

EL PROCESO PENAL ENTRE LA EFICIENCIA Y LA JUSTICIA:

LA APLICACIÓN DE TÉCNICAS DE DIRECCIÓN
JUDICIAL DEL PROCESO AL SISTEMA ACUSATORIO
COLOMBIANO.

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
Y CAPACITACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
Presidente

JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
Vicepresidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
HERNANDO TORRES CORREDOR
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
"RODRIGO LARA BONILLA"

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora

DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA

**EL PROCESO PENAL ENTRE
LA EFICIENCIA Y LA JUSTICIA:**

LA APLICACIÓN DE TÉCNICAS DE DIRECCIÓN
JUDICIAL DEL PROCESO AL SISTEMA ACUSATORIO
COLOMBIANO.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL «RODRIGO LARA BONILLA»

ISBN 958-701-657-2

© DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA, 2006

© CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2006

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No.11-96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: Mayo de 2006

Diseño de Carátula y Libro: Stephan Acuña Aguirre

Composición: Universidad Nacional de Colombia

Impresión: Autorun Ltda.

Corrector de estilo: Dra. Gladys Jaimes de Casadiego con un tiraje de 3.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Presentación del Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación del Sistema Acusatorio Penal en Colombia

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación del Sistema Acusatorio Penal en Colombia, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador a partir de casos reales de la práctica judicial y validado con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistrados, Jueces y Empleados incorporados al nuevo sistema procesal penal, la Red de Formadores Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y expertos penalistas vinculados en virtud del convenio celebrado entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia.

El plan para Magistrados y Jueces está conformado por once módulos de formación aplicada y doce especializados en el Sistema Acusatorio Penal, bajo la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez.

Los módulos de formación especializada son Argumentación Judicial: Construcción, Reconstrucción y Evaluación de Argumentaciones Orales y Escritas; Bloque de Constitucionalidad, Estándares Internacionales de Derechos Humanos y Proceso Penal; El Régimen de la Libertad en la Nueva Estructura Procesal Penal de Colombia: Captura y Medidas de Aseguramiento; Las Principales Transformaciones del Derecho Procesal Penal: Un Análisis Estructural; La Justicia Restaurativa en el Nuevo Proceso Penal; Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos Sexuales; El Control de Garantías como Función Jurisdiccional; Principio de Oportunidad, Negociaciones y Aceptación de la Responsabilidad en el Código de Procedimiento Penal; La Dirección, Supervisión y Coordinación Judicial Penal, el proceso penal entre la eficiencia y la justicia en Colombia; Los Nuevos Fundamentos Constitucionales de las Pruebas Penales, y La Prueba Técnica y Testimonial.

La construcción de cada módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Jueces y Magistrados con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del nuevo proceso penal en Colombia, alre-

dedor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios y empleados de la rama judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por los autores fue enviado para su revisión por los Magistrados y Jueces que participaron el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones los autores complementaron su trabajo para presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces Colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejerce la Corte Constitucional y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial tiene un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del juez, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil jueces y empleados judiciales participan como formadores, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes.

Es *sistémico* porque nos invita a comprender cualquier proceso desde una

visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo *se basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo se fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelantan para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la rama judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica a la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador será formativo solamente en el caso de que el participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos vinculados al proyecto, expertos en procesos formativos para adultos con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores Judiciales constituida para este programa por aproximadamente 350 magistrados y jueces quienes con profundo compromiso y motivados exclusivamente por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora le invitamos a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Fase I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de Estudio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos,

generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VI. *Actividades de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase VII. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año con la participación de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales, de los Jueces de la República y expertos juristas quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan la temática de determinada materia, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo

que para optimizar los resultados del proceso de autoformación tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el Programa de Formación Especializada en Sistema Acusatorio Penal. A través de cada contenido, el discente encontrará referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como la constitucionalización del derecho procesal, la remisión a tratados internacionales y la reivindicación del derecho penal sustancial, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica adicional, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación del Sistema Acusatorio Penal en Colombia, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa. Igualmente, el Plan Integral es la oportunidad de iniciar la transformación cultural que requiere la implementación del nuevo sistema acus-

atorio penal en Colombia.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 – 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujud@cendoj.ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del nuevo sistema procesal penal, uno de los mayores retos para el país, y que, sin duda alguna, la Rama Judicial cumplirá.

CONTENIDO

Presentación del plan Integral de Formación Especializada para la Implementación del Sistema Acusatorio Penal en Colombia	9
PRESENTACIÓN	25
Metodología del módulo	27
UNIDAD 1	
INTRODUCCIÓN: EL PAPEL DEL JUEZ EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL	31
I. Contextualización nacional e internacional	31
II. El proceso gradual de estabilización del papel del Juez en el nuevo proceso penal	34
III. Cambio legal y cambio cultural	40
AUTO-EVALUACIÓN	44
UNIDAD 2	
EL CONCEPTO DE “DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO” EN EUROPA Y EN AMÉRICA LATINA	47
I. La historia temprana del “principio dispositivo”	49
II. La aparición del principio inquisitivo en materia penal	53
III. La “modernización” del principio dispositivo en el proceso civil durante los siglos XIX y XX	57
IV. La crítica al proceso civil liberal: nacimiento del proceso civil de contenido social y del concepto de dirección judicial	59
V. La dirección del proceso civil en América Latina	63
VI. ¿Qué pasaba, mientras tanto, con el proceso penal de tendencia inquisitoria?	66
VII. Sumario: la dirección del proceso penal y del proceso civil en Europa y América latina	68
AUTO-EVALUACIÓN	72
UNIDAD 3	
EL PROCESO ADVERSARIAL Y EL ‘MANAGERIAL JUDGING’ DE LA TRADICIÓN ANGLOAMERICANA	73

I. Introducción general	73
II. La crítica al exceso de adversarialidad	80
III. Desarrollo y principios del ‘case management’ en los Estados Unidos	87
A. La reforma de 1990 al procedimiento civil de los Estados Unidos	90
B. Las técnicas de dirección del proceso en la Ley estadounidense de 1990	93
IV. El case management en el proceso penal	102
A. Desarrollo del case management penal en los Estados Unidos	103
B. Principales técnicas de case management penal	106
AUTO-EVALUACIÓN	109

UNIDAD 4

LA LÍNEA DE BASE: UNA PRIMERA MIRADA EMPÍRICA A LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO DENTRO DE LA LEY 906/2004

I. Presentación general de la muestra	111
II. Audiencias preliminares ante el Juez de Control de Garantías	115
A. Duración de la Audiencia	115
B. Elementos presentes en la audiencia	115
C. Indagación sobre las circunstancias de la captura	116
D. Relación directa de Juez con el capturado/imputado	118
E. Estandarización del comportamiento del Juez	119
F. Monopolización del tiempo de la audiencia por intervenciones del Juez	120
G. Insistencia del Juez para que las partes del proceso penal lleguen a preacuerdos, negociaciones de pena o ejercicio del principio de oportunidad	121
H. Control formal de la audiencia	121
III. Audiencias ante el Juez de Conocimiento	122
A. Duración de la audiencia	122
B. Elementos presentes en la audiencia	123
C. Relación directa del Juez con el imputado	124
D. Estandarización del comportamiento	124
E. Monopolización del tiempo de la audiencia por intervenciones del Juez	125

F. Insistencia del Juez para que las partes lleguen a preacuerdos, negociación o utilización del principio de oportunidad	125
G. Control formal de la audiencia	125
IV. Comparación de resultados obtenidos en las audiencias preliminares y en las audiencias de juicio	126
A. Duración de la audiencia	126
B. Elementos presentes en la audiencia	127
C. Relación directa del Juez con el capturado/imputado	127
D. Estandarización del comportamiento	128
E. Monopolización del tiempo de la audiencia por intervenciones del Juez	128
F. Insistencia del Juez para que las partes lleguen a solución alternativa de conflictos	128
G. Control formal de la audiencia	128
H. Breve conclusión sobre la hipótesis preliminar de observación	130
V. Conclusiones generales de la muestra	131
 UNIDAD 5	
JUEZ DIRECTOR/JUEZ ÁRBITRO/JUEZ INQUISIDOR	135
I. Las fallas del Juez inquisidor como director del proceso penal	135
II. Las fallas del Juez árbitro como director del proceso penal	142
 UNIDAD 6	
LAS FACULTADES DE DIRECCIÓN DEL PROCESO PENAL EN EL MODELO COLOMBIANO	153
I. La dirección del proceso penal en la Ley 906/04. Ubicación de la normatividad colombiana dentro del derecho comparado	153
II. Principales técnicas de dirección de proceso	184
A. Rol judicial en la negociación de penas y preacuerdos	185
B. Tercerización y especialización de la función de acusación	185
C. Tercerización y especialización de la función de defensa	186
D. Respeto a los términos legales	187
E. La imparcialidad judicial: capitalización de los efectos de la tercerización	189
F. Intervención judicial temprana y preventiva: la audiencia preparatoria	189
G. Intervención judicial temprana y preventiva: Las partes como	

cooperadores del Juez. Crítica a los excesos de adversarialidad	190
H. Intervención judicial temprana y preventiva: el resumen previo del caso de la acusación	190
I. Intervención judicial temprana y preventiva: reporte escrito conjunto del caso	191
J. Intervención judicial temprana y preventiva: la racionalización del caso mediante la limitación de la actividad probatoria	191
K. Intervención judicial temprana y preventiva: el plan del juicio	191
L. Intervención judicial temprana y preventiva: el checklist de defectos advertidos por las partes	195
LL. Control judicial del flujo del proceso: la gerencia diferencial de casos	196
M. Control judicial del flujo del proceso: la técnica del checklist	196
N. Control judicial del flujo del proceso: el caso complejo. Técnicas de reducción de la complejidad del caso	197
O. Control judicial del flujo del juicio: la toma de notas	197
P. Intervención judicial remedial: la cuestión de las preguntas judiciales	198
Q. Intervención judicial remedial: la cuestión del control del input por medio de las objeciones a las preguntas realizadas	199
ANEXOS	201
I. Elementos del reporte preliminar de la acusación	201
II. Funciones de la audiencia preparatoria en el derecho comparado	201
III. Elementos del Plan del caso penal	204
IV. Checklist de flujo de proceso	204
V. Formatos de documentos de case management sugeridos por el Grupo de Expertos al Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia	205

EL PROCESO PENAL ENTRE LA EFICIENCIA Y LA JUSTICIA:

LA APLICACIÓN DE TÉCNICAS DE DIRECCIÓN
JUDICIAL DEL PROCESO AL SISTEMA ACUSATORIO
COLOMBIANO.

CONVENCIONES

Og

Objetivo General

Oe

Objetivos Específicos

At

Actividades de Taller

Ca

Cuestionarios de Autoevaluación

PRESENTACIÓN

Es grato presentar el módulo titulado «El proceso penal entre la eficiencia y la justicia: la aplicación de técnicas de dirección del proceso al sistema acusatorio colombiano», elaborado en convenio con la Universidad Nacional de Colombia. La coordinación de este módulo fue encargada al doctor Diego Eduardo López Medina, Ph.D. y LL.M. en derecho de la Universidad de Harvard, abogado de la Universidad Javeriana, profesor de derecho en las Universidades Nacional y de los Andes, contando con la activa participación de servidores judiciales de todos los niveles. Mediante el trabajo colectivo se definió el contenido y orientación del presente módulo, destinado a desarrollar aptitudes de auto-aprendizaje frente a los problemas relacionadas con la interpretación y aplicación directa de la Constitución Política. En particular, el presente texto desarrolla para la materia procesal penal la temática general presentada en el módulo «Nuevas tendencias en la dirección general del proceso».

Como se verá a lo largo del trabajo, el papel del Juez en la dirección del proceso es un tema jurídico y político de la mayor importancia y complejidad. Las distintas ramas del derecho que confluyen en la configuración del rol y las competencias constitucionales del Juez (entre ellas el derecho constitucional, el derecho procesal general y los distintos derechos procesales especiales) han sostenido una intensa discusión al respecto desde finales del siglo XIX. En consecuencia, el presente texto no pretende ofrecer respuestas definitivas sino que el discente logre una comprensión adecuada de los principales temas que se discuten contemporáneamente en relación con la dirección y gerencia judicial del proceso. Hoy en día puede hablarse de la existencia de una disciplina dentro de los estudios judiciales dedicada a examinar la dirección y gerencia del proceso. El desarrollo de esta disciplina es todavía incipiente en Colombia debido a que el derecho procesal nacional todavía conserva una preocupación excesivamente formalista y legalista. Este enfoque disminuye la importancia de los estudios empíricos y socio-jurídicos sobre el Juez, los litigantes y los usuarios de la justicia y minimiza los debates sobre el costo e impacto del derecho forense en la vida institucional y jurídica del país. La dirección del proceso es una disciplina de los estudios judiciales que sólo parcialmente se alimenta del derecho procesal formal. Es deseable que hacia el futuro podamos contar con tratados más precisos y detallados al respecto. El presente módulo apenas pretende hacer una modesta contribución en ese sentido.

La gerencia judicial del proceso busca hacer compatibles la eficiencia procesal con las garantías de debido proceso, que configuran el ideal occidental de justicia.

El balance -difícil de lograr- entre eficiencia y justicia está planteado desde el título de este módulo. El propósito del mismo es que los jueces puedan reflexionar explícitamente sobre esta problemática, al tiempo que se desarrollan en Colombia las prácticas de dirección y gerencia del proceso penal acusatorio. Los valores de «eficiencia» y «justicia» son también conceptos que resumen posiciones ideológicas en torno al papel de los jueces y de la judicatura. Las reflexiones que a continuación se proponen sobre gerencia y dirección del proceso penal, muy seguramente, invocarán discusiones ideológicas más generales y ello es conveniente y necesario. Debe recordarse, en todo caso, que la labor de todo Juez consiste en impartir justicia dentro de protocolos, prácticas, tiempos y costos razonables. La razonabilidad del «gasto procesal» es el tema central de la gerencia o dirección del proceso, de manera que se haga viable el sistema penal dentro del mediano y largo plazo. Los justiciables y usuarios de la justicia tienen el derecho constitucional de acceso a la misma el cual no se extiende a obtener fallos que los beneficien mediante el retraso, la obstaculización o el fracaso definitivo de los procesos judiciales. Debe tenerse en mente que estas formas de defensa estratégica sí benefician a quienes las ejercen y que pueden cubrirse, desde el punto de vista de quienes así las usan, como garantías de debido proceso. La dirección del proceso evita estos excesos y abusos, sin limitar las potestades legítimas de las partes dentro del sistema acusatorio.

El módulo está estructurado para aprender de manera activa. Los textos presentados por el autor buscan que el lector quede con inquietudes y no con certidumbres. Los ejercicios y talleres propuestos deben realizarse como parte esencial del proceso de auto-aprendizaje. El objetivo primario del módulo es que, al final, del mismo, se tenga una visión más completa sobre el fenómeno de la dirección judicial del proceso penal y se conozcan con mayor claridad los temas y controversias fundamentales existentes sobre el tema. Los talleres planteados en el módulo ofrecen la oportunidad de evaluarse personalmente y de estar preparados para constituir junto con otros magistrados y jueces pequeños grupos de estudio participativo. Las reflexiones, comentarios y sugerencias que allí surjan sobre los ejercicios propuestos, pueden llevarse a los debates y discusiones que sobre este módulo se desarrollen en talleres presenciales de trabajo en grupos más grandes, con la conducción del facilitador. Para estos efectos insinuamos elaborar un documento de estudio, donde se incluyan las anotaciones, ejercicios y reflexiones sobre las unidades del módulo.

La aplicación de este módulo es responsabilidad del lector. Todas las actividades académicas en que tome parte de manera individual y grupal, tendrán que

reflejarse en su trabajo diario, en sus decisiones judiciales y en su participación en los eventos que sobre el tema programe la Escuela Judicial, entre los cuales está prevista la evaluación formal de los conocimientos adquiridos.

Dentro de la metodología integral unificada que constituye parte fundamental del sistema de formación de facilitadores, aparecen muy claros los compromisos de los formadores judiciales en el sentido de aportar sus conocimientos teóricos, su experiencia práctica y su espíritu de creatividad para promover el proceso de autoformación de pares en todos los distritos judiciales del país.

El objetivo final de todos estos esfuerzos es lograr una actividad judicial culta, dinámica y en sintonía con el país y sus problemas. La calidad del derecho en Colombia depende de sus jueces y abogados, de sus decisiones y actitudes. La comunidad en general confía en que los procesos judiciales muestren, de la mejor manera posible, la verdadera cara de la justicia.

METODOLOGÍA DEL MÓDULO

El presente módulo hace una presentación básica de los principales temas de la dirección o gerencia judicial del proceso penal. Para ello se busca que los lectores adopten miradas frescas sobre problemas antiguos y, en especial, que avancen hacia la formación de una posición propia, madura y reflexiva. Por estas razones, y en consonancia con el modelo pedagógico de la Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla», el módulo está orientado hacia el auto-aprendizaje. Las reflexiones que el lector y su grupo de trabajo no generen por sí mismos no les serán proporcionadas ni por el autor del módulo ni por el facilitador. Las conclusiones dependen enteramente del lector y de su grupo de reflexión. El módulo sólo actúa como invitación y guía para un trabajo de síntesis en una de las áreas más difíciles del derecho y de la cultura jurídica. En ese sentido, no es un módulo de capacitación o actualización, sino una guía para la construcción de conocimiento y, eventualmente, para la investigación ulterior en estudios judiciales, procesales y socio-jurídicos.

Con tal fin, el módulo propone distintos tipos de actividades: como podrá apreciar el lector, el módulo es un texto académico estándar en el que se presenta un tema con sus correspondientes referencias a pie de página. En este texto el discente encontrará la perspectiva teórica básica para abordar el tema. Es fundamental que el discente lea y comprenda el texto como parte de su proceso de auto-formación. Es indispensable que los discentes preparen el texto con anticipación a las mesas de trabajo con lo cual pueden aprovechar mejor ese espacio académico.

El contenido teórico del módulo debe ser complementado a la luz de las dinámicas que a partir del mismo se proponen. Estas dinámicas (que irán en recuadros claramente señalados) pueden ser de dos clases: en los Talleres se proponen actividades que los discentes pueden realizar por sí mismos para profundizar en la comprensión de los temas planteados y para incorporar elementos de su experiencia judicial y profesional; en los recuadros de Auto-Evaluación se proponen ejercicios a través de los cuales los discentes pueden evaluar su nivel de comprensión del módulo. Cuando éste no sea satisfactorio, se aconseja regresar a los contenidos de la unidad correspondiente.

Para la adecuada ejecución del módulo, los participantes deben adoptar desde su comienzo una disposición activa y comprometida. El éxito de la auto-formación depende evidentemente de los jueces mismos puesto que los módulos no podrán generar conocimiento y reflexión si no se leen y estudian concienzudamente. Se ha criticado, con razón, que la enseñanza del derecho induce, con gran frecuencia, a la pasividad y al adoctrinamiento, no al saber activo y crítico. Con igual razón también se ha criticado la enseñanza del derecho por ser excesivamente profesionalizante y memorística. Por consiguiente, con el presente módulo se busca generar las actitudes contrarias: de un lado, se pretende activar el interés cognitivo de los jueces, de otro, se busca conectar el tema de la gerencia y dirección judicial del proceso con temas culturales más amplios (no ligados estrictamente con la profesión jurídica o con la interpretación de normas legales). Por consiguiente, este módulo no es ni doctrinario ni profesionalizante, sino crítico y humanista.



- Examinar las funciones de dirección, control y gerencia del proceso que debe ejercer el Juez colombiano dentro del marco del nuevo sistema penal acusatorio implementado por el Acto Legislativo 3 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

La investigación emprendida con el presente módulo es necesaria en cuanto que los jueces colombianos ya han iniciado un proceso activo y dinámico orientado a entender y precisar su nuevo rol. Este proceso se enmarca en una dicotomía básica: en primer lugar, el Juez del nuevo sistema procesal penal asume el papel de árbitro neutral entre las partes -la Fiscalía y defensa- a quienes se les impone la obligación fundamental de presentar el caso para que sea juzgado por aquel. Este papel implica una clara ruptura frente a los deberes inquisitivos que los jueces desempeñaban bajo el modelo procesal históricamente vigente en Colombia hasta hace poco. El paso de un sistema procesal, con características inquisitivas, a uno

marcadamente inquisitorio no implica, sin embargo, que el Juez no tenga importantes deberes de dirección, supervisión y coordinación del proceso. En el nuevo procedimiento penal, por tanto, el Juez no tiene facultades inquisitivas pero sí las de director del proceso. El módulo busca sustentar plenamente esta distinción fundamental.



- Explicar de manera comparada el rol del Juez bajo sistemas inquisitivos y sistemas acusatorios de juzgamiento penal.
- Describir el proceso y las razones de la circulación del sistema acusatorio en varios países del mundo en los últimos años, con especial énfasis en los procesos de adaptación que el mismo sistema recibe cuando se transplanta a países de cultura jurídica continental.
- Definir la distinción existente entre el Juez inquisidor, el Juez árbitro y el Juez director, para sostener la tesis según la cual el abandono de funciones inquisitivas no implica, de ninguna forma, el abandono de las obligaciones de dirección del proceso.
- Plantear cómo las funciones de dirección de proceso en materia penal fueron claramente establecidas por el legislador, explicar su origen e identificar sus objetivos fundamentales.
- Revisar la experiencia comparada para determinar cuáles son las funciones y responsabilidades de dirección del proceso que tienen jueces penales de otras jurisdicciones y analizar la utilidad de estas experiencias para el caso colombiano.
- Analizar las funciones de supervisión del Juez director de garantías y, a partir del trabajo empírico, describir la forma como los jueces colombianos han ido perfilando esta función en los meses de funcionamiento del sistema e identificar las prácticas judiciales efectivas y las incorrectas.
- Revisar las principales técnicas de dirección y ordenamiento técnico del proceso.

Los objetivos específicos de este módulo se orientan a examinar la función de dirección de proceso que debe asumir el Juez colombiano dentro del sistema penal acusatorio. Para el cumplimiento de esta misión, se revisa la distinción inicialmente establecida en el derecho comparado entre jueces de corte inquisitivo y jueces de corte acusatorio. La tesis central se encamina a mostrar cómo, en el derecho comparado y en la legislación nacional, el papel judicial de árbitro neutral no es incompatible con las funciones de dirección de proceso. Por el contrario, el sistema acusatorio exige, de forma aún más apremiante que en el sistema inquisitivo, que el Juez haga dirección de proceso. La defensa de esta tesis exige, por supuesto,

fijar la distinción entre dirección material y dirección técnica de proceso y establecer cuál de estas formas y con qué técnicas son permisibles dentro del sistema acusatorio. De igual manera, se mostrará cómo los jueces penales colombianos, en la práctica, se han comportado altamente como directores del proceso, incluso de manera mucho más asertiva que sus colegas de otras jurisdicciones.

UNIDAD 1

INTRODUCCIÓN: EL PAPEL DEL JUEZ EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL



- Presentar las causas que originaron el cambio del sistema inquisitivo de procedimiento penal a uno adversarial/acusatorio.
- Precisar el efecto que tuvieron en este cambio las razones de política nacional, de un lado, y las del contexto internacional, por el otro.
- Distinguir entre los procesos de “cambio formal” y de “cambio cultural” que se presentan en los procesos de transplante jurídico.
- Hacer conciencia respecto a que la dirección del proceso responde a dinámicas de cambio cultural y que, por tanto, depende del desarrollo de “buenas prácticas” por parte de los jueces, tendientes a la realización de la eficiencia del sistema acusatorio.

I. CONTEXTUALIZACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

El acto legislativo No. 3 de 2002 y la Ley 906 de 2004 establecieron para Colombia un nuevo sistema de procedimiento penal acusatorio. Es posible que en la historia reciente de Colombia no haya habido un cambio jurídico tan masivo como éste, quizá sólo comparable con la promulgación de la Constitución Política de 1991. La implementación del nuevo sistema es uno de los procesos institucionales más costosos y complejos que haya emprendido el Estado colombiano en los últimos años.

¿Cuáles son las razones que motivaron la implementación de estos cambios tan importantes? La respuesta incluye muchos factores que, sin embargo, pueden resumirse en algunas líneas fundamentales. El primer punto tiene que ver con los niveles de violencia e inseguridad y la percepción que de los mismos existe dentro y fuera del país. En efecto, Colombia es, tanto en los datos como en los imaginarios culturales, uno de los países más violentos del mundo. La múltiples formas de violencia originan, a su vez, altas tasas de criminalidad en las que porciones muy

significativas de la población resultan victimizadas. Esta realidad afecta gravemente a la población, como lo demuestran las estadísticas de victimización publicadas por el Reporte de Desarrollo Humano de la ONU de 2005. Allí se revela que, entre un muestreo de grandes ciudades del mundo, el 54,6% de la población total de Bogotá había sido victimizada por alguna forma de delito en el año de 1996. Esta estadística sólo es superada por la tasa de victimización de Buenos Aires en el año de 1995 que alcanzó el 61,1%.¹

Este análisis estadístico confirma una realidad que ha sido denunciada desde la década pasada. Al respecto, en un informe del Banco de la República de 1994 se afirma que

“Colombia tiene una tasa de criminalidad excepcionalmente alta. Esta afirmación se sostiene al menos para los últimos veinte años y se puede comprobar con las cifras sobre asesinatos en Colombia y otros países. Mientras en Colombia la tasa de homicidios fue de 77.5 por cada 100.000 habitantes en el período 1987-92, en países como Brasil fue 24.6, Bahamas 22.7, México 20.6, Nicaragua 16.7, Venezuela 16.4, Argentina 12.4, Sri Lanka 12.2, Perú 11.5, Ecuador 11 y Estados Unidos 8, en un período casi similar (1986-89), y para mencionar sólo a los más violentos. Más aún, [...] se agravó notablemente el fenómeno en Colombia. Así, el número de homicidios pasó de 36 por cada 100.000 habitantes en 1981 a 48 en 1985 y a 80 en 1990”.²

Para agregar aún mayor complejidad, el establecimiento del nuevo sistema se hace dentro de procesos muy dinámicos de transnacionalización del crimen y del derecho: no solamente los colombianos tienen la percepción de que su país es muy violento. Idéntica evaluación tienen otros países que ven directamente afectados sus intereses por los niveles de violencia y criminalidad existentes en Colombia. Así, por ejemplo, en un informe de política exterior de los Estados Unidos, elaborado por el *Council on Foreign Relations*, se afirma que uno de los problemas más graves de la región andina en su conjunto es: “la falta de aplicación efectiva de la ley y del poder acusatorio” con lo que se posibilita el negocio de la droga y los mercados negros que se financian a partir del mismo.³ Esta realidad es vista como

1 Véase al respecto PNUD, *Human Development Report 2005*, pág. 297. Disponible en http://hdr.undp.org/reports/global/2005/pdf/HDR05_HDI.pdf

2 Armando Montenegro y Carlos Esteban Posada. *Criminalidad en Colombia*. Borradores semanales de economía No. 4., pág. 3. Banco de la República, Bogotá, 1994.

3 Véase al respecto Council on Foreign Relations. *Andes 2020: A New Strategy for the Challenges of Colombia and the Region* (2003).

una amenaza para la seguridad interna de los Estados Unidos y requiere, por tanto, de políticas de fortalecimiento del accionar del estado colombiano, con especial énfasis en su capacidad de lidiar internamente con las organizaciones criminales. De lo anterior se evidencia que la adopción de sistemas procesales penales era, en el pasado, fruto de esfuerzos exclusivamente nacionales, mientras que en la escena contemporánea el derecho penal (tanto sustantivo como procesal) se ha convertido en uno de los temas más importantes de las políticas públicas transnacionales.

Hoy en día no hay un solo cuerpo normativo comparable con el Nuevo Código de Procedimiento Penal en el cual exista tal cantidad de conexiones transnacionales, estudios comparados y sincronías en su proceso de adopción e implementación. Podríamos hablar de un verdadero proceso de “globalización” del procedimiento penal acusatorio. Para el procesalista Mirjan Damaška

“en esta época de grandes transformaciones el proceso penal no ha sido ajeno a las presiones intensas a favor del cambio [...] Tanto en el mundo desarrollado como en los países en desarrollo, las condiciones de la modernidad han producido un aumento vertiginoso en el número de casos que ingresan al sistema de justicia penal. Pero debido a que los procesos tradicionales no fueron diseñados para funcionar en esta escala grandemente ampliada, ha surgido la necesidad de racionalizar el esquema procesal. La justicia, que cuenta con recursos limitados, debe ser ‘racionada’.”⁴

La justicia penal, por tanto, enfrenta en todo el mundo un reto enorme. El aumento vertiginoso de casos que entran al sistema indica que los ciudadanos tienen una probabilidad más alta de ser víctimas de delitos; el poder represivo del Estado frente a los delitos sigue siendo una herramienta muy poderosa y sensible que requiere ser manejada con múltiples salvaguardias y precauciones ya que están de por medio derechos fundamentales de indiciados, imputados y acusados; finalmente, y dentro de estas restricciones, es preciso “racionalizar” el esquema procesal penal de manera estratégica, de tal forma que éste no colapse, pueda mantener niveles creíbles y legítimos de control social (a favor de las víctimas tanto del pasado como del futuro) y garantice los derechos fundamentales de aquellos que resultan responsabilizados por la comisión de delitos. El tema de la “dirección del proceso penal” es, en líneas generales, una parte de los estudios judiciales que

4 Mirjan Damska, *Aspectos globales de la reforma del proceso penal*. En “Reformas a la justicia penal en las Américas”, The Due Process of Law Foundation, 1999. Disponible en http://www.dplf.org/CJR/us_cjr98_indice.htm

se concentra en los procesos y mecanismos de “racionalización” del esquema procesal penal.

Sin embargo, para “racionalizar” el proceso penal surge una primera discusión política y jurídica: ¿cuáles competencias tiene el Juez para “racionalizar” (esto es, dirigir y controlar) el proceso? Dado que en Colombia recientemente se ha adoptado un nuevo procedimiento penal de tendencia adversarial/acusatorio, puede surgir una duda legítima y profunda sobre el tema. El argumento se plantea de la siguiente forma: dado que el proceso penal adversarial/acusatorio es una contienda entre partes iguales frente a un Juez neutral y pasivo, resulta, por tanto, que dicho Juez no tiene y no debe tener mayores poderes oficiosos de “racionalización” o de dirección del proceso. Esta visión, que era relativamente cierta dentro de procesos adversariales puros, sin embargo, no resulta correcta bajo el marco de la Ley 906 de 2004. El presente texto busca explicar con claridad la historia de la dirección del proceso penal, sus principales herramientas y su incorporación dentro del nuevo esquema procesal colombiano.

II. EL PROCESO GRADUAL DE ESTABILIZACIÓN DEL PAPEL DEL JUEZ EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, es evidente que la implementación de un nuevo código (en cualquier área y cualquiera que sea su estructura interna o tendencia) es un proceso sumamente complejo que requiere períodos más o menos largos de adaptación. Los nuevos códigos que se expiden en un país cualquiera pueden realizar desde cambios muy modestos hasta transformaciones radicales del derecho vigente.⁵ Según algunos, una de las grandes

5 En el mismo sentido se expresa Máximo Langer cuando distingue, en derecho comparado, entre “transplantes transformativos” y “transplantes no transformativos”. (Máximo Langer, *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona*. En Julio Maier (ed.) “El procedimiento abreviado” Editores del puerto, Buenos Aires, 2001). Podría decirse que el CPP de 2000, a pesar de sus innovaciones, realizó un trasplante no transformativo ya que esta “importación” de derecho de una tradición jurídica a otra no efectuó un cambio sustancial en la concepción procesal dominante en Colombia. El CPP de 2004, de otro lado, ya está dando muestras de ser un “trasplante transformativo” ya que se insiste con mucha frecuencia dentro de la literatura en el cambio sustancial de concepción que implica para los operadores jurídicos. Debe anotarse, de otro lado, que los cambios legislativos no son, por sí mismos, “transformativos” o “no transformativos”. Como lo he mostrado en otro lugar, el Decreto 2282 de 1989 podría haber sido un cambio tan radical en procedimiento civil como lo es la Ley 906 en procedimiento penal. El propósito de dicho Decreto así lo permitía ver con toda claridad. Sin embargo, la total incompreensión de los mecanismos allí establecidos, la falta de

frustraciones del sistema penal colombiano de los últimos quince años radicaba en que las reformas que se intentaron no resultaron lo suficientemente radicales como para enfrentar adecuadamente las cada vez más desafiantes realidades de la criminalidad en Colombia.⁶ En efecto, el Decreto 2700 de 1991 y luego la Ley 600 de 2000 no implementaron un sistema acusatorio claro, contentándose con un sistema mixto en el cual el Estado (bien fuera bajo la forma del Juez de instrucción o del Fiscal) seguía teniendo la responsabilidad unilateral de realizar una investigación oficial y escritural sobre los hechos puestos en su conocimiento y que constituían potencialmente un delito. Este funcionario, de otro lado, tenía el deber de desplegar una actividad “imparcial”: su objetivo fundamental era encontrar la verdad y para ello realizaba una investigación “completa” en la que tenía la obligación de desarrollar conjuntamente tanto “el caso” incriminatorio como “el caso” exculpativo. Sólo al final debía ponderar la reconstrucción razonable de los hechos para llegar a una calificación de la investigación. Su posición de neutralidad lo obligaba igualmente a realizar las pruebas pedidas por la defensa. Este funcionario, por tanto, no tenía especialización funcional, lo cual generaba importantes ineficiencias en la gestión fiscal que se traducían en excesiva lentitud en la etapa de investigación, preclusiones de la misma y, finalmente, ausencia de niveles aceptables de acusaciones penales ante los jueces de conocimiento.

