

Análisis del fenómeno “reconfiguración inquisitorial”

Inserto dentro del proceso de reforma penal

José Manuel Marra¹

SUMARIO: I.- Proceso de reforma penal. Etapa “neoconstitucionalista”. Nuevo esfuerzo para transformar la administración de la justicia penal con el retorno de la vida democrática en 1983; II.- Reformas de Primera Generación (Expositor: Julio B. J. Maier); III.- Reformas de Segunda Generación; IV.-Reformas de tercera generación; V.- Bibliografía

I.- Proceso de reforma penal. Etapa “neoconstitucionalista”. Nuevo esfuerzo para transformar la administración de la justicia penal con el retorno de la vida democrática en 1983

Se suele afirmar que, toda exposición seria de Derecho procesal penal parte de una ojeada histórica más o menos amplia que, a la vez de ubicarnos culturalmente en el Derecho procesal penal de nuestra época, ofrece un panorama acerca de las razones de ser de su estado actual y de su sentido político². Sin

¹ José Manuel Marra : Abogado egresado de la Universidad nacional del Sur, Especialista en derecho penal (UNS).

² MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, T° I, Fundamentos, Bs. As., Ed. Del Puerto, 2004, 2ª edición, 3ª reimpresión, p. 261. Esta biografía, una de las mejores al momento de estudiar Derecho Procesal Penal, se ha utilizado como guía para el presente escrito, por lo que, cada vez que aparezca este nombre, la referencia indica el libro citado en esta nota. Los números de páginas podrán ser omitidos, para evitar sucesivas llamadas.

perjuicio de ello, liminarmente resulta menester aclarar que no será objeto de este trabajo el diseño de un pantallazo histórico sobre los distintos sistemas de enjuiciamiento penal y su origen.

Así como el sistema Inquisitivo –su nacimiento, desarrollo y recepción- fue el resultado de la necesidad política de apoyar un poder político central y vigoroso, cuya autoridad y fundamento no podía discutirse (autoritarismo), a lo largo de la historia de nuestro país, podemos hallar varias etapas en la construcción de una justicia penal ajustada a los estándares de una República democrática. La exposición que sigue, hará hincapié en la etapa denominada “*neconstitucionalista*”³, que podemos ubicar en el contexto de la recuperación democrática a partir del año 1983.

Este período en el proceso de reforma de la justicia penal, tiene la característica de haber sido un fenómeno que estuvo indisolublemente ligado a la nueva institucionalización democrática, que se empezó a construir hace más de tres décadas en América Latina. Es así que, en nuestro país (fruto de una profunda necesidad política y social), encontramos a partir del año 1983 una nueva etapa tendiente a transformar el sistema de enjuiciamiento penal, a fin de que el mismo se corresponda con nuestra forma Republicana de gobierno. Ya sea por falta de valentía moral (en los más débiles), o por complicidad con la violencia del Terrorismo de Estado (en los más fuertes), el siglo XX no sirvió para que América Latina dejara atrás el modelo inquisitorial. Sólo hacía el final del siglo, desde mediados de los años ochenta y con mayor fuerza en la última década, se renovó la preocupación republicana por la administración de justicia⁴.

Vemos tensiones en el sistema de persecución penal (como puede ser, el incesante reclamo por la inseguridad), que no sólo no están resueltas, sino que todavía no tienen un marco de análisis y trabajo adecuado. Siguiendo este razonamiento, podemos afirmar que existe un diagnóstico, sin embargo falta trabajo empírico. Frente a los problemas en la justicia penal, debemos reaccionar construyendo nuevos instrumentos de intervención sobre el campo de la justicia penal, evitando que se naturalice el mal funcionamiento de los tribunales.

³BINDER, Alberto M., “La fuerza de la oralidad”, disponible en <http://incip.org/documentos/la-fuerza-de-la-oralidad/>.

⁴ BINDER, Alberto M. (2004), “*La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República*”, Política Criminal Bonaerense, año I, número I. Disponible en <http://incip.org/documentos/alberto-binder-la-fuerza-de-la-inquisicion-y-debilidad-de-la-republica/>.

Ahora bien, el proceso de reforma debe enfrentar una “base estructural”⁵ de problemas, es decir, un conjunto de falencias de larga data, profundamente arraigados en sectores sociales, fundada en las siguientes dimensiones:

Heredamos una matriz histórica (sea a través de la *tradición*, pues España legó su sistema, o bien por *copiar* el modelo) que se caracteriza por una gran profusión a las normas (**hiperlegalismo**), de cumplimiento parcial, altamente inconsistente y selectivo. No podemos hablar de crisis de legalidad, porque eso presupondría que en algún momento de nuestra historia imperó la ley y que luego se debilitó por algún conjunto de circunstancias. Desde su nacimiento el Estado indiano se configuró como un sistema de privilegios encubierto por una maraña de legalidad ineficaz.

Por otra parte, la ciudadanía descrea de la ley y de la administración de justicia (**escepticismo**), ello en base a una larga experiencia acumulada; la justicia se percibe como un juego de privilegios o trampas. Existen buenas razones para que la sociedad todavía se encuentre insatisfecha con los resultados de la justicia penal. En este punto, dotar de credibilidad a la justicia será la respuesta a este problema, evitando brindar respuestas demagógicas.

Una tercera dimensión reside en la llamada fuerza de la tradición inquisitorial. El **sistema judicial Inquisitorial** está ligado al concepto de *infracción*, el delito como desobediencia. El fin de este modelo será asegurar la relación de obediencia entre súbdito y gobernante. Los jueces son funcionarios encargados de aplicar la ley en el sentido de *afirmación del poder del monarca*, no de limitarlo. El duelo entre el infractor y el restaurador del orden se desarrolla a través de un *trámite*, y el éxito no implica arribar a una decisión final (sentencia) sino restaurar la relación de obediencia (obtener la confesión del imputado). Nuestros actuales sistemas de justicia penal conservan todavía esta característica. La existencia de un *expediente* manifestará que tenemos problemas o cuentas pendientes con la autoridad. En un modelo inquisitivo no se establece diálogo ni debate, adoptándose la forma escrita y secreta. La estructura vertical y jerarquizada de organización judicial, es una de las características principales del sistema inquisitorial. La idea central de este modelo verticalizado, que confunde las distintas funciones jurisdiccionales con un esquema de jerarquías, es uno de los resabios más fuertes y sólidos del modelo inquisitorial y uno de los mayores reservorios de cultura inquisitiva.

⁵ Benavides Venegas, Farid S., Binder, Alberto M., Villadiego Burbano, Carolina, “*La Reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*”, Ed. Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia, 1ª. Ed., Bogotá, junio 2016, pp. 54-101.

Por último, existe un concepto central que organiza nuestro conocimiento: **la idea de trámite**. Nos desentendemos de los efectos, para prestar atención al procedimiento, a las secuencias, y esto se ha convertido en una práctica extendida. De esta manera, se genera lo que Binder denomina “*reconfiguración inquisitorial de los sistemas adversariales*” (es un círculo vicioso de retroalimentación). Reaparecen prácticas que pretendíamos desterrar (no logramos abandonar la escritura, el excesivo formalismo, desoír a las víctimas, etc.). El sistema inquisitivo ha convertido en gran medida al ejercicio de la profesión en un trabajo de papelería. A modo de ejemplo, Binder explica⁶:

Miles de abogados en la región gastan sus días tramitando papeles. Conocen, en el mejor de los casos, los trámites al dedillo. Se mueven en un ambiente de un formalismo vinculado a la escritura, el planteo de incidencias menores y el arte de litigar alrededor de los defectos del sistema, evitando y postergando el tratamiento del asunto de fondo. Es lo que llamamos la “**cultura del trámite**”.

En esta dirección, Zaffaroni⁷ enseña que “*si alguien me rompe la nariz [...] el sistema penal, después de un largo y complicado trámite, se limita a imponerle una pena al que me rompió la nariz [...]. Pero el sistema penal en modo alguno hace caso de mis protestas si acudo ante el juez y le expreso mi interés como víctima*”. A su vez, refiere que el modelo punitivo es un acto de poder vertical del estado, que no soluciona el conflicto, sino que lo suspende, y que nada hace por la víctima.

Frente a estas problemáticas, debemos reaccionar desarrollando un nuevo programa de investigación empírica; necesitamos conocer nuevas prácticas concretas de la organización judicial. Asimismo, Binder propone desarrollar nuevas formas de enseñanza y capacitación judicial (enseñar implicará una reversión de prácticas concretas o bien el estímulo de las prácticas adecuadas). Finalmente, postula que será necesario identificar *instituciones contraculturales*, es decir, aquellas que se oponen a la cultura del trámite, y nos empujan hacia la cultura del litigio adversarial (programa de oralización). Crear una contracultura que aspire a desplazar a la cultura jurídica dominante.

⁶ BINDER, Alberto M. (2004). “*La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición*”, disponible en https://www.academia.edu/17613343/La_Cultura_jur%C3%ADdica_entre_la_tradici%C3%B3n_y_la_innovacion.

⁷ ZAFFARONI, Eugeni Raúl, Manual de Derecho Penal, parte general, Ediar, 2ª ed., Bs. As., 2014, pp. 7.

El proceso de cambio es complejo, pues existen dimensiones entrelazadas e interdependientes (multidimensionalidad). El proceso de reforma de la justicia penal está lleno de problemas. Es un proceso que está “vivo”; esto significa que la reforma ha sido lanzada, sin embargo, la misma no ha sido íntegramente lograda. Precisamente, el proceso de reforma de la justicia penal se ha constituido como una política a largo plazo, formando un ciclo que no parece haber concluido y que mantiene vitalidad. En este andarivel, el citado autor clasifica el proceso de reforma en tres generaciones.

II.- Reformas de Primera Generación (Expositor: Julio B. J. Maier)

Encuentran su centro de gravedad en el Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, usualmente nombrado Proyecto Maier de 1986⁸, que si bien no logró su sanción legislativa, marcó una recuperación de la integralidad del modelo constitucional, e incorpora una visión desde los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. La idea fundamental gira en torno a que el modelo del proceso penal está diseñado en la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales de DDHH, no así en el Código de Procedimiento. Las reglas básicas del proceso penal están definidas ya en las leyes fundamentales. El proyecto fue aprobado en comisión y propuesto para el debate parlamentario en pleno, que nunca se realizó. Las circunstancias políticas del final del primer gobierno democrático posterior a la dictadura militar (1989), sin embargo, impidieron su tratamiento.

En esta inteligencia, la mayoría de las provincias avanzaron en pos de modificar sus ordenamientos adjetivos penales hacia modelos con características acusatorias⁹. La Provincia de Córdoba fue la pionera en reformar su sistema procesal, sancionando en el año 1991 la ley 8123. Las “ideas fuerza” del nuevo CPP Córdoba fueron una mayor participación popular en la administración de justicia, mayor celeridad y mayor eficiencia del procedimiento, tanto para la persecución penal como para las garantías individuales.

⁸ El Proyecto de CPP Nación (1986), en el que Julio B. J. Maier intervino personalmente, le fue adjudicado injustamente. Tal Proyecto, fue conciliado por una comisión que se integró por senadores, diputados y académicos.

⁹ ALMEIDA, Vanina & BAKROKAR, Denise, “Una alternativa posible para contrarrestar las prácticas inquisitivas: el juicio por jurados”, disponible en <http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacf120221-almeida-una-alternativa-posible-para.htm>.

En el ámbito de nuestra provincia, en el año 1996 el mensaje por el cual el Poder Ejecutivo remitiera el anteproyecto de ley de reforma de nuestro sistema de enjuiciamiento (luego sancionado y promulgado bajo el número 11.922), señalaba, en torno a las características que inspiraron el procedimiento penal, algunas referencias expresas en relación al modelo acusatorio, en los siguientes términos:

“El sistema acusatorio por su parte, con la adecuación al mismo de las reglas del debate y la investigación a cargo del agente fiscal, coloca a la acusación y a la defensa en paridad de situaciones en el proceso. Este método, tanto en su proyección histórica como en el derecho comparado actual, es el que sin duda más se consustancia con las instituciones democráticas y es el que con mayor eficacia permite obtener la decisión justa del caso penal, privilegiando la función estrictamente jurisdiccional del juzgador y preservando su imparcialidad. Como plataforma jurídico-cultural del proyecto se ha tomado en cuenta:

a) La adopción franca del sistema acusatorio, en sintonía con la línea políticoinstitucional democrática que marcan las recientes reformas procesales penales de países de notoria influencia en nuestra cultura jurídica, tales como Italia, España, Portugal y Francia; haciéndose notar que estas reformas de una manera u otra se han acercado a los sistemas anglosajones, con claros perfiles de procesos de partes.

b) La línea de códigos que instauraron la oralidad en la Argentina, a partir de 1939, teniendo a la vista muy especialmente reformulaciones actuales de algunos de ellos, como las experimentadas en los códigos de las provincias de Tucumán, Córdoba y Entre Ríos.

c) Las tendencias o directivas que en materia procesal han sido institucionalizadas a través de las recientes reformas constitucionales de 1994 que receptan normas y principios contenidos en tratados internacionales y rescatan el protagonismo del Ministerio Público Fiscal.” (Fundamentos del Poder Ejecutivo provincial dirigidos a la Legislatura, con motivo de la remisión del proyecto de reforma del código procesal penal, La Plata, 30 de mayo de 1996).