Cuando la investigación no quedaba irremediamente atrapada en las ambigüedades funcionales de la investigación, el caso pasaba a la fase de juzgamiento. Esta etapa de juicio oral, sin embargo, se parecía más a una revisión burocrática del expediente escrito formado por el Juez de Instrucción o por el Fiscal. Un

doctrina al respecto, el desconocimiento de las tendencias de derecho comparado que inspiraban la norma, la mucho menor cooperación internacional en el tema (comparada con la que está recibiendo el proceso penal) y, finalmente, la escasa financiación en la implementación de la reforma conspiraron conjuntamente hasta convertirla en un cambio legislativo “no transformativo”. Igual cosa ocurrió en otros países de América Latina durante los años ochenta y noventa cuando el énfasis de reformas institucionales estuvo concentrado en el procedimiento civil. Véase al respecto Diego Eduardo López Medina, *Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso*, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2004.

6 Según el Fiscal General de la Nación, al evaluar los sistemas anteriores a la Ley 906, “la creación de la Fiscalía General de la Nación dentro de un sistema de procesamiento mixto (con facultades judiciales en cabeza del investigador) no ha aportado eficacia a la persecución penal.” La narrativa en texto sigue muy cercanamente la visión de la justicia procesal penal colombiana anterior al año 2004, tal y como es presentada por la “Exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 237/2002 (Cámara) y 12/2002 (Senado)”. Gaceta del Congreso No. 134 de Abril 26 de 2002. Se trata, por tanto, de una evaluación oficial del funcionamiento del sistema.

nuevo agente estatal (el Juez de Conocimiento) revisaba el expediente de instrucción formado por su “colega” estatal. El Fiscal, por tanto, no era una “parte” frente al Juez sino otro funcionario neutral del Estado que había adelantado una investigación hasta ponerla a punto de decisión.⁷ Por estas mismas razones, la “defensa” tenía un papel mucho menos central y autónomo que el que ocupa en un esquema acusatorio/adversarial.

At

Elabore individual o colectivamente con sus compañeros y basado en su experiencia un listado de las principales razones por las cuales las investigaciones o procesos penales adelantados bajo los dos anteriores Códigos penales colombianos conducían a situaciones irrazonables de impunidad. Con fundamento en ese listado responda las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles eran las principales fuentes de ineficiencia procesal? ¿En qué momentos del flujo procesal los abogados lo obstaculizaban para lograr resultados favorables a sus representados?
- ¿Su listado confirma el diagnóstico del legislador colombiano del 2004 al aprobar un nuevo CPP como solución a tales problemas?
- ¿Cuáles eran las principales herramientas de dirección de proceso bajo estos dos códigos anteriores?
- ¿Cuáles de estas herramientas legales eran efectivamente usadas en la dirección del proceso?
- Haga una descripción de la utilización en Colombia, bajo los dos anteriores códigos, de los poderes disciplinarios del Juez. Procure que esta descripción incluya no solamente el derecho vigente sino también las prácticas efectivamente utilizadas al efecto.

En contraste con lo anterior, la implementación del nuevo CPP constituye radicalmente una novedad, en cuanto inserta al país en una tradición jurídica muy distinta que obliga, como es obvio, a un profundo trabajo de reconceptualización de nociones básicas. Este hecho, por supuesto, originará un gran número de debates en la aplicación concreta del nuevo CPP. Ya hemos dicho que la “dirección del proceso” es una subespecialidad de los estudios judiciales que tiene como objetivo

7 Un ejemplo de derecho comparado quizá pueda aclarar el punto: en Francia, existe una separación entre la fase de instrucción y la fase de juzgamiento (tanto en procesos civiles como penales). La fase de instrucción está en manos de un Juez de Instrucción que también es llamado *juge de la mise en état*, es decir, “juez de la puesta en estado” del caso para juzgamiento. En los sistemas procesales penales inquisitivos, el Fiscal hace más las veces de *juge de la mise en état* y no propiamente de “acusador”.

fundamental “racionalizar” el proceso. Esta racionalización se hace a través de dos vías fundamentales: en primer lugar, entendiendo a cabalidad y usando con plena advertencia de sus fines los dispositivos de racionalización que la Ley 906 ya ha incorporado a su interior como técnicas legítimas de dirección de proceso; en segundo lugar, interpretando judicialmente el Código de manera que, en las nuevas dinámicas que el litigio vaya generando, el Juez vaya respondiendo mediante derecho forense práctico que también contribuya a la racionalización de los procesos. Por lo tanto, esta nueva distinción permite hablar de “dirección del proceso de origen legislativo” y “dirección de proceso de origen judicial o forense”. Uno de los objetivos del presente módulo consiste en explicar estos dos conceptos y sus principales técnicas.

At

- Con fundamento en su experiencia judicial o jurídica en cualquier área, mencione ejemplos de técnicas de dirección de proceso de origen legislativo y de origen judicial o forense.

Como ya ha ocurrido en otros países latinoamericanos que han adoptado el procedimiento acusatorio, el período de estabilización interpretativa e institucional del CPP será largo ya que en él se incorporan cambios muy fuertes frente a las nociones que tradicionalmente dominaban la actividad jurisdiccional en Colombia.⁸ El nuevo procedimiento penal obliga, por ejemplo, a que los jueces colombianos repiensen el papel que juegan dentro del sistema y las funciones de dirección de proceso y audiencia que están llamados a desempeñar. No es fácil entender las herramientas legales de dirección del proceso que se han incorporado en la Ley 906/04. En Colombia, de hecho, ya hay una experiencia muy desafortunada al respecto: el legislador colombiano de los 90 quiso dar amplias potestades legislativas al Juez civil para que dirigiera el proceso. Estas potestades, sin embargo, fueron masivamente incomprendidas (tanto por jueces como por doctrinantes) hasta el punto que hoy en día son cláusulas durmientes dentro del Código de Procedimiento Civil. A la luz de esa experiencia, el presente módulo busca concitar a los jueces penales colombianos para que realicen un trabajo de discusión e incorporación de

8 En entrevista (Sept. 6/2005) con vocales (magistrados) de la Corte Superior de Cochabamba (Bolivia) se afirmaba que el nuevo procedimiento penal boliviano (a pesar de haber sido adoptado en 1999) todavía se encontraba “en pañales” debido a la incomprensión que todavía existía entre la opinión pública acerca de su funcionamiento. De igual forma se indicaba que los abogados, fiscales y particularmente la fiscalía y la policía todavía no habían desarrollado una adecuada especialización técnica y funcional de los roles que se supone deben desempeñar dentro del sistema.

las técnicas de racionalización del proceso penal. Necesariamente, este esfuerzo ha de ser un trabajo lento y gradual que no puede culminarse en un período corto, ni con una sola obra doctrinal al respecto. Se trata, de nuevo, de un campo complejo y difícil de los estudios judiciales que tiene que ir desarrollándose con el tiempo, mediante reflexiones acumulativas que desarrollen sus múltiples aspectos.

En consonancia con lo anterior, el presente módulo busca colaborar específicamente con el estudio y reflexión sobre el rol que debe jugar la rama judicial dentro del nuevo sistema acusatorio/adversarial⁹. Sin embargo, existen varias dificultades importantes que se discuten a continuación.

En primer lugar, es claro que el nuevo sistema tiene una fuerte tendencia a girar en torno a la función investigativa y acusatoria de la Fiscalía General de la Nación. La exposición de motivos que acompañó el proyecto, que luego se convertiría en el A.L. 3 de 2002, empieza afirmando con toda claridad que “[...] la primera necesidad y, a la vez, propósito de esta reforma es la de fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación.”¹⁰ No parece exagerado afirmar, al menos, que ciertamente ha habido un cambio de énfasis en las prioridades del sistema que antes, dentro de una comprensión inquisitiva del mismo, dependían casi exclusivamente de la actividad de los jueces. Parecería, por tanto, que la responsabilidad de los jueces ha cambiado de manera muy importante y que les corresponde a ellos encontrar nuevos caminos para definir y estabilizar su papel dentro del nuevo esquema procesal penal.

De hecho, el papel genérico de la acusación (desempeñado por los fiscales) está señalado significativamente de forma más clara en el nuevo código y resulta, al menos conceptualmente, de más fácil estabilización institucional. La estructura burocrática de la Fiscalía tiene dos características constitucionales muy importantes que facilitan las tareas de entrenamiento y estandarización del comportamiento

9 Por ahora voy a utilizar estos dos adjetivos de manera conjunta mientras se explica, más adelante, su contenido específico. Lo hago de esta manera porque la palabra “acusatorio” no refleja adecuadamente las principales características del modelo procesal de la Ley 906. De otro lado la expresión “adversarial” es un anglicismo (del inglés *adversarial*) que no tiene traducción exacta al español pero que refleja más adecuadamente las características centrales del nuevo sistema. Al respecto véase Oscar Chase, *American Exceptionalism and Comparative Procedure*. 50 *American Journal of Comparative Law* 283-4 (2002); Amalia Kessler, *Our Inquisitorial Tradition: Equity Procedure, Due Process, and the Search for an Alternative to the Adversarial*. 90 *Cornell L. Review* 1181 (2005). Más adelante se discutirá el punto en profundidad.

10 Exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 237/2002 (Cámara) y 12/2002 (Senado). Gaceta del Congreso No. 134 de Abril 26 de 2002.

de sus funcionarios¹¹: en primer lugar se trata de una función altamente técnica de investigación, recolección, análisis, custodia, descubrimiento y presentación judicial de pruebas que permite la creación de un sistema reglado, muy estricto, del comportamiento acusatorio; en segundo lugar, se trata de una institución con estructura organizacional unitaria en la cual opera el principio de jerarquía y, por tanto, le es posible conseguir altos niveles de estandarización de la conducta de sus funcionarios.

La rama judicial, por contrapartida, exhibe características muy dispares frente a las que se acaban de reseñar: de un lado, los jueces tienen como función principal la toma de decisiones jurídicas entre las cuales existe un amplio rango de posibilidades decisorias (a las que usualmente se les refiere en teoría del derecho bajo los conceptos de “equidad” o “prudencia”); de otro lado, los jueces tienen, constitucionalmente, asegurada una fuerte garantía de independencia que los diferencia claramente del arreglo institucional jerárquico característico de la Fiscalía General, por lo que la estandarización del comportamiento sólo puede lograrse mediante la validación de las “mejores prácticas” o el establecimiento paulatino de jurisprudencia. El papel de los jueces dentro del nuevo procedimiento penal es, por tanto, prudencial (por oposición a técnico) e independiente (por oposición a jerárquico).

El derecho comparado también permite resaltar algunas características genealógicas de los diversos roles de un sistema adversarial/acusatorio. En el sistema de los Estados Unidos, de donde proviene fundamentalmente el modelo de la Ley 906, la institución judicial ya estaba definida dentro de parámetros claramente adversariales. Frente al Juez Penal siempre se presentaban “partes”, una de las cuales hacía las veces de acusación y la otra de defensa. Se trataba, en su forma primitiva, de un “altercado” controlado por jueces del Estado.¹² Sólo con el tiempo se fue sustituyendo la función de la acusación privada por la de acusación pública. En ese contexto histórico, por tanto, el rol de la Fiscalía se fue acomodando paulatinamente a la estructura general de un proceso adversarial que se practicaba antaño en todas las ramas del derecho.¹³ En América Latina el caso parece ser el

11 Véase al respecto, Fiscalía General de la Nación, “Manual de procedimientos de Fiscalía en el sistema penal acusatorio colombiano”. Fiscalía General de la Nación, Bogotá, 2005. Consultable en <http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/sistemapenal/Procedimientos/fiscalia/sistemapenal.pdf>

12 Ver al respecto John H. Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial*. Oxford University Press, Oxford, 2003.

13 Ibidem.

contrario: en los países que han adoptado el sistema adversarial recientemente es claro que la Fiscalía ha visto fortalecida y especializada su función. Los jueces penales, en cambio, han tenido que migrar incómodamente de su rol tradicional para aprender la “lógica” del nuevo sistema.

Todas estas características hacen previsible un tiempo relativamente más largo para la estabilización del rol del Juez Penal colombiano dentro del nuevo sistema. Estas afirmaciones son particularmente ciertas respecto a sus obligaciones de “dirección de proceso” ya que esta es, como hemos visto, una fórmula compleja que encierra varios elementos determinantes de la actitud judicial. Esta corroboración exige, por lo tanto, una actitud cauta al momento de estudiar el presente módulo: sus resultados, por definición, sólo pueden considerarse como reflexiones iniciales en torno a las tareas de “racionalización” del proceso penal. La construcción más precisa de este rol sólo se hará con el tiempo, en la medida en que se vayan estableciendo los conceptos y las prácticas de dirección del proceso ya que éstas, con mucha frecuencia, se desarrollan en los intersticios que el Código deja sin cubrir.¹⁴

III. CAMBIO LEGAL Y CAMBIO CULTURAL

El tema del presente módulo gira en torno a la función de dirección judicial del proceso penal. La noción de “dirección de proceso” es particularmente amplia y, a primera vista, coextensiva con el papel que en general cumplen los jueces dentro de un sistema penal adversarial/acusatorio. Se trata de examinar, en general, el papel y la función de la intervención judicial dentro de un proceso penal que parece ser asunto de “las partes”, como si se tratara de una contienda tradicional de derecho privado.

El rol de los jueces dentro de un sistema procesal penal depende de varios factores y puede ser desarrollado de varias formas: ciertamente este rol viene parcialmente ordenado en la ley pero se desarrolla lentamente a través de prácticas judiciales hasta que se consolida en un patrón de comportamientos estable y predecible. La ley, pues, tiene un modelo judicial dentro de su diseño pero la realización del mismo depende de que este modelo se traduzca efectivamente en la práctica judicial. De otro lado, el modelo del rol judicial diseñado por la ley

14 Más adelante se explicará con mayor cuidado esta afirmación: ya hemos dicho, sin embargo, que la dirección del proceso puede tener origen legislativo o judicial. Aquí nos referimos, por supuesto, a esta última modalidad.

puede no ser completamente claro ni exhaustivo. De hecho, esto ocurre, al menos parcialmente, con la Ley 906/04: a un lector de los Estados Unidos, por ejemplo, la Ley 906 le recuerda un sistema penal *adversarial* al que es fácil asociarle prácticas forenses y judiciales que están ya bien establecidas en esa jurisdicción. No hay que perder de vista, sin embargo, que estas prácticas judiciales no están expresamente establecidas en las normas jurídicas. Su visibilidad proviene de la asociación clara que existe, para el jurista norteamericano, entre normas formales y prácticas forenses y judiciales. Un lector latinoamericano, de otro lado, ciertamente puede entender el sistema procesal previsto en la ley, pero su interpretación de las normas no asocia con la misma naturalidad las prácticas culturales habituales que existen al respecto, por ejemplo, en la jurisdicción de los Estados Unidos.

La “dirección del proceso” es, entre todos los temas del derecho procesal y de la práctica judicial, uno de los más relacionados con la “cultura jurídica”. Esto significa, como acabamos de decir, que las normas pueden tener un “diseño primario” del rol judicial. Sin embargo, es perfectamente posible que la consagración legal del “diseño primario” no se traduzca en su realización efectiva por parte de los jueces. Esto ocurre, entre otras razones, porque el rol tradicional del Juez puede ser traspasado de un sistema procesal antiguo (que cuenta además con el peso de las tradiciones judiciales) a otro nuevo que pretenda sustituirlo. Ello ocurre, a su vez, porque la legislación por sí sola no puede forzar patrones culturales sobre los jueces y porque las normas son, en todo caso, siempre interpretables. Es cierto que el diseño primario del nuevo rol del Juez se encuentra en algunos principios básicos del nuevo proceso penal; pero es claro que estos principios sólo irradiarán el nuevo código si los jueces están actitudinalmente preparados para encarar esta nueva concepción judicial.

Ahora bien, es preciso ofrecer buenos argumentos que justifiquen un cambio del rol judicial en el procedimiento penal. Muchas veces se insiste en que es preciso cambiar dicho papel, pero pocas veces se recuerdan, examinan y debaten los argumentos por los cuales ese cambio es aparentemente tan importante. Estas razones de política pública no sólo interesan al legislador, sino que también son esenciales en la fase judicial de aplicación de una nueva norma legal. El legislador diseña una norma para realizar un fin social deseable: se comporta en ese sentido como un macro-generador de políticas públicas. El Juez, de otro lado, debe realizar efectivamente ese fin social deseable y para ello tiene a su disposición el texto de la ley y los fines de la misma, que le servirán para hacer interpretaciones y aplicaciones finalistas en los casos específicos de conflicto o duda que no podían ser previstos sobre el legislador. En este sentido, el Juez director del proceso se

comporta como microgenerador de políticas públicas que sean compatibles con los fines y propósitos de las normas que aplica.

Este debate y validación judicial de la *ratio legis* (de los fines y propósitos de la norma legal) es fundamental ya que, en ausencia de muy poderosas razones, las instituciones tienen pocos incentivos para variar sus comportamientos burocráticos tradicionales. La “motivación” para cambiar los patrones culturales sólo puede provenir coherentemente de la fuerza de los argumentos y fines que respalden dichos cambios normativos y culturales. Una formación judicial basada en argumentos, por tanto, sobrepasa la visión que se concentra en el mero “reentrenamiento” de funcionarios.

At

Lea y estudie las exposiciones de motivos del Acto Legislativo 3 de 2002 y de la Ley 906. Las exposiciones de motivos resultan muy importantes para realizar interpretaciones finalistas o teleológicas del nuevo sistema procesal penal. Estos documentos pueden consultarse en Internet en la página Web de la Secretaría General del Senado de la República. La reforma constitucional está justificada en la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 237/2002 (de la Cámara de Representantes) y 12/2002 (del Senado de la República) (Gaceta del Congreso No. 134 de Abril 26 de 2002). El nuevo CPP, de otro lado, está explicado en la exposición de motivos del proyecto de Ley Estatutaria 01/2003 (de la Cámara de Representantes), 229/2004 (del Senado de la República), mediante la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Gaceta del Congreso No. 339, Julio 23 de 2003.) Luego de leer estos textos responda las siguientes preguntas:

- En su concepto, ¿cuáles fueron las preocupaciones fundamentales del constituyente y del legislador al cambiar el procedimiento penal?
- ¿Cómo procedería una interpretación finalista del Código? ¿Podría dar un ejemplo al respecto?

La combinación del cambio legal y del cambio cultural da una grilla como la siguiente:

	Presencia de cambio legal	Ausencia de cambio legal
Presencia de cambio Cultural	¿Nuevo procedimiento penal?	Procesos de aculturación jurídica e histórica.
Presencia de cambio Cultural	Reformas al procedimiento civil de 1989.	

Este cuadro muestra cómo los cambios legales pueden estar o no acompañados de cambios culturales significativos. El decreto 2282 de 1989 tuvo un cambio muy acentuado hacia la dirección del proceso en materia civil. Ese cambio legal, empero, no fue acompañado por el correlativo cambio cultural. Ello se debió, entre otras razones, a que la *ratio legis* no fue adecuadamente comprendida por los operadores judiciales. El ideal es que esto mismo no ocurra con los cambios del nuevo procedimiento penal. Por consiguiente, el cambio legal debe estar acompañado por el cambio cultural en la visión que de la justicia penal tienen los operadores jurídicos. A lo largo de este módulo será preciso discutir, más en concreto, cuáles son los elementos fundamentales de este “cambio cultural” desde una perspectiva de dirección del proceso. Baste por ahora constatar lo siguiente: tanto el Decreto 2282/89 como la Ley 906/94 contienen versiones muy activas de dirección judicial del proceso que deben ser comprendidas por los jueces para su cabal utilización. El éxito, por tanto, no depende exclusivamente del cambio legal, sino que requiere del acompañamiento necesario para que se realice efectivamente el cambio cultural buscado.

A

Mencione ejemplos de prácticas judiciales en el marco del nuevo código, que puedan ser explicadas como vestigios del antiguo sistema inquisitivo.

- ¿Deberían ser tales prácticas reemplazadas o modificadas?
- ¿Qué razones explican la supervivencia de prácticas judiciales inquisitivas en el marco del nuevo proceso?

Se ha afirmado que el comportamiento de los jueces no está regido únicamente por las disposiciones normativas sino que obedece, en gran parte, a aspectos que podríamos denominar “culturales”. Así, por ejemplo, un sistema acusatorio/adversarial puede ser leído desde prácticas judiciales inquisitivas, hasta el punto que el efecto neto de la reforma legislativa se diluye en prácticas forenses y

judiciales de signo contrario.¹⁵ De la misma manera, las normas del Decreto 2282 de 1989 fueron leídas desde la idea, según la cual, las partes tienen derecho a controlar el tiempo y el ritmo del proceso civil, contrario a lo que exigía expresamente el contenido normativo del Decreto. En relación con el modelo de dirección judicial de la Ley 906/04, todavía no tenemos prácticas locales desarrolladas aunque siempre existe la tentación de recurrir al derecho comparado para orientar el proceso. Una norma positiva no necesariamente determina las formas cómo los operadores trabajarán con ella, ni cómo la implementarán en la práctica. La dirección del proceso, en particular, depende de esas prácticas judiciales. La dirección del proceso es una disciplina de los estudios judiciales en la cual las normas tan sólo ofrecen el marco normativo general.

El nuevo sistema acusatorio ha exigido un ingente esfuerzo de cambio institucional a todos los niveles. Es tan sólo el inicio de una reflexión que, por tanto, debe permanecer abierta mientras que el sistema se desarrolla. Éste, pues, no puede ser un módulo definitivo, sino el comienzo de la investigación en temas relacionados con el rol judicial dentro del proceso penal acusatorio establecido en Colombia por la Ley 906 de 2004.

AUTO-EVALUACIÓN

Responda las siguientes preguntas. Su adecuada comprensión es necesaria para seguir adelante con las otras unidades del módulo:

Ca

- ¿Cuáles son los principales motivos que tuvo el legislador colombiano para modificar el sistema penal acusatorio?
- ¿Qué tanto peso tuvo en la reforma procesal penal la preocupación por la eficiencia del sistema penal?
- ¿Cuáles fueron las principales causas que originaban ineficiencia, lentitud o impunidad dentro del marco de la Ley 600?
- ¿Cuál es la diferencia entre cambio cultural y cambio jurídico formal?
- ¿Cuáles eran las principales estrategias activas o prácticas

15 Ocurrió así en Guatemala donde, por ejemplo, la investigación del Fiscal pasó a ser considerada como prueba anticipada, desvirtuando así la función del juicio oral y retornando a la idea típicamente inquisitiva de la formación de un expediente durante la instrucción con plena fuerza probatoria en la etapa del juicio. Véase al respecto OPDAT/ICITAP/Comisión interinstitucional para la implementación del sistema acusatorio, *Módulo instruccional para magistrados y jueces penales*. Mimeo, Bogotá, 2005, pág. 8. Disponible en http://www.juecesyfiscales.org/sistema_acusatorio.htm

pasivas de dilación u obstaculización del proceso penal empleadas por fiscales y defensores?

- ¿Qué técnicas de dirección de proceso utilizaban los jueces para impedir el éxito de esas estrategias o prácticas?

UNIDAD 2

EL CONCEPTO DE “DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO” EN EUROPA Y EN AMÉRICA LATINA



- Hacer un recorrido conceptual e histórico sobre el desarrollo de la noción de “dirección judicial del proceso” en el derecho continental europeo y en América Latina; definir sus fines y propósitos esenciales.
- Explicar el nacimiento del principio dispositivo en el derecho romano y su influencia en la estructuración contemporánea del procedimiento civil.
- Explicar el nacimiento del principio inquisitivo de procedimiento penal en el derecho canónico del medioevo tardío, sus diferencias con el principio dispositivo y la consecuente creación en el derecho europeo de la dicotomía entre procedimiento civil y procedimiento penal.
- Identificar y entender las razones por las cuales el procedimiento civil y penal entran en crisis en los sistemas jurídicos europeos y las soluciones que se plantearon ante tal crisis.
- Identificar la aparición de la dirección del proceso en la teoría contemporánea del proceso y su lenta difusión en América latina.

La dirección judicial del proceso responde a una idea básica: la justicia civil y penal de los países de Occidente tiene tales niveles de demanda que los jueces no pueden ser pasivos frente al fenómeno, sin arriesgar, con el tiempo, el colapso del sistema. Para ello, por tanto, debe realizar actividades de “dirección”, “gerencia” y “control” que racionalicen y optimicen la utilización de los recursos judiciales, siempre escasos. Esta función suena muy “gerencial” y, por tanto, incompatible con el rol tradicional del Juez dentro de la tradición liberal. Sin embargo, el derecho moderno (desde finales del siglo XIX) ha buscado dar estas herramientas de dirección del proceso a los jueces. A continuación se hará una exposición más detallada del desarrollo histórico de este concepto.

El derecho procesal contemporáneo cuenta con dos tradiciones del Juez que controla y dirige activamente el proceso. Una es más temprana (empezando en la última década del siglo XX) y se desarrolló dentro del derecho europeo en torno

a la noción de “dirección del proceso”. La otra es mucho más reciente (sus primeras manifestaciones se dan en la década de 1930) y se desarrolló en el mundo angloamericano a partir del concepto de “*case management*”. Entre ambas tradiciones hay similitudes y diferencias muy notorias que es preciso resaltar. Hay una primera característica común que se hará ver a lo largo del texto y que puede generar incomprendiones por parte del lector: las técnicas de racionalización que constituyen la dirección de proceso contemporánea se desplegaron originalmente, tanto en Europa como en Estados Unidos, dentro del proceso civil. Así, por ejemplo, la noción europea de “dirección de proceso” se desarrolló fundamentalmente dentro del proceso civil continental; de igual forma el *managerial judging* de los estadounidenses nació en el proceso civil y sólo con el tiempo fue extendiéndose a procesos penales.¹ El lector deberá tener en mente, por tanto, que aunque este módulo hable de dirección de proceso penal, el tema no puede tratarse en completo aislamiento frente a las técnicas de racionalización y optimización del proceso civil, laboral o contencioso-administrativo.

La nueva corriente de dirección judicial del proceso (de origen angloamericano) ha venido, incluso, a utilizar una terminología diferente de la que se utilizó en la doctrina procesal clásica. En esta última, se prefirió la expresión alemana *Prozessleitung des Richters* y sus análogas en las lenguas romances: “dirección judicial del proceso” en español, “direzione del processo” en italiano y finalmente “direction (o maîtrise) du procès” en francés. La nueva generación de dirección judicial del proceso civil prefiere la metáfora central de “*case management*” o “*managerial judging*”². Se han propuesto traducciones para este concepto al espa-

1 Así lo muestra John Baldwin al narrar el nacimiento de la dirección temprana del proceso en Estados Unidos: “La regla 16 bendijo oficialmente la utilización de conferencias judiciales anteriores al juicio, y las mismas fueron utilizadas ampliamente en varias jurisdicciones. Estas audiencias fueron originalmente restringidas a disputas civiles pero se expandieron en algunos estados, aunque con cierta cautela, para que también cubrieran disputas penales”. (John Baldwin, *Pre-Trial Justice*. Blackwell, Londres, 1985, pág. 6). En el mismo sentido se manifiesta Máximo Langer cuando se pregunta qué pueden tener en común el procedimiento civil de los Estados Unidos y las reformas al estatuto procesal del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. El tema común, como se verá, es la existencia de técnicas de “gerencia de casos”. Ver al respecto, Máximo Langer, *The Rise of Managerial Judging in International Criminal Law*. Research Paper 05-16, University of California, Los Angeles, 2005. Consultable en <http://ssrn.com/abstract=765744>

2 Los autores europeos han adoptado también esta expresión: así, por ejemplo, en el libro de procedimiento civil en el que se describe el *ius commune* europeo en la materia, el capítulo escrito por el holandés Daan Asser se titula *Case Management*. Véase AA.VV., *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Civil Procedure*. Por publicar en la serie *Ius Commune Casebooks* por la Universidad de Lovaina (Bélgica).

ñol tales como "gerenciamiento del proceso", "gerencia de casos", "manejo de casos", "dirección de litigio" o simplemente "control procesal". La "gerencia del proceso" ha sido acompañada de técnicas paralelas de "gerencia del despacho" (*court management*) y de "gerencia del personal judicial" (*personnel management*).

En países como Colombia estas dos tradiciones de racionalización procesal se sobreponen, dada su filiación histórica al derecho europeo, de un lado, y del impacto que ha tenido recientemente el trasplante de modelos procesales estadounidenses, del otro. Por esta razón, la noción actual de "dirección de proceso" es una mezcla compleja de estas tradiciones que es necesario explicar con algún detenimiento. Para hacerlo empezaremos, en primer lugar, con el desarrollo del concepto en el derecho europeo, para luego hacer referencia al modelo estadounidense³. Para hacer esto a cabalidad será preciso hablar, como acabamos de precisar, tanto de la dirección judicial de procesos civiles como de penales. Las técnicas de dirección de proceso son comunes para ambos casos y, de hecho, los desarrollos de las respectivas disciplinas son altamente intercambiables.

I. LA HISTORIA TEMPRANA DEL "PRINCIPIO DISPOSITIVO"

La historia del derecho europeo tiene una serie de puntos clave de referencia en relación con el papel del Juez en la resolución de conflictos sociales. El examen de estas ideas es importante, no tanto por su estricta verdad histórica, sino porque constituyen el conjunto de mitos y relatos desde los cuales la cultura occidental ha construido sus instituciones jurídicas procesales. Lo que sigue, pues, no es el relato de un historiador del derecho, sino la narrativa genealógica de algunos clichés fundamentales en la auto-comprensión que tiene la cultura occidental de sus procesos jurídicos. En éste, como en muchos otros puntos de la historia jurídica de Occidente, la narrativa debe comenzar por Roma.

Para discutir el concepto de "dirección judicial del proceso" quizá sea útil empezar con una breve discusión del proceso civil romano.⁴ El objetivo de este

3 Para la elaboración de este recuento me he apoyado en las consideraciones presentadas en el texto "Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso", donde discuto fundamentalmente el tema dentro del contexto de la jurisdicción civil, laboral y contencioso-administrativa. En el presente texto se busca hacer una presentación que incorpore a este desarrollo la evolución conceptual (más bien independiente) que se ha dado en materia penal.

4 En el derecho antiguo, como el romano, no existía una separación tan tajante entre asuntos civiles y penales. El concepto de "dirección de proceso" nace en Europa en el marco del procedimiento civil y, por tanto, es necesario hablar de las características del mismo.

ejercicio es el de presentar un modelo de proceso que luego nos servirá de contraste para el desarrollo del concepto de dirección judicial en el Estado contemporáneo. Más en concreto, esta digresión histórica nos será útil para mostrar, a grandes rasgos, las características de un proceso civil en cual el Estado (a través de su magistrado estatal) sólo interviene mínimamente, dejando así la mayor parte de la dirección del proceso (iniciación, ritmo, terminación y ejecución de la decisión) a las partes. El derecho romano nos ofrecerá un buen ejemplo de un proceso civil desarrollado, digámoslo así, en el seno de la sociedad y no en el del Estado.⁵ Se trata, pues, del modelo donde el proceso es radicalmente “asunto de las partes”.⁶ Este tipo de proceso, como se imaginará el lector, no ocasiona significativa congestión judicial para los órganos del Estado, sin embargo, la ausencia del Estado en la dirección del proceso otorga amplios espacios para que en la demanda de justicia civil se reproduzcan las desigualdades y la violencia social aspectos que precisamente la justicia debe evitar.

El derecho civil romano nos presenta, por tanto, un ejemplo de la realización de procesos en los que el Estado o sus representantes ejercían, en general, muy bajos niveles de control o liderazgo institucional. Es más, el Estado tenía incluso muy pocas oportunidades de contacto siquiera con los conflictos civiles. Podría decirse que el procedimiento civil romano ofrece un claro ejemplo de un sistema de resolución de conflictos en el cual el Estado ejerce funciones mínimas de control y supervigilancia sobre la actividad de las contrapartes en litigio. Se trata, si se quiere, de conflictos de naturaleza jurídica que se resuelven socialmente con mínima intervención o control del Estado y máxima agencia y actividad por parte de los

5 Lo antedicho vale, en general, para las diversas etapas que tuvo el procedimiento civil a lo largo de la historia de Roma. Estos comentarios, sin embargo, valen especialmente respecto del llamado “procedimiento formulario u ordinario”, por oposición al temprano procedimiento de las *leges actiones* y al más tardío procedimiento extraordinario. Al respecto véase, Juan Iglesias, *Derecho Romano*, págs. 117 a 150, Ariel, Barcelona, 1953; Eugène Petit, *Tratado elemental de derecho romano*, págs. 815-879, Albatros, Buenos Aires, 1982.