Ya no caben dudas que el modelo acusatorio es el que ha sido impuesto desde nuestra Carta Fundacional de derechos.¹⁰

Posteriormente se realizaron diversas reformas al sistema de enjuiciamiento penal en la Provincia de Buenos Aires, mediante sucesivas leyes, tal es el caso de la ley 13.811. Con la oralización de las distintas instancias de la I.P.P. que introdujo la

¹⁰ Plenario Tribunal de Casación Penal Bs. As. “Miranda Lobos, Manuel Alejandro s/ Recurso de Casación”, causa 77.660, 27/09/2017, disponible en [file:///C:/Users/PC/Downloads/Fallo%20Plenario%20\(77660\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/Fallo%20Plenario%20(77660)%20(1).pdf).

citada ley, se fortaleció el sistema acusatorio (inclusive, en el Departamento Judicial de Mar del Plata entró en vigencia el Plan Piloto para la profundización del Sistema Acusatorio). Entre los fundamentos brindados por los legisladores bonaerenses, se destaca: *“En el año 1998 entró en vigencia un Código Procesal Penal que importó una significativa **adecuación de la legislación local a las exigencias del modelo constitucional**, adoptando un sistema de enjuiciamiento acusatorio por el que se garantiza a los ciudadanos que sus conflictos de naturaleza penal sean dirimidos ante un juez realmente imparcial”*.

En torno a estas ideas, se construyó un modelo de proceso cuyas bases estructurales son:

- Programa de oralización, en función de los principios de contradicción, imparcialidad y publicidad. Binder afirma, *“sin juicio oral y público no hay un sistema de justicia penal republicano, de base constitucional y fundado en los Pactos internacionales de Derechos Humanos. Sin establecer el juicio oral y público no se puede comenzar siquiera a hablar de cómo dejar atrás la tradición inquisitorial”*.

- Jueces imparciales, no jueces que hayan leído el caso con anterioridad en el “expediente”. Asimismo, el litigio debe ser atendido con inmediación (este principio supone que el juez o tribunal debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba; su recepción y percepción debe obtenerse a partir de su fuente directa).

- División de funciones en el proceso penal. Fiscales, quienes asumen toda la tarea de preparación del caso y su presentación en juicio; Defensores, quienes asisten al imputado con total autonomía; y los Jueces, que reservan para sí lo estrictamente jurisdiccional, es decir, *la resolución de los litigios, en particular, el dictado de la sentencia*.

- Asumir la tarea de preocuparse por reparar los daños a la víctima. Se pasó a una revalorización de la búsqueda de reparación o justicia. la nueva legislación procesal hace un reconocimiento expreso de nuevos y más amplios derechos de la víctima.

- Generar un sistema controlado de selectividad de casos. Casos en los cuales se autoriza a los órganos de persecución penal, con o sin aquiescencia del tribunal competente, a prescindir de la persecución penal o a concluir la ya iniciada (esto supone, excluir algunos casos reales de la reacción penal, sea por el principio de insignificancia, por la aplicación de algún principio de oportunidad, etc.).

- Establecer nuevos mecanismos de control de la duración del proceso. En Argentina la jurisprudencia ya se había expedido al respecto¹¹.

- Nueva amplitud del reconocimiento de los derechos al imputado. Derechos básicos de información, control de detención y resguardos de la declaración como acto de defensa. Por otra parte, la obligatoriedad de la asistencia técnica de un defensor desde los primeros momentos del proceso (nuevo modelo de defensa pública).

En esta inteligencia, Baytelman y Duce¹² describen los elementos a través de los cuales el sistema acusatorio transforma sustancialmente la estructura de incentivos de los operadores jurídicos, los cuales son contestes con los apuntados recientemente. Para los autores citados, estos son: I) *la publicidad de los procedimientos*; un contexto de publicidad ofrece bastante menos misericordia para con la falta de preparación de jueces y abogados; II) *la competencia adversarial* (impulsando mayor cantidad de información y más calidad), y su consecuencia natural, la separación de roles; III) el tercer elemento es *el sistema de juicios orales*. El denominador común de estos elementos se encuentra en la preparación o excelencia profesional. La capacitación de los actores del sistema juega un rol clave en la implementación y en el éxito de la reforma.

Sobre la base de tal plataforma, comenzó un programa de evaluación de las reformas. Si bien es cierto que había cambiado el paradigma, no se logró implementar adecuadamente el sistema. Al evaluar la realidad, se señalaban problemas precisos en los que la reforma de la justicia penal no daba todavía los resultados esperados, ya que la tradición inquisitorial está enquistada en prácticas menores. Es decir, el sistema en sus variables principales tendía a funcionar del mismo modo que antes. Como consecuencia de ello, se produce el fenómeno *reconfiguración inquisitorial del sistema acusatorio*, que resulta ser el conjunto de los siguientes problemas:

¹¹ Como exclamara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Ángel Mattei” (Fallo 272-188), “La garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal”.

¹² BAYTELMAN A., Andrés & DUCE J., Mauricio, Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba, 1º edición, Santiago, Chile, Ed. Universidad Diego Portales, 2004.

Escriturismo. Incorporación de prueba escrita en el debate, lo que genera falta de litigio adversarial. La epata escrita logra imponerse en todas las etapas del proceso (en la investigación preparatoria, control de la investigación, juicio y ejecución de la sentencia).

En cuanto al carácter de las actuaciones, sin perjuicio del principio general contenido en el art. 280 del CPPBA que establece “Todos los procedimientos son públicos”, no se ha logrado abandonar el secretismo que envuelve al expediente penal. En la práctica, a los abogados de la matrícula se les torna complicado acceder a tomar vista del expediente sin acreditar fehacientemente un vínculo con el proceso penal, sobre todo en sede fiscal.

Lentitud y demora en los procesos. Vemos un porcentaje altísimo de prórrogas del plazo de la investigación penal preparatoria por parte del Ministerio Público Fiscal. El código adjetivo obliga al fiscal a disponer la prórroga de manera motivada y fundada (art. 282 del CPPBA). Esto no sucede en la práctica, ya que la Agencia Fiscal se limita simplemente a comunicar mediante un simple despacho la prórroga al Juez de Garantías. No obstante lo expuesto, conforme lo normado en el art. 23 inc. 7 del CPPBA, el Juez de Garantías conocerá (incluso de oficio) en el control del cumplimiento de los plazos de la I.P.P., pudiendo exigir que sean explicitados en forma clara los motivos de la prórroga.

Visión infraccional del derecho penal; rechazo a gestionar los conflictos subyacentes y predominio del mero trámite.

El abuso de la prisión preventiva. Ejemplo de ello fue la Ley 13.943 sancionada por la legislatura provincial, que eliminó del Código las alternativas y morigeraciones a la prisión preventiva, dejándolas subsistentes solo para los casos de imputados mayores de setenta años o que padecieran una enfermedad incurable en período terminal o cuando de tratarse de una mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco años. Al respecto, no es incorrecto afirmar que estos tres supuestos prácticamente no existen en el universo de las personas sobre las cuales se dicta prisión preventiva¹³.