6 No olvide el lector que el nuevo sistema penal acusatorio es frecuentemente descrito como un proceso que es “cuestión de las partes”: “Estamos de cara a una verdadera y revolucionaria modificación a la justicia penal, diferente, por supuesto, al desarrollo de la acción penal que en la actualidad ejerce el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación para perseguir y sancionar los delitos. Se trata de un sistema oral, de audiencias, fundado en “un proceso de partes” y por ello adversarial, con verdaderas garantías para los imputados.” Véase Luis Camilo Osorio, *Introducción*. En “Manual de procedimientos de Fiscalía en el sistema penal acusatorio colombiano”. Fiscalía General de la Nación, Bogotá, 2005. Consultable en <http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/sistemapenal/Procedimientos/fiscalia/sistema/penal.pdf>

particulares, especialmente del demandante. P.G. Monateri, en un reciente e importante artículo⁷, ha tratado de mostrar las características excepcionales (incluso exóticas) del procedimiento civil romano, si se las compara con la concepción contemporánea según la cual el Estado asume un papel burocrático y técnico fundamental en la dirección de la resolución de los conflictos civiles. Para Monateri "la maquinaria jurídica" romana no garantizaba los derechos ya que su procedimiento civil era, en esencia, un asunto privado que resultaba capitalizado por las clases sociales más poderosas. La descripción de Monateri es tan ilustrativa que amerita su cita en extenso:

"En la explicación del jurista, hasta algún tiempo después del año 200 A.C., alguien que deseara hacer una reclamación, ya fuera un comprador o un demandante cualquiera, tenía simplemente que citar a juicio al demandado mediante una solicitud oral. Quedaba a voluntad del comprador el persuadir o el obligar por la fuerza al demandado que se resistía a comparecer en juicio. El comprador tenía que proferir la forma apropiada de su reclamación mediante palabras ya fijadas. Después de que se determinara cuál era el problema en cuestión (*litis contestatio*), el pretor designaba un árbitro (*iudex*) al que se le remitía el caso. El árbitro tenía que investigar los hechos y tomar una decisión. Si era a favor del demandante, siempre lo era en forma de una suma cierta de dinero. La ejecución requería la autorización de un magistrado, pero el demandante era el que debía llevarla a efecto.

Examinemos ahora la explicación del historiador del mismo relato. Supongamos que nuestra propiedad es la pequeña granja de nuestro abuelo. A un vecino rico le gusta esta propiedad y entra en ella con sus esclavos, expulsando a los nuestros y golpeándolos salvajemente. ¿Cómo manejaría el derecho esta situación (hasta el año 200 A.C.)? De conformidad con el Derecho romano, nuestro amigo tiene responsabilidad por daños – una infracción perseguible a instancia de parte. Nos corresponde a nosotros el presentar una queja delante de un tribunal y el hacer que el demandado comparezca en la sala del tribunal. Así que tenemos que traerle junto con sus esclavos, arrastrarlo y encerrarlo en el sótano hasta el día del juicio. Si no lo conseguimos, el juicio no puede empezar. Sólo podemos conseguirlo si nos hacemos clientes de algún patricio rico. Si nos sometemos a él, se convertirá en nuestro patrón y enviará sus esclavos para que capturen al vecino, con lo que el juicio podrá comenzar. El magistrado no solucionará el caso, sino que encargará a

7 P.G. Monateri, "Gayo Negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental". Traducción de Carlos Morales Setién de Ravina. Por publicar en Colección Nuevo Pensamiento Jurídico, Universidad de los Andes, Bogotá.

una persona privada que sea el árbitro. Supongamos que este árbitro decide a favor de la devolución de la propiedad. Según el Derecho romano de la época, un tribunal no podía ordenar la restitución de la propiedad. El tribunal sólo podía condenar al demandado a pagar daños. Luego tendríamos que embargar (físicamente, por lo tanto con la ayuda de nuestro patrón) los bienes del demandado, venderlos en público, cobrarnos el valor de lo debido y darle el resto al vecino.

¿Desearíamos vernos involucrados en una justicia tan enrevesada y difícil? Si Voltaire decía que estaba contento de que no se le hubiera prometido la Tierra Prometida, un desierto rocoso con un río enfermo, yo podría decir que estoy contento de que mis derechos no sean protegidos por la justicia romana. Era una justicia designada para los poderosos jefes de los clanes. En realidad, difícilmente podría denominarse un sistema legal, puesto que un sistema legal es un sistema de cumplimiento de lo legal. Es bastante obvio que el cumplimiento del derecho dependía en la práctica de la mera fuerza social de las partes. Era una forma de buscar venganza con una ligera intervención de un magistrado para asegurar que ciertas formas mágicas fueran respetadas adecuadamente. No hay discurso técnico ni relato devoto de lo romano que pueda en última instancia negar esta verdad elemental. E incluso los romanistas modernos lo admiten a veces, aunque con alguna mojigatería: ‘Un demandante que fuera inferior social o económicamente debe haber tenido dificultades’.

Esta descripción de Monateri es sumamente vívida. En este sentido, las características del procedimiento civil romano lo acercan mucho más a la configuración de poder entre “Estado” y “sociedad” que se presenta típicamente en sociedades pre-estatales o, en una terminología más reciente, en sistemas jurídicos de base consuetudinaria o *chtónica*⁸. Uno de los problemas fundamentales de la justicia estatal colombiana es no haber sido capaz de desplazar este tipo de dinámicas que siguen existiendo en distintas zonas del país donde la presencia del Estado y su justicia continúan siendo sumamente débiles.

El Estado moderno, por contraste, ha buscado una creciente racionalización y burocratización de los conflictos civiles: ciertamente, sus niveles de intervención y control procesales son inmensamente más altos que los existentes en sociedades como la romana. A pesar de eso, sin embargo, la queja casi universal (en Francia, Alemania, Italia, Estados Unidos, Reino Unido, Australia, Colombia, etc.) es que las partes en los procesos civiles siguen teniendo gran control de los mismos y que ésta es una causa central de la morosidad y congestión que aquejan a la justicia.

8 Cf. H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*. Oxford University Press, Londres, 2001.

Así, el Estado contemporáneo se ve sujeto a una importante paradoja: tiene que dirigir de manera muy activa y cercana los procesos para evitar la reproducción del abuso y las jerarquías sociales; esta exigencia, de otro lado, produce inmensa cantidad de trabajo adicional que, dada la actual demanda de justicia, paraliza el sistema de justicia. Se busca, por tanto, una forma de dirigir judicialmente los procesos mediante la cual se logren sus objetivos sociales intervencionistas y, al mismo tiempo, se reduzca el costo y el tiempo de su trámite. ¿Es esto posible?

En Roma el costo y el tiempo de trámite de un proceso civil resultaban más o menos bajos (si se le compara con la actualidad) ya que el sistema romano *externalizaba* gran parte de sus funciones, costos y trámites a los usuarios del sistema. A esta estrategia, con el tiempo, se le denominaría en el medioevo tardío *principio dispositivo*⁹. Como dice Cappelletti, "el principio dispositivo, que comporta el poder exclusivo de las partes de determinar el inicio y contenido del proceso civil, [...] no constituye sin embargo de manera alguna una creación de la Revolución burguesa o del Estado liberal. Dicho prejuicio representa por el contrario un elemento tradicional de los sistemas jurídicos tradicionales (sea del *civil law* o de *common law*)".¹⁰

II. LA APARICIÓN DEL PRINCIPIO INQUISITIVO EN MATERIA PENAL

La Europa del medioevo tardío representa, quizá, la época más importante en la transformación de las ideas procesales dominantes en Europa. Esas transformaciones, se insiste, siguen constituyendo la médula de muchos de los prejuicios y clichés que todavía dominan el derecho procesal. La dinámica política de la época es relativamente sencilla: a partir de los siglos XII y XIII se producen en Europa procesos muy marcados de concentración del poder en manos de la Iglesia Católica y de los nacientes estados europeos.¹¹ La resolución de conflictos

9 En alemán *Dispositionsprinzip* o *Dispositionsmaxime*: principio o máxima según la cual la parte dispone de los principales eventos del proceso dado que, en la ideología individualista, puede disponer del derecho sustantivo.

10 Mauro Cappelletti, "Procesos, ideologías, sociedad". EJE, Buenos Aires, págs. 100-1.

11 Este proceso es descrito con todo detalle por Harold Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard University Press, Cambridge, 1983. De igual manera, pueden consultarse los procesos políticos generales de esta época en las obras de Charles Tilly, *Coercion, Capital and European Status, AD 990-1992*. Blackwell, Cambridge, 1992; Thomas Ertman, *Birth of the Leviathan: Building States and Regimes in Medieval and Early Modern Europe*. Cambridge University Press, Cambridge, 1997; Hendrik Spruyt, *The Sovereign State and Its Competitors*. Princeton University Press, Princeton, 1994.

mediante el sistema dispositivo le daba enorme poder a las comunidades locales y a los particulares para que controlaran, finalmente, el resultado jurídico del caso. El sistema dispositivo, visto desde la perspectiva de los poderes centrales, resultaba más apropiado para una organización feudal y desconcentrada del poder. Pero las nuevas instituciones centralizantes (Iglesia y Estado) precisamente querían empezar a dirigir y coordinar la dispersa sociedad feudal de manera mucho más asertiva. Frente a la dispersión de criterios jurídicos sustantivos (es decir, de distintos derechos locales) que se hacían valer por la misma fuerza centrífuga que creaba el principio dispositivo, la Iglesia y el Estado reclamaban un poder de ordenación social que exigía la posibilidad de imponer conductas uniformes a todos, sin que las comunidades locales o los particulares pudieran oponerse libremente a estas exigencias públicas. Las instituciones centralizantes reclamaban para sí la posibilidad de decir el derecho uniformemente a través de nociones como las de “orden público” o “razón de Estado”. Curiosamente, el primer derecho occidental que llegó a funcionar dentro de esta lógica de centralización del poder fue el derecho canónico.¹² Los dispositivos jurídicos creados por la Iglesia luego fueron copiados por los nacientes estados europeos ya que servían adecuadamente a sus propios propósitos de monopolización de la *iuris dictio*.

En especial, la Iglesia desarrolló tempranamente un estilo de proceso mediante el cual podía lograr la investigación y la sanción de la heterodoxia religiosa (herejía). Como se trataba de un ilícito absoluto, es decir, en el que no podía haber partes que dispusieran libremente del asunto, la Iglesia Católica terminó inventando el modelo de la investigación e imposición oficiales de la pena (que se oponía al proceso como “cuestión de las partes” propio del principio dispositivo desarrollado en el derecho romano). A este modelo se le terminó llamando con el tiempo “sistema inquisitivo” y su aplicación se hizo fundamentalmente en los tribunales eclesiásticos del Santo Oficio o Inquisición.¹³ De aquí nace la bifurcación europea entre proceso civil y proceso penal: el primero está signado por la idea de disponibilidad privada del objeto de litigio y, por tanto, se desarrolla dentro de un proceso que es “cuestión de las partes”¹⁴; en el derecho penal, dado que el litigio es

12 Berman, *op.cit.*, págs. 199-224.

13 Véase al respecto el competente ensayo de Lorenzo Gardella, *El Santo Oficio*, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo 25, 1986, págs. 181 a 191. En este mismo sentido puede consultarse a Berman, *op.cit.*, págs. 250-253.

14 Véase Enrique Álvarez Cora, *La arquitectura de la justicia burguesa: una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX*. CEPC, Madrid, 2002.

indisponible, el proceso se orienta como una plena investigación oficial en la que la noción de "partes" no tiene la misma cabida.

El conflicto penal, por tanto, ya no era "cuestión de las partes" sino que respondía a necesidades de un poder superior que podía afirmar, sobre todo el conglomerado social, normas uniformes que no solamente resolvieran el conflicto sino que, además, impusieran conductas comunes a toda la sociedad. Es apenas evidente que este ideal dirigista no era bien servido por el principio dispositivo y que se requería para ello un principio mucho más "autoritario" o "dirigista" de la conducta privada. Éste era, en efecto, el principio inquisitivo. En él la autoridad asumía una "investigación oficial" en la que estrictamente no había partes: el Juez-inquisidor tenía el deber absoluto de encontrar la verdad y el acusado, más que parte, era considerado como fuente de información. No había, en ese sentido, un conflicto entre acusado y víctima y, mucho menos, entre Iglesia y acusado o entre Estado y acusado. La Iglesia o el Estado encontraban la verdad y aplicaban el derecho, pero no litigaban contra sus súbditos o fieles. No había razón, de otro lado, para desconfiar del poder autoritario de los poderes inquisidores. Había de ellos una concepción paternalista, en el sentido de que el poder paterno era absoluto pero benevolente: por definición no quería ni podía causar daño a los sujetos de sus inquisiciones. Las penas mismas eran parte de un trabajo meditado y concienzudo de ortopedia del alma que, al fin de cuentas, redundaría en el propio bien del acusado. La benignidad de las intenciones del Estado y de la Iglesia, garantizaban por sí solas la corrección procesal. La autoridad, por tanto, dominaba de manera total el proceso y su objetivo era alcanzar la verdad de los hechos para lograr la vindicación del orden público eclesiástico o civil.

Las descripciones del principio inquisitivo a partir de la modernidad con frecuencia muestran un sistema procesal anti-humanista, contraliberal y cruel. El sistema inquisitivo pronto se convirtió en la *bête noire* del liberalismo moderno¹⁵ y de la doctrina procesal anglo-americana¹⁶. La discusión contemporánea todavía da

15 Como se deja entrever con toda claridad en Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*.

16 En Estados Unidos existe un fuerte prejuicio histórico y cultural contra el procedimiento inquisitivo europeo. En muchas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos el "principio inquisitivo" funciona como punto de contraste desde el cual se describen todo tipo de abusos y violaciones de derechos fundamentales. Esto se ve, por ejemplo, en la narrativa que hace la Corte en *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) en donde se hace eco a un caso de 1896: "Hace más de 70 años nuestros predecesores en esta corte afirmaron elocuentemente: 'La máxima *nemo tenetur seipsum accusare* ("nadie está obligado a acusarse a sí mismo") tiene sus orígenes en una protesta contra los métodos de interrogación inquisitoriales y manifiestamente injustos que habían sido aplicados durante mucho tiempo en el sistema continental y que, hasta la expulsión de los Estuardo del trono británico en 1688 y la

muestras inequívocas de esta actitud histórica, cuando se castiga la continua violación de derechos humanos que aparentemente ocasiona el sistema inquisitivo de investigación penal en los sitios que aún lo mantienen. Lo que nos interesa, a esta altura, no es tanto realizar una evaluación ponderada y rigurosa del sistema inquisitivo, sino más bien, construir el modelo ideal del mismo para efectos de entender los debates actuales sobre justicia procesal penal.

El sistema inquisitivo medieval tardío y moderno comenzaba de forma bien distinta el proceso, si se le compara con el principio dispositivo. Por definición, en la Inquisición se puede proceder de oficio porque las violaciones más graves del orden social tienen que ser necesariamente reprimidas. Así, por tanto, “los obispos, por sí o por persona de su confianza, debían inspeccionar una o dos veces al año los pueblos donde proliferara la herejía, recogiendo en el lugar informes secretos, de personas bien reputadas, acerca de las actividades heréticas, públicas u ocultas”.¹⁷ La investigación de la herejía, por tanto, no dependía del reclamo de los particulares, sino que podía ser activada oficiosamente por la autoridad central. Esta característica sería esencial para el derecho estatal cuando éste empieza a distinguir claramente entre ilícitos penales y civiles y, por tanto, entre acción penal y civil.

El concepto estatalista y dirigista del principio inquisitivo se encuentra contemporáneamente, por ejemplo, en la toma de decisiones que hace el Estado en sede administrativa. Aunque esta afirmación no se haga con frecuencia, parece claro que los procedimientos administrativos tienen clara tendencia inquisitiva y no dispositiva. Esta analogía puede ayudar a comprender la idea central de ese sistema.¹⁸

El principio inquisitivo no sólo permitía la actuación *sua sponte* de la autoridad pública al comienzo del proceso. Todo el mismo era considerado como una investigación oficiosa de la conducta desaprobada y no como una contienda entre

erección de barreras adicionales para la protección del pueblo en contra del poder arbitrario, tampoco fueren infrecuentes incluso en Inglaterra’.” Este prejuicio ha sido recientemente debatido por la profesora Amanda Kessler para quien “el sistema inquisitivo no es ajeno [a las tradiciones jurídicas de los Estados Unidos, ni injusto”. Ello ocurre así porque el procedimiento de las *equity courts* provenía del procedimiento canónico e incorporaba muchas de sus características incluyendo principalmente el momento de descubrimiento probatorio. Según Kessler, “habiendo olvidado la tradición cuasi-inquisitiva, hemos venido equivocadamente a considerar nuestra tradición como exclusivamente adversarial y tendemos a considerar como ajenos todos los modos de procedimiento inquisitivo”. Véase al respecto Amalia Kessler, op.cit., p. 1182 y s.s.

17 Gardella, op.cit., pág. 182.

18 El Código de Procedimiento Administrativo es claramente inquisitivo si se examinan sus procedimientos de formación de la voluntad administrativa (artículos 2 a 81 del C.C.A.).

partes. Una vez iniciados los procedimientos, muchas veces *ex officio*, éstos eran secretos,

“en cuanto que el procesado, en general, ignoraba la identidad de acusadores y testigos de cargo [...] Acerca del impulso procesal en la Inquisición, digamos que regía y se aplicaba en forma enérgica el principio de la impulsión de oficio. Después de las diligencias instructorias, el procesado era indagado para procurar su confesión. No obtenida ésta, se le formulaban al enjuiciado las “moniciones”, amonestándole para que declarase con sinceridad todo lo que en conciencia le constara. No dando fruto estas prevenciones, se le comunicaba al acusado la acusación, que el respondía de inmediato oralmente [...] Se abría entonces el período probatorio, recibándose testimoniales y demás probanzas. Se hacía más tarde la ‘publicación’ de tales pruebas, de suerte que el procesado pudiese impugnarlas presentando testigos de abono y de descargo, como también defenderse mediante memoriales escritos. Si, todo esto cumplido, sólo mediaba semi-plena prueba de culpabilidad, podía el Tribunal, por decisión en incidente, con participación y aprobación del ordinario diocesano, disponer el tormento [...] En fin, el Tribunal oía a sus asesores y dictaba su fallo, precisándose la intervención del ordinario diocesano cuando el pronunciamiento no era absoluto. No mediando unanimidad, los autos se elevaban a la Santa Sede [...]”¹⁹

Los estados europeos vieron en el proceso inquisitivo una respuesta adecuada a las necesidades de sus nacientes procesos penales. Por contraste, los mismos estados europeos conservaron y desarrollaron alguna forma de proceso dispositivo para su derecho privado. La noción de “dirección de proceso” habrá de nacer dentro del procedimiento civil ya que fue en su interior donde se criticó la excesiva lasitud que el estado terminaba dejando a los particulares en la resolución de sus conflictos. La explicación del nacimiento de la noción de dirección de proceso en materia civil es fundamental para luego poder hablar del mismo tema en procedimiento penal.

III. LA “MODERNIZACIÓN” DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL DURANTE LOS SIGLOS XIX Y XX

A lo largo de los siglos XIX y XX se expidieron en Europa diversas normas de regulación de los juicios civiles en las cuales se adoptó, en lo fundamental, el principio dispositivo, aunque, como vimos, los elementos fundamentales de este

¹⁹ Gardella, *op.cit.*, pág. 183.

concepto procesal ya venían del derecho romano y de su reelaboración alto medieval.²⁰ Este principio fue adoptado por la Europa decimonónica porque, al decir de la mayor parte de los tratadistas, cuadraba bien con el espíritu individualista propio de este período histórico. Se trata, pues, de un proceso civil *liberal*, como liberal resultaba ser la mayor parte del derecho establecido en el período post-revolucionario. Este principio dispositivo, sin embargo, ya no resultaba de ninguna manera tan absoluto como la descripción que Monateri hace de la casi inexistente intervención estatal en Roma. En esta nueva formulación del principio dispositivo, el Estado ya había consolidado su control sobre la justicia civil: mientras en Roma el iudex era un ciudadano privado, en Europa el Juez ya era un funcionario estatal; el procedimiento civil estaba basado en el principio dispositivo, pero ciertamente el juez estatal tenía un contacto mucho mayor con la disputa que el antiguo pretor romano. Se trataba, en general, de la antigua ideología del proceso dispositivo en el marco de una fuerte estatización de la función judicial. En ese contexto, el principio dispositivo puede descomponerse en varias ideas fundamentales que subrayan la capacidad de las partes de disponer del objeto litigioso y, de contera, de dirigir el proceso:

- Los individuos privados tienen poder monopólico para iniciar procesos civiles o para interponer demandas en reconvencción o excepciones de defensa frente a la demanda presentada. *Non iudex sine parte* (no haya juez sin parte) o *ne procedat iudex ex officio* (no proceda juez de oficio).
- Las partes pueden disponer libremente del objeto de litigio durante el trámite procesal.
- Los jueces están limitados a pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, prohibiéndose por tanto el fallo *extra-* o *ultra-petita*.
- Los jueces están vinculados por las alegaciones expresamente traídas por las partes, en especial con referencia a los hechos constitutivos o a los hechos impositivos o extintivos;

20 Véase Enrique Álvarez Cora, *La arquitectura de la justicia burguesa: una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX*. CEPC, Madrid, 2002, p. 16. Según el profesor Álvarez, el procedimiento civil liberal del siglo XIX no rompe con la tradición del *ius commune* vigente en la Europa del antiguo régimen y proveniente del derecho romano: “Por eso, aunque el proceso civil decimonónico no suponga una ruptura técnica en puridad con el iuscomunitario, ciertamente implica el inicio de una empresa de revisión, de redefinición, que aún en la actualidad mantiene su lucha por la presentación de un sistema nuevo por lo que atañe a las bases, al procedimiento, a la administración y a la defensa de los derechos enfrentados”.

- Los jueces están vinculados a las pruebas aducidas por las partes y a las deducciones probatorias por ellas extraídas;
- Finalmente, las partes tienen poder monopólico para iniciar la segunda instancia y para determinar su contenido y alcance.

La idea fundamental del principio dispositivo está en que el Estado sólo se moviliza para la protección del individuo cuando éste así lo exige, mediante una interpelación formal y válida al sistema de justicia. De igual manera, es evidente que se trata de un proceso que es "cuestión de las partes" y no de una investigación oficial para imponer estándares normativos a la población.

IV. LA CRÍTICA AL PROCESO CIVIL LIBERAL: NACIMIENTO DEL PROCESO CIVIL DE CONTENIDO SOCIAL Y DEL CONCEPTO DE DIRECCIÓN JUDICIAL

Las críticas al derecho liberal se dejaron sentir en Europa desde mediados del siglo XIX, con la aparición de movimientos políticos que confrontaban las nociones privatistas e individualistas de los procedimientos civiles posteriores a la revolución francesa. En el derecho civil sustantivo, por ejemplo, se impugnó la naturaleza absoluta con la que se revestían los derechos patrimoniales (fueran ellos reales o personales) y se hablaba, cada vez con mayor ahínco, de los *deberes sociales* que se seguían de la titularidad de dichos derechos. En una afirmación típica del clima ideológico de la época en la que escribe, afirma Cappelletti:

"De una concepción prevalecientemente individualista y hedonista, dominante en Europa todavía en el curso del siglo XIX, se ha pasado ahora, en verdad, en los ordenamientos modernos –bastante más adecuadamente, por lo demás, en los ordenamientos alemanes, escandinavos y anglosajones que en los latinos- a una concepción en la cual el propietario reúne en sí, junto a los poderes, también toda una *creciente gama de deberes* (de entre los cuales son bastante importantes los fiscales), deberes que muestran una acentuada impronta supraindividual, en suma, social o pública²¹".

Estos esfuerzos de socialización y moralización del derecho²² terminaron también afectando la concepción de base del proceso judicial. El nacimiento del moderno Estado europeo del bienestar, hacia finales del siglo XIX, estuvo también

21 Mauro Cappelletti, *Ideologías en el derecho procesal*, en "Procesos, ideologías, sociedad". EJE, Buenos Aires, p. 15.

22 Sobre este tema en Colombia, véase, en general, Diego López Medina, *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica colombiana*, Legis, Bogotá, 2004, cap. 4.

acompañado de la aparición de un *proceso judicial social o del bienestar*, como lo han denominado los autores.

Este desarrollo conceptual en derecho se dio bajo el empuje político de las corrientes progresistas de la izquierda radical y moderada que existían en el mundo cultural germánico. En una muestra más o menos temprana (pero ya muy coherente) de iussocialismo, el jurista austríaco Antón Menger publica entre los años de 1889 y 1890 una serie de artículos que luego se convertirían en el célebre libro “El derecho civil y los pobres”. En él se denuncia la explotación de la que es víctima el proletariado mediante la utilización del derecho individualista. Menger, un jurista socialista (que no comunista), sin embargo, no abogaba por la supresión del derecho como mera super-estructura del modo de producción económico. En su lugar, pensaba que el derecho podía ser *reformado* para atemperar aquellas características que permitían la dominación social. La misión del derecho y del Estado (a través de sus distintos funcionarios) consistía en *intervenir* (en procesos económicos, disputas judiciales, etc., etc.) para asegurar la protección e igualdad real de todos, pero especialmente, de personas en posición de subordinación. El derecho, desde este punto de vista, podía transformar la lucha de clases en cooperación de clases, el odio en solidaridad.²³ Esta idea de bienestar por vía de intervención estatal, constituiría, como es apenas evidente, la semilla de la idea de *dirección judicial del proceso*. En la literatura de esa época (hasta nuestros días) se hace énfasis en la función social del Juez al dirigir el proceso. La idea, pues, consistía en mostrar que el principio dispositivo del liberalismo francés escondía, en realidad, las jerarquías propias de las clases sociales y que el derecho, en su conjunto, reiteraba la dominación de unos (los burgueses) sobre los otros (el proletariado). Para dar un ejemplo concreto, los juristas de esta época empiezan a criticar el principio “*ignorantia legis non excusat*”²⁴ bajo el argumento del impacto diferencial que esta máxima tenía, de un lado, sobre burgueses letrados y, del otro, sobre proletarios analfabetas.²⁵ En un texto de 1890, que puede considerarse como la fundación ideológica de la dirección procesal por parte del juez, para Menger ya resulta claro que

23 José Luis Monereo, *Reformismo social y socialismo jurídico*. Estudio preliminar en Antón Menger, “El derecho civil y los pobres”, Comares, Granada, 1998, p. 61.

24 “La ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento”.

25 Para Menger “la presunción de que todo ciudadano conoce todas las leyes es la más ridícula de las invenciones; y los perjuicios que el legislador ocasiona por la ignorancia de las leyes, son una injusticia palmaria, injusticia además que, como fácilmente puede demostrarse, hiere especialmente a las clases inferiores de la sociedad”. Menger, op. cit., p. 138.

“La nueva legislación procesal civil²⁶ ha seguido sin reservas el camino opuesto al de la legislación económica y social de estos últimos tiempos. Un siglo hace, se creía que, dejando en libertad las fuerzas económicas, se obtendría una producción mayor en cantidad de los diferentes objetos, y en su virtud se alcanzaría el bienestar económico de todos (doctrina de Manchester). Tratando a todos los ciudadanos de un modo perfectamente igual, sin atender a sus cualidades personales y a su posición económica; permitiendo que entre ellos se estableciese una competencia sin freno, se ha logrado, sin duda, elevar la producción hasta el infinito; pero al propio tiempo se ha conseguido que los pobres y los débiles tomasen una parte escasísima en ese aumento de producción [...]

Nuestra reciente legislación procesal civil se halla aún bajo el imperio de aquella vieja filosofía, no pudiendo desconocerse que la ciencia del derecho es, de todas las disciplinas, lo que permanece más inmóvil y adelanta con más retraso, pareciéndose en esto a ciertas ciudades de provincia en las cuales las modas en desuso en la capital se aceptan como otras tantas novedades [...]

Está, sin duda, en la naturaleza de las cosas, que el Juez no pueda obligar a nadie a defender sus derechos privados, supuesto que éstos, según el concepto fundamental del moderno Derecho civil, constituyen un asunto privado de los interesados. Pero cuando el interesado ha presentado al Juez una demanda, manifestando así la voluntad de defender su derecho, parece que éste debía aplicar todos los medios legales para hacer triunfar el derecho lesionado. Sin embargo, no se obra así. El Tribunal, según la legislación procesal civil vigente en todos los Estados civilizados, aún después de iniciado el litigio, debe ser impulsado particularmente a realizar todos los actos importantes, como el mecanismo de un reloj, que el preciso también impulsarlo para que se mueva, aunque sea por breves momentos.

Estas condiciones jurídicas son cómodas y beneficiosas para las clases ricas, porque cultas como son y bien acondicionadas, si hace falta, pueden tomar oportunamente la iniciativa. En cambio las pobres, que para defender su derecho tropiezan con un mecanismo tan complicado como es el procedimiento, sin consejo y malamente representadas, *deben recoger de la pasividad judicial gravísimos perjuicios.*²⁷

26 Se refiere aquí Menger al Código de Procedimiento Civil alemán (ZPO) de 1877 que estableció el principio dispositivo como corolario de las concepciones individualistas y privatistas que compartía con el Código francés de 1806 y, ciertamente, con los códigos judicial y de procedimiento civil colombianos anteriores al Decreto 1400 de 1970.

27 Menger, op. cit., p. 148-9.

Estos párrafos muestran una enorme preocupación por dos hechos interrelacionados: el principio dispositivo le da el deber de impulsión procesal a las partes cuando el Juez debiera, *sua sponte*, ser capaz de fijar los ritmos y tiempos del proceso; el principio dispositivo, de otro lado, le da una importante ventaja social a las partes más poderosas desde el punto de vista económico.

El contexto político de la Viena de Menger llevaría a la expedición del Código de Procedimiento Civil austriaco de 1895, obra del jurista Franz Klein. La obra de Klein es unánimemente saludada como el comienzo del derecho procesal moderno o del bienestar y los tratadistas, hasta nuestros días, no se cansan de alabar la importancia del giro que el iussocialismo alemán ocasionó en la ciencia del derecho procesal. El Código Klein, en palabras de Cappelletti, “ha aumentado profundamente los poderes del Juez respecto de la asunción y valoración de pruebas; ha abolido prácticamente las pruebas legales; ha impuesto a las partes deberes de clarificación, de completud y de veridicidad que están netamente en función de una “moralización” y “socialización” de la conducta de las partes en el proceso; ha atribuido al Juez todos los poderes y deberes estimados necesarios para hacer así que la igualdad de las partes en el proceso sea no sólo formal y aparente sino efectiva; y valga por ende no menos para el pobre, para el ignorante, para el que está mal defendido, que para el rico o para el docto”.²⁸

Desde la expedición del Código Klein de 1895, y luego con la creciente unanimidad entre los tratadistas²⁹ en el sentido de “socializar” el derecho procesal, resulta claro que la “dirección del proceso” ha tenido dos vertientes características: de un lado, se ha buscado que el Juez dirija el proceso para lograr su desarrollo ordenado y veloz; del otro, se ha buscado que el Juez dirija el proceso para lograr la finalidad social de igualdad efectiva de las partes mediante el ejercicio activo y frecuente de sus poderes de oficio, especialmente en materia probatoria. A lo primero, se le ha denominado “dirección técnica o formal del proceso”; a lo segundo, “dirección material o sustantiva del proceso”.

28 Mauro Cappelletti, *Ideologías en el derecho procesal*, p. 18.

29 Todos los grandes procesalistas italianos compartieron, a pesar de diferencias de detalle, el programa del derecho procesal social: así, por ejemplo, Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti y Rocco. La influencia de esta escuela italiana en los autores colombianos ha sido capital. La mayor parte de los autores nacionales más reconocidos también comparte los propósitos políticos de la socialización del proceso, especialmente cuando comentan las normas del Decreto 1400 de 1970. Así, por ejemplo, Devis Echandía, Parra Quijano y López Blanco.

V. LA DIRECCIÓN DEL PROCESO CIVIL EN AMÉRICA LATINA

La difusión del proceso social o del bienestar hacia los países latinos y, luego hacia América Latina, se daría de forma sumamente lenta³⁰. La "latinización" de la *Prozessleitung* de Klein se lleva a cabo a través de los procesalistas italianos. En efecto, Chiovenda anota en una conferencia del año de 1901 que

"la autoridad, la confianza que el Poder judicial goza en una nación se refleja en el mayor o menor círculo de facultades que se le atribuyen y, consiguientemente en la mayor o menor elasticidad de los juicios".³¹

Tiempo después, en 1909, precisa estas ideas al afirmar que

"otra característica fundamental del proceso germano y más particularmente del austriaco, es el aumento de los poderes del Juez [...] La ingerencia del Juez en la litis, en tutela del interés del Estado, para el rápido y mejor despacho de los procesos representa, más que un principio, el espíritu general que anima estas leyes".³²

La recepción de la línea de pensamiento Klein-Menger-Chiovenda es marcadamente liderada por juristas argentinos a partir de la década de 1940. En ellos se da ya un conocimiento adecuado de la ciencia del derecho procesal europeo³³ y de sus nuevas tendencias en pro de una justicia civil en la que el Juez tenga amplios poderes de dirección técnica y material, se aplique la libre apreciación probatoria y se prefiera el juicio oral. Todos estos cambios se ven como el abandono de la tradición procesal española del XIX en donde todavía hay rezagos del principio inquisitivo (en la forma, por ejemplo, de la tarifa probatoria) y en donde el principio dispositivo es demasiado fuerte (al prohibir, por ejemplo, la prueba judicial oficiosa). Este cambio en las leyes adjetivas de América latina se inició con la expedición en Argentina de la Ley 14.237 (1953) y del Decreto-Ley 23.398 (1956) y pronto se expandió por toda la región. El primer párrafo del artículo 21 de la Ley 14.237 es el ejemplo perfecto de la dirección del proceso en la tradición euro-latinoamericana:

"En cualquier estado del juicio, los jueces y tribunales podrán disponer las

30 Casi con lo misma lentitud que se llevó a cabo el transplante del Estado social en otras esferas de la vida.

31 Giuseppe Chiovenda, *Las formas en la defensa del derecho*. En "Ensayos de derecho procesal civil", Tomo II, Editorial jurídica Europa-América, 1949, pág. 144.

32 Giuseppe Chiovenda, *El estado actual del proceso civil en Italia y el Proyecto Orlando de reformas procesales*. En *idem*, pág. 210.

33 Véase al respecto Santiago Sentís Melendo, *El proceso civil*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.

medidas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos y mantener la igualdad de los litigantes o prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, así como aquellas a la más rápida y económica tramitación del proceso”.

Desde las normas argentinas ya era claro que la racionalización del proceso a través de la dirección del mismo incluía tres funciones características:

- En primer lugar, el Juez tenía facultades en orden a la conducción del proceso en los que se debía asegurar la igualdad de los litigantes, se debía exigir de los mismos el cumplimiento con deberes de lealtad, probidad y buena fe y, finalmente, debía garantizarse la rapidez y economía del proceso.
- En segundo lugar, el Juez tenía facultades oficiosas de esclarecimiento de los hechos mediante las cuales podía ordenar la realización de pruebas y la expedición de medidas para mejor proveer.
- Finalmente, al Juez se le daban facultades en orden “al avenimiento de las partes”, mediante las cuales podían promover activamente la conciliación de manera que se evitaran los costos de la realización del proceso completo.

Estos objetivos se realizaban de varias maneras, pero ya era muy claro que resultaba importante para la dirección del proceso la realización de “audiencias preliminares”. Así, en efecto, el artículo 23 ordenaba la realización de una audiencia

“a fin de que [las partes] establezcan los hechos articulados sobre los cuales versará la prueba de acuerdo con la demanda, reconvencción o contestación [...] y que sean conducentes a la decisión del juicio [...] La audiencia se realizará en presencia del Juez y [...] aquel fijará definitivamente los hechos [...]”.

El propósito de esta audiencia preliminar era fijar los hechos de tal manera que la actividad probatoria pudiera concentrarse en los aspectos estrictamente necesarios para el caso, evitando así la prolijidad probatoria y los consecuentes costos procesales. Por esta razón, el artículo 25 decía que “no podrá producirse prueba sino sobre los hechos fijados definitivamente. Si se ofreciese sobre otros hechos será desestimada por el Juez sin recurso alguno”. Los ahorros en tiempo que se obtenían mediante una estricta fijación de los hechos debían, por tanto, mantenerse mediante una programación de audiencias improrrogable. Para el Juez director del proceso es esencial mantener la programación de audiencias; la prórroga o inasistencia a las mismas es el principal mecanismo por el cual las partes recobran, con enorme perjuicio para el sistema, el control sobre los tiempos y ritmos del proceso. Por esta razón, el artículo 26 de la reforma argentina ordenaba la improrrogabilidad de los términos, particularmente en la fase probatoria. En ese mismo orden de ideas estaban las limitaciones al número de testigos (artículo

31), la simplificación del peritazgo (artículo 30), la "evitación" y saneamiento de nulidades (artículo 49 y s.s.) y la acumulación de actuaciones y autos (artículo 17). Como se puede observar, el objetivo común de todas estas normas es lograr una dirección técnica más eficaz del proceso.

En los años sesenta y setenta, autores como Cappelletti³⁴ y Devis Echandía³⁵ todavía se quejaban del enorme retraso que había todavía en muchos países (incluyendo Colombia) en la realización de una verdadera "modernización" del proceso civil en la línea de las reformas argentinas. Por "modernización"³⁶ entienden la adopción del proceso social o del bienestar, el cual igualan a otros dos leitmotiv propios de la época: la "publicitación" del proceso civil y la entronización del principio de "Juez director del proceso". En Colombia, como sabemos, las nuevas ideas apenas empezaron a tener alguna recepción doctrinal en el abortado proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1958³⁷. En la década de 1960 estas ideas ya eran lugar común, al menos entre los procesalistas "progresistas", para luego llegar a convertirse en ley, mediante el Decreto 1400 de 1970. La descripción que se hizo más arriba en relación con las reformas argentinas de 1953-56, sirve perfectamente para caracterizar el espíritu del entonces "nuevo" Código de Procedimiento Civil expedido para Colombia en 1970. Esta recepción de las "nuevas" ideas procesales ya era de por sí bastante tardía porque, como sabemos, la *Prozessleitung des Richters* era una idea que ya era enunciada con toda claridad en la primera década del siglo XX.

Como veremos a continuación, las modernas técnicas de dirección procesal,

34 Para Cappelletti en Italia, Francia, España y América latina (contrario a lo que había ocurrido en Austria, Alemania y Suecia donde el Estado social de bienestar era una realidad efectiva), el movimiento de modernización del Estado, de la sociedad y, en consecuencia, del proceso judicial, no se realizó de manera coherente. En la década de 1970 los derechos latinoamericanos todavía tienen que pasar por una doble revolución: dado que todavía tienen características propias del derecho español colonial (escrituralidad excesiva, tarifa legal probatoria, ausencia de intermediación entre Juez y partes, fragmentación del proceso), en estos países debe comenzarse por establecer un verdadero proceso judicial de naturaleza liberal para luego, con el tiempo, poder acceder al modelo de proceso social propio del Estado social y democrático europeo.

35 Véase al respecto Hernando Devis, *La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporáneo*. En Revista "Derecho Colombiano", vol. 13, No. 64 (Abril de 1967).

36 La profesora Helena Alviar ha desarrollado las relaciones entre desarrollo y modernización en su texto *The Place of Economic Development and Feminist Theory in Legal Reform and Policy Design in Latin America*, Harvard Law School, 2001.

37 Preparado y presentado por una comisión compuesta por Hernando Morales Molina, Luis Rafael Robles y José Joaquín Rodríguez.

en boga en la década de 1990 (incluyendo claramente el caso colombiano), han dejado de preocuparse tanto por la “dirección material” y, en su lugar, ponen énfasis (quizá excesivo) en la “dirección técnica” y en sus objetivos de reducción de tiempos y costos. Estas preocupaciones no son exclusivas de la dirección del proceso en materia civil: en materia penal también es claro que dominan preocupaciones en torno a la eficiencia y a los costos del sistema. En la sección que sigue podremos discutir estos desarrollos recientes en el derecho comparado. Tal exploración nos permitirá entender con mayor claridad los propósitos de la dirección contemporánea del proceso. El derecho comparado deberá servirnos, no para aumentar nuestra erudición o nuestros conocimientos teóricos, sino más bien, para preguntarnos si la experiencia de otros países puede ser capitalizada dentro del marco constitucional y legal colombiano, especialmente a la luz de la expedición de la Ley 906/04.

De la lectura de los tratadistas colombianos de la década de los sesenta y setenta era claro que la reforma al procedimiento civil estaba dominada por el predominio de la “dirección material”. La socialización del proceso pesaba de manera decisiva en una época en la que el derecho buscaba responder a los desafíos de una sociedad en estado de ebullición política e ideológica y frente a la amenaza que, en todos los campos, representaba para Occidente el modelo comunista. Debe observarse, del otro lado, que los objetivos de la dirección material pueden ser relativamente contradictorios con los objetivos de la dirección técnica o formal. Así, por ejemplo, resulta claro que la dirección técnica usualmente conlleva a la disminución del tiempo promedio de disposición final de las demandas, mientras que la dirección material puede tener consecuencias contrarias al alargar dichos tiempos promedios de disposición.

VI. ¿QUÉ PASABA, MIENTRAS TANTO, CON EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA INQUISITORIA?

De lo anterior se deduce un punto muy importante: el diagnóstico en derecho procesal civil es que el principio dispositivo le da demasiado control a las partes en desmedro de la justicia y la eficiencia del sistema. El demandante inicia el proceso, practica las pruebas que pide, lo dilata mediante inasistencia a las audiencias, incidentes, nulidades y otras formas de estrategias y, finalmente, hace triunfar al más fuerte desde el punto de vista económico y social, ya que todas estas tretas están fácilmente dispuestas para él y no para la contraparte débil. Este panorama se resuelve con la idea de dirección del proceso, mediante la cual se aumentan las facultades y poderes del Juez para moderar el principio dispositivo y la naturaleza todavía privada del procedimiento civil.

Sin embargo, en procedimiento penal, esta línea de argumentación mediante la cual se "moderniza" el rol del Juez civil no resulta aplicable. En primer lugar, los procesos criminales europeos se han mantenido a lo largo del siglo XIX masivamente dentro de la tradición inquisitiva.³⁸ Y en esta tradición, a los jueces no les hace falta ningún poder de conducción del proceso o de igualación de las partes. En efecto, los jueces (tanto de instrucción como de conocimiento) llevan pleno control de los tiempos y ritmos del proceso y como se trata de una investigación oficial, realizan las pruebas *sua sponte* que tan extrañas habían resultado dentro del ambiente dispositivo de la jurisdicción civil. El proceso penal, por tanto, debía ser altamente eficiente e igualitario si dichas características dependían, como se había asumido en las reformas civiles, de los poderes oficiosos del Juez para su conducción.

La paradoja, sin embargo, era evidente: la justicia penal *también* tenía altísimos niveles de congestión. Así las cosas, el Juez que obraba dentro del principio dispositivo del proceso civil no era buen director del proceso; pero, paradójicamente, el Juez inquisitivo del proceso penal *tampoco lo era*. Esto abriría la puerta para que se empezara a hablar de la necesidad de dirección del proceso en materia penal. Esto, sin embargo, sólo habría de ocurrir en los sistemas adversariales del mundo anglo-americano, ya que éstos se asemejaban mucho a los procesos dispositivos europeos. En los Estados Unidos, como veremos adelante, el diagnóstico en materia penal era muy similar al de los europeos en materia civil: como el proceso es "cuestión de las partes", es preciso moderar las disfuncionalidades que de allí se derivan (costos, congestión e injusticia material). Para ello no se propuso una derogatoria completa del principio adversarial (o del dispositivo para el caso europeo) sino su moderación, mediante la redefinición del papel del juez que debía, sin dejar de ser imparcial entre las partes, "dirigir" o "gerenciar" el proceso. La visión economizadora de los europeos se mezcló en Estados Unidos con los avances que en gerencia estratégica existían en la década de 1950. Desde esa época, por tanto, se habla de "*caseflow*" como extensión de la metáfora gerencial de "*workflow*" y de *managerial judging*. Pero todo esto es tan sólo una anticipación del tema que tendremos que tratar con mayor cuidado en las siguientes secciones.

38 Con la muy notoria excepción de Francia, que había adoptado el sistema inglés de justicia criminal en su Código de 1808. Véase al respecto Valérie Dervieux, *The French System*. En M. Delmas-Marty y J.R. Spencer, "European Criminal Procedures", Cambridge University Press, Cambridge, 2002, págs. 218 y s.s.

VII. SUMARIO: LA DIRECCIÓN DEL PROCESO PENAL Y DEL PROCESO CIVIL EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

Empecemos con un breve resumen de lo tratado hasta aquí: desde finales del siglo XIX se abrió en el derecho europeo la discusión sobre el papel del juez dentro del procedimiento civil dispositivo. Ese debate europeo se ha trasladado también a América latina y se ha desarrollado ya a lo largo de varias décadas. En líneas generales, podría decirse que los sistemas judiciales establecidos en los códigos de la materia, luego de la revolución francesa y hasta bien entrado nuestro siglo, estaban caracterizados por una comprensión *privatista e individualista* de los fines del proceso. A esta comprensión del proceso los autores la empezaron a llamar “principio dispositivo”. Aquí, la palabra “dispositivo” acentuaba la capacidad primaria de los litigantes para asumir la iniciación, impulso (también incluyendo, con frecuencia, la obstrucción) y, finalmente, la terminación del proceso civil con el cual tan sólo se buscaba la protección de derechos civiles de naturaleza privada e individual. Las partes, pero especialmente el demandante, podían “disponer” de su derecho y, por tanto, controlaban directamente el objetivo, la naturaleza y la velocidad del proceso civil. En consecuencia, dentro del principio dispositivo, la dirección del proceso (su liderazgo primario, si se quiere) se le confería al demandante. Por estas razones, la tradición civilística ha dicho que el demandante es el *dominus litis* (señor del proceso).³⁹ El demandado, de otro lado, respondía (a veces con enorme resistencia, si no en abierta obstaculización) a la dirección, el sentido y la velocidad del proceso que fijara el demandante. El interés del demandado estaba precisamente en desvirtuar las pretensiones del demandante, bien sea proponiendo excepciones jurídicas fatales frente a los argumentos presentados en su contra, o utilizando el procedimiento para lograr una victoria táctica, mediante la obstrucción de una declaración final de responsabilidad jurídica en su contra. Esta última posibilidad hacía mucho bien a los intereses del demandado, pero lastimaba profundamente los intereses generales de la sociedad en su justicia civil. A esta característica del principio dispositivo se le ha achacado la extensión de los términos promedios de resolución de una demanda civil mucho más allá de lo social, política o económicamente aceptable. La morosidad en la respuesta judi-

39 Esta expresión latina quizá sea el primer referente claro de “dirección del proceso”. En Roma, sin embargo, el demandante o su representante eran “dominus litis”. En el derecho procesal moderno, en cambio, se trata que el Juez sea, precisamente, por razones de política pública, “dominus litis”. Sobre el concepto de *dominus litis* véase *Sententiae receptae Paulo Tributae*, 1.3.9.

cial, igualmente, fue universalmente vinculada a la congestión judicial, en un círculo vicioso donde ambos males se retroalimentaban mutuamente. En este estado de cosas, la dirección del proceso (nombre que la doctrina procesalista europea rescató para referirse a la facultad de establecer la iniciación, el ritmo y la terminación de los procesos⁴⁰) estaba claramente delegada a las partes.

Como ya hemos visto, esta construcción privatista del proceso pronto empezó a ser criticada por la doctrina procesalista de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. El principal aporte de esta nueva doctrina consistió en la “publicitación” del proceso civil: si bien era cierto que en él se discutían y definían derechos privados individuales, sin embargo, también era cierto que la sociedad tenía un interés general por lograr soluciones prontas, igualitarias, verdaderas y justas de los conflictos civiles. Una de las estrategias centrales de la publicitación del proceso fue impedir que las partes controlaran el procedimiento civil; en su lugar, se empezó a hablar enfáticamente de la necesidad de establecer la dirección del proceso en manos del Juez. De tal manera, las normas de procedimiento civil (tanto sus principios como sus reglas de detalle) fueron reconcebidas (aunque no sin dudas y retrocesos a lo largo del siglo XX) como normas de derecho público. De similar manera, el Juez fue paulatinamente repensado, no ya como un espectador pasivo de la actividad de las partes, sino como un actor proactivo que buscaba la realización directa de los fines públicos del proceso. Estos fines públicos eran fundamentalmente de dos tipos: de un lado, se buscaba el objetivo social de igualar materialmente a las partes, controlando que la superioridad social o económica de una de ellas se tradujera en una superioridad procesal y, finalmente, jurídica (superando así el criticado mito de la igualdad formal entre las personas); al mismo tiempo, se buscaba mediante la dirección del proceso, evitar comportamientos dilatorios u obstructivos de las partes, velando así por el desarrollo veloz y oportuno de la disputa. La dirección del proceso, por tanto, pasó lentamente de manos del litigante (en quien estaba la carga de iniciar e impulsar el proceso hasta su finalización) a manos del Juez estatal, quien debía dirigir el proceso para lograr sus fines sociales prevalentes. Esta nueva concepción del derecho procesal civil echó raíces lentamente en el continente europeo a lo largo del siglo XX. La idea de dirección judicial del proceso configura un “nuevo derecho procesal” que, con el tiempo, se va adoptando en distintas legislaciones nacionales. En Colombia, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de 1970 fue visto como la pieza legislativa que introducía en el país, en consonancia con los acontecimientos

40 Como ya hemos visto, los alemanes empiezan a hablar entonces de *Prozessleitung des Richters*.

normativos europeos, lo que los autores concibieron como una *moderación del principio dispositivo*⁴¹: ello significaba, fundamentalmente, entregarle al Juez amplias competencias de dirección procesal, evitando así el control de las partes. La doctrina procesalista, sin embargo, al tiempo que celebraba esta transformación legislativa, también se quejaba de la enorme distancia que todavía existía entre las herramientas legales otorgadas de dirección judicial del proceso y, por contraste, su escasísima utilización efectiva por parte de los jueces quienes, por razones que luego exploraremos, parecían permanecer cultural y políticamente atados a los marcos del proceso civil estrictamente dispositivo. La distancia entre norma y realidad resultaba tan patente que un procesalista italiano muy reconocido habla incluso de “hipocresía” en la introducción (fallida, por ineficaz) de un nuevo proceso civil con amplias facultades de dirección judicial por parte del Juez.⁴² Este diagnóstico, sorprendentemente, se repite al día de hoy: en general, los jueces colombianos reconocen que la ley positiva les otorga facultades mediante las cuales ellos podrían ejercer la dirección efectiva del proceso; a pesar de ello, las partes comparten (o a veces ejercen con exclusión del Juez) el control sobre el mismo, en claro desmedro de sus objetivos sociales más generales. Mediante las competencias y técnicas de dirección del proceso, los jueces deberían evitar la cooptación del mismo por parte de los litigantes; esta dirección del proceso, sin embargo, exige un control cuidadoso del caso, de las audiencias y del expediente, así como cierta valentía política por parte del Juez para “direccionar” y “controlar” la actividad de las partes. Esta dirección se ejerce, primero, con métodos y técnicas persuasivas y consen-

41 Véase, por ejemplo, Hernando Devis Echandía, *Progresos y deficiencias de nuestra justicia civil*. Revista “Derecho Colombiano”, Año 13, Vol. 32, No. 167 (Nov. 1975). Para Devis la reforma de 1970 le había “hecho dar a nuestro proceso civil un salto de más de siglo y medio”.

42 Véase Mauro Cappelletti, *Libertad individual y justicia social en el proceso civil italiano*. En “Proceso, ideologías, sociedad”, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, p. 104: “Pero lo que más importa aquí es destacar que la contradicción que a veces parecería ser una verdadera y propia hipocresía, de un código que proclamaba en abstracto principios que no tenía luego ninguna intención de realizar, semejante contradicción ha sido ulteriormente acentuada por la práctica forense. Más aún que “cosa privada de las partes”, el proceso italiano ha pasado a ser, o más bien ha seguido siendo, *cosa privada de los abogados de las partes*, quienes con demasiada frecuencia regulan el curso del proceso según sus propios intereses y compromisos (¡no siempre coincidentes con los de sus clientes!), consistiendo su actividad casi exclusivamente en innumerables intercambios de escritos de defensa con una gran parte de las audiencias ante el juez transformadas en inútiles audiencias de mero reenvío. Frente a esta degeneración del proceso civil italiano, el juez tiene de ordinario que mirar pasiva y resignadamente. Naturalmente, los resultados son desastrosos [...]”. (Énfasis en texto original).

suales pero puede llegar, eventualmente, a la utilización de herramientas disciplinarias más severas.

Un proceso civil en el que los jueces tienen amplios poderes de dirección pero no las utilizan, ha ocasionado la crisis contemporánea de la noción de dirección judicial del proceso. Interrogados sobre el tema, los jueces colombianos reportan niveles importantes de descreimiento, e incluso de escepticismo, en torno a la noción de dirección judicial del proceso.⁴³ De la misma manera, parece claro que a más de 30 años de la instauración del "nuevo proceso civil", los frutos que avizoraron los comentaristas tempranos aún están por darse. Aunque es difícil medir el efecto que los poderes de dirección procesal han tenido en el cambio del papel del Juez civil colombiano, es claro que los usuarios de la justicia y los mismos jueces mantienen todavía una apreciación negativa y añoran una utilización más completa y eficiente de tales mecanismos proactivos.

En materia penal, sin embargo, la situación era muy distinta.⁴⁴ En la mayor parte de la Europa y de América latina, el proceso penal había permanecido firmemente dentro de los moldes del modelo inquisitivo, ya que se concebía que la acción penal era un asunto público al que correspondía la realización de una investigación estatal oficial en la cual no cabía el modelo de la disputa privada de las partes. El principio inquisitivo ya le daba enormes poderes oficiosos al Juez y, por tanto, no fue objeto de críticas por parte de aquellos que pedían la "publicitación" y la "socialización" del proceso civil. El proceso penal ya era plenamente "público" y estaba controlado y dirigido por los jueces. En el proceso penal, por tanto, no se exigía la dirección judicial del proceso ya que este concepto era, por definición, un esfuerzo de estatización parcial del proceso civil excesivamente dispositivo. Los reclamos de "dirección de proceso" se encaminaron a la transformación parcial del proceso dispositivo civil ya que era allí donde se echaba de menos la intervención activa de los jueces. En el proceso penal, en cambio, todas las actividades se realizaban de oficio y se pensaba, por tanto, que la dirección técnica y la dirección material estaban ya garantizadas plenamente dentro del esquema inquisitivo.

43 En entrevista con magistrados y jueces civiles del circuito judicial de Bogotá.

44 Véase Mauro Capelletti, *Procesos, ideología, sociedad*. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, p. 11.

Responda las siguientes preguntas:

Ca

- Explique el “principio dispositivo” en materia procesal a partir del derecho romano.
- ¿Cuál es el tipo de proceso, actualmente vigente en Colombia, que más características dispositivas posee? Justifique su respuesta.
- ¿Cómo se forma el proceso penal de tendencia inquisitiva?
- Haga un listado de las principales características inquisitivas del sistema penal colombiano consagrado en la Ley 600.
- Describa el desarrollo del concepto de “Juez director de proceso” dentro de la tradición jurídica europea, precisando las razones jurídicas y políticas de su desarrollo.
- Describa el desarrollo del concepto de “managerial judging” o “case management” dentro de la tradición jurídica angloamericana, precisando las razones jurídicas y políticas de su desarrollo.
- Explique los procesos mediante los cuales ambas tradiciones de control judicial del proceso confluyen en el derecho contemporáneo.
- Explique las razones por las cuales Mauro Cappelletti argumenta que la “dirección judicial del proceso” ha sido una hipocresía y no una realidad.
- Explique la forma como el derecho latinoamericano y colombiano recibieron en su doctrina procesal el influjo de los movimientos contemporáneos a favor de la dirección judicial del proceso.

UNIDAD 3

EL PROCESO ADVERSARIAL Y EL 'MANAGERIAL JUDGING' DE LA TRADICIÓN ANGLOAMERICANA



- Hacer el recorrido a través del desarrollo de la noción de "*case management*" en el derecho angloamericano.
- Explicar el nacimiento y la estructura básica del principio adversarial-acusatorio dentro de los procedimientos civil y criminal de los Estados Unidos.
- Identificar los excesos que genera la adversarialidad de las partes en términos de costos y eficiencia del proceso, así como las propuestas de solución planteadas por el movimiento de *case management*.
- Describir la aplicación de principios de *case management* al proceso penal angloamericano y su potencial utilidad en la interpretación de la Ley 906/04.
- Identificar en la Ley 906/04 las oportunidades y técnicas de *case management* en ella contenidas.

I. INTRODUCCIÓN GENERAL

A esta altura, la historia procesal del continente europeo debe ser completada mediante una revisión de las ideas dominantes en el mundo angloamericano. Esto es así porque, de hecho, las ideas contemporáneas sobre "dirección de proceso" se derivan, en gran parte, del desarrollo de las ideas procesales en los Estados Unidos. Los mecanismos de dirección de proceso de la Ley 906/04 no pueden ser entendidos a cabalidad sin esta referencia obligada al derecho comparado. Existen, como se verá, importantes convergencias entre la dirección del proceso euro-latinoamericana y el *managerial judging* de los Estados Unidos. Con todo, la Ley 906 es más fácilmente explicable por claras razones genealógicas en el marco de la modernización y la moderación del proceso adversarial puro en los Estados Unidos.

La teoría contemporánea de la dirección judicial del proceso se enriquece, pues, con varios datos: en primer lugar, es preciso anotar que en el mundo jurídico angloamericano no se produjo la fuerte dicotomía entre los principios dispositivo

e inquisitivo en que terminaron bifurcándose los procesos civiles y penales del continente europeo. En Inglaterra y los Estados Unidos los procesos civiles y penales conservaron una misma ideología procesal: a ambos se les caracteriza como procesos de naturaleza “adversarial”. La palabra “adversarial” en inglés de hecho no queda bien traducida con el uso del adjetivo “acusatorio”, como se ha pretendido en los esfuerzos de trasplante de dicho sistema a América Latina. La palabra “adversarial”¹ proviene de la aceptación que un proceso se construye en torno a dos “adversarios” o partes. Se trata, pues, de un proceso de antagonismo entre partes iguales que presentan su disputa ante un Juez neutral. Esta concepción, de hecho, se acerca muy notoriamente al principio dispositivo puro del proceso civil continental. En el principio dispositivo se enfrentan dos partes que acuden ante el Estado para ventilar un conflicto y que, en general, disponen de los poderes de impulsión y definición de la disputa. Sin embargo, el proceso adversarial del mundo angloamericano se caracterizaba, hasta mediados del siglo veinte, por ser aún más “dispositivo” (esto es, aún más “cuestión de las partes”) que el europeo-continental. En el mundo angloamericano el proceso civil se describe como un proceso *adversarial*. Como hemos visto, esta palabra inglesa refleja una concepción todavía más privatista que la expresada mediante el llamado principio “dispositivo” de nuestros derechos. Así, por ejemplo, el Juez del *common law* no ejerce funciones significativas en la etapa preparatoria del proceso (civil o penal). El Juez del *common law* tan sólo tiene funciones precisas en la etapa de juzgamiento; en contraste, el Juez de nuestro procedimiento (al menos en la jurisdicción civil) tiene oportunidades de contacto y control del proceso desde la interposición de la acción (así en la práctica no las utilice con la debida diligencia).

El proceso *adversarial* del *common law* ha sido criticado exactamente por las mismas razones que el principio dispositivo lo fuera en Europa y en América latina a lo largo del siglo XX. Sin embargo, esta crítica en el mundo angloamericano, ha sido más reciente: de hecho, sólo se desarrolla con toda claridad entre los años de 1965 a 1990. La crítica al sistema adversarial, a diferencia de Europa, se hizo conjuntamente en materia penal y civil.² El argumento postulaba que un proceso

1 El diccionario inglés de Merriam Webster define “adversarial” como aquello relacionado con procedimientos jurídicos donde hay “adversary”. Esta palabra, a su vez, alude al oponente, al antagonista y al contradictor. Ver Merriam Webster, *Unabridged Dictionary*, 2005.

2 La reconstrucción del desarrollo del *case management* penal está basada en I.R. Scott, *Caseflow Management in the Trial Court*. En A.A.S. Zuckerman y R. Cranston (editores), “Reform of Civil Procedure”. Clarendon Press, Oxford, 1995; y en John Baldwin, *Pre-Trial Justice. A Study of Case Settlement in Magistrates’ Courts*. Blackwell, Oxford, 1985.

penal adversarial permitía el abuso constante de las partes ya que éstas alargaban innecesariamente el juicio y, por lo tanto, ocasionaban importantes niveles de congestión en la justicia penal. La falta de “dirección procesal” por parte del Juez permitía estos abusos manifiestos y ponía en riesgo la integridad de todo el sistema judicial. Así, en el año de 1965 se nombró la *Commission on Law Enforcement and Administration of Justice* que reveló la existencia de profundos niveles de congestión en las cortes penales de los Estados Unidos.³ Uno de los supuestos del sistema adversarial es que, debido a la oralidad para el desarrollo de los debates, no debería originarse congestiones significativas y, en todo caso, los tiempos promedios de disposición de un caso deberían ser mucho menores que los promedios del sistema inquisitivo escritural.

La respuesta a esta crisis fue relativamente parecida a la que dieron los europeos frente a la crisis de sus procesos dispositivos: se requería de mayor intervención judicial en el manejo de los mismos, así se conservaran, en términos generales, las características del principio adversarial. Mientras los europeos hablaron entonces de “dirección judicial del proceso”, los estadounidenses acuñaron la expresión *case management* o “gerencia de casos”. Conforme a este nuevo principio de moderación del sistema adversarial puro, el *case management* (en materia penal o civil) es un proceso orientado a fines en los cuales las cortes (y no las partes) controlan el impulso, progreso y disposición de las partes. Así como los europeos habían construido una crítica a los excesos del principio dispositivo (sin llegar a convertir el proceso civil en un proceso inquisitivo), los estadounidenses estaban descubriendo los límites del principio adversarial. La literatura muestra que, de hecho, puede haber excesos de “adversarialidad”. Esta afirmación es fundamental para entender la Ley 906 de 2004.

La dirección del proceso, en la Ley 906 de 2004, está compuesta por todos aquellos mecanismos de dirección judicial del proceso que moderan el hecho básico de que un sistema adversarial/acusatorio es una lucha antagonista entre las partes. El proceso sigue siendo una “cuestión de las partes” ante un árbitro neutral. Sin embargo, tal y como lo han visto los mismos estadounidenses, el modelo puro del árbitro neutral no permite que los jueces eviten los posibles excesos de adversarialidad que se presentan en estos sistemas.

3 El sistema acusatorio, por sí solo, no garantiza eficiencia en la administración de justicia. Mientras que en el sistema inquisitivo el Estado era responsable de dilaciones exageradas en la resolución de casos penales, en el sistema acusatorio es frecuente que se desarrollen excesos de “adversarialidad” que terminan con idénticos resultados. Por tanto, es preciso que el sistema acusatorio sea complementado con técnicas muy claras de “dirección o gerencia” del proceso.

Hay que anotar, de otro lado, que la versión norteamericana de la crítica al sistema adversarial estaba mucho más concentrada en aspectos de “dirección técnica” y desechaba elementos de “dirección material” (tales como la práctica oficiosa de pruebas) ya que esta potestad oficiosa del nuevo proceso continental desquiciaba más allá de lo tolerable (y a pesar de las críticas) al sistema adversarial.

Esta crítica al sistema adversarial (tanto civil como penal) ha culminado con grandes reformas procesales civiles en los Estados Unidos (1990), Inglaterra (1995) y Australia (1997) buscando, al igual que se intentó en Europa con el concepto de “dirección judicial del proceso”, transferir mayor poder legal y político para que los jueces pudieran dirigir y orientar el proceso en la búsqueda de sus objetivos sociales más sobresalientes, en vez de permitir su captura estratégica por parte de los litigantes. Estas reformas procesales se han dado fundamentalmente en el mundo anglo-sajón, pero también encuentran su reflejo en los reformas de 2001 al *Nouveau Code de Procédure Civile* (de 1975) donde la nueva concepción del Juez director del proceso del *common law* y del derecho francés continental se encuentran alrededor de importantes convergencias ideológicas y técnicas.⁴ La década de los noventa, pues, muestra un renacer global de la idea de dirección de proceso: en todas partes del mundo los tratadistas y los reformadores legales se quejan del poder excesivo que todavía tienen el litigante como *dominus litis*, ocasionando por tanto aumentos excesivos en los costos y tiempos de los procesos civiles. El principio dispositivo en el proceso civil parece todavía campear tanto en el derecho civil neorrománico como en el *common law* anglo-sajón y, tanto legisladores como jueces en todo el mundo, buscan remediar el excesivo control que todavía ostentan las partes. En el derecho penal, de otro lado, también se critican los excesos de adversarialidad, que no necesariamente contribuyen a la eficacia y justicia del sistema. El derecho procesal comparado, por tanto, ha examinado recientemente el valor tanto de nuevas como de viejas técnicas de dirección judicial, para reducir los tiempos y los costos de los procesos, así como para acentuar la igualdad real entre las partes y los efectos redistributivos y democratizadores del sistema jurídico.