Activismo judicial, es decir, jueces que suplantaban la actividad de las partes con largos interrogatorios autónomos, y valoraban prueba previa al juicio. Parece útil traer a modo de ejemplo la modificación al CPPBA introducida por la ley

¹³ Procesal Penal 1, Mariela Graciela Cortazar [et.al.], 1ª. Ed., Bahía Blanca, Editorial de la Universidad Nacional del Sur Ediuns, 2011, pp. 81.

Provincial 14.632, respecto a la declaración del testigo bajo reserva de identidad, contenida en el art. 233 bis. Dicha normativa establece que será el Juez de Garantías quien reciba declaración al testigo bajo reserva de identidad. Sin perjuicio de ello, el Poder Ejecutivo Provincial mediante el Decreto de Promulgación nro. 832/14 observó este artículo, explicando que la figura de la declaración bajo reserva de identidad como conquista no puede “*ir en desmedro del sistema acusatorio vigente a nivel provincial, conforme al cual corresponde al Fiscal dirigir la Investigación Penal Preparatoria y al Juez de Garantías velar por el cumplimiento y control de la regularidad y legalidad del proceso*”.

Burocratización de la investigación. Este fenómeno es una consecuencia del procedimiento escrito y de la adopción del sistema inquisitivo en la fase de investigación. La investigación es una actividad eminentemente creativa (que implica la búsqueda de todos los medios de prueba para despejar el estado de incertidumbre), y que en la mayoría de nuestros sistemas procesales esto se ha convertido en una actividad rutinaria, en una simple acumulación, más o menos mecánica, de hojas que transcriben actas¹⁴.

Finalmente, se observó que la víctima seguía sin ser atendida, característica propia del modelo inquisitorial.

Aunado a lo expuesto, Julio B. J. Maier indica que de la inquisición perduran hasta nuestros días, sus dos máximas fundamentales: *la persecución penal pública de los delitos y la averiguación de la verdad histórica*¹⁵.

III.- Reformas de Segunda Generación

En este carril, se construyó una nueva agenda. El pilar residía en no negar los problemas; no podemos prescindir de la oralidad. Además, se requiere un compromiso con el cambio por parte de los operadores. Se lanzó así, la segunda generación de reformas con la finalidad de controlar o remediar la reconfiguración inquisitorial, surgiendo ideas que calaron en la discusión y que todavía se están desarrollando.

Habiendo quedado demostrado que la etapa escrita se imponía sobre la oralidad, se buscó oralizar todo el procedimiento, no solo la etapa del juicio. Esto implica la adopción sin ambigüedades del juicio oral y público y la utilización

¹⁴ BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Ed. Ad-Hoc, 2da edición, 1999, pp. 236-237.

¹⁵ MAIER, Julio B. J., *op. cit.*, pp. 449-450.

masiva de la oralidad y publicidad en las audiencias preliminares (investigación penal preparatoria, incidentales, conciliatorias, de control general, de control de la acusación, etc.).

En esta inteligencia, las distintas tareas deben llevarse adelante en un **contexto de litigio** (probar la acusación en un juicio oral y público; preparación de la teoría del caso; defensa y resolución del caso). La estructura adversarial significa la primacía del litigio por sobre el trámite; y el litigio presupone la “igualdad de armas” entre los contendientes.

Con una fórmula sintética, Binder señala que “*el litigio es un conflicto formalizado*”. La naturaleza y la fuerza institucional del juicio oral y público proviene de su estrecha vinculación con la dinámica del conflicto¹⁶. Si el conflicto es un juego de intereses que no se resuelven en armonía, el juicio deberá ser una estrategia para lograr que alguno de esos intereses triunfe. En tal sentido, se siguieron delineando nuevas herramientas para pensar en el conflicto y no meramente en la infracción.

En el marco de estas reformas se desarrollaron programas para responder a los delitos de flagrancia. El sistema de garantías gana con el sistema de audiencias de control de la detención¹⁷.

En esta sintonía, se pretende abandonar la pesada documentación en papel por registros electrónicos más sencillos, dinámicos y efectivos, lo que supone una “desformalización de la investigación”. La cultura inquisitorial no es “invencible”, y la tecnología favorece a los principios de agilidad y transparencia del sistema, permitiendo asegurar la información dejando que el litigio fluya con rapidez y profundidad.

En este sentido expuesto, en el ámbito provincial se destaca la labor gradual desplegada por la Suprema Corte de Justicia en torno a la implementación del

¹⁶ Como más adelante se verá, la conflictividad resulta ser un concepto fundamental dentro del llamado *análisis de la política criminal*.

¹⁷ Conforme art. 11, segundo párrafo, Ley 13.811 “Si la defensa pretendiese cuestionar la legalidad de la aprehensión, podrá pedir se designe audiencia a tal fin, la que deberá celebrarse en un plazo no superior a las 24 horas desde su pedido”.

expediente judicial completamente digital¹⁸, con el objetivo de dotar de mayor eficacia y seguridad al proceso penal.

En función de la situación de emergencia sanitaria en curso, en este último tiempo se ha visto acelerada la incorporación de herramientas tecnológicas en la prestación del servicio de justicia. Puntualmente, se ha establecido una exigencia para los abogados de la matrícula, esto es, la obligación de presentar escritos de manera electrónica. A su vez, se dispuso la obligatoriedad de la firma digital (tanto en providencias simples como en sentencias interlocutorias y definitivas). Por otra parte, se ha optimizado el régimen de notificaciones electrónicas (evitando la sobre carga de las Oficinas de Mandamientos y Notificaciones), sincronizando sistemas informáticos que dependen de distintos Ministerios, como lo son el de Seguridad (Comisaría local y Estaciones de Policía Comunal) y Justicia (Poder Judicial y Servicio Penitenciario Bonaerense). Por último, no podemos dejar de mencionar la posibilidad de consultar expedientes *online*.

Resta señalar que, distintas mesas de trabajo se encuentran brindando capacitación a los operadores del sistema en relación a esta nueva reglamentación.

En esta sintonía, también debemos mencionar el sistema de juicios realizados a través de plataformas virtuales. Se ha dicho que los sistemas de videoconferencia no afectan al principio de inmediación, porque no implican “*que deje de ser el juez el que examine y valore la evidencia*”¹⁹. La “oralidad” no presupone necesariamente la “presencialidad física”. Asimismo, los sistemas de videoconferencia le permiten al juez observar por sí mismo lo que ocurre en el debate.