Conforme a lo anterior se podría decir, sin temor a errores, que existe una nueva generación de técnicas de dirección judicial del proceso que modernizan las ya conocidas en la literatura y en la legislación procesal más tradicionales. El Banco Mundial, por ejemplo, ha hablado explícitamente de la necesidad de *modernizar*

4 Sobre esta tendencia véase el artículo por publicar de Daan Asser, *Case Management*, en “Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Civil Procedure” en la Serie “Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe”.

la dirección judicial del proceso a todo lo largo y ancho del mundo.⁵ El comparativista H. Patrick Glenn ha hablado de las nuevas convergencias que se están presentando, tanto en el derecho neorrománico como en el *common law* en torno al *Juez gerenciante*.⁶ Estas confluencias también se están presentando en los esquemas procesales propios de la justicia penal internacional. La analogía funcional entre la dirección del proceso y el *managerial judging* da la base para un intercambio más fluido de ideología procesal entre juristas de diversas tradiciones jurídicas.

En términos generales, un sistema procesal antagonista o *adversarial* se refiere al sistema del *common law* en el que las partes, y no el Juez, tienen la responsabilidad primaria de definir los problemas jurídicos en disputa, encontrar y examinar las pruebas y prepararse para el juicio. En todo este trabajo procesal preparatorio al juzgamiento, las partes desarrollan al pleito sin mayor intervención del Juez de Conocimiento. En Europa y en América latina, como hemos visto, los sistemas procesales son usualmente criticados por desplegar el llamado principio dispositivo⁷. Sin embargo, desde el punto de vista de los sistemas anglo-sajones el derecho procesal continental parece, en todo caso, seguir un principio inquisitivo ya que los jueces tienen altísimos poderes de control del caso desde el mismo momento de interposición de la demanda y durante las fases de preparación y de pruebas dentro del proceso. En Estados Unidos, el Juez sólo tiene efectivo control de la audiencia oral de juzgamiento ya que la mayor parte de la actividad preparatoria del caso y de la prueba se hace por fuera del juzgado y sin mayor supervisión de su parte.⁸

La mayoría de los cambios procesales en los Estados Unidos se hizo bajo la idea de que el Juez europeo tenía más control del proceso y que tal característica reducía los términos de disposición de casos y la maximización de recursos judiciales. En la literatura académica de los años ochenta y noventa se produjo una gran

5 “Los programas de reforma judicial y legal ahora incluyen como elementos centrales la promoción de la independencia judicial a través de mejores sistemas de selección, financiamiento y control disciplinario; la modernización de la administración judicial y de la gerencia de casos [*case management*]; y entrenamiento a jueces y personal judicial.” Banco Mundial, Legal Vicepresidency, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, 2003 (énfasis añadido).

6 Se trata de mi versión en español para traducir las expresiones *managerial judge* y *managerial judging* que tanto caracterizan la literatura contemporánea en derecho procesal comparado.

7 Véanse más arriba las consideraciones hechas al respecto del principio dispositivo en el sistema continental de justicia.

8 The Adversarial non adversarial debate. Australian reform Commission. Discussion paper 62: Review of the Federal civil Justice System. Sidney: 1999. en www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/dp/62/ch2.html#Heading6

discusión sobre las bondades del sistema europeo de justicia. El profesor John Langbein, de la Universidad de Chicago, llegó a postular la existencia de una clara “ventaja continental” en procedimiento civil.⁹ Es incluso probable que los técnicas contemporáneas de *case management* en los Estados Unidos hayan sido inspiradas, al menos parcialmente, por la aparente tendencia activista del Juez europeo. Como hemos visto, los juristas continentales *también* se quejaban de la excesiva tendencia privada y dispositiva de sus propios procesos.¹⁰ Mientras que para los estadounidenses el Juez continental ejercía un claro rol activo en la dirección del proceso, para los propios juristas continentales sus jueces eran igualmente pasivos frente a los intereses de las partes, tanto o más como también parecía ocurrir con el Juez estadounidense bajo las formas clásicas de los procesos *adversariales* del *common law*. Mientras que para los estadounidenses la maquinaria continental de justicia se caracterizaba todavía por mantener el principio inquisitivo, para los propios europeos su sistema había sido presa, desde hacía muchos años, de una tendencia privatizadora que dieron en llamar el “principio dispositivo” y que ahora criticaban con ahínco debido a su baja capacidad para responder a los fines e intereses públicos a los cuales el proceso debía servir.

Así las cosas, los estadounidenses siempre han pensado, desde la lejanía de su sistema, que todos los procesos europeos (tanto civiles como penales) eran “inquisitivos” si se les comparaba con la estructura típica de su sistema adversarial. Para ellos, en consecuencia, el mundo del derecho comparado procesal civil y penal se dividía en dos categorías (al menos desde la visión angloamericana):

9 John Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 *University of Chicago Law Review* 823 (1985). En respuesta a este artículo, un grupo de profesores europeos y estadounidenses liderados por Ronald Allen trató de refutar la tesis de Langbein en *The German Advantage in Civil Procedure: A Plea for More Details and Fewer Generalities in Comparative Scholarship*. 82 *Northwestern University Law Review* 705 (1988). Terciando en el debate, y en artículos separados, los profesores Michael Bohlander y Arthur von Mehren respondieron que la “ventaja continental” era relativamente ilusoria y que los derechos procesales continentales tenían sus propios problemas internos que no permitían que se convirtieran en modelos para la reforma procesal del mundo anglo-sajón. Véase Bohlander, *The German Advantage Revisited: An Inside View of German Civil Procedure in the Nineties*. 13 *Tulane European & Civil Law Forum* 25 (1998) y Von Mehren, *Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and in Federal Rules*. 63 *Notre Dame Law Review* 609 (1988).

10 Véase la exposición hecha más arriba.

PROCEDIMIENTO CIVIL	
Estados Unidos	Adversarial
Europa	Inquisitivo

PROCEDIMIENTO PENAL	
Estados Unidos	Adversarial
Europa	Inquisitivo

Para los europeos y latinoamericanos este mapa, en cambio, es muy distinto: mientras que para los autores de los Estados Unidos el sistema procesal europeo tenía un mismo principio en materia civil y penal, para los propios europeos se trataba de un sistema claramente bifurcado:

PROCEDIMIENTO CIVIL	
Estados Unidos	Adversarial
Europa	Dispositivo

PROCEDIMIENTO PENAL	
Estados Unidos	Adversarial
Europa	Inquisitivo

Surgía así, con toda claridad, la típica distinción continental entre el procedimiento civil y el procedimiento penal: el primero, regido por el principio dispositivo, mientras el segundo, por el principio inquisitivo. Hemos visto, a su vez, cómo las visiones tradicionales (tanto en Estados Unidos como en Europa y América latina) fueron criticadas, con el propósito de lograr la modernización de los sistemas:

PROCEDIMIENTO CIVIL

	Modelo Puro	Modelo Reformado
Estados Unidos	Adversarial	Adversarial con case management
Europa	Dispositivo	Dispositivo con dirección judicial del proceso

PROCEDIMIENTO PENAL

	Modelo Puro	Modelo Reformado
Estados Unidos	Adversarial	Adversarial con case management
Europa (y América Latina)	Inquisitivo	Adversarial con case management

Estos cuadros muestran que los “modelos reformados” tienden hacia la unificación y armonización de los procedimientos penales y civiles. Podría decirse que sólo en los últimos años las ciencias procesales de dos tradiciones distintas (la del *common law* y la del derecho euro-latinoamericano) se han puesto en íntimo contacto.

II. LA CRÍTICA AL EXCESO DE ADVERSARIALIDAD

La crítica a los excesos de la adversarialidad en el mundo angloamericano se realizó de manera muy profunda en varios países. Recuérdese que esta crítica resulta común a los campos civil y penal ya que ambos comparten el principio de adversarialidad. Dentro de esta ola de reformas, se podrían citar varios esfuerzos; empero, hay uno que destaca por su profundidad. Luego de varios años de crítica al estado de la justicia civil en Inglaterra, el gobierno designó en 1994 a Lord Woolf (para ese entonces presidente de la Corte de Apelaciones en materia civil¹¹) para que condujera un estudio diagnóstico y prospectivo sobre la justicia. Lord Woolf, en respuesta a este encargo, presentó un Informe Preliminar en el mes de junio

11 El título oficial es *Master of the Rolls*. Este título pertenece al juez civil de mayor jerarquía en el Reino Unido y, por tanto, con la más amplia legitimidad para liderar un diagnóstico y estudio de las posibles soluciones a los problemas de la justicia civil.

de 1995¹² y, posteriormente, un informe final en julio de 1996¹³. El Informe de Lord Woolf señala que los problemas principales de la justicia civil en la Gran Bretaña son fundamentalmente tres: los excesivos costos del proceso, el retardo en la toma de decisiones judiciales y, finalmente, la innecesaria complejidad de las reglas de procedimiento.¹⁴ El Reporte Final de Lord Woolf contenía en su capítulo 20 una propuesta integral de nuevas reglas de procedimiento civil. El parlamento inglés, en la Ley de Procedimientos Civiles de 1997 (Civil Procedures Act 1997) constituyó un Comité especial (Civil Procedure Rule Committee) para que redactara y revisara, de tiempo en tiempo, el sistema de justicia civil, de conformidad con el nuevo esquema propuesto por el Juez Woolf. Las nuevas reglas de procedimiento civil (Civil Procedure Rules) entraron en vigencia el 26 de abril de 1999. Desde entonces, y en un corto período, el sistema judicial inglés se ha transformado de manera radical, incluyendo, entre otras cosas, la necesidad de reentrenamiento para todos los funcionarios de la rama. El núcleo de la transformación consiste en la adopción del *case management* como estrategia fundamental para la dirección del proceso.

Las conclusiones del Juez Woolf resultan muy importantes para el Juez penal colombiano dentro del nuevo sistema penal adversarial. Es un hecho que los jueces colombianos están experimentando, por primera vez, con el principio de adversarialidad. Este principio también puede ocasionar disfuncionalidades en el sistema de justicia. Esta afirmación no debería sorprender a nadie. De hecho, y esto es muy importante, la Ley 906 de 2004 establece en Colombia un sistema penal adversarial, moderado con técnicas de dirección de proceso, para precisamente paliar los defectos del sistema adversarial puro. Como ya se ha afirmado con anterioridad, la Ley 906 no establece un sistema adversarial puro. Esta afirmación no significa que se trate de un sistema mixto entre el principio adversarial y el inquisitivo. La hibridación no se encuentra allí. Sería más correcto afirmar que no se trata de un sistema adversarial puro porque en él se le encomiendan al Juez, facultades y funciones de dirección de proceso.

El Juez Woolf muestra en sus informes los defectos que tiene el exceso de

12 El reporte preliminar se titula oficialmente *Access to Justice- Interim Report* y puede ser consultado en <http://www.dca.gov.uk/civil/interim/contents.htm>

13 El reporte final conserva el mismo título oficial *Access to Justice- Final Report* y puede ser consultado en <http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm> Pueden encontrarse algunos extractos fundamentales, tanto del Informe preliminar como del final, en Lord Woolf, *Civil Justice in the United Kingdom*. 45 *American Journal of Comparative Law* 709. (1997).

14 Ver Lord Woolf, *Access to Justice- Interim Report*, cap. 3, § 1-50.

adversarialidad. En su Reporte Preliminar, señala que la falta de control judicial efectivo sobre el proceso da pie al desarrollo de una cultura adversarial excesiva que, en su peor manifestación, puede incluso degenerar en un ambiente en el cual el proceso sea visto como un campo de batalla en el que no rige ninguna norma. Prevalcen, por tanto, los intereses privados de las partes y se desfiguran los objetivos públicos del procedimiento. Los procesos, según el Juez Woolf, han pasado de “siervos a amos debido a su costo, duración e incertidumbre”.¹⁵ En este contexto, propio de las dinámicas privadas, los problemas relacionados con los costos, las demoras y la justicia tendrán poca prioridad para los litigantes y no resulta claro que los jueces tampoco tengan responsabilidades primarias en estos temas.¹⁶ Como consecuencia, los gastos son excesivos, desproporcionados y poco predecibles y la lentitud de la justicia no es razonable.¹⁷

Esta situación surge precisamente porque el ritmo y otros aspectos del litigio se dejan casi totalmente en las manos de las partes. De hecho, la complejidad de las reglas vigentes antes de la reforma, facilita el uso de tácticas adversariales; incluso muchos consideran que el sistema requería de esas prácticas dada su complejidad.¹⁸ Por esta vía, ha llegado a formarse una cultura en la que el proceso es utilizado como herramienta táctica en la defensa de intereses privados; adicionalmente, y he aquí lo peor, esto es visto como parte de las habilidades profesionales de los abogados y se espera que obren en consecuencia. Para Lord Woolf, “los poderes de los jueces han sido sobrepasados por las tácticas, más sofisticadas y agresivas, de algunos litigantes”.¹⁹

Con frecuencia se objeta a las propuestas de reforma, como la del Juez Woolf, que las reglas y prácticas de procedimiento civil vigentes contienen ya las soluciones a los problemas planteados, si el litigio se llevara a cabo respetando sus lineamientos. El problema radica en que, tanto en Inglaterra como en Colombia, “las reglas procesales son violadas masivamente. Los plazos allí contenidos generalmente se ignoran y, en general, sus normas sólo se respetan cuando convienen al interés de las partes, pero de lo contrario no se cumplen”.²⁰ El reporte del Juez

15 Ibidem, p. 710.

16 “En particular, no existe una responsabilidad clara de parte de los jueces en la dirección de los casos individuales, ni en la administración de la justicia civil en su conjunto.” Ibidem, p. 710.

17 Ibidem.

18 Ibidem.

19 Idem, p. 711.

20 Idem, p. 710-1.

Woolf, además, aclara un punto que es fundamental: los altos niveles de violación de los esquemas, los tiempos y los plazos previstos en la ley procesal se explican, en gran medida, porque a los abogados les conviene violarlos. Según la parte diagnóstica del Informe Preliminar,

“el retraso judicial beneficia más a los abogados que a sus representados. El retraso permite a los litigantes encargarse de un excesivo número de casos en los cuales ocurre la menor cantidad de acción procesal en el mayor tiempo posible. En una cultura generalizada del retraso judicial, es incluso posible que resulte en el interés de los abogados mostrarse indulgentes con las pequeñas faltas de sus colegas de la contraparte. La experiencia judicial muestra que las interrupciones en el ritmo del proceso benefician a los abogados y que por esa razón no objetan cuando ello pasa. Esto se confirma por el hecho de que cuando las cortes exigen que el cliente esté presente junto con el abogado para solicitar una postergación del juicio, dichas solicitudes se han reducido dramáticamente”.²¹

El panorama presentado por el Juez Wolf, para el caso inglés, no puede ser más desolador y podría, *mutatis mutandi*, ser replicado para el caso colombiano: el poder de los jueces se ha visto mermado frente a las tácticas de algunos litigantes que han expropiado el control de los procesos judiciales; la demora en lograr obtener una intervención efectiva del Juez y del Estado incentiva a los litigantes a romper las normas procesales o, lo que es pero aún, a buscar la autotutela de sus derechos.²² Las principales herramientas procesales para que el proceso se desarrolle de manera eficiente han sido desfiguradas y resultan siendo utilizadas para otros propósitos.

La pieza clave de la reforma del Juez Woolf, por tanto, se centra en la recuperación para el Juez de sus capacidades de dirección del proceso (*case management*). Los objetivos fundamentales del sistema judicial y del derecho de acceso a la justicia deben ser, según el Juez Woolf, los siguientes:

- Proveer medios apropiados y proporcionales para resolver disputas.
- Establecer igualdad real entre las partes involucradas en un proceso civil.
- Ayudar a que las partes resuelvan su disputa por mutuo acuerdo de la manera más rápida posible.
- Asegurar que los recursos limitados del poder judicial se utilicen de la manera más eficiente posible en beneficio de todos los usuarios de la justicia civil.

A la luz de estos objetivos, la conclusión del Juez Woolf no puede ser más

21 *Idem*, p. 716.

22 Woolf, Lord Harry. *Op. Cit.*

rotunda: “he llegado a la conclusión que, para alcanzar estos objetivos, no hay alternativa sino un cambiar fundamentalmente la responsabilidad de la dirección (management) del litigio civil en este país de los litigantes y sus abogados a las cortes y los jueces”.²³

A. COSTOS

El informe de Lord Woolf desarrolla con gran detalle el tema del costo del proceso. A mayor duración del proceso, se sabe, se generan mayores costos, por lo que las dos variables están íntimamente relacionadas. Las conclusiones de Lord Woolf al respecto son perfectamente extrapolables al caso colombiano²⁴: los costos excesivos desincentivan a la gente a utilizar el aparato de justicia. Algunas veces, incluso, es más económico allanarse a las pretensiones de una demanda, independientemente de la razón jurídica que asista al demandante, antes que someterse al proceso y sus costos. El impacto regresivo de los costos procesales es aún más grave para el ciudadano del común, ya que para éste, contrariamente a lo que ocurre con ciudadanos societarios mejor apalancados financieramente, los elevados costos para acceder a la justicia se traducen en una completa denegación de la misma.

Los costos procesales, por tanto, parecen tener cuatro características perversas: (i) en primer lugar, los costos son excesivos hasta el punto que se vuelve imposible pagarlos. Los costos incluyen, no solamente los honorarios de los abogados, sino además, el tiempo y energía personal necesarios para mantener un proceso durante años y los costos financieros que ello conlleva. (ii) En segundo lugar, los costos procesales son desproporcionados en el sentido en que, con frecuencia, son iguales o superiores al valor económico de los derechos que se reclaman. Es apenas obvio que si ello ocurre, acudir a la justicia estatal es antieconómico y, por tanto, abre brechas para la utilización de diversas formas (algunas más dañinas que otras) de autotutela de derechos. (iii) Los costos procesales, dentro de la actual situación, son inciertos: esto significa que al comienzo de un proceso judicial las partes no pueden prever la estructura de costos que tendrán que pagar y ello por varias razones: primero, porque la misma duración del proceso es impredecible; segundo, porque los abogados, con alguna frecuencia, cobran sus servicios en unidades de tiempo o tomando el tiempo del proceso como una variable, o porque, en otras modalidades de pago a los abogados, éste es contingente a las

²³ Lord Harry Woolf, *Access to Justice- Interim Report*, Capítulo 5, § 1-2

²⁴

resultas del pleito; tercero, y muy importante, ya que las partes son las que realizan la dirección del proceso, es posible y frecuente que una parte pueda afectar los costos de la contraparte sin que las normas lo obliguen a internalizar tales costos; cuarto, la necesidad de “sobre-preparar” los procesos mediante la presentación de argumentos, memoriales y pruebas irrelevantes o excesivas que abundan en el tema, ramifican el análisis y hacen más complejo el estudio del caso; quinto, la imponderabilidad de los costos asociados a los esfuerzos que tienen que realizar las partes del proceso para “refrescar” su conocimiento del mismo, debido a la discontinuidad y lentitud del ritmo procesal. (iv) Finalmente, y este tema es fundamental, los costos de los procesos estatales no son competitivos: la competitividad se mide frente a los costos más bajos que ofrecen los competidores, tanto internos como externos. De un lado, estados extranjeros pueden ofrecer servicios de justicia más confiables y menos costosos, con lo que se genera una “fuga” de demanda hacia el exterior, fundamentalmente, por vía de cláusulas compromisorias; de otro lado, se genera una “fuga” de demanda hacia competidores internos en la prestación del servicio de justicia, que van desde formas legítimas y aceptables (tales como árbitros, mediadores, auto-composición pacífica, etc., etc.) hasta formas totalmente ilegítimas e inaceptables.

B. RETARDO PROCESAL

Lord Woolf hace una descripción sumamente vívida de la tragedia que implican los niveles de retardo de la justicia en Inglaterra (aunque, de nuevo, el problema parece ser mundial):

“La lentitud y los retrasos de la justicia son una fuente adicional de angustia para la parte que ha sufrido un perjuicio. Se pospone la compensación o la indemnización a la que puede tener derecho el demandante. Interfiere con el discurrir normal de la vida de los individuos y de los negocios. En casos de daños a la persona, puede empeorar o prolongar el daño original. Puede traer como consecuencia el colapso de las relaciones y de los negocios. Hace más difícil determinar los hechos ocurridos porque las personas van olvidando los detalles y los testigos se hacen más difíciles de rastrear. Puede llevar a las partes a conciliar por un monto injusto para alguna de las partes, por los costos de esperar una sentencia que se tardará en llegar o porque simplemente no pueden seguir pagando los gastos que el proceso implica.”²⁵

25 Lord Woolf, cap. 3, § 30.

El mero diagnóstico, sin embargo, es ya un lugar común. Los informes de Lord Woolf, sin embargo, avanzan algo al describir en concreto la estructura del retardo judicial. Para el caso inglés existirían, pues, cuatro áreas en las que la lentitud y los retrasos son particularmente preocupantes²⁶:

- El tiempo total que toma la decisión de un caso desde la demanda hasta la audiencia final de juzgamiento (y luego, en el caso colombiano, hasta la expedición de la sentencia).
- El tiempo que toma que se logre una conciliación (cuando ello ocurre).
- El tiempo parcial que toma fijar la fecha para una audiencia de trámite y su efectiva realización.
- El tiempo que toman las audiencias individualmente consideradas.

Recapitulando, podemos afirmar que, en la mayoría de casos, la lentitud y los costos en la justicia se deben a una asignación equivocada en las tareas de dirección procesal. En la actualidad, los jueces ingleses están tratando de recuperar la dirección procesal a través de técnicas contemporáneas de *case management*. Los costos, los retrasos y la congestión pueden ser parcialmente atribuibles a la falta de un desarrollo eficiente del proceso, a la pérdida de tiempo en asuntos marginales, a la ramificación del análisis, a la falta de concentración en el problema jurídico central y al uso de tácticas procesales para desgastar al oponente. Con frecuencia, esta aproximación al proceso es condenada por los jueces, por los colegas abogados y por los mismos clientes. Todos estos factores tienen que ser tenidos en cuenta para buscar una solución al problema.²⁷

Básicamente, los defectos que el informe Woolf encuentra en el actual sistema inglés son los costos, las demoras en resolver los casos y la desigualdad que hay entre el litigante poderoso y rico y el litigante sin recursos. Otros problemas son la incertidumbre en cuanto a los costos del litigio y el tiempo que tardará, lo incomprensible que es el sistema para algunos litigantes y la fragmentación del mismo lo cual implica que ningún actor es el claro y único responsable de la administración de justicia. También resalta que el sistema es demasiado adversarial puesto que los casos los dirigen (en cuanto a ritmo y tiempo) las partes, y no los jueces. Por último, las normas procesales son ignoradas por las partes y el Juez no logra hacerlas cumplir.²⁸ Frente a todos estos problemas se propone que los jueces hagan una dirección proactiva del proceso, bajo los principios rectores del *case management*.

26 Lord Woolf, cap. 3, § 33.

27 *Ibidem*.

28 Woolf, Lord Harry. Op. Cit.

III. DESARROLLO Y PRINCIPIOS DEL 'CASE MANAGEMENT' EN LOS ESTADOS UNIDOS

El nivel de poder de los jueces federales en los Estados Unidos desconcierta con facilidad a un jurista colombiano. Partamos de la siguiente constatación: las “Reglas Federales de Procedimiento Civil”²⁹ (es decir, la norma básica comparable con las funciones que realiza el Código de Procedimiento Civil en Colombia) fue proclamada en el año de 1938 por *los mismos jueces*, gracias a una autorización del Congreso de los Estados Unidos para que expidieran una norma general sobre el tema.³⁰ A partir de la proclamación de las Reglas Federales de Procedimiento Civil de 1938, y especialmente con fundamento en su artículo 16³¹, los jueces podían asumir el control sobre elementos esenciales del proceso antes de que éste

29 Las *Federal Rules of Civil Procedure* pueden consultarse en <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/overview.htm> En anexo a este texto, se ofrece una traducción de la Regla 16 de dicho cuerpo normativo.

30 Puede verse un buen resumen del proceso de creación normativa en materia procesal en los Estados Unidos en *The Rulemaking Process: A Summary for the Bench and the Bar* en la página web oficial de la Conferencia Judicial de los Estados Unidos: <http://www.uscourts.gov/rules/proceduresum.htm>

31 Dice así la Regla 16 en traducción al español:

Regla 16. Audiencias antes del juicio; Cronograma; Gerencia del caso

(a) Audiencias previas al juicio; Objetivos.

En cualquier proceso, el Juez puede discrecionalmente citar a los abogados de las partes y a las partes no representadas o a una o varias audiencias previas al juicio para objetivos tales como:

- (1) Hacer más expedita la resolución del caso;
 - (2) Establecer un control temprano y continuo para que el caso no sea afectado negativamente por falta de dirección procesal.-
 - (3) Desincentivar actividades antes del juicio que sean inoficiosas;
 - (4) Mejorar la calidad del juicio por medio de una preparación más rigurosa;
 - (5) Facilitar la conciliación u otro tipo de arreglo.
- (b) Cronograma y Planeación.

Excepto en tipos de procesos clasificados por las reglas de las Cortes Distritales como inapropiados, el Juez deberá, luego de recibir el reporte de las partes bajo la Regla 26 o luego de consultar (con los abogados de las partes y con las partes no representadas) en audiencia, telefónicamente, por correo, o por cualquier otro medio adecuado, decidir un cronograma del proceso que limite el tiempo destinado a:

- (1) Integrar el litisconsorcio y enmendar los alegatos.
- (2) Interponer recursos.
- (3) Terminar la etapa probatoria. El auto que decide el cronograma del proceso puede incluir también:
- (4) Modificaciones a la oportunidad de revelar documentos bajo las Reglas 26(a) y 26(e)(1) y el límite de pruebas permitidas.
- (5) Las fechas de audiencias preparatorias del juicio, una última audiencia previa al juicio y la audiencia final de juicio.
- (6) Cualquier otro asunto que sea apropiado en las circunstancias del caso.

El auto que fija el cronograma deberá emitirse tan pronto como sea posible. En cualquier caso, el término no podrá exceder 90 días luego de la comparecencia del demandado y 120 días después de que la demanda

llegara a la fase de juicio oral (trial). En Estados Unidos, es bueno recordarlo, la etapa de preparación del caso y de las pruebas (después de la demanda y de su contestación) son conducidas fundamentalmente por las partes con algún nivel de

se le haya notificado al demandado. Un cronograma no deberá modificarse excepto si se logra probar justa causa y se obtiene permiso del Juez.

(c) Temas a tratar en las Audiencias Preparatorias

En cualquier conferencia de las que trata el presente dispositivo podrán considerarse, y el Juez podrá tomar acción con respecto a:

(1) la formulación y simplificación de los asuntos, incluyendo la eliminación de pretensiones o excepciones frívolas;

(2) la necesidad o conveniencia de enmiendas a los alegatos;

(3) la posibilidad de admitir hechos y documentos que evitarán pruebas innecesarias, estipulaciones referentes a la autenticidad de los documentos.

(4) Evitar pruebas innecesarias y limitar o restringir el uso de testimonios bajo la Regla 702 de las Reglas Probatorias Federales;

(5) la conveniencia y el cronograma de la adjudicación del caso bajo la Regla 56;

(6) el control y la agenda de pruebas, incluyendo autos relativos a pruebas siguiendo la Regla 26 y las Reglas de la 27 a la 37;

(7) la identificación de testigos y documentos, el cronograma para archivar e intercambiar documentos, y la fecha o fechas de futuras audiencias para el juicio;

(8) la conveniencia de trasladar los asuntos a otro Juez.

(9) La conciliación y el uso de procedimientos especiales como herramientas para resolver la disputa cuando la ley así lo autorice;

(10) la forma y el fondo del proceso previo al juicio;

(11) la decisión de recursos pendientes;

(12) la necesidad de adoptar procedimientos especiales para manejar procesos potencialmente difíciles que pueden incluir asuntos complejos, múltiples partes, cuestiones jurídicas difíciles o problemas probatorios poco usuales;

(13) una orden de llevar a cabo un juicio separado al tenor de la Regla 42, con respecto a una pretensión, o con respecto a cualquier asunto particular en el caso;

(14) una orden dirigida a un sujeto procesal para que presente pruebas temprano en el juicio, con respecto a un asunto que podría, basado en las pruebas, ser la base de una decisión fundada en derecho al tenor de la Regla 50 o un juicio basado en descubrimientos parciales al tenor de la Regla 52 C;

(15) una orden estableciendo un límite razonable del tiempo permitido para presentar las pruebas y

(16) cualquier otro asunto que pueda facilitar una terminación del proceso justa, rápida y económica.

Al menos uno de los apoderados de cada parte que participe en cualquier audiencia previa al juicio deberá tener poder para llegar a acuerdos y realizar confesiones concernientes a cualquier asunto que los participantes puedan razonablemente prever que será discutido. En ciertos casos, la Corte podrá requerir que una parte o su representante esté presente o disponible por teléfono, para efectos de considerar posibles arreglos a la disputa.

(d) Última audiencia preparatoria.

La última audiencia preparatoria deberá tratar de celebrarse lo más cerca posible a la audiencia de juicio. Los participantes en esta audiencia deberán formular un plan o agenda para el juicio, que incluya un programa para facilitar la recaudación de las pruebas. A la audiencia deberá comparecer al menos uno de los abogados de cada parte y aquellas partes que carecen de apoderado.

(e) Órdenes antes del juicio.

Luego de una audiencia que tome lugar en desarrollo de esta regla, un auto deberá resumir la acción que se

control del Juez, pero sin que éste tenga la responsabilidad primaria de su realización.³² Hasta 1938 esta actividad anterior al juicio estaba, en general, exenta de control judicial. Desde 1938, la regla 16 de procedimiento civil permitió que los jueces tomaran un creciente control de los procesos, incluyendo toda la actividad anterior al juicio. Hoy en día, y luego de importantes reformas, la regla 16 constituye el marco básico del *case management* en los Estados Unidos, postulando allí sus fines y técnicas más importantes. Más adelante, hablaremos de la sustancia de dicha regla 16 y de las potenciales enseñanzas que para el caso colombiano tienen varios años de experiencia estadounidense en *case management*, tanto civil como penal.

Así, pues, ciertas innovaciones procesales que tienen su origen en la reforma de 1938, constituyen los orígenes del *case management* en Estados Unidos. En vista de la discrecionalidad que dicha reforma le otorgó a los jueces para participar en los procesos, los jueces estadounidenses quedaron bien posicionados para realizar

tomó. Este auto deberá controlar el curso subsiguiente de la acción, a no ser que sea modificado por una orden subsiguiente. El auto que sigue a la última audiencia antes del juicio deberá ser modificado únicamente para prevenir una injusticia evidente.

(f) Sanciones.

Si una parte o uno de los apoderados de las partes no obedece un compromiso o una orden previa al juicio, o si nadie comparece en representación de una parte a una audiencia preparatoria, o si una de las partes o sus apoderados están mal preparados para participar en la audiencia, o si una de las partes o sus apoderados no actúa de buena fe, el Juez, de oficio o a petición de parte, podrá imponer las medidas que considere justas y necesarias, tales como, por ejemplo, las órdenes que prevé la regla 37 (2)(B), (C), (D). En lugar o además de cualquier sanción, el Juez deberá requerir a la parte o su apoderado a pagar los gastos en que hizo incurrir a su contraparte por la no comparecencia, incluyendo honorarios de abogados, salvo que el Juez considere que la no comparecencia fue absolutamente justificada o que otras circunstancias hagan que el pago de gastos por la parte ausente sea injusto.

32 Las películas estadounidense de tema forense en general sólo muestran el juicio oral ante jurado (aplicable tanto en materia civil como penal). Las etapas anteriores de preparación del juicio rara vez ofrecen el interés y el drama propios de esta forma de justicia "espectacular". Es preciso anotar, de otro lado, que estas etapas anteriores no se surten en los despachos judiciales sino que es responsabilidad de las partes *prepararse* adecuadamente para el juicio oral. Esta preparación, en la que el Estado tiene poco que ver (en comparación con nuestros sistemas procesales), incluye (i) notificar al demandado; (ii) solicitar, conocer y evaluar las pruebas que puedan estar en posesión de la contraparte; (iii) dar a conocer a la contraparte las pruebas que se poseen en relación con el caso; (iv) preparar otras pruebas mediante la investigación de los hechos que motivan el caso y que no sean documentos o testimonios respecto de los cuales la contraparte tenga control; (v) incorporar a terceros con interés al desarrollo del litigio. Todas estas actividades, en general, no utilizan la maquinaria oficial de la justicia y resulta responsabilidad del Estado financiarlas. El Juez, en esta etapa, es tan sólo un supervisor que evita obstaculizaciones ilegítimas en la realización más o menos privada de estas actividades. Esta descripción expresa más adecuadamente el nuevo sistema procesal penal colombiano (Ley 906/04) que el tradicional sistema todavía presente en los otros procedimientos especiales.

una serie de actividades típicas de *case management*: (i) podían zanjar las disputas que surgen entre las partes en el ejercicio de sus “derechos de descubrimiento e investigación” (*discovery rights*³³) en la etapa anterior al juicio, es decir, intervienen más tempranamente en el litigio, asumiendo su control casi desde su comienzo; (ii) y de su temprana intervención en el caso, los jueces quedaban en capacidad de conocer el caso, las estrategias de los litigantes, y, por tanto quedaban posicionados para dirigir negociaciones conciliatorias que terminarían el proceso tempranamente, ahorrando así costos judiciales evitables.