En la órbita local, el juicio a los integrantes de la triple A comenzó en marzo del año 2020, antes de que se dispusieran las medidas sanitarias de prevención contra el COVID, y luego adecuó su trámite a la modalidad remota. El debate llegó a instancia de veredicto, luego del desarrollo de los alegatos de la defensa oficial en varias audiencias virtuales. Asimismo, el juicio es transmitido por el canal de YouTube de la UNS.

¹⁸ Dispuesta a través del Acuerdo SCBA nro. 3975/20. Dicha norma aprobó el nuevo “*Reglamento para los escritos, resoluciones, actuaciones, diligencias y expedientes judiciales*”, que en el caso del fuero penal provincial comenzó a regir el 1 de junio del año 2020.

¹⁹ Dictamen del Fiscal General, Dr. Raúl Omar Pleé, Cámara Federal de Casación Penal, Sala 1, en la causa Nro. CFP 6147/2017/TO1/CFC3, “*Sánchez de Loria, Mariano y otros s/ Infracción Ley 23.737*”, disponible en <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2020/09/Dictamen-20718-Sa%CC%81nchez-de-Loria-FINAL.pdf>.

Por otra parte, se logró identificar que existe un problema en el modelo de organización de la justicia. Siguiendo este razonamiento, la segunda generación de reformas pone en el centro de la discusión, a los nuevos modelos de organización de las instituciones judiciales.

El sistema inquisitivo ha generado una cultura organizacional autoritaria, y previo a la oleada de las primeras reformas, encontramos una ubicación del Ministerio Público dependiente y vinculada con el poder judicial. Precisamente, el Ministerio Público debía abandonar este viejo esquema, que estaba pensado para su inexistencia institucional, yendo en búsqueda de una organización propia, autónoma, independiente, que descartara la herencia jurisdiccional²⁰.

En la Provincia de Buenos Aires, el Ministerio Público inicia su estructura organizacional diferenciada y su vida institucional, a partir de la vigencia de la Ley 12.061 (actualmente derogada por Ley 14.442). La referida ley resultó ser la base normativa necesaria para la implementación del nuevo sistema de enjuiciamiento penal que regiría desde el año 1998, y regulaba aquello referido a la función, objeto y organización del M.P.

En esta sintonía, se establecieron nuevos métodos de trabajo para el Ministerio Público Fiscal, que incluirían la atención primaria (mediante la creación de oficinas de denuncias, centros de asistencia a la víctima, etc.), respuestas más ágiles, la distinción de investigaciones comunes, complejas, especializadas, e integrar la órbita del M.P.F. con profesionales de distintas disciplinas. En cuanto a la organización del Ministerio Público Fiscal, no sólo fue necesario revisar el papel del fiscal para que deje de ocupar el viejo lugar del Procurador del rey y se convierta en un verdadero abogado de las víctimas, fortaleciendo el principio de tutela judicial efectiva. Precisamente, se buscó la manera de romper la idea monolítica de los sistemas inquisitoriales, donde finalmente todos son “auxiliares de la justicia” y el propio sistema procesal expulsa a los protagonistas reales del conflicto y a quien han sufrido el principal daño. Sin perjuicio de ello, existe un cierto “descontrol de las salidas alternativas”. Esto se ve reflejado en la creación de Fiscalías abocadas específicamente a la conclusión de los procesos penales mediante mecanismos alternativos, originándose una situación llamativa, la cual supone la existencia de un fiscal que investiga, y superada la etapa de control de la imputación, el expediente caerá en manos de un Agente Fiscal distinto, quien será

²⁰ Procesal Penal 1, Mariela Graciela Cortazar [et.al.], 1ª. Ed., Bahía Blanca, Editorial de la Universidad Nacional del Sur Ediuns, 2011, pp. 41-44.

el encargado de firmar el acuerdo de juicio abreviado, o la suspensión de juicio a prueba en su caso (U.F.I.J. nro. 20 en nuestro Departamento Judicial).

En otro orden, en la judicatura penal se tendió a una organización que permita que el Juez haga su trabajo totalmente en la sala de audiencias. Así, en el ámbito de la Provincia de Bs. As., se dio lugar a la creación de la oficina de gestión de audiencias (pos sus siglas, O.G.A.), donde se celebran todas las audiencias multipropósito reguladas en la ley 13.811, como así también la audiencia prevista en el art. 168 bis del CPPBA –incorporada por ley 13.449-, designable para tratar lo concerniente a la prisión preventiva (donde el Juez toma contacto *de visu* con el imputado).

En este andarivel, también surge una nueva forma de gestión de la organización del Ministerio Público de Defensa, para asegurar entre otras cosas, la calidad del servicio, la prontitud de respuesta y el control de una demanda creciente. El cambio en la organización en el Ministerio Público de la Defensa se advierte con la sanción de la Ley 12.061. Se lograron varios objetivos, como lo es *“La organización de la defensa oficial como un cuerpo único de defensores, con capacidad de actuación libre y sin vinculación a los organismos jurisdiccionales. Esto derivó en la ruptura de la concepción de la defensa oficial como esquema administrativo rígido [...]. Se instaló al Ministerio Público de la Defensa en un espacio físico diferenciado y asignado exclusivamente a la defensa, fuera del sitio en que se encuentran los juzgados y la fiscalía²¹”*.

En este contexto, aparecen nuevas formas masivas de victimización. Han ingresado a la agenda pública, graves fenómenos de violencia que estaban total o parcialmente invisibilizados, como son los casos masivos de violencia doméstica. De esta manera, se crean y amplían programas; la administración asigna recursos para crear estos programas. Podemos citar como ejemplo la reciente Acordada 3964/19 de la SCBA de fecha 11 de diciembre del año 2019, que estableció la necesidad de articular los Fueros de Familia y Paz con el Fuero Penal, fomentando así la colaboración y la comunicación entre éstos para la adopción de medidas cautelares urgentes, todo ello mediante la implementación del Registro de Violencia Familiar al que tienen acceso ambos Fueros.

Vale aclarar que, las reformas de segunda generación lograron que el sistema su nueva. En este orden de ideas, arribamos a las llamadas:

²¹ Procesal Penal 1, Mariela Graciela Cortazar ob. cit, p. 45.

IV.- Reformas de tercera generación

En esta nueva etapa, cambia el eje de la reforma, y con una mirada más amplia, se pone el foco sobre los resultados -o los efectos-, no tanto así en las herramientas.

IV.I. En primer término, se profundiza la mirada sobre la víctima, cuestión que atraviesa todas las etapas del proceso de reforma. Poner la lupa sobre esta problemática implica una revisión profunda de los tradicionales programas de protección, orientación y asistencia a la víctima. En concreto, se fue ampliando el concepto tradicional de legitimación para actuar en el proceso penal. José Luis Ares²², postula el *fin del monopolio fiscal en la persecución penal*. El mencionado autor explica que:

En nuestra provincia el legislador a través de la Ley 12.059 añadió la voz “exclusivamente” al señalar en el art. 6 del CPP que “La acción penal pública se ejercerá exclusivamente por el Ministerio Público Fiscal”, lo cual dejaba claro y reafirmaba el monopolio estatal en la persecución penal. Sin embargo, el legislador reformuló el art. 6 del código adjetivo (Ley 13.943 del año 2009) que ahora establece que “La acción penal pública corresponde al Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima y al particular damnificado”.

A nivel nacional en el año 2017 se sancionó la Ley Nacional 27.372. La citada ley implica un paso hacia adelante en este proceso de reforma del proceso penal que venimos estudiando, por cuanto viene a ampliar y reconocer derechos a las personas víctima de delitos.

Brevemente, el objeto de la Ley 27.372 es (art. 1º): “Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte [...]”.

Asimismo, creemos oportuno señalar que hubo un punto de la Ley que generó conflictos en su aplicación, y este fue el apartado *k* del art. 5º, el cual señala que la víctima tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de

²² ARES, José Luis; “*El robustecimiento del particular damnificado*”.

coerción o la libertad del imputado durante el proceso. Ello supone **la participación de la víctima en la ejecución de la pena.**

La Ley 27.372 es una ley nacional, y en su artículo 37 invita a la Provincias a readecuar su legislación procesal a efectos de garantizar en sus jurisdicciones los derechos de las víctimas que se reconocen en la ley. En un principio, los Juzgados de Ejecución Penal de este departamento judicial, asumieron el criterio de negarle a la víctima participación en la ejecución de la pena, ello fundado en dos cuestiones. La primera, tenía que ver con que el citado marco normativo resulta ser de aplicación nacional; el segundo fundamento lo encontraban en el art. 12 *in fine* de la mencionada ley, el cual reza: “*El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede*” (por ejemplo, el otorgamiento de la libertad condicional). O sea, los magistrados a cargo de los Juzgados de Ejecución, no le concedían a la víctima la posibilidad de expresar su opinión y ser escuchada, si no había sido notificada por el órgano de juicio al momento de dictar sentencia (situación que sucede en una gran cantidad de procesos penales).

Sin perjuicio de lo apuntado en los párrafos anteriores, la sanción de la ley provincial 15.232 salvó la cuestión, por cuanto la misma vino a readecuar la legislación procesal provincial respecto a los nuevos derechos y garantías de las víctimas en el proceso penal, reafirmando la participación de la misma en la ejecución de la pena.

IV.II. La segunda idea gira en torno a la noción de Democratización de la justicia, lo cual implica superar el aislamiento que mantiene el sistema judicial con la sociedad en general y dotar de legitimidad de los jueces –claro está, no elegidos democráticamente-. Cambiar el modo en el que el Juez habla, lo cual implica una revisión profunda del modo como se escriben y pronuncian las sentencias. Democratización de la justicia, significa en términos generales, adaptar las reglas, prácticas y organización de la administración de la justicia a las exigencias de la sociedad compleja del siglo XXI, abandonar sus estructuras “predemocráticas” y constituir un nuevo tipo de reflexión sobre el poder judicial y sus nuevas tensiones. Supone asimismo, la flexibilización de la organización judicial y la polifuncionalidad de los jueces (que no tienen que estar atados permanentemente al mismo tipo de actividad jurisdiccional). La idea consiste en abandonar el modelo rígido y la estructura verticalizada.

Empero, la idea de democratización de la justicia no puede ceder ante el incesante reclamo de la sociedad por justicia, fogueado por los medios de

comunicación. El Poder Judicial es un “contrapoder”, pues el contenido de las decisiones de los jueces no está llamado a coincidir con el sentir popular. Los órganos de juicio –y también los jueces que controlan la investigación-, se encuentran limitados por los hechos probados válidamente y el derecho aplicable, más allá de lo que crean en su fuero interno.

Emparentado con lo recientemente apuntado, entra en juego la participación ciudadana y el rol de los jurados. Resulta plausible sostener que el modelo de justicia exclusivamente profesional ha estado ligado, de un modo indisoluble, al modelo inquisitorial; tal sistema sabe que no tiene cabida en una organización judicial con participación ciudadana. El juicio por jurados, que por tres veces manda el constituyente histórico²³, es la tercera exigencia constitucional (junto a la oralidad y a la publicidad), que define el diseño fundamental del juicio penal. Sintéticamente, un juicio criminal desarrollado con la intervención de un jurado significa que la decisión respecto a si aquella persona procesada debe ser sometida a una pena o debe ser absuelta (culpable o no culpable), será tomada en conjunto entre los jueces constitucionales y miembros de la sociedad.

IV.III. Por último, embarcados dentro de las llamadas reformas de tercera generación, se busca intensificar la dimensión político-criminal del proceso de reforma (comprender el proceso de reforma de la justicia penal como el desarrollo de una determinada política pública; se intenta superar la mirada meramente procesal por una mirada del desarrollo de políticas públicas y, por lo tanto, de contenidos políticos y efectos sociales). Ha sido Julio B. J. Maier quien le ha otorgado relevancia y ha hecho expresa la función de la política criminal en el desarrollo del Derecho procesal.

La **política criminal** es el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal²⁴. Y, el sistema penal es expresión de la política criminal del Estado²⁵.

²³ Nuestra Ley Fundamental insiste por tres veces en que el juicio penal debe ser un juicio que se realice con la participación de jurados (arts. 24, 75 inc. 12 y 118). BINDER, Alberto M., Introducción al derecho procesal penal, ob. cit., p. 97.

²⁴ Coerción penal entendida como la fuerza o violencia desarrollada desde el Estado –y ejercida con un cierto nivel de intensidad-.

²⁵ BINDER, Alberto M. (2004). “*La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República*”, Política Criminal Bonaerense, año I, número I. Disponible en <http://incip.org/documentos/alberto-binder-la-fuerza-de-la-inquisicion-y-debilidad-de-la-republica/>.

De lo dicho en los párrafos anteriores, surge que la política criminal es una política pública, concreta del estado democrático, que organiza los instrumentos violentos que el estado tiene. Estos instrumentos violentos son cuantificables²⁶, y además es una política claramente identificable. La función de la política-criminal consiste en reducir los fenómenos criminales. A su vez, tiene una función individual, sobre la víctima, que es evitar que no se expanda la violencia.

Las innovaciones propuestas a partir de esta tercera oleada de reformas, pretenden en cierto punto eliminar de la persecución penal los casos posibles que ofrezcan una solución racional, distinta de la pena, para el comportamiento desviado, y contribuir de esa manera a reducir el ámbito de aplicación del poder penal de estado, con ahorros de esfuerzos, para destinar ese ahorro a aquellos casos que lo necesitan²⁷. En relación a la gestión del conflicto, debemos salir del sistema que termina siempre en el uso del poder penal.