La razón de ser de estas prácticas de *case management* se ilustra en la siguiente cita:

“El *case management* temprano puede haber cambiado nuestro concepto de la función de los jueces. Quizás ya no se verán como moderadores imparciales o árbitros en los duelos que se adelantan en los juzgados; se verán como amigos sabios y comprensivos, de aquellos que buscan alivio en la cortes, prestos a ayudar con su sentido común, sabiduría y conocimiento del derecho y de la naturaleza humana, a zanjar las diferencias rápidamente y con los menores costos y retrasos posibles... Sin duda éste es un objetivo muy deseable.”³⁴

A. LA REFORMA DE 1990 AL PROCEDIMIENTO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS

En el año de 1990 se realiza en Estados Unidos una reforma muy profunda a las reglas de procedimiento civil. La reforma de 1990 es el resultado de más de diez años de preocupación política por parte de distintos operadores jurídicos, y motivada por el simple hecho de que los casos presentados ante las cortes federales requerían de mucho tiempo para ser resueltos, generando así costos demasiado altos a los litigantes. El resultado de una justicia excesivamente lenta y costosa es que, en últimas, a muchas personas se les termina por denegar el acceso efectivo a la justicia³⁵ Así pues, en 1990 se expidió la Ley de Reforma a la Justicia Civil

33 Véase la nota de pie de página 25, donde se hace un breve resumen de la sustancia de estos “derechos procesales de descubrimiento o investigación” en la etapa anterior al juzgamiento.

34 Traducción libre del autor. Resnik, Judith. *Changing practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries*, *Civil Justice and Civil Judging*. 49 *Alabama Law Review* 133. 1997.

35 Véase al respecto Kakalik James, Dunworth Terence, Hill Loral, Mccaffrey Daniel, Oshiro Marian, Pace Nicholas, Vaiana Mary. *Just, Speedy and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management under the Civil Justice Reform Act*. 49 *Alabama Law Review* 17 (1997). La morosidad judicial excesiva puede llegar a ser, incluso, una forma de violar derechos fundamentales de los ciudadanos. Aunque tal

(*Civil Justice Reform Act*), conocida por sus siglas en inglés como CJRA. Los objetivos de esta reforma son básicamente los de “facilitar la adjudicación de casos civiles, ejercer controles en la etapa probatoria, mejorar la gerencia de casos (*case management*) y asegurar una resolución de las disputas civiles que sea justa, rápida y menos costosa.”³⁶

Un punto importante que se anota es el siguiente: la reforma a la justicia civil consistió fundamentalmente en la recopilación de prácticas judiciales de *case management* ya existentes. El legislador estadounidense lo que hizo, en este caso, no fue imponer nuevas ideas de reducción de tiempos procesales mediante el control judicial, sino positivizar experiencias exitosas ya probadas por los jueces, a la luz de las facultades a ellos concedidas desde la reforma de 1938. Experiencias recientes muestran que la dirección judicial del proceso es un conjunto de técnicas de maximización de recursos que, dentro de los límites de la ley, impiden el control estratégico por parte de los litigantes, aseguran la marcha del proceso dentro de los términos programados y, en últimas, compatibilizan los intereses públicos y los privados, concurrentes en la buena marcha del proceso. Estas técnicas, como resulta fácil ver, son usualmente desarrolladas en la experiencia judicial: en últimas, son los jueces los que mejor conocen los comportamientos de las partes y quienes, utilizando los recursos que les da la ley, responden creativamente a dichos comportamientos mediante la dirección del proceso, evitando así que se frustren los principios y los propósitos fundamentales de la justicia estatal. En el caso de los Estados Unidos, se insistió mucho en la necesidad de que las nuevas normas de *case management* fueran resultado de la experiencia judicial previa.

Un caso reciente en Colombia parece confirmar que, en general, la dirección procesal nacida de la experiencia de los propios jueces es superior a la impuesta por el legislador. Los jueces tienden a ver en las técnicas impuestas por el legislador, restricciones inconstitucionales de derechos o propuestas ineficientes o, incluso, contraproducentes. Estas normas dictadas legislativamente tienden a generar resistencias al interior de la rama. En este sentido, la dirección procesal parece ser un conjunto de técnicas que los jueces consideran legítimas, parte de cuya legitimidad está relacionada con la *autogestión* y *autocontrol* que los jueces tienen sobre las mismas.

afirmación sería también cierta en el derecho constitucional colombiano, la Corte Constitucional se ha mostrado reacia a sancionar, en sede constitucional, el retraso judicial. Véase al respecto, por ejemplo, las sentencias T-256/04 (M.P. Clara I. Vargas), T-292/99 (M.P. José G. Hernández), T-502/97 (Hernando Herrera).

36 Traducción libre del autor. Rauma David, Stienstra Donna. *The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*. Federal Judicial Center. 1995.

En los Estados Unidos el desarrollo del *case management* es parte de un proceso iniciado a partir de la reforma de 1938, que tiene como objeto consolidar un aumento en el control judicial de los procesos. Antes de 1990, por ejemplo, los jueces empezaron a usar discrecionalmente sus facultades para determinar el número de miembros de un jurado (reduciendo así el tradicional de doce miembros por jurados de menor tamaño en búsqueda de la celeridad y la eficiencia en el juicio). Después de la reforma de 1990, con base en experiencias judiciales de *case management* ya existentes, los jueces pueden participar de forma activa en el desarrollo y el ritmo de avance de los procesos, al imponer cronogramas vinculantes desde el comienzo (*caseflow management*); pueden imponer límites a los derechos de descubrimiento e investigación de pruebas (*discovery*) impidiendo, por ejemplo, prácticas dilatorias basadas en la extensión injustificada de la actividad probatoria más allá de lo estrictamente necesario para la toma de decisiones; pueden, finalmente, disuadir a las partes de que acudan a la sentencias para la resolución del pleito ya que, fundado en su conocimiento de la demanda, de la contestación a la misma y de las probabilidades de resolución final, impulsará a las partes para que busquen una conciliación legítima de sus diferencias, sin incurrir en los costos que exige el proceso a lo largo de todas sus etapas. Evidentemente, este aumento en su capacidad para dirigir el proceso implica que el poder real de los jueces es más fuerte que el originalmente otorgado bajo el principio adversarial puro. Dicho poder se traduce no sólo en un mayor control del proceso, sus ritmos, fases y propósitos, sino también en un mayor control sobre los litigantes y sus intentos por obtener ventajas estratégicas, tales como la dilación.

Es interesante anotar que las normas de la Reforma de 1990 no son generadoras de cambio. Son normas que, al recoger prácticas judiciales exitosas, las legitiman dentro del contexto jurídico y las extienden a otros jueces o jurisdicciones que no las conocían, ni las habían adoptado. Dicha reforma es una aceptación tácita de los resultados del proceso histórico: acepta el aumento de la discrecionalidad y el control de los jueces en los procesos, y lo reconoce como válido y deseable. Así pues, al establecer dicha reforma, el Congreso de los Estados Unidos volvió el *case management* parte de una política pública conciente y más centralizada. Hasta ese entonces, por definición, había sido una política nacida dentro de la desconcentración natural en la que trabajan los jueces de instancia. Esta política pública, y la forma como se articuló en 1990, le está reconociendo a los jueces que tenían razón al utilizar las normas ya existentes para extender su poder de control y dirección sobre el proceso; en especial, les reconoció su interpretación creativa de la regla 16 de procedimiento civil. Aún más: confirmó

que en dicha regla se encontraba la cláusula general de competencia para el Juez director del proceso, y que dicha cláusula y los usos y prácticas judiciales que de ella emanaban, eran constitucionales, legales y, ahora, parte de una política pública abiertamente respaldada por el legislador y con vocación de aplicación nacional por intermedio de la nueva ley.³⁷

B. LAS TÉCNICAS DE DIRECCIÓN DEL PROCESO EN LA LEY ESTADOUNIDENSE DE 1990

Si estudiamos las normas de la reforma más en detalle, encontramos que la *Civil Justice Reform Act* (en adelante, CJRA) previó que algunas Cortes de Distrito Federal (correspondientes con los circuitos judiciales, en el diseño institucional colombiano) debía llevar a cabo un estudio de algunos factores esenciales en la disposición de casos dentro de su jurisdicción³⁸ bajo el liderazgo de un consejo nombrado *ad hoc*³⁹. Como resultado de este estudio, cada distrito debe formular un *plan de gerencia de casos civiles destinado a la reducción del retardo y de los costos judiciales*. Para proveer una base empírica para evaluar los nuevos procedimientos adoptados en la reforma, la norma previó que se llevara a cabo una evaluación independiente. Diez distritos en los Estados Unidos, denominado por la Ley “Cortes piloto”, debieron adoptar estrategias que incorporaran algunos principios de *case management* en el período que transcurrió desde la expedición de la CJRA hasta diciembre de 1995.⁴⁰ Los diez distritos seleccionados para implementar el programa piloto estaban ubicados en los estados de California, Delaware, Georgia, New York, Oklahoma, Pennsylvania, Tennessee, Texas, Utah y Wisconsin.⁴¹ Para luego

37 Véase al respecto, Resnik, Judith. *Changing practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries*, *Civil Justice and civil judging*. 49 *Alabama Law review* 133. 1997

38 Según la CJRA, algunos de los factores a revisar eran, entre otros, los siguientes: 1) El nivel de acumulación y retardo de procesos civiles y penales; 2) tendencias en la demanda de justicia hecha a la Corte (mediante un examen del número de casos nuevos); 3) las principales causas de costo y retraso dados los procedimientos de las cortes y las manera en que los abogados y sus clientes se conducen en el litigio; y 4) el nivel de costo y retardo que se podría evitar a través de técnicas de dirección procesal (*case management*)

39 Según el CJRA (28 U.S.C. § 478), este Consejo debía estar compuesto por “abogados y otras personas que sean representativos de las categorías principales de litigantes en dicha Corte, según el criterio del presidente de la Corte de Distrito”.

40 Kakalik James et. al. *Op. Cit.*

41 David Rauma y Donna Siembra hicieron una interesante recopilación de estos planes de reducción de costos y retardo en el libro “*The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*”. U.S. Federal Judicial Center, 1995.

comparar y validar los resultados obtenidos en las cortes piloto, se escogieron otros diez distritos a manera de grupo de control, a los que no se les obligó a elaborar planes de gerencia. La comparación entre estos dos grupos debía mostrar si la elaboración y la puesta en marcha de planes de gerencia de casos civiles tenía algún impacto significativo en los tiempos promedios de disposición de los mismos, en la acumulación de expedientes y, por ende, en las tasas de congestión judicial.

La reforma legal implantó seis principios fundamentales de *case management* que las Cortes piloto debían implementar obligatoriamente. Las demás cortes de los Estados Unidos podían implementar, en mayor o menor grado, estos principios de manera discrecional, dependiendo de si juzgaban que sus condiciones ya eran apropiadas para tal implementación. Estos principios, como se ha anotado arriba, no eran una innovación del Congreso de los Estados Unidos. Se trataba más bien de una compilación legal de técnicas ya existentes, destinada a establecer una política pública mediante la cual se extendían a todo el país las estrategias de dirección procesal desarrolladas por los jueces dentro de su interpretación amplia de la regla 16 y de otras disposiciones de procedimiento civil. Los seis principios legales de *case management* pueden, de hecho, resumirse en tres grandes puntos de política procesal⁴²:

1. Gerencia judicial de casos (*case management*).
2. Reformas en materia probatoria.
3. Promoción de la resolución alternativa de conflictos.

A continuación discutiremos los principios de la CJRA, examinando la posibilidad de que tal experiencia tenga algo que aportarle al caso colombiano, dados los evidentes niveles de congestión y morosidad que actualmente existen en el país:

1ª técnica: tratamiento diferencial de cada caso según sus características (*differential case management*).

La característica principal del concepto de *case management* diferencial es que distintos tipos de casos necesitan diferentes tipos y niveles de gerencia por parte del Juez. Una forma de implementar el tratamiento diferencial consiste en crear un pequeño número de categorías procesales. Cada una de estas categorías se estructura en una secuencia de pasos con cierto ritmo, velocidad y garantías,

42 Esta es la opinión, por ejemplo, de la profesora Judith Resnik. *Changing practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries*, *Civil Justice and civil judging*. 49 *Alabama Law review* 133 (1997).

según la complejidad del caso presentado. Luego de presentada y admitida la demanda, cada caso se asigna a una de esas categorías procesales según su complejidad. Cada una de estas categorías generalmente tiene sus propios marcos temporales para los términos probatorios, para la etapa de juzgamiento y sus propios límites en el tema de pruebas (por ejemplo, límites en el número de interrogatorios de parte y testimonios admitidos). Por lo general, una Corte estadounidense que maneje el *case management* diferencial tiene una clasificación tripartita: un procedimiento expedito, un procedimiento estándar y un procedimiento complejo, y puede tener otros procedimientos más especializados.⁴³ Para clasificar los distintos casos y llevar a cabo una gerencia diferencial, se deben tener en cuenta aspectos tales como la complejidad del caso, la cantidad de tiempo necesaria para preparar el caso para el juicio y los recursos judiciales y de otro tipo que se requieren y que están disponibles para preparar y evacuar el caso.⁴⁴

El enfoque tradicional que se contrapone al *case management* diferencial en los Estados Unidos es el modelo de discreción judicial, en el cual los jueces toman decisiones de gerencia de casos, caso por caso. La implementación del *case management* diferencial (por oposición al modelo de discreción judicial) presenta ciertas dificultades, por cuanto los jueces en muchas ocasiones prefieren adaptar el *case management* a las necesidades particulares de cada caso y a su estilo de gerencia, en lugar de que se les provea la estructura de gerencia para diferentes categorías de casos. Otra dificultad percibida es la de decidir cuál es el mejor procedimiento para un caso particular, ya que cuando se toma esa decisión al comienzo del proceso, la información puede ser insuficiente para realizar una clasificación adecuada del mismo.⁴⁵

En Colombia, como lo habrá notado el lector, el problema parece ser inverso. Según la reforma al proceso civil realizado en los Estados Unidos el problema es que los jueces estadounidenses tienen *demasiada* libertad para escoger el procedimiento especial por el cual se ha de juzgar un caso específico. En Colombia, como se sabe, el problema parece consistir en que el Juez no tiene ninguna libertad para asignar el procedimiento especial ya que dicha asignación la hace directamente la Ley en términos perentorios, según la naturaleza del conflicto presentado a la jurisdicción. El derecho procesal colombiano, de hecho, ya tiene establecida por la misma Ley una versión más bien compleja de la gerencia diferencial de casos que

43 Rauma David et al. Op. Cit.

44 Rauma David et al. Op. Cit.

45 Kakalik James et. al. Op. Cit.

quería establecer la CJRA. Al contrario de los Estados Unidos, donde la ley procesal, por regla general, tan sólo establece un solo tipo de proceso ordinario aplicable a todos los litigios, el derecho procesal euro-latinoamericano tiene, desde hace tiempo, una variedad de procesos especiales en los que se tramitan distintos tipos de cuestiones con reglas especiales, acomodados según las características del debate que se propone. Esta es, quizá, la diferencia más importante entre las normas de procedimiento estadounidenses y colombianas: la Reglas Federales de procedimiento civil son *mucho más* cortas que el Código de Procedimiento Civil porque, en puridad, en los Estados Unidos sólo se tratan aspectos que nuestro código trata dentro de su parte general. La llamada parte especial modela un proceso único, estándar y polivalente para todo tipo de conflicto civil. En Colombia, en cambio, el Código dedica gran parte de su normatividad a un número importante de procesos especiales. En este caso, como ya se dijo más arriba, el *case management* diferencial ya se encuentra en la ley y los jueces están obligados a hacer una clasificación previa del proceso según el tipo de acción invocado por la parte, pero determinado por las características propias del litigio. Es posible, quizá, que la enfermedad del sistema estadounidense y colombiano sean las dos caras de la misma moneda: los Estados Unidos pueden ser el ejemplo de cómo un solo tipo de proceso malgasta recursos frente a casos más fáciles o más complejos; Colombia, de otro lado, puede ser el ejemplo de cómo *tantos procesos* especiales introducen una complejidad procesal innecesaria y que la atribución mediante ley a cada uno de estos carriles procesales puede generar una rigidez innecesaria que el Juez podría resolver en contacto directo con el caso, y no mediante una tipificación formal previa hecha por la ley. De otra manera: en la concepción judicial de los Estados Unidos basta que la ley establezca unas formas básicas de proceso sin que sea necesario, de otro lado, que la ley exhaustivamente indique el tipo de proceso bajo el que se ha de tramitar cada tipo de caso fáctico. Cabría preguntarse si en Colombia tal característica es una imposición del principio constitucional de legalidad o si sería posible que los jueces tuvieran un mayor margen de apreciación para determinar las formalidades procesales que mejor cuadran con las características específicas del caso, sin que ello implique una vulneración del principio de legalidad del proceso.

Otras reflexiones comparativas de la mayor importancia surgen a esta altura: la existencia en Estados Unidos de un único proceso especial causaba ineficiencia porque se trataba de un diseño estándar que no cuadraba bien con casos fáciles y rutinarios, de un lado, o con casos de complejidad extrema, por el otro. La reforma de 1990 llama a los jueces a que rompan el proceso especial único y elaboren reglas para tramitar los casos fáciles, mediante un procedimiento expedito y los

casos complejos mediante un procedimiento complejo. En Colombia, de otro lado, el Código de Procedimiento Civil regula el tema en sus artículos 396 y subsiguientes, aunque con algún grado de rigidez que impide, en últimas, que exista una verdadera dirección diferencial del proceso. Pasamos a explicar por qué.

Podría decirse que en Colombia existen, según la complejidad del litigio, tres tipos básicos de procesos civiles: en grado decreciente de complejidad y formalidad el Código de Procedimiento Civil establece (i) un proceso ordinario⁴⁶, (ii) un proceso abreviado⁴⁷ y (iii) un proceso verbal⁴⁸. El Código de Procedimiento Civil adopta explícitamente un criterio *meramente económico* para asignar cada uno de estos procesos a los casos concretos. Desde este punto de vista, el caso más complejo requiere de un proceso más complejo (usualmente más lento y más rodeado de estrictas garantías, formalidades y recursos de impugnación). Igualmente, es especialmente notorio que el proceso ordinario sea el que se aplica por defecto a todos aquellos casos que no están llamados por ley a otro tipo de proceso especial. Eso significa que el proceso *normal* en Colombia es el proceso ordinario que, por definición, está diseñado para lidiar con los casos de mayor complejidad. Esta situación puede evidenciar un importante escape de recursos judiciales en el diseño legal colombiano.

En Colombia, de otro lado, el caso más complejo es básicamente definido por la ley como aquel que tiene una mayor cuantía⁴⁹. Esta definición legal, por supuesto, presenta evidentes problemas: implica, de entrada, que los procesos de mayor cuantía, por el solo hecho de serlo, ameritan una mayor inversión estatal de recursos judiciales. Desde el punto de vista de una dirección del proceso con fines de redistribución social, esta concepción es abiertamente regresiva porque asigna más recursos judiciales a procesos de mayor cuantía por el *solo hecho de su impacto económico*.

No cabe duda, de otro lado, que la cuantía del proceso es uno de los factores relevantes en la apreciación de la complejidad de un caso. Pero no el único. El caso complejo, es decir, aquel que requiere de una mayor cantidad de recursos y de esfuerzo judicial para su resolución, es una mezcla en la que se incluyen otros

46 Artículos 396 a 406 del C.P.C.

47 Artículos 408 a 226 del C.P.C.

48 Artículos 427 a 440 del C.P.C.

49 Artículo 397 del C.P.C.: "Los asuntos de mayor cuantía y los que no versen sobre derechos patrimoniales, se sujetarán al procedimiento señalado en el presente título.

Los asuntos de menor cuantía se decidirán por el trámite del proceso abreviado, y los de mínima por el proceso verbal sumario".

factores que superan lo estrictamente económico. Así, por ejemplo, es importante apreciar factores adicionales al meramente económico para calificar el nivel de complejidad del caso y, por tanto, el tipo de proceso que resultaría conveniente para el mismo. Estos factores adicionales, entre otros, podrían ser: (i) nivel de atención pública y/o periodística sobre el caso⁵⁰; (ii) novedad, importancia o dificultad de los problemas jurídicos planteados; (iii) novedad, importancia o dificultad de la actividad probatoria a realizar; (iv) número de partes y terceros con interés en las resultas de pleito; (v) importancia de los derechos discutidos y potencial impacto de la decisión sobre futuros casos.

2ª técnica: control temprano y permanente del proceso por un funcionario judicial (aunque no necesariamente por parte del Juez).

Según los estudios realizados en los Estados Unidos, resulta crucial iniciar la dirección del proceso de la manera más temprana posible. En el estilo judicial estadounidense, los jueces sólo venían a conocer plenamente del proceso (incluyendo el fondo del mismo) en la etapa de juzgamiento. La reforma del proceso civil les pide que ahora, a diferencia de lo que pasaba antes, conozcan activamente el proceso desde la interposición de la demanda. Dicho conocimiento temprano parece correlacionarse con menores tiempos de disposición del caso. Igualmente, la reforma de los Estados Unidos permitió que los jueces emprendieran directamente el control judicial temprano del caso o lo derivaran a funcionarios judiciales (usualmente denominados *magistrates*) que, sin ser jueces, tuvieran autoridad plenaria para la implementación de algunas de las técnicas de dirección judicial temprana.

En particular, las técnicas introducidas por la CJRA y relacionadas con el principio de dirección judicial temprana son los siguientes: 1) presentación, discusión y aprobación de un *plan o agenda del caso* en la audiencia preliminar (en la que se incluya una clarificación de los problemas jurídicos y fácticos a discutir, un plan de desarrollo procesal del caso y, en general, cualquier otra medida de dirección procesal que se considere necesaria a esa altura). Este plan debe ser presentado por las partes al Juez en una *audiencia preliminar de dirección procesal* y debe incluir una agenda para todo el desarrollo del proceso y un *plan de pruebas*, es decir, un plan básico de las pruebas indispensables para el caso con una agenda para su realización en la etapa de *discovery*; 2) continua disposición de las partes a todo lo

50 Este criterio resulta especialmente importante en la gerencia de casos penales donde el impacto de los medios puede jugar un papel decisivo en el caso. El Juez director del proceso *tiene* que analizar dicho impacto y adoptar las medidas necesarias para asegurar la transparencia del caso.

largo de las fases anteriores al juzgamiento para lograr un acuerdo temprano con relación a los derechos controvertidos; tal posibilidad exige que la parte esté presente o sea representada por un abogado con plenos poderes para conciliar o transar los problemas jurídicos identificados como fundamentales en el *plan y agenda del caso*; 3) conservar invariable, en principio, el *plan o agenda del caso* y, para ello, requerir el consentimiento de todas las partes para cambiar las fechas programadas, al tiempo que se sanciona severamente los incumplimientos procesales y se asegura la indemnización del tiempo perdido por la contraparte y el Juez; 4) realización, cuando se estime necesario, de audiencias especiales y específicas de *dirección procesal* en las que se eviten comportamientos dilatorios, se revise el *plan del caso*, se logre conciliar los puntos en disputa, etc. 5) utilización de maneras alternativas de realizar las *audiencias de dirección procesal*, por ejemplo, a través de audiencias telefónicas con las partes o sus representantes en las que el Juez direcciona activamente el proceso, según los propósitos descritos para las *audiencias de dirección procesal*.

Como se puede apreciar, las técnicas de dirección temprana en los Estados Unidos tienen, en general, dos componentes fundamentales: (i) de un lado, la estructuración y cumplimiento de un *plan o agenda del caso* altamente consensuado entre el juzgado y las partes que les permita a todos clarificar el objeto central de la litis, la actividad probatoria necesaria y los tiempos y ritmos que dicho caso, en su específico nivel de complejidad, exige; (ii) del otro lado, la ley estadounidense (como también lo hizo la colombiana en su momento) invita a los jueces a que sean animadores permanentes⁵¹ del logro de una conciliación entre las partes, en cualquier momento anterior al juzgamiento. La evidencia disponible en los Estados Unidos muestra que, de todas las técnicas de gerencia y control tempranos del proceso, la definición del plan y agenda del caso se constituye en la técnica más efectiva para la reducción de la mora judicial.⁵²

En los Estados Unidos se ha mostrado que la dirección temprana del proceso (en la que el Juez adquiere en conocimiento claro del caso desde su inicio), permite que éste se encuentre mejor preparado para dirigir la fase de juzgamiento oral en la audiencia pública. En consecuencia, el Juez está en una posición mucho más cómoda para jugar un papel más decisivo en el interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos y en otros aspectos del desarrollo del proceso. Con el conocimiento del

51 Este tema, como se sabe, ha sido enormemente discutido en el país en relación con el posible prejuzgamiento que implica la intervención judicial en los esfuerzos de conciliación. Desde el punto de vista de la dirección del proceso, usualmente se recomienda que los jueces sean lo más activo posible en esta fase.

52 Kakalik James et. al. Op. Cit.

pleito adquirido por el Juez en la fase temprana, éste puede ejercer un control más importante en la fase de juzgamiento.⁵³

3ª técnica: atención especial a todos los casos que el funcionario judicial, según los parámetros establecidos, determine como complejos. Para los casos complejos se requiere una estructuración especialmente cuidadosa del *plan del caso*, y un monitoreo estricto de dicho plan, por medio de una o varias audiencias sucesivas de *dirección procesal*.⁵⁴

4ª técnica: Incentivar la eficiencia, en términos de costos, de la recolección de pruebas (*discovery*), mediante la vigilancia judicial del intercambio voluntario de información y del uso de otros instrumentos de cooperación apropiados entre las partes. En Estados Unidos, como se sabe, las partes tienen la obligación de recoger las pruebas para la etapa de juzgamiento mediante mecanismos de averiguación en los que el Estado pesa poco. Para ello, los abogados exigen a la contraparte que exhiban documentos, o que permitan interrogar a personas que están bajo su control jurídico. Esta actividad no es propiamente *probatoria*, en sentido estricto, ya que las pruebas sólo se han de presentar oralmente después, en el juicio público y usualmente ante jurado. El *discovery*, por tanto, busca que los abogados conozcan y evalúen las pruebas existentes y las fijen preliminarmente en grabaciones y transcripciones, que luego habrán de ser utilizadas en el juicio como medio de contrastación y de crítica de los testimonios que sólo hasta ese momento se estarán aduciendo formalmente en frente del jurado. Como es apenas obvio, este etapa cuasi-privada de acceso, evaluación y fijación de pruebas puede generar enormes dilaciones en la determinación de una fecha para el juicio, puede impedir el libre acceso a pruebas que estén bajo control de una de las partes, etc., etc. Por estas razones, resulta apenas obvio que la reforma del procedimiento civil en los Estados Unidos invite a los jueces a aumentar sus niveles de dirección procesal en esta etapa que resulta siendo crítica para los tiempos promedios del proceso civil estadounidense.

Parte de esa nueva política probatoria contiene, por ejemplo, la revelación obligatoria de información que está en manos de la contraparte (*mandatory disclosure*). Esta revelación obligatoria de pruebas requiere que cada parte, sin esperar a ser requerida, le revele a la otra parte cierta información central para el caso y que

53 Von Mehren, Arthur. Op. Cit.

54 Rauma David et al. Op. Cit.

se desprende del intercambio inicial de información y pretensiones contenidas en la demanda y su contestación. Esta información incluye, entre otras cosas, nombres y direcciones de personas que posiblemente tengan información relevante para el proceso, copias de documentos relevantes, copias de contratos de seguro, entre otros. Esta *revelación de información* deberá ser firmada por el abogado de la parte, de manera que éste pueda ser sancionado cuando la información se haga de manera incompleta o imprecisa.⁵⁵

Como resulta evidente, la revelación obligatoria de información busca reducir los costos de la etapa probatoria. Lo que se busca es que la producción y obtención de cierta información relevante no dependa de la habilidad de los abogados para lograr, obtener u obstaculizar la producción de la información.

5ª técnica: presentar los fundamentos fácticos y jurídicos del caso a un evaluador neutral designado por la Corte, de manera que las partes tengan un estimado realista sobre sus posibilidades de triunfo en el proceso. El propósito de la evaluación neutral temprana es la de servir como soporte para los esfuerzos de conciliación que el Juez llevará a cabo a lo largo de toda la etapa preparatoria del proceso. La evaluación neutral, como es obvio, no resulta vinculante, pero ayuda a fijar el objeto del proceso y a dimensionar adecuadamente las perspectivas de triunfo de las partes.

6ª técnica: promoción judicial, siempre que sea posible, de la conciliación del caso en cualquiera de las etapas anteriores a la fase de juzgamiento, incluyendo la remisión del caso, cuando sea apropiado, a centros para la resolución alternativa de disputas.

7ª técnica: exigir consentimiento del cliente en todos aquellos casos en que su representante judicial pida suspender o posponer audiencias programadas dentro del proceso. Ya que, como lo muestran algunos estudios, los abogados pueden salir beneficiados de estas suspensiones, el requisito de pedir autorización del mandante judicial usualmente tiene la consecuencia de reducir el número y frecuencia de estos incidentes procesales.

55 Burbank, Stephen y Silberman, Linda. *Civil procedure reform in Comparative context: the United States of America*. 45 American Journal of Comparative Law 675. 1997.

At

- Lea el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral, la Regla 16 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil (de los Estados Unidos), cuyo texto puede leer más abajo en la nota de pie No. 90 y el artículo 356 del nuevo Código de Procedimiento Penal. En cuatro columnas haga un análisis de estas disposiciones, indicando las principales competencias y poderes de dirección y ordenación del proceso que poseen los jueces. ¿Son estas normas comparables entre sí? ¿Cuál de ellas ofrece más o menos posibilidades de dirección de proceso? Justifique su respuesta.

IV. EL CASE MANAGEMENT EN EL PROCESO PENAL

Hemos visto⁵⁶ las ideas más importantes de la dirección del proceso eurolatinoamericano al estudiar las reformas típicas que se dieron dentro del procedimiento civil en casos como los de Argentina y Colombia. Sería conveniente iniciar esta sección presentando una visión general de las principales técnicas de *case management* que se desarrollaron en los Estados Unidos. El problema de partida en ambos casos era muy similar: como se deja ver en el Informe Woolf, la justicia adversarial presenta serios problemas de costos, congestión y mora si el juez no asume la dirección decidida del proceso a través de técnicas de *case management*. Hemos realizado un repaso más o menos detallado de estas técnicas dentro de procesos civiles en los Estados Unidos. Conviene ahora, en primer lugar, hacer un recuento de cuáles de estas técnicas son utilizables en el proceso penal y cómo se fueron desarrollando en los Estados Unidos; en segundo lugar, discutiremos si estas técnicas han sido incorporadas explícitamente o si pueden ser aplicadas interpretativamente dentro del sistema adversarial colombiano establecido por la Ley 906/04. Es fundamental recordar que estas técnicas han migrado lentamente del proceso civil al penal y que, por esta razón, se justifican plenamente las consideraciones hechas hasta ahora. En un artículo reciente, Máximo Langer ha mostrado que las técnicas de *case management* en materia civil han tenido profunda influencia en el proceso penal. Como se ha mostrado suficientemente, el modelo de “gerencia de casos” ha sido desarrollado dentro del procedimiento civil de los Estados Unidos. Según Langer,

“el sistema de juzgamiento gerencial concibe el proceso como un dispositivo que la Corte utiliza, con la ayuda de las partes, para acelerar el proceso. A contrario

56 Véase supra, sección 2.5.

del Juez pasivo y desentendido del sistema adversarial, el Juez gerencial adquiere información sobre el caso en una etapa muy temprana del proceso para así poder presionar a las partes para que alcance acuerdos fácticos y jurídicos y de esa forma acelerar la investigación previa al juicio y el mismo juicio del caso. Pero, al contrario de los jueces del sistema inquisitivo que buscan la verdad activamente, el juez gerencial es activo para asegurarse que las partes no retardan las actuaciones procesales”.

A. DESARROLLO DEL CASE MANAGEMENT PENAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

Como hemos visto con anterioridad, el proceso *adversarial* del *common law* ha sido criticado exactamente por las mismas razones que el principio dispositivo lo fue en Europa y en América Latina a lo largo del siglo XX. En los Estados Unidos, sin embargo, la moderación de la adversarialidad la han hecho los mismos jueces a través de prácticas judiciales en las que lentamente han asumido poderes de control sobre el costo y el tiempo que exige un conflicto de naturaleza civil o penal. Estos esfuerzos se inician desde 1938, se intensifican en la década de los años 60 y vuelven a florecer en los 90. El argumento central postulaba que un proceso penal adversarial permitía el abuso constante de las partes ya que éstas alargaban innecesariamente el juicio y, por lo tanto, ocasionaban importantes niveles de congestión en la justicia penal. La falta de “dirección procesal” por parte del Juez permitía estos abusos manifiestos y ponía en riesgo la integridad del todo el sistema judicial.