De esta manera, dentro del modelo de administración de justicia para las nuevas democracias, surgió la tarea de desarrollar mejores y más complejos instrumentos –válidos en un estado de derecho- para enfrentar el problema de la criminalidad en la sociedad, esquivando la tentación de disponer de instrumentos autoritarios o violentos. El objetivo será dotar de mayor eficacia al modelo, toda vez que en el diseño de nuevas herramientas reside la tarea de acotar la aplicación de una respuesta violenta del estado para hacer frente a la criminalidad.

Al respecto, concurren diversos aspectos que dificultan la construcción de estas herramientas, puesto que estamos atrapados en ciertos paradigmas culturales. Así, se destaca la *visión unidimensional* de los saberes que se dedican al derecho penal. En tal sentido, existen dos grandes vicios que giran alrededor de este problema: I) La existencia de un gran aparato conceptual dentro de la dogmática penal (conceptualismo o normativismo). El conceptualismo²⁸ muestra desinterés en construir fuerza para la ley, pues está entretenido en miles de clasificaciones arbitrarias y tan insustanciales como los trámites del gestor. El conceptualismo

²⁶ Si nos atenemos a los datos usuales de nuestro país existen decenas o centenares de centros penitenciarios, varios centenares o miles de jueces penales y fiscales; las fuerzas policiales en su conjunto alcanzan miles de efectivos. Si a todo ello le sumamos las oficinas administrativas, los funcionarios políticos y el conjunto de otras actividades estatales que giran alrededor de ellas, tendremos una idea más clara de la magnitud de recursos que giran alrededor de la política criminal de un país. BINDER, Alberto M., “*La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político-criminal*”, Revista de Estudios de la Justicia, N° 12, año 2010.

²⁷ MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, T° I, Fundamentos, op. cit. p. 378.

²⁸ BINDER, Alberto M. (2004). “*La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República*”.

entiende que la tarea más noble es rebatir teorías de otros profesores e inventar clasificaciones hasta donde el juego de la lógica lo permita, y resulta ser un mal extendido en nuestra enseñanza y en la práctica del derecho²⁹; II) El segundo reduccionismo consiste en el análisis secuencial; preponderancia a estudiar el trámite.

Frente a esta visión unidimensional, debemos construir un análisis funcional, teniendo en cuenta la tensión existente entre *eficacia* (es decir, lo que quiero conseguir del sistema penal para controlar la criminalidad, reducirla o acabarla) y *garantías*. Equilibrio será el punto de tensión entre estas dos fuerzas; hablamos de armonía, en realidad la justicia penal es un lugar tenso. En otras palabras, se pretende optimizar al máximo la tensión existente entre eficiencia de la persecución penal y vigencia de las garantías individuales en el procedimiento penal.

A la hora de organizar la política criminal, nos encontramos con ideas poco claras, y con una maquinaria que lleva siglos funcionando, la cual será difícil de desmontar. Por su parte, la criminología se ha refugiado en la sociología del sistema penal, y su crítica, abandonando su carácter prescriptivo; gran parte de la literatura se encuentra alejada de la investigación empírica, abocada a la resolución de problemas epistemológicos. Asimismo, las visiones sobre la política criminal que suelen brindarse en la actualidad resultan ser moralistas, demagógicas, y solo buscan respuestas inmediatas, evitando resolver el problema de fondo.

Para superar este escollo, Binder propone el desafío de diseñar nuevos métodos -o bien perfeccionar los existentes-, de análisis de política-criminal, basados en el conocimiento de políticas públicas (salud, educación, etc.), de base democrática, evitando tecnócratas. De esto se ha tomado conocimiento, generándose una apertura institucional³⁰.

²⁹ BINDER, Alberto M. (2004). “*La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición*”, disponible en https://www.academia.edu/17613343/La_Cultura_jur%C3%ADdica_entre_la_tradici%C3%B3n_y_la_innovacion.

³⁰ Impulsar el avance en las relaciones con los sistemas policiales será una prioridad. También será necesario obtener información sobre la criminalidad. Asimismo, cobra relevancia el plan de persecución penal presentado por el Fiscal General *al inicio* de su gestión. El objetivo radica en lograr una persecución penal inteligente. En la Provincia de Santa Fe entró en funciones recientemente, la Agencia de Investigación Criminal, que constituye un servicio policial abocado a la investigación penal preparatoria de los delitos, asistiendo a los fiscales competentes; también está encargada de cumplir diligencias del Ministerio Público Fiscal.

Ahora bien, en el desarrollo del análisis político-criminal, nos topamos con ciertos inconvenientes. A saber, resulta difícil conseguir información precisa en relación a los fenómenos conflictivos sobre los cuales el estado aplicará violencia (traducido en criminalidad, o delito). Los Indicadores, tasas, y estadísticas están distorsionados. Por otra parte, surge un interrogante: Por qué aplicamos violencia y no otro remedio, como puede ser la responsabilidad civil o reparación? Una de las funciones de la justicia penal es absorber la violencia propia de los conflictos graves, y generar un ámbito institucional de solución o redefinición de ese conflicto. Surge así la noción de **instrumentos de gestión de la conflictividad**.

El análisis de la política-criminal parte de la conflictividad. Al buscar los fundamentos de la política-criminal, no debemos partir del llamado *paradigma del orden* (sea natural, teológico, racional), puesto que éste tiene una mirada negativa del conflicto, es decir, entiende a la política-criminal como una herramienta para ordenar la sociedad (el orden será una sociedad sin conflictos). También hay que salir de la *ilusión del orden*, en el sentido de que no será una persona quién lleve orden a la sociedad. Por otra parte, tampoco podemos dejar la conflictividad librada a su propia suerte, puesto que de ser así, solo ganaría el más fuerte; y, consecuentemente, se instalaría la violencia.

Por ello, es necesario intervenir en la conflictividad. Surge así el paradigma de gestión de los conflictos, escapando al paradigma del orden. En concreto, es dable sostener que la conflictividad puede tener funciones positivas. En esta inteligencia, grandes conflictos a lo largo de la historia han terminado siendo constructores de bienes colectivos valiosos. Esto también sucede en la actualidad. Debemos asumir una idea de conflictividad despojada de la idea de orden. La pacificación de la sociedad no desconoce la existencia de conflictos, sino que supone la idea de gestionarlos sin violencia.

De esta manera llegamos al denominado **sistema institucional de gestión de conflictos**, que significa, un conjunto de herramientas que tiene la sociedad para articular la convivencia pacífica con la gestión de conflictos. Reiteramos, la finalidad será evitar el abuso de poder y la violencia. Este sistema tendrá múltiples instrumentos instalados en distintos niveles (el estado va aumentando su nivel de intervención), que se describen a continuación:

- Primer nivel de coordinación: se da entre el Estado y la sociedad. Conflictos resueltos en el ámbito de la familia (destinar dinero a distintas actividades

deportivas, culturales, etc.). Afirma José L. Ares³¹, que la primera barrera de control social es la familia, la escuela, el barrio, el club, la acción social del estado. Cuando esas instituciones fallan, entra en acción el sistema penal, que es el último recurso y que actúa cuando el delito ya se cometió.

- Segundo nivel: el estado elabora *modelos de referencia*. Se fijan criterios para resolver conflictos entre los ciudadanos, en leyes o campañas (por ejemplo, “si bebiste, no conduzcas”).

- Tercer nivel: el estado genera ámbitos más institucionalizados de conciliación (Juez de Paz).

- Cuarto nivel: el estado crea instituciones para resolver conflictos (Tribunales). Sistema de adjudicación de razones.

- Quinto nivel: el estado interviene mediante la aplicación de violencia para resolver el conflicto (la cárcel).

Es correcto afirmar que se puede utilizar la violencia para evitar el abuso de poder y la violencia. Es aquí donde entra en juego el principio *ultima ratio*. Es decir, el uso de estos instrumentos debe ser la última opción; hay supremacía y predominio de los otros niveles de coordinación.

Sin embargo, el conjunto de instrumentos está debilitado, o bien, no existe. Existen graves problemas, como lo son la debilidad de la democracia, la falta de visión y el descuido institucional. En el primer nivel, la sociedad ha perdido -o bien se han tornado inadmisibles-, determinados métodos de gestión de conflictos. Por ejemplo, hoy la sociedad perdió la capacidad de resolver los conflictos dentro de la familia (tal vez, por la asunción de nuevos roles). En el segundo nivel, los modelos de referencia se han perdido; no encontramos en la legislación, modelos claros de lo que hay que hacer (es el problema del Código Civil y Comercial, instrumento que debería brindar pautas claras de convivencia, es en definitiva sumamente academicista). Por otra parte, en el nivel tres se han ido reduciendo los ámbitos de contención de conciliación (la figura del Juez de Paz ha cambiado; o la desmedida creación de medidas cautelares, autosatisfactivas, etc.).

Lo importante para este trabajo es tener claro y presente que el delito ha sido descripto como conflicto. El sociólogo norteamericano Edwin Sutherland,

³¹ Procesal Penal 1, Mariela Graciela Cortazar ob. cit, p. 15.

describió al delito como parte de un proceso de conflicto³², en el cual el derecho y el castigo son otras partes. A su vez, afirma que el conflicto tiende a producir más conflicto, es decir, muchas veces el resultado del conflicto resulta ser el incremento del conflicto (pues el castigo, es otro paso en el mismo conflicto). Así, el castigo puede producir dos efectos; algunas veces desarrolla el respeto por la autoridad, y otras veces oposiciones a la autoridad. La condición que generará uno u otro efecto, será la “*desaprobación de la sociedad*”. O sea, los castigos son más exitosos cuando la persona castigada tiene el menor apoyo grupal para su comportamiento, y menos exitosos cuando la persona castigada tiene un apoyo constante. Seguidamente, explica que “*dado que los castigos han desaparecido en buena medida o completamente del hogar, la escuela y el más allá, el Estado no tiene el apoyo de una filosofía general del castigo que sería necesaria para producir una impresión de desaprobación general del comportamiento*”.

Empero, aunque es necesario en muchos casos enfrentar al conflicto con conflicto, es deseable que el Estado quiebre este proceso si aspiramos a una mejora permanente.

Nos encontramos ante la llamada crisis externa a la justicia penal. Esta supone que la conflictividad en la sociedad confluye hacia el nivel quinto (penas privativas de la libertad). La debilidad del sistema general, provoca una sobrecarga endémica de la justicia penal. Por otra parte, los actores sociales, al ver esta dinámica, intentan llegar lo más rápido posible a ese quinto nivel. Por ello, para solucionar estos problemas necesitamos crear estrategias, como puede ser, la realización de una actividad permanente que tienda a relocalizar los conflictos en los otros segmentos (sacarlos del nivel cinco). Asimismo, se debe lograr el fortalecimiento de los otros niveles, e incorporar mecanismos de solución alternativa de conflictos (principios de oportunidad); crear oficinas de control y supervisión, generar el programa y darle seguimiento.

V.- Bibliografía

- ALMEIDA, Vanina & BAKROKAR, Denise, “*Una alternativa posible para contrarrestar las prácticas inquisitivas: el juicio por jurados*”, disponible en <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120221-almeida-una-alternativa-posible-para.htm>.
- ARES, José Luis; “*El robustecimiento del particular damnificado*”.

³² SUTHERLAND, Edwin: “El delito y el proceso de conflicto” (1929), en *Delito y Sociedad*, UNL Ediciones, Santa Fe, N. 31, 2011, pp. 123-130.

- BAYTELMAN A., Andrés & DUCE J., Mauricio, Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba, 1º edición, Santiago, Chile, Ed. Universidad Diego Portales, 2004.
- Benavides Venegas, Farid S., Binder, Alberto M., Villadiego Burbano, Carolina, “*La Reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*”, Ed. Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia, 1ª. Ed., Bogotá, junio 2016.
- BINDER, A. (1999), “*Entre la democracia y la exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual*”, Realidad: Revista De Ciencias Sociales Y Humanidades, (72), 673-688.
<https://doi.org/10.5377/realidad.v0i72.4732>
- BINDER, Alberto M., “*La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político-criminal*”, Revista de Estudios de la Justicia, N° 12, año 2010.
- BINDER, Alberto M., “*La fuerza de la oralidad*”, disponible en <http://inecip.org/documentos/la-fuerza-de-la-oralidad/>.
- BINDER, Alberto M. (2004), “*La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República*”, Política Criminal Bonaerense, año I, número I. Disponible en <http://inecip.org/documentos/alberto-binder-la-fuerza-de-la-inquisicion-y-debilidad-de-la-republica/>.
- BINDER, Alberto M. (2004). “*La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición*”, disponible en https://www.academia.edu/17613343/La_Cultura_jur%C3%ADdica_entre_la_tradici%C3%B3n_y_la_innovacion.
- BINDER, Alberto M., Introducción al derecho procesal penal, Ed. Ad-Hoc, 2da edición, 1999.
- MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, TºI, Fundamentos, Bs. As., Ed. Del Puerto, 2004, 2ª edición, 3ª reimpresión.
- Procesal Penal 1, Mariela Graciela Cortazar [et.al.], 1ª. Ed., Bahía Blanca, Editorial de la Universidad Nacional del Sur Edius, 2011.
- SUTHERLAND, Edwin: “El delito y el proceso de conflicto” (1929), en Delito y Sociedad, UNL Ediciones, Santa Fe, N. 31, 2011.
- ZAFFARONI, Eugeni Raúl, Manual de Derecho Penal, parte general, Ediar, 2ª ed., Bs. As., 2014.