Así, en el año de 1965 se nombró la *Commission on Law Enforcement and Administration of Justice* que reveló la existencia de profundos niveles de congestión en las cortes penales de los Estados Unidos.⁵⁷ Estos diagnósticos pronto influirían la forma cómo se evaluaba el papel del Juez dentro del sistema penal adversarial. Dentro de esta misma ola de reformas, en 1963 el *Institute of Judicial Administration* de la Universidad de Nueva York propuso a la *American Bar Association* la redacción de unos estándares mínimos sobre el rol que deberían llenar en el proceso penal adversarial los distintos actores que en él participan. Como ya se sabía por la

57 El sistema acusatorio, por sí solo, no garantiza eficiencia en la administración de justicia. Mientras que en el sistema inquisitivo el Estado era responsable de dilaciones exageradas en la resolución de casos penales, en el sistema acusatorio es frecuente que se desarrollen excesos de “adversarialidad” que terminan con idénticos resultados. Por tanto, es preciso que el sistema acusatorio sea complementado con técnicas muy claras de “dirección o gerencia” del proceso.

práctica judicial, una de las oportunidades más importantes para el ejercicio de las funciones de *case management* consistía en realizar “audiencias preparatorias” del juicio oral, de manera que el Juez pudiera conocer y controlar su complejidad y longitud. Se inició así un proceso de consagración positiva de la oportunidad para la realización de las audiencias preparatorias en las que se dejaban en un relativo grado de indefinición las técnicas de *case management* que se podían practicar. En todo caso, los jueces sabían por experiencia que allí podían ejecutar importantes funciones de racionalización, simplificación y programación del caso que redundaban en su trámite eficiente. En un ejemplo de reconocimiento legal de estas prácticas, las Reglas Federales de Procedimiento Penal permitieron desde el año de 1966 la realización de *pre-trial conferences*⁵⁸. En muchas otras jurisdicciones de los Estados Unidos se fue posibilitando la práctica de estas audiencias, en las que los jueces racionalizaban y programaban el juicio oral, incluso en ausencia de norma legal explícita que permitiera concretamente estas últimas actividades.⁵⁹

Las labores de la ABA sobre el rol del Juez culminaron en el año de 1972, cuando se expidieron los “*Standards relating to the Function of the Trial Judge*”⁶⁰. Este texto ya evidencia con toda claridad los enormes cambios que ha sufrido la función del Juez adversarial dentro de los Estados Unidos. El estándar 1.1., con el que se abre el acápite de “Deberes básicos” del Juez, ya advierte que

“el Juez de Conocimiento tiene la responsabilidad de salvaguardar tanto los derechos del acuso así como los intereses públicos en la administración de la justicia penal. La naturaleza adversarial de las actuaciones no exime al Juez de Conocimiento de la obligación de elevar por iniciativa propia, en el momento y la manera apropiadas, todos aquellos asuntos que puedan promover de manera significativa una resolución justa del juicio”.⁶¹

Este párrafo ya muestra que los jueces siguen siendo neutrales entre partes, aunque esta neutralidad no les impide ejercer todos los poderes de oficio que resulten necesarios para “la resolución justa del juicio”. Se insiste en el deber básico de ser neutral⁶² pero, al mismo tiempo, se anima a que se “utilice el tiempo judicial efectivamente”, mediante la obligación de “evitar demoras, suspensiones

58 Véase al respecto la regla 17.1 de las *Federal Rules of Criminal Procedure*.

59 Véanse al respecto las Notas a la Regla 17.1 de las *Federal Rules of Criminal Procedure*.

60 “Estándares relacionados a la función del Juez de Conocimiento”.

61 American Bar Association Project on Standards for Criminal Justice. *Standards Relating to the Function of the Trial Judge*. Estándar 1.1., pág. 7 (Junio, 1972).

62 Estándar 1.5.

de audiencia o recesos extensos, salvo por causa razonable".⁶³ De la misma forma, el Juez tiene la obligación de controlar estrictamente la etapa preliminar del juicio⁶⁴ con la especial obligación de realizar una adecuada planeación del juicio oral y una integral fijación del litigio.⁶⁵

Esta corriente de análisis del trabajo judicial sigue siendo importante en los Estados Unidos. Por sólo mencionar un ejemplo, de 1979 a 1983 el Juez federal Donald Voorhees compiló y estructuró un "Manual de problemas recurrentes en juicios penales".⁶⁶ En él se discuten algunos de los principales problemas que tienen que enfrentar los jueces penales. Este tipo de manuales, como es obvio, termina por enriquecer la literatura disponible sobre *case management*.

Frente a la percepción de crisis del sistema penal adversarial de los Estados Unidos, la respuesta fue relativamente similar a la que se había dado en materia civil: se requería de mayor intervención judicial en la gerencia de los casos, así se conservaran en términos generales las características del principio adversarial. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurrió en materia civil, estas prácticas de *case management* no han sido legislativamente unificadas ni se ha intentado una política coordinada y concentrada de aplicación de las mismas en los Estados Unidos.⁶⁷ Como máximo, las distintas normas procesales penales incluyeron la oportunidad fundamental para su ejercicio, los *pre-trial hearings*, pero sin llegar a hacer obligatoria, como sí lo hizo el *Civil Justice Reform Act* de 1990, la implementación de técnicas concretas de *case management*. Su importancia, sin embargo, es cada vez más creciente, de forma tal que el impacto del *case management* en materia penal es indudable.

Así como las leyes establecen la obligatoriedad de los *pre-trial hearings*, se ha dejado a la administración judicial que vaya homogenizando las prácticas forenses mediante la implementación de órdenes judiciales de *case management*. La implementación de estas órdenes judiciales se ha hecho de manera dispersa en los últimos años, de manera más o menos comprensiva según la jurisdicción de la que se trate. Así, por ejemplo, se han emitido órdenes judiciales de *case management*

63 Estándar 1.4.

64 Aquella que se extiende desde la formulación de la acusación hasta el momento en que se inicia propiamente el juicio oral en el que se determina la responsabilidad penal del acusado.

65 Estándar 3.6.ii.

66 Publicado por el Federal Judicial Center, 5ª edición, 2001.

67 No hay una norma análoga al *Civil Justice Reform Act* de 1990 en materia penal. Recuérdese que en esta Ley se implementa una política nacional de *case management* en materia civil.

muy completas en estados como Massachussets.⁶⁸

La iniciativa de los Estados Unidos en la implementación de técnicas de *case management* se ha traspasado, como hemos visto, a Inglaterra. Puede decirse que Inglaterra es la primera jurisdicción en el mundo en la que se adopta el Código de Procedimiento Civil (*Civil Procedure Rules*, 1999) desde una perspectiva integral de *case management*. Siguiendo este ejemplo, el gobierno inglés comisionó un estudio sobre el estado de la justicia penal. De allí surge el Informe Auld de 2001⁶⁹ (en un todo análogo e inspirado en el Informe Woolf de 1995). Este Informe, a su vez, llevó a la expedición de un nuevo código de procedimiento penal para Inglaterra y Gales (*Criminal Procedures Rules*), aprobado en el mes de marzo de 2005. Se trata de la primera codificación de procedimiento penal concebida integralmente desde la perspectiva del *case management*. Su utilidad comparativa en el estudio de la función del Juez director del proceso es, por tanto, muy grande. Posteriormente se hará un recuento más detallado de esta codificación normativa.

B. PRINCIPALES TÉCNICAS DE *CASE MANAGEMENT* PENAL

Recuérdese que el propósito del *case management* y de la dirección *técnica* del proceso⁷⁰ radica en lograr una optimización de recursos judiciales escasos dentro del estricto marco de preservación de garantías del debido proceso y del derecho de defensa. Esta optimización o racionalización de recursos no se logra sin un Juez proactivo, que asuma *ex officio* la gerencia o control del proceso. No obstante, ello no implica que el Juez pierda la imparcialidad frente a las partes. Teniendo en cuenta este objetivo básico, las técnicas de *case management* desarrolladas en la justicia penal adversarial pueden resumirse en tres ideas:

1. La resolución alternativa temprana del conflicto penal: el Juez director del proceso acoge y promueve activamente la terminación temprana del conflicto penal mediante la utilización de los mecanismos alternativos previstos por la Ley. En Colombia existen varios de esos mecanismos cuyo propósito fundamental es lograr la resolución satisfactoria del conflicto penal, sin necesidad de incurrir en los costos de la determinación judicial de los hechos en el juicio oral. Estos

68 Standing Order 2-86, (Septiembre 7 de 2004), para todos los casos penales juzgados ante Cortes Superiores de Massachussets.

69 Consultable en <http://www.criminal-courts-review.org.uk/>

70 En este acápite haremos énfasis en la dirección *técnica* del proceso. Más adelante haremos consideraciones sobre la dirección *material* del proceso.

mecanismos son los preacuerdos, las negociaciones de pena y la utilización del principio de oportunidad en la formulación de acusaciones por parte de la Fiscalía. Los jueces, por tanto, no son pasivos frente a estos mecanismos: los promueven activamente para evitar gastos procesales innecesarios en el juicio oral. Obsérvese cómo el principio inquisitivo en materia penal es tradicionalmente hostil a estos mecanismos alternativos. Los MASC's en materia penal muestran, por tanto, un punto teórico de la mayor importancia: las técnicas de dirección del proceso no implican la adopción de notas inquisitivas en el proceso acusatorio; por el contrario, muchas técnicas de *case management* contemporáneas sólo son conceptualmente posibles dentro de una comprensión adversarial del sistema penal, es decir, dentro de una comprensión del proceso penal como "cuestión entre las partes".

2. Agotada la posibilidad de una terminación temprana del conflicto penal, las partes quedan abocadas al juicio oral. La principal técnica de racionalización del juicio oral consiste en darle control temprano al Juez para que en una "etapa preparatoria" al mismo, pueda programar y racionalizar la actividad procesal. Esta "etapa de preparación" se encuentra particularmente establecida en Colombia en la "audiencia preparatoria" (existente en la Ley 906/04, pero generalmente ausente en sistemas adversariales puros en los que el Juez llegaba directamente a escuchar la evidencia). La racionalización, la programación y la preparación que se realiza en la etapa preparatoria le permite al Juez lograr los fines de (i) economía probatoria, (ii) economía sustantiva y (iii) estricta planeación y programación del caso. La evidencia extraída del mundo anglo-americano en los estudios judiciales de los últimos años apunta a la siguiente recomendación: los sistemas adversariales puros buscaban postergar hasta el último momento el contacto entre el Juez de Conocimiento, las partes y la evidencia para preservar el carácter antagónico de la contienda; con estas reglas, por supuesto, el Juez no podía ser activo en el juicio oral ya que su nivel de preparación sobre el mismo era infinitamente menor al de las partes. La idea contemporánea de *case management* señala que el Juez penal no puede darse el lujo de tener un control tan tardío del caso ya que el juicio no puede ser adecuadamente ordenado y racionalizado. Para realizar esto, sin embargo, el Juez requiere de un conocimiento *parcial* previo del caso (con fines de ordenación, control y optimización de recursos) que no le era concedido a los jueces de un sistema adversarial puro.

2.1. La (i) economía probatoria se logra mediante diversos mecanismos: a) un estricto control judicial de la etapa de descubrimiento de las pruebas por las partes, de manera que éstas lleguen adecuadamente preparadas y se eviten sorpresas en el juicio oral; b) un exigente control de las pruebas pedidas por las

partes, eliminando aquellas que sean innecesarias, irrelevantes o reiterativas; c) apoyando a las partes para que avancen antes del juicio en estipulaciones probatorias de manera que se evite la necesidad de probar asuntos meramente preliminares o secundarios; d) precisando el propósito y objetivo de cada prueba de manera que ésta pueda ser controlada teleológicamente por el Juez en el momento de su práctica en juicio oral; f) restringiendo el tiempo para la presentación de cada prueba a los límites necesarios y en atención a las necesidades generales de la justicia.

2.2. La (ii) economía sustantiva se logra mediante: a) una definición clara de los problemas jurídicos a considerar, y b) la precisión de los elementos del tipo penal que deben ser demostrados en el juicio oral.

3. Finalmente, las audiencias preparatorias al juicio deben servir para alcanzar una estricta planeación y programación del caso, de manera que se tenga un estimado muy confiable de su duración, se impidan postergaciones no programadas, se conozca el orden en que el juicio oral se va a desarrollar, así como el propósito concreto de cada prueba y actuación que se realiza dentro del mismo.

En suma, el Juez que ha preparado adecuadamente el juicio en la audiencia preparatoria no sigue el modelo de completa pasividad: resuelve tempranamente conflictos mediante la promoción de los MASC's en materia penal; controla tempranamente el perfilamiento de los contornos fácticos y jurídicos de la contienda; conoce el sentido general de las pruebas que se han de hacer valer en juicio; ha programado y racionalizado la actividad argumentativa y probatoria que se ha de llevar a cabo y, en fin, tiene un buen nivel de conocimiento previo del caso que le permitirá dirigirlo eficientemente hasta su finalización. Por tanto, con estas herramientas, el Juez reduce las demandas de tiempo que se hacen a la justicia penal, fija el litigio y los hechos y, finalmente, planea y programa el juicio. Si se tratara de hacer un apretado resumen, diríamos que el Juez director del proceso en materia penal reduce la demanda, fija el pleito y planea el juicio. El objetivo de estas tres acciones fundamentales es, recuérdese, optimizar la utilización de recursos judiciales escasos.

El nuevo CPP debe ser visto como un código adversarial de última generación, en cual ya ha sido incorporada una serie de mecanismos muy claros de "dirección y gerencia del caso". La interpretación según la cual la Ley 906 es un sistema adversarial puro es relativamente falsa en el siguiente sentido: no se trata de un sistema mixto en el que se mezclen el principio adversarial y el principio inquisitivo, sino más bien se trata de un esquema donde los excesos de adversarialidad tienen que ser controlados y dirigidos por el Juez director del proceso mediante las técnicas descritas anteriormente.

Retomando una tabla ya examinada podríamos entender la transformación del proceso penal de la siguiente manera:

PROCEDIMIENTO PENAL

	Modelo Puro	Modelo Reformado
Estados Unidos	Adversarial	Adversarial con case management
Europa y América Latina	Inquisitivo	Adversarial con dirección judicial del proceso

La tesis fundamental del presente módulo radica en la constatación de que la Ley 906/2004 dio un paso del sistema inquisitivo al sistema penal acusatorio/adversarial, moderado por principios contemporáneos de *case management*. Esta noción de *case management*, de otro lado, es altamente parecida al concepto continental de “dirección judicial del proceso” por lo que utilizaremos indistintamente ambas expresiones, a pesar de las diferentes genealogías que ya hemos explicado largamente en estas páginas.

AUTO-EVALUACIÓN

Responda las siguientes preguntas:

Ca

- Describa la evaluación de las ideas de *managerial judging* dentro de la tradición procesal angloamericana.
- Explique el objetivo central y las técnicas implementadas en la reforma al procedimiento civil de los Estados Unidos en el año 1990.
- Compare la reforma estadounidense de 1990 con la reforma al procedimiento civil colombiano efectuada mediante el decreto 2282 de 1989. ¿Observa similitudes entre ambas reformas?
- Describa la utilización de técnicas de *case management* en el proceso adversarial anglo-americano. ¿Cuáles de esas técnicas cree usted que serían aplicables en Colombia, bien sea por explícito reconocimiento legal, bien por aplicación en la práctica judicial?
- Haga un listado de los “excesos” de litigiosidad que puede originar o que ya se hayan originado dentro del esquema procesal acusatorio de la Ley 906. ¿Cuáles son los principales peligros en términos de crecimiento incontrolado del costo o de los tiempos procesales fijados en el artículo 175 del CPP?

UNIDAD 3

UNIDAD 4

LA LÍNEA DE BASE: UNA PRIMERA MIRADA EMPÍRICA A LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO DENTRO DE LA LEY 906/2004



- Presentar los resultados de la investigación empírica realizada con jueces de Paloquemao, en los cuales se observan algunas de las variables de dirección de proceso relevantes para los fines del módulo.
- Construir una línea de base empírica respecto de la cual medir el desarrollo de las técnicas de dirección de proceso en la aplicación del sistema acusatorio colombiano.
- Identificar tempranamente algunos obstáculos culturales que puedan dificultar la aplicación de técnicas de dirección del proceso por parte de los jueces colombianos.

Hasta ahora hemos tratado de hacer una descripción general de la idea de dirección de proceso (en materia civil y penal) y hemos ofrecido una tesis interpretativa fuerte de la Ley 906 de 2004. Hemos afirmado, de la misma manera, que la Ley puede consagrar formalmente mecanismos de dirección y gerencia de procesos sin que los jueces los apliquen efectivamente. Para empezar una reflexión a este respecto, se propuso la ejecución de una pequeña muestra de audiencias del nuevo sistema acusatorio en las que se midieron algunas variables fundamentales de dirección de proceso. Antes de examinar las normas y las herramientas de dirección de proceso que contiene la Ley 906, quisimos ofrecer una “fotografía” empírica de algunas de estas principales variables.

I. PRESENTACIÓN GENERAL DE LA MUESTRA

En este acápite se presentan los resultados de la investigación empírica realizada con el fin de obtener una primera aproximación, basada en hechos, de la dirección judicial del proceso en materia penal. La pregunta central que guió dicho proceso se formula de la siguiente manera: ¿en qué medida el Juez del

nuevo sistema penal acusatorio colombiano despliega herramientas y características propias del director-gerente del proceso?

Con el fin de indagar sobre este tema se propusieron ciertas categorías de observación que permiten, de alguna manera, “medir” la “cantidad” de dirección que ejerce el Juez penal en una audiencia pública determinada. La escogencia de dichas categorías partió de una visita preliminar a los juzgados de Paloquemao en la cual se observaron 10 audiencias, a partir de las cuales se elaboró una primera ficha de observación. Esta ficha se fue afinando a medida que se realizaban las visitas, hasta obtener, en la cuarta observación de campo, la definitiva¹.

Una vez concretada la ficha de observación, se inició una primera ronda de asistencia a las audiencias penales públicas, en la cual participaron 5 asistentes de investigación. Antes de comenzarla, se realizó una reunión para unificar los criterios de observación y de diligenciamiento de las fichas. Entre la primera y la segunda

1 Las fichas de observación definitivas utilizadas en la investigación están en los archivos del autor del presente módulo. Las categorías presentes en dicha ficha serán explicadas detalladamente a lo largo de este escrito. Hay, sin embargo, ciertas categorías que no fueron tenidas en cuenta para el presente análisis, debido principalmente a dos razones: 1) La categoría no es un indicador de dirección del proceso; 2) La categoría no arrojó una cantidad significativa de datos que permitiera extraer conclusiones susceptibles de ser generalizadas.

Dentro de las categorías que no son indicadores de dirección del proceso (razón 1) se encuentran todas las referentes a la imposición de la medida de aseguramiento y a la utilización de medios escritos por el Juez y las partes durante sus intervenciones en la audiencia oral. Estas categorías se incluyeron porque el equipo que participó de esta investigación realizó, paralelamente, otra indagación en la cual dichas categorías son relevantes; simplemente, por razones de economía y para aprovechar al máximo las visitas a los juzgados, se observaron, al mismo tiempo, las categorías relevantes para las dos investigaciones. Por otra parte, las categorías que no arrojaron datos suficientes (razón 2) son las relativas al control de interrogatorios. De las 68 audiencias estudiadas sólo en 7 se llevaron a cabo interrogatorios (3 en audiencias de control de garantías y 4 en audiencias ante el Juez de Conocimiento). Este número reducido no proporciona un panorama, ni siquiera anecdótico, acerca de cuánto controlan los jueces penales los interrogatorios que se realizan en las audiencias que ellos presiden. Sin embargo el hecho de que haya tan pocos interrogatorios sí indica algo: el sistema no está funcionando como debería lo cual se ve corroborado por el hecho de que de la totalidad de audiencias observadas ante el Juez de Conocimiento sólo 3 (5.4%) correspondieron a juicios orales. A pesar de que no haya juicios ni interrogatorios, sí hay condenas (la diligencia más practicada ante el Juez de Conocimiento fue la de lectura de sentencia) lo cual indica que existen medios expeditos, sobreutilizados por dicho sistema, para llegar a una condena sin tener que pasar por el juicio ni aportar pruebas cuya práctica envuelva cierto nivel de complejidad. Así pues, puede deducirse que el sistema se concentra en la persecución de flagrancias, confesiones y delitos de bagatela, donde la investigación requerida es mínima. También hace énfasis en la figura del preacuerdo con la Fiscalía. En estos casos, la condena es prácticamente automática.

ronda se realizó otra reunión con este mismo fin y se corrigieron las fichas que ya habían sido completadas.

Se observaron en total 68 audiencias clasificadas así: 36 audiencias de control de garantías y 32 audiencias ante el Juez de Conocimiento. Esta clasificación se hizo porque de la observación preliminar llevada a cabo, con el objetivo de consolidar la ficha de recolección de datos, se tuvo la impresión de que el comportamiento del Juez, desde el punto de vista de la dirección de proceso, variaba con el tipo de audiencia. Sobre este punto se profundizará en la tercera parte de este escrito, cuando se comparen los resultados obtenidos en los dos tipos de audiencias.

El análisis de esta muestra procederá en cuatro partes: en la primera se analizan los datos obtenidos de la observación de audiencias de control de garantías. En la segunda, se comentan los datos relativos a las audiencias ante el Juez de Conocimiento. En la tercera parte se comparan los resultados de los dos tipos de audiencias. Finalmente, se plantean las conclusiones.

Antes de adentrarnos en materia, valdría la pena aclarar que la investigación realizada no es estadísticamente representativa, por lo cual las conclusiones deben leerse con cuidado, dándoles especialmente un peso cualitativo. Sin embargo, el derecho, como objeto de estudio, tiene la particularidad de permitir extraer conclusiones generales a partir de observaciones puntuales, sin que éstas requieran tener un peso estadístico porque los patrones jurisprudenciales no se crean de esta manera. En realidad, lo que se quiso hacer fue tomar fotografías de las prácticas judiciales que se están haciendo reiterativas y que proporcionarán una idea de cuáles de las conductas de los jueces se están convirtiendo en patrones de comportamiento, en especial, con respecto a la dirección del proceso. Lo anterior puede hacerse perfectamente sin que sea necesario tener una muestra estadísticamente representativa porque, como se dijo, la formación de prácticas judiciales no depende de la cantidad de muestreos estadísticos.

Las variables que se buscó medir en la muestra tienen relación directa con las técnicas de dirección de proceso. Recuérdese que el director del proceso es un Juez que tiene la preocupación finalista de llevar las actuaciones a puerto seguro con la mayor economía y celeridad posibles. Por tanto, en la muestra medimos, en primer lugar, la duración de las audiencias. El buen Juez director de proceso realiza las actividades necesarias del proceso en el tiempo estrictamente requerido para ello. En segundo lugar, observamos la utilización judicial del principio de concentración. El proceso penal colombiano tiene distintas actuaciones, tanto en la fase de investigación como en la de juzgamiento. En esta variable medimos la capaci-

dad de los jueces para acumular, en el menor número posible de audiencias, la mayor cantidad de actividad procesal compatible entre sí y desarrollable de manera concentrada. En tercer lugar, medimos los niveles de interacción directa entre el Juez y el capturado/imputado. Asumimos que, en general, el buen director del proceso (actuando como Juez de Garantía) indaga activamente por información relativa a las condiciones de captura de quien ha sido traído en su presencia y se cerciora de que los participantes no técnicos tengan una adecuada comprensión de lo que está pasando dentro del proceso. En cuarto lugar, medimos los niveles de estandarización del comportamiento del Juez. En esta variable asumimos que el Juez director del proceso conoce adecuadamente los objetivos de la audiencia que dirige y, por tanto, tiene un protocolo estándar para el desarrollo de la misma sin que esto le impida, de otro lado, tener la flexibilidad adecuada que requiera el caso por fuera de la rutina. En quinto lugar medimos los niveles de actividad del Juez y de las partes, en términos de la utilización del tiempo durante las audiencias. En este punto en concreto no asumimos ninguna hipótesis fuerte: esperábamos, en todo caso, que el Juez de Garantías tuviera mayor uso de la palabra que el Juez de Conocimiento. Un mayor uso de la palabra por el Juez está directamente relacionado con la dirección judicial del proceso. En sexto lugar, examinamos el papel de los jueces colombianos como promotores y facilitadores de soluciones alternativas al conflicto penal. Aquí asumimos que el buen director del proceso facilita razonablemente los preacuerdos y negociaciones, las conciliaciones y la utilización del principio de oportunidad. Finalmente observamos características de control formal y disciplinario de la sala de audiencia. En esta última variable se asumió que el buen director del proceso es aquel que mantiene un ambiente decoroso y ordenado, sin que esto impida niveles razonables de espontaneidad por parte de los intervinientes del proceso, dado el alto impacto personal y emocional que tiene el proceso penal.

El objetivo de esta investigación, como ya se ha dicho, es tener una idea de cómo se han comportado los jueces colombianos en los primeros meses de aplicación de la Ley 906/04. De esta manera, es posible observar su actuación en términos de dirección de proceso y case management. Al final será posible evaluar si se comprenden adecuadamente las técnicas de dirección de proceso que establece la Ley.

II. AUDIENCIAS PRELIMINARES ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS

A. DURACIÓN DE LA AUDIENCIA

Un tema recurrente en la literatura sobre dirección de proceso es el referente a su duración dado que, como se ha visto, uno de los objetivos de la dirección es la eficiencia en la administración de justicia. Dicha eficiencia se encuentra relacionada, precisamente y entre otras cosas, con los tiempos que se manejan dentro de un proceso. Un Juez, conciente de su rol como director, sabe que el tiempo es un recurso escaso que debe repartir de manera óptima, por lo cual no es un aspecto que se trate con desdén, sobre todo en sistemas altamente congestionados como el nuestro en los cuales la oralidad es vista como solución a dicho problema. Hemos visto, de otro lado, que la oralidad con abusos de adversarialidad (como en el sistema puro estadounidense) también desemboca en congestión judicial. Por estas razones, se decidió incluir como categoría indicadora de la dirección del proceso penal la duración de las audiencias. Aunque sería apresurado afirmar que una duración determinada de una audiencia de control de garantías es la óptima o ideal, el promedio resultante de las audiencias observadas podría tomarse como guía. Así pues, según los resultados de la investigación, la duración promedio de una audiencia de control de garantías es de 38.48 minutos.

B. ELEMENTOS PRESENTES EN LA AUDIENCIA

Tal vez uno de los indicadores que más dice sobre la dirección del proceso en materia penal hace referencia a las “diligencias” que el Juez decide practicar en una misma audiencia. Dicha decisión es completamente discrecional pues el Código Penal tan sólo expone cuáles son esas diligencias y en qué orden deben practicarse; sin embargo, guarda silencio respecto a cómo deben agruparse (es decir, no plantea si deben practicarse en audiencias independientes, una para cada diligencia o si pueden, por el contrario, efectuarse en una misma). Pues bien, este silencio normativo constituye una enorme fuente de poder de dirección para los jueces penales quienes podrían interpretarlo en el sentido de que pueden evacuarse en una misma audiencia tantas diligencias como sea posible, bajo el amparo de los principios de celeridad y eficiencia del proceso. Sin embargo, esta oportunidad no es mayoritariamente aprovechada, como se verá más adelante.

Los elementos presentes en la audiencia que se tuvieron en cuenta fueron los siguientes:

UNIDAD 4

1. Legalización de la Captura
2. Imputación
3. Imposición de la medida de aseguramiento
4. Subrogado de la medida de aseguramiento
5. Trámite de recursos
6. Otros²

Dichos elementos se obtuvieron tanto de la lectura del Código, como de la observación preliminar que se mencionó en la introducción. Así mismo, se tuvieron en cuenta las listas que se cuelgan en la cartelera del Complejo Judicial de Paloquemao en las cuales se anuncian las salas de audiencia y las diligencias que se realizarán en cada proceso.³

Las diligencias más practicadas fueron las de imputación en el 35.9% de las veces, subrogado de la medida de aseguramiento con el 20.31% de los casos y la de legalización de la captura (14%).

En cuando a la manera cómo los jueces de control de garantías agrupan las diligencias, los datos arrojan los siguientes resultados: una agrupación frecuente (conocida en la práctica como “audiencia trifásica”) es la compuesta por la legalización de la captura, la imputación y la imposición de la medida de aseguramiento, con una participación de 13.8%. Sin embargo, como se advirtió, la posibilidad de agrupación no se aprovecha tanto como se podría porque en el 61.1% de los casos se practicó tan sólo una diligencia por audiencia: así, por ejemplo, la diligencia de imputación se llevó a cabo sola, en un 25% de las audiencias observadas, a la cual le sigue la diligencia de subrogado de la medida de aseguramiento con el 11.1%.

C. INDAGACIÓN SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA CAPTURA

En los dos acápite anteriores hemos examinado facetas típicas de la dirección

2 En esta categoría se encuentran diligencias tales como: revocación de la medida de aseguramiento, peticiones referentes al vencimiento de términos, solicitud de devolución de objetos incautados etc.

3 De hecho la palabra “diligencia” utilizada en este escrito para denotar los elementos presentes en una determinada audiencia, surgió de dicho listado en el cual se describe someramente lo que ocurrirá en cada audiencia programada para ese día (ya que el listado cambia a diario). Los funcionarios que elaboran las listas, utilizan frecuentemente la palabra diligencia para describir las actividades a realizarse en las audiencias. Ellos no dicen, por ejemplo, “audiencia de imputación”, o “audiencia de legalización de la captura” sino “diligencia de imputación” o “diligencia de legalización de captura”. Sería incorrecto llamar a la audiencia con un determinado nombre (por ejemplo de imputación) cuando en ella suceden muchas más cosas que las que denotaría el nombre. De ahí surgió el uso de la palabra “diligencia”.

técnica del proceso que hace referencia al control de la eficiencia en la marcha el proceso. La tradición norteamericana acepta, con mucha más facilidad, esta dirección técnica ya que parece completamente análoga a los objetivos y técnicas del *case management* desarrollado en los últimos años. Más dudas pesan, sin embargo, sobre la posibilidad de hacer dirección material del proceso penal. La primera de estas dudas viene de una constatación muy poderosa: la principal herramienta de la dirección material del proceso en la tradición europea era la posibilidad oficiosa del Juez de pedir pruebas de oficio. Recuérdese que esta posibilidad se concedía como facultad central en los esfuerzos de igualación que tenía que hacer el Juez entre las partes (dirección de proceso), y no tanto como mecanismo de investigación oficial de los hechos (principio inquisitivo). De otro lado, es claro que el juez penal tiene que velar por la protección de los derechos fundamentales y por la igualdad de armas entre los contendientes del sistema acusatorio/adversarial. Aceptemos, preliminarmente, que éstos son los contenidos apropiados de una dirección material del proceso dentro del marco de la Ley 906 sin incluir la práctica oficiosa de pruebas ya que la ley la prohíbe expresamente.

Dado que una de las diligencias centrales de la audiencia de control de garantías es la legalización de la captura, parecía importante observar qué tan proactivo era el Juez penal en indagar la manera como ésta se había llevado a cabo; tomar una decisión justa en esta materia requiere de un Juez incisivo que establezca con detalle las circunstancias en las que la captura se realizó, es decir, un Juez que lleve las riendas de la audiencia y que no permita que las partes decidan el destino de la misma. En definitiva, la diligencia de legalización de la captura, para que cumpla con los fines para los cuales fue trasladada de la Fiscalía a los jueces, requiere de un Juez que ejerza altos poderes de dirección material dentro de la definición preliminar que hemos dado de la misma. Desde esta perspectiva, el control de la captura se presenta como un nuevo campo de acción para los jueces penales del sistema oral acusatorio ya que dicha competencia no se encontraba antes en su cabeza. Por esta razón, parecía interesante observar cuál era la actitud asumida por los jueces frente a nuevos campos de dirección creados por la Ley: ¿asumirían un rol altamente directivo o continuarían “presos” del principio dispositivo, dejando que las partes decidieran el rumbo de la audiencia?

Respecto a la indagación de las circunstancias de la captura como oportunidad de dirección del proceso, los jueces se muestran todavía tímidos y ejercen modestamente sus poderes de dirección. La medición se hizo a través de una escala de 1 a 5 (en donde 1 indica una indagación pobre de las circunstancias de la captura, 3 una indagación mediana, y 5 una indagación incisiva). El 57.1% de los

casos tuvo una indagación por debajo de la mediana frente a un 28.5% donde la indagación estuvo por encima. Sólo el 14.2% de los casos se ubicó en el grado 3 (medio) de indagación de las circunstancias de la captura.

D. RELACIÓN DIRECTA DE JUEZ CON EL CAPTURADO/ IMPUTADO

Durante las visitas preliminares a los juzgados, realizadas con el fin de consolidar la ficha de observación, llamó la atención de los investigadores el hecho de que el Juez del nuevo sistema penal tuviera una relación directa con el capturado/imputado. Esto desafía la visión tradicional de que es el abogado del mismo quien tiene su vocería y, por lo tanto, la legitimidad para participar en el proceso como sujeto procesal relevante. La relación directa entre el Juez y el capturado/imputado parece estar acorde con los fines de la audiencia de control de garantías, la cual se creó precisamente para asegurar que los derechos de aquel sean plenamente respetados.

Lo anterior se encuentra en concordancia con dos de los objetivos de la dirección del proceso: igualar a las partes dentro del proceso y evitar que sean los abogados, conocedores de todas las peripecias procesales, los que guíen el curso del mismo. En este sentido, dar protagonismo al capturado/imputado, independientemente de su abogado, es una estrategia de “desempoderamiento” de éste y, por lo tanto, de neutralización del principio dispositivo (en el cual las partes, pero sobretodo sus abogados, son los amos y señores del destino del proceso).

Por todas estas razones, la relación directa del Juez con el capturado/imputado es un indicador importante de dirección del proceso. Para este indicador se observaron, particularmente, dos aspectos del comportamiento de los jueces en las audiencias.

1. Indagación sobre la comprensión del capturado de los puntos de derecho: es decir, cuánto se cercioraba el Juez respecto a la comprensión del capturado/imputado, frente a los aspectos que se discutían en lenguaje jurídico. Se vieron grandes esfuerzos, por parte de algunos jueces, de traducir al lenguaje coloquial términos jurídicos (por ejemplo, el consentimiento libre de vicios).

2. Diálogo directo con el capturado: cuánto hablaba el Juez directamente con el capturado/imputado, aparte de las interlocuciones de su abogado.

La observación de estos indicadores arrojó los siguientes resultados. Se utilizó, de nuevo, una escala de graduación de 1 a 5, en donde 1 indicaba un grado mínimo de interacción directa del Juez con el imputado, 2 un grado medio bajo, 3 un grado medio, 4 un grado medio alto y 5 un grado alto.

Indagación sobre la comprensión del capturado/imputado de los puntos de derecho:

GRADO	PORCENTAJE
1	14.2 %
2	25 %
3	10.7 %
4	14.2 %
5	35.7 %
Total	100 %

Como vemos, en este aspecto los jueces se muestran proactivos, pues fueron mayores los casos en los que la indagación fue alta. Los grados 4 y 5 suman el 49.9% de las veces, mientras que los grados 1 y 2 suman el 39.2%, porcentaje que, en todo caso, sigue siendo alto. De todas maneras, en el 85.7% hubo algún grado de indagación.

Diálogo directo con el capturado/imputado

GRADO	PORCENTAJE
1	7.1 %
2	14.2 %
3	39.2 %
4	10.7 %
5	28.5 %
Total	100 %

El 21.4% de las audiencias presentaron un bajo índice (grados 1 y 2) de diálogo entre el Juez y el capturado/imputado. Los índices medio (grado 3) y alto (grados 4 y 5) presentaron igual porcentaje (39.2%). En el 92.8% de las audiencias observadas, los jueces entablaron algún grado de diálogo directo con el imputado/capturado (grados 2 a 5).

E. ESTANDARIZACIÓN DEL COMPORTAMIENTO DEL JUEZ

En la observación preliminar se tuvo la impresión de que el desempeño de los jueces en las audiencias se encontraba estandarizado, es decir, que de una audiencia a otra se repetían las palabras, los “rituales” y las formalidades. Era como si los jueces estuvieran repitiendo un libreto aprendido con anterioridad. Dentro de esta variable, 1 significaba bajos niveles de estandarización del comportamiento

judicial, mientras que 5 significaba altos niveles de dicha estandarización. Los datos arrojaron los siguientes resultados:

GRADO	PORCENTAJE
1	45.7 %
2	2.8 %
3	22.8 %
4	20 %
5	8.5 %
Total	100 %

Sin embargo, la primera percepción acerca de la estandarización no fue corroborada por los datos, pues, como vemos, en la mayoría de las audiencias observadas los jueces no se comportaron de manera estandarizada.

F. MONOPOLIZACIÓN DEL TIEMPO DE LA AUDIENCIA POR INTERVENCIONES DEL JUEZ

En este punto se trataba de observar cuánto hablaba el Juez durante una audiencia determinada. Esto permite determinar, como en una obra de teatro, si su papel es protagónico o secundario. Como se sabe, desde la perspectiva de la dirección, el Juez tiende a ser uno de los personajes con mayor peso dentro del proceso, por lo cual, medir cuánto duran sus intervenciones con respecto al resto de sujetos procesales resulta razonable si lo que se quiere es estudiar en qué medida los jueces están ejerciendo de manera amplia sus poderes de dirección.

Del cuadro que se presenta a continuación puede concluirse que los jueces, en general no monopolizaron el tiempo de la audiencia, pues los porcentajes prevalecientes se presentaron en los grados bajos de medición (1 y 2). Tan sólo en el 24.9% de las audiencias observadas los jueces monopolizaron, mediante sus intervenciones, el tiempo de la audiencia (suma de los grados mediano-alto y alto). El grado medio de monopolización (3) también fue alto.

GRADO	PORCENTAJE
1	19.4 %
2	27.7 %
3	27.7 %
4	16.6 %
5	8.3 %
Total	100 %

G. INSISTENCIA DEL JUEZ PARA QUE LAS PARTES DEL PROCESO PENAL LLEGUEN A PREACUERDOS, NEGOCIACIONES DE PENA O EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Este indicador surgió debido a una audiencia específica observada durante la etapa preliminar. Se trataba una audiencia preparatoria dentro de un proceso por una tentativa de hurto. La Juez de Conocimiento simplemente no quería continuar con el juicio oral, pues consideraba que era demasiado costoso en relación con el delito de bagatela que se estaba juzgando. Por esta razón, “persuadió” a las partes para que, mediante el principio de oportunidad, llegaran a un acuerdo. La Juez tenía claro su rol como directora, tanto que consideraba que el proceso debía terminar de la manera alternativa como ella lo consideraba más adecuado, sin incurrir en los excesivos costos del juicio oral. Este era, pues, un buen indicador de dirección.

Sin embargo, el caso reseñado resultó ser excepcional particularmente en materia de control de garantías, pues en el 100% de los casos, los jueces registraron niveles bajos de insistencia o acompañamiento de los preacuerdos, negociaciones o ejercicio del principio de oportunidad (97.14% en grado 1 y 2.85% en grado 2).

H. CONTROL FORMAL DE LA AUDIENCIA

Bajo esta categoría se clasifican los indicadores que hacen referencia al Juez como coordinador de los ritos formales que rigen el proceso: uso de la palabra, control del comportamiento disciplinario etc. A continuación se presentan los resultados de la tabulación de los datos:

Control del comportamiento disciplinario en la sala:

GRADO	PORCENTAJE
1	2.7 %
2	25 %
3	52.7 %
4	8.3 %
5	11.1 %
Total	100 %

Concesión de la palabra de manera ordenada y respetando los turnos:

GRADO	PORCENTAJE
1	2.9 %
2	2.9 %
3	35.2 %
4	17.6 %
5	41.1 %
Total	100 %

Control formal general de la audiencia:

En general, puede concluirse que los jueces ejercen un alto control formal

GRADO	PORCENTAJE
1	0 %
2	22.2 %
3	8.3 %
4	33.3 %
5	36.1 %
Total	100 %

(o al menos mediano, para el caso del comportamiento disciplinario en la sala) de las audiencias públicas. Tan sólo en un 5.8% de las audiencias observadas concedieron la palabra por debajo del grado 3 de orden o de respeto de los turnos. A su vez, los observadores consideraron que los jueces ejercieron un control formal general del 69.4%, integrado por los niveles medio alto y alto.

III. AUDIENCIAS ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO

Este aparte será un poco más breve, debido a que ya no se explicará el significado de las categorías ni su relevancia desde el punto de vista de la dirección del proceso, ya que ello se ha hecho de manera suficiente con los datos que se acaban de analizar. Dado que las categorías utilizadas para observar las audiencias ante el Juez de Conocimiento son prácticamente las mismas que las utilizadas para el control de garantías, puede prescindirse de explicaciones más detalladas. Simplemente se presentará un breve análisis de los datos.

A. DURACIÓN DE LA AUDIENCIA

Las audiencias observadas ante el Juez de Conocimiento tuvieron una duración promedio de 40.12 minutos.

B. ELEMENTOS PRESENTES EN LA AUDIENCIA

Las diligencias que se tuvieron en cuenta para la conformación de este indicador fueron:

1. Control del preacuerdo con la Fiscalía
2. Diligencia de aceptación de imputación
3. Formulación de Acusación
4. Audiencia preparatoria
5. Práctica de pruebas
6. Juicio
7. Incidente de reparación
8. Individualización de la pena
9. Lectura de sentencia
10. Trámite de recursos
11. Otros⁴

La diligencia más practicada fue la de lectura de sentencia (34.5%), le siguen la individualización de la pena (20%), la formulación de acusación (14.5%) y la diligencia de aceptación de acusación (9%). El resto de diligencias obtuvieron porcentajes menores al 6%.

Con respecto a la manera como los jueces agrupan las diligencias en una misma audiencia, puede decirse que no hay una forma de hacerlo que prevalezca de manera contundente sobre las otras. La agrupación que obtuvo el mayor porcentaje es la conformada por las diligencias de individualización de la pena y de lectura de sentencia (15.6%), seguida por la combinación, en una misma audiencia, de la formulación de acusación, la individualización de la pena y la lectura de la pena, la cual obtuvo un incipiente 6.2%. Residualmente, hay una disgregación de agrupaciones (en concreto se presentaron 10⁵ maneras distintas de combinar diligencias), cada una de las cuales obtuvo el 3.1%.

4 Hacen parte de “otros”, por ejemplo: solicitudes de preclusión por vencimiento de términos, audiencias en donde se discute la competencia del juez y trámites de nulidades.

5 Estas 10 maneras son: 1) Control del preacuerdo con la Fiscalía + Diligencia aceptación de imputación; 2) Diligencia aceptación de imputación + Formulación de acusación; 3) Formulación de acusación + Otros; 4) Formulación de acusación + Lectura de sentencia; 5) Audiencia preparatoria + Otros; 6) Práctica de pruebas + Juicio; 7) Control del preacuerdo con la Fiscalía + Individualización de la pena + Lectura de sentencia 8) Diligencia aceptación de imputación + Individualización de la pena + Lectura de sentencia; 9) Diligencia aceptación de imputación + Formulación de Acusación + Individualización de la pena + Lectura de sentencia; 10) Juicio + Individualización de la pena + Lectura de sentencia.

A pesar de no existir un patrón común de agrupación de diligencias en una misma audiencia, los jueces de conocimiento prefirieron agrupar, que realizar una sola diligencia por audiencia. Lo hicieron en el 53.1% de los casos, frente al 46.8% en los que no hubo agrupación alguna.

C. RELACIÓN DIRECTA DEL JUEZ CON EL IMPUTADO

La indagación sobre la comprensión del imputado se dio en un 60% de las veces por debajo de la mediana (grados 1 y 2). En el 30% de las audiencias observadas dicha indagación fue la más alta (grado 5). La indagación media obtuvo el 10%.

Por su parte, el diálogo directo con el imputado se distribuye así:

GRADO	PORCENTAJE
1	40 %
2	15 %
3	0 %
4	10 %
5	35 %
Total	100 %

La tendencia hacia los grados bajos se presenta también en este indicador: 55% en grados 1 y 2, frente a 42% en grados 4 y 5.

D. ESTANDARIZACIÓN DEL COMPORTAMIENTO

El comportamiento de los jueces de conocimiento tiende a ser altamente estandarizado (el 62% se ubicó en los grados 4 y 5, tal como lo demuestra la siguiente tabla:

GRADO	PORCENTAJE
1	20.6 %
2	2.8 %
3	10.3 %
4	31 %
5	31 %
Total	100 %

Esta estandarización se explica, fundamentalmente, por las claras rutinas que los jueces ya han creado para la lectura de sentencias en las cuales, con frecuencia, utilizan el mismo formato de sentencia.

E. MONOPOLIZACIÓN DEL TIEMPO DE LA AUDIENCIA POR INTERVENCIONES DEL JUEZ

Los porcentajes en este indicador se encuentran bien repartidos entre todos los grados de la escala de medición. El grado 5 (máxima monopolización) obtuvo la mayoría, con un 27.5%. Es seguido por el 24.1% de la mínima (grado 1) y de la media (grado 3) de monopolización. Los grados 2 y 4 obtuvieron el 13.7% y el 10.3%, respectivamente.

F. INSISTENCIA DEL JUEZ PARA QUE LAS PARTES LLEGUEN A PREACUERDOS, NEGOCIACIÓN O UTILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Los datos permiten concluir que los jueces se mostraron poco insistentes: 85.1% de los grados 1 y 2 con respecto a 14.1% de los grados 4 y 5.

En los casos donde hubo calificación alta los jueces, a pesar de ya estar en etapa de juicio, insistieron en que el acusado y la Fiscalía llegaran a acuerdos que permitieran terminar no realizando el juicio oral.

G. CONTROL FORMAL DE LA AUDIENCIA

La siguiente tabla muestra las tendencias frente a este indicador:

	Tendencia Baja y Media Baja (Grados 1 y 2)	Tendencia Media (Grado 3)	Tendencia Media-Alta y Alta (Grados 4 y 5)
Control del comportamiento disciplinario en la sala.	13 %	30.4 %	56.5 %
Concesión de la palabra de manera ordenada y respetando los turnos.	4.1 %	4.1 %	91.6 %
Control formal general de la audiencia.	6.8 %	6.8 %	86.1 %

Puede apreciarse cómo los porcentajes más altos se ubican en los grados 4 y 5, lo cual indica que los jueces de conocimiento ejercieron una alta dirección formal de sus audiencias.

IV. COMPARACIÓN DE RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES⁶ Y EN LAS AUDIENCIAS DE JUICIO

Tal y como se anunció en la presentación, se decidió establecer una distinción metodológica entre las dos clases de audiencias mencionadas a lo largo de este escrito (control de garantías y audiencias ante el Juez de Conocimiento). Lo anterior, debido principalmente, a que en la observación preliminar se tuvo la impresión de que los jueces eran más proactivos en las audiencias de control de garantías. Esta hipótesis había sido corroborada por consideraciones menos empíricas, tales como:

- La naturaleza del control de garantías exige un Juez indagador que se interese por conocer la verdad (por ejemplo, de la captura) por sus propios medios sin que la versión presentada por las partes sea determinante en sus decisiones. Por esta razón, establece un diálogo directo con el capturado/imputado y se preocupa por conocer detalles relevantes que las partes han omitido contar en sus relatos.

- La audiencia de control de garantías es reciente, por lo cual no se encuentra todavía “contaminada” por costumbres dispositivas, ni ritos masificados relativos a la manera como debe celebrarse una audiencia. En este sentido, constituye un nuevo espacio de acción de los jueces, en el cual no tendrían por qué sentirse inseguros de ejercer poderes de dirección, especialmente si se tienen en cuenta las consideraciones expresadas en el punto anterior.

Así pues, se tuvo como hipótesis de observación la de que los jueces de control de garantías son más proactivos que los de conocimiento. Veamos, pues, qué tanto hay de cierto en esto.

A. DURACIÓN DE LA AUDIENCIA

Las audiencias ante el Juez de Conocimiento son ligeramente más largas (aproximadamente 2 minutos) que las de control de garantías. Esto, en abstracto, no indica nada pues, como se dijo, habría que establecer primero cuál es la duración óptima de una audiencia y por qué, para así poder juzgar las bondades y desventajas de que una audiencia de control de garantías dure en promedio 38.48 minutos y otra ante el Juez de Conocimiento tome 40.12 minutos. Así mismo, habría que establecer si los dos tipos de audiencias deberían durar lo mismo o si, por el contrario, se justifica una diferenciación de su prolongación.

⁶ Tal y como aparecen definidos en el artículo 153 del CPP.

B. ELEMENTOS PRESENTES EN LA AUDIENCIA

Como vimos, en las audiencias de control garantías se practicó solamente una diligencia por audiencia en el 61.1% de los casos. Dicho índice fue del 46.8% en las audiencias ante el Juez de Conocimiento. Desde esta óptica, los jueces de conocimiento fueron más proactivos pues, en la mayoría de veces (53.1%), practicaron varias diligencias en una misma audiencia. Aunque no podría decirse que la agrupación sea en sí misma mejor que la práctica de una diligencia por audiencia, desde la perspectiva de la dirección del proceso sí designa un juez más activo porque es un juez que aprovecha al máximo los recursos escasos que se reparten a través de la administración de justicia (tiempo, utilización de las salas, presencia del Fiscal y del Ministerio Público... etc.) y que interpreta la ley de una manera amplia, como un espacio que le permite cumplir los objetivos de la dirección (eficiencia e igualación de las partes) y no como una barrera a la misma.

C. RELACIÓN DIRECTA DEL JUEZ CON EL CAPTURADO/ IMPUTADO

Indagación de la comprensión del capturado/imputado sobre los puntos de derecho:

	Tendencia Baja y Media Baja (Grados 1 y 2)	Tendencia Media (Grado 3)	Tendencia Media-Alta y Alta (Grados 4 y 5)
Audiencias de Control de Garantías.	39.2 %	10.7 %	49.9 %
Audiencias ante el Juez de Conocimiento	60 %	10 %	30 %

Diálogo directo con el imputado/capturado

	Tendencia Baja y Media Baja (Grados 1 y 2)	Tendencia Media (Grado 3)	Tendencia Media-Alta y Alta (Grados 4 y 5)
Audiencias de Control de Garantías.	21.4 %	39.2 %	39.2 %
Audiencias ante el Juez de Conocimiento	55 %	0 %	42 %

Como se observa, los jueces de control de garantías presentaron más altos índices de relación directa con el imputado/capturado que los jueces de conocimiento (en los cuales prevalecen los grados 1 y 2), lo cual responde, como se ha mencionado varias veces, a la naturaleza de dicha audiencia.

D. ESTANDARIZACIÓN DEL COMPORTAMIENTO

En este punto se corrobora la hipótesis inicial de observación, pues mientras que en las audiencias de control de garantías prevalece la baja estandarización del comportamiento del Juez (48.5% en los grados 1 y 2 frente al 28.5% correspondiente a los grados 4 y 5), las audiencias ante el Juez de Conocimiento se ubicaron en su mayoría (62%) en los grados altos de estandarización (4 y 5).

E. MONOPOLIZACIÓN DEL TIEMPO DE LA AUDIENCIA POR INTERVENCIONES DEL JUEZ

En general, aunque ninguna de las dos clases de jueces monopolizó el tiempo de duración de la audiencia con sus intervenciones, puede decirse que los jueces de conocimiento lo monopolizaron ligeramente más que los jueces de control de garantías: 27.5% frente a 25.9%

F. INSISTENCIA DEL JUEZ PARA QUE LAS PARTES LLEGUEN A SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

Los jueces de conocimiento se mostraron más insistentes que los jueces de control de garantías. Estos últimos registraron el 100% de sus niveles de insistencia en los grados 1 y 2. Por su parte, los jueces de conocimiento, aunque son de manera dominante poco insistentes (85.1%), registraron un índice de insistencia del 14.8% en los grados 4 y 5.

G. CONTROL FORMAL DE LA AUDIENCIA

Control del comportamiento disciplinario en la sala:

	Baja y Media-Baja (Grados 1 y 2)	Mediana (Grado 3)	Media-Alta y Alta (Grados 4 y 5)
Audiencias de Control de Garantías.	21.7 %	52.7 %	19.2 %
Audiencias ante el Juez de Conocimiento	13 %	30.4 %	56.5 %

Concesión de la palabra de manera ordenada y respetando los turnos:

	Baja y Media-Baja (Grados 1 y 2)	Mediana (Grado 3)	Media-Alta y Alta (Grados 4 y 5)
Audiencias de Control de Garantías.	5.8 %	35.2 %	58.8 %
Audiencias ante el Juez de Conocimiento	4.1 %	4.1 %	91.6 %

Control formal general de la audiencia:

	Baja y Media-Baja (Grados 1 y 2)	Mediana (Grado 3)	Media-Alta y Alta (Grados 4 y 5)
Audiencias de Control de Garantías.	22.2 %	8.3 %	69.4 %
Audiencias ante el Juez de Conocimiento	6.8 %	6.8 %	86.1 %

En las dos clases de audiencias, la tendencia es que los jueces ejercen altos grados de control formal (a excepción del control del comportamiento disciplinario en la sala de audiencias de control de garantías, donde predomina, con el 52.77% un control medio). Sin embargo, como puede observarse, los índices son todavía más altos entre los jueces de conocimiento.

H. BREVE CONCLUSIÓN SOBRE LA HIPÓTESIS PRELIMINAR DE OBSERVACIÓN

A continuación se presenta un “balance” de qué clase de jueces registraron mayores índices en cada uno de los indicadores:

INDICADOR	JUEZ QUE PREVALECIÓ
Elementos presentes en la audiencia	Conocimiento
Relación directa del Juez con el imputado/capturado	Control de garantías
Estandarización del comportamiento	Conocimiento
Monopolización del tiempo de la audiencia por intervenciones del Juez	Conocimiento
Insistencia del Juez para que las partes llegue a algo que él quiere	Conocimiento
Control formal de la audiencia	Conocimiento
Calificación del Juez de la intervención de las partes	Conocimiento

Este balance evidencia que la hipótesis inicial de trabajo era equivocada y que los jueces de control de garantías no son más proactivos que los jueces de conocimiento. Sin embargo, los datos sí explican por qué se tuvo esa primera percepción: los jueces de control de garantías son menos formales a la hora de controlar sus audiencias que los jueces de conocimiento, su comportamiento es menos estandarizado y, además, tienen una mayor relación directa con el imputado. En las audiencias de control de garantías, los observadores se encuentran con jueces “ceranos” (por oposición al Juez de la Ley 600 a quien rara vez se llegaba a conocer), que utilizan un lenguaje comprensible para la gente del común y que ponen en un segundo plano al abogado, al dirigirse directamente a las partes (imputado/acusado y víctima).

Todos estos son fenómenos nuevos, así como la audiencia en sí misma. Estos aspectos, conjugados, producen una impresión en el observador que puede confundirse con una actitud característica de un Juez director porque es extraña. Sin embargo, por el hecho de ser novedosa no puede inferirse automáticamente que sea más proactiva, en términos de dirección, frente a la actitud mucho más formal y ritualizada. Debido a que los jueces de conocimiento tenían ya cierta experiencia en la oralidad, no necesitaban conquistar un nuevo campo en el que debiera construirse desde cero una práctica judicial, al contrario de los jueces de

control de garantías. Esta construcción de una práctica judicial es la que da al observador la impresión de encontrarse frente a un Juez director; sin embargo, como se dijo, el hecho de que un determinado comportamiento judicial no esté estandarizado no indica que se esté en presencia de jueces que ejercen sus poderes de dirección.

V. CONCLUSIONES GENERALES DE LA MUESTRA

El estudio de la muestra es interesante porque evidencia los “campos” de la práctica judicial en los que se puede ejercer dirección de proceso. Fueron precisamente tales experiencias las que inspiraron las categorías de observación porque, como se explicó en la introducción, ellas surgieron de las visitas preliminares a las audiencias públicas. En realidad, fue muy poco lo que la ley escrita y formal (Código de Procedimiento Penal) tuvo que decir a los investigadores acerca de los espacios en los cuales los jueces podían ejercitar sus poderes de dirección. Fueron los mismos jueces, en el ejercicio diario de su profesión, los que pusieron en evidencia de qué manera y en qué espacios puede hacerse dirección procesal. Así pues, la primera conclusión importante de esta investigación es que son los propios jueces, a través de su práctica, los que están creando poco a poco “campos” de dirección. Ellos mismos fueron los inspiradores de los espacios que se examinaron a lo largo de la observación por lo cual de ellos mismos dependerá que esos “campos” se consoliden y que la dirección no siga siendo vista como una cosa extraña y ajena a la administración de justicia.

Sin embargo, y ésta es la segunda gran conclusión, los jueces se muestran tímidos a la hora de ejercitar sus poderes de dirección en los campos que ellos mismos han creado. En otras palabras, la misma práctica judicial, que se ha abierto camino en detrimento del principio dispositivo/adversarial, no ha logrado tomar una fuerza suficiente como para poder concluir que los jueces del nuevo sistema penal acusatorio lleven las riendas de los procesos que les son asignados. Todavía hay campos de acción que no son aprovechados al máximo e indicadores que permiten deducir que las partes siguen desempeñando un papel principal en el proceso, más importante que el del juez. Así, por ejemplo:

· Los altos porcentajes en los cuales se practica tan sólo una diligencia por audiencia (61.2% para audiencias de control de garantías y 46.8% para audiencias ante el Juez de Conocimiento), ponen en evidencia que ciertos recursos escasos que reparte la administración de justicia (tiempo, salas de audiencia... etc.) se están desperdiciando (o, por lo menos, no se están repartiendo de la manera más

eficiente), lo cual podría entenderse como un desmejoramiento del derecho a tener un proceso sin dilaciones injustificadas: existe la posibilidad de que la controversia se decida más rápido pero los jueces no la aprovechan.

- Los bajos niveles de monopolización del tiempo de la audiencia por parte del Juez (27.5% de jueces de conocimiento y 25.9% de jueces de control de garantías) indican que las partes son las protagonistas de las audiencias, al hablar cerca del 75% del tiempo de la misma.

- Los jueces, como se vio, tampoco parecen ser aún promotores eficaces y consistentes de MASC's en materia penal y, del otro lado, aún no parecen tener control sobre aspectos sustantivos de la calidad de la defensa de los imputados y acusados.

- Los índices de relación directa con el imputado tienen todavía un amplio espacio para crecer, especialmente en diligencias que le competen al Juez de Conocimiento. Esta relación, como se dijo más arriba, es una manera de quebrantar el principio dispositivo porque le resta protagonismo a los abogados en la dirección y control del proceso.

Un campo en el que la ley concede grandes poderes de dirección al Juez es el de las pruebas (sin incluir, sin embargo, su petición y práctica *sua sponte*). Sin embargo, no fue posible observar qué tanto se ejercen dichos poderes, porque, tal y como se explicó en nota de pie de página, los juicios orales (momento procesal en el que, por excelencia, se practican las pruebas) no se están llevando a cabo con gran frecuencia en Bogotá. Esto no es una coincidencia o una desventura en la investigación y, por eso, como conclusión, quisiera llamar la atención sobre este punto que ya fue explicado en la anotación mencionada. Hay una falla en el sistema que hace que sólo se procesen las flagrancias, las confesiones y los delitos de bagatela. Habría que preguntarse qué tanto contribuye a dicha falla, la actitud asumida por los jueces frente a la posibilidad de dirigir o no el proceso.

La gran enseñanza que nos deja esta investigación es que la dirección del proceso es una opción que se les presenta a los jueces. Ellos deciden tomarla o dejarla. Las leyes que la permiten (e incluso la prescriben) existen. Así mismo, prácticas judiciales “semilla” demuestran que algunos jueces se están abriendo sus propios campos de dirección. Entonces, la consolidación de este movimiento depende de que esas prácticas “germinen” lo cual no sucederá si los mismos jueces no deciden adoptarlas. El futuro de la dirección de proceso se encuentra, pues, en manos de los propios jueces. a quienes se les presenta ahora el reto de superar los miedos heredados del imperio del principio dispositivo.

At

- A continuación se transcribe copia de la ficha de captura de información utilizada en el marco de la presente unidad del módulo. Con esta ficha, se propone que usted realice una observación sobre algunas prácticas básicas de dirección del proceso entre sus colegas y en usted mismo. Pídale a un colega o funcionario de su despacho que observe audiencias dirigidas por usted y llene las fichas correspondientes. Luego, de ser posible, observe audiencias dirigidas por un colega y llene las fichas correspondientes. Compare los resultados obtenidos. Discútalos con su colega, precise puntos fuertes y débiles y reflexione sobre posibles correcciones a su actuar judicial.

UNIDAD 5

UNIDAD 5

JUEZ DIRECTOR/JUEZ ÁRBITRO/JUEZ INQUISIDOR



- Explicar el concepto de Juez árbitro, aplicable al sistema adversarial/acusatorio propio de los sistemas angloamericanos de justicia penal.
- Explicar el concepto de Juez inquisidor propio de los sistemas inquisitivos de justicia penal.
- Identificar las deficiencias que comparten el Juez inquisidor y el Juez-árbitro para optimizar la eficiencia de los recursos judiciales.
- Proponer el modelo de dirección judicial del proceso como paradigma alternativo que permite al Juez “gerenciar” el proceso para obtener altos niveles de eficiencia, compatibles con una justicia garantista y de calidad.

I. LAS FALLAS DEL JUEZ INQUISIDOR COMO DIRECTOR DEL PROCESO PENAL

A partir de la teoría general podría pensarse, que un Juez inquisidor es aquel que dirige y controla plenamente el proceso penal. Sin embargo, la experiencia histórica colombiana mostraba que estos jueces, de hecho, tampoco tenían adecuada dirección del proceso, ya no porque el mismo fuera cuestión de partes que abusan de la adversarialidad (como en el caso angloamericano), sino porque la obligación de llenar varias funciones al mismo tiempo terminaba por sobrepasar la capacidad de respuesta de los jueces, hasta el punto que, por esta vía, también se perdía el control y la dirección de los mismos. El Juez angloamericano perdía el control del proceso porque éste estaba demasiado confiado a las partes; el juez colombiano lo perdía porque, paradójicamente, el proceso penal estaba demasiado confiado a sí mismo.

Como la dirección del proceso es una actividad teleológica y finalista, resulta fundamental hacer un repaso de los objetivos centrales de la reforma al procedimiento penal colombiano. Para ello, es necesario entender los fines y los

objetivos de política procesal buscados con el Acto Legislativo 3 de 2002 y en la Ley 906/04. En estas normas es claro que uno de los objetivos fundamentales era remediar la falta de control que sobre la justicia penal tenían los jueces del sistema inquisitivo. Curiosamente, la plenitud de poderes los hacía impotentes para dirigir adecuadamente el proceso penal.

A las reformas se les han planteado multiplicidad de objetivos que las hacen complejas y con importantes tensiones entre sí. Como lo muestra el CEJA en su estudio comparativo de varias de las reformas realizadas en América Latina en los últimos años,

“De hecho, los procesos de reforma judicial que en las últimas dos décadas se llevan adelante en la mayor parte de los países de la región, se han planteado desde diversos sectores políticos y sociales con el propósito de lograr afianzar o reforzar algunos de estos múltiples objetivos: conseguir que los sistemas judiciales sean accesibles para recibir las denuncias y demandas de todas las personas, especialmente de los más débiles; que sean rápidos en resolver las cuestiones planteadas; que sean predecibles en sus decisiones; que sean eficaces en el control del crimen; que sean respetuosos de las garantías judiciales y que repriman a quienes vulneran los derechos humanos; que sean eficientes en su gestión administrativa; que sean eficaces en la determinación de los derechos de propiedad; que controlen la corrupción; que sean transparentes y que contribuyan a la legitimación del sistema democrático, entre los más comunes.”¹

Existe una tendencia reciente en el hemisferio americano hacia la convergencia en torno al sistema penal acusatorio. En Colombia, en particular, la Fiscalía General de la Nación lideró institucionalmente el proceso de preparación y presentación de las reformas al sistema, con ayuda de organizaciones de la sociedad civil interesados en el tema, académicos y otras instituciones estatales. En la exposición de motivos que acompañó al proyecto, que luego habría de ser el Acto Legislativo 3 de 2002, se hacen muy evidentes los propósitos de la reforma. Como ha ocurrido en casi todo el mundo, el cambio hacia el sistema acusatorio de inspiración estadounidense se justifica con dos argumentos centrales: en primer

1 Cristian Riego, *Informe comparativo*. Proyecto: Seguimiento de los procesos de reforma procesal penal en América Latina. CEJA, Santiago, 2004, pág. 3. Para medir estos objetivos, sin embargo, el estudio del CEJA opta por indagar los cambios efectivos que las reformas han tenido sobre el funcionamiento de la justicia en los países estudiados. Según el estudio esta estrategia es la más productiva porque de esta forma se pueden medir de alguna manera el impacto plural sobre varios de los objetivos que fueron los que posibilitaron las coaliciones sociales y políticas que llevaron a la adopción del sistema.

lugar, el llamado por M. Damaška² “argumento ideológico”, según el cual, el sistema protege más adecuadamente los derechos humanos de los involucrados en el mismo en sus distintas etapas (bien sea en calidad de sospechoso, imputado, acusado o condenado); en segundo lugar aparece el “argumento pragmático”, según el cual, el Estado tiene también el deber de investigar más eficientemente, con el propósito de reducir la impunidad, proteger a la sociedad y a las víctimas y, todo ello, dentro de costos y tiempos procesales razonables.

En la reforma colombiana el “argumento ideológico” se desarrolla fundamentalmente mediante dos ideas estructurales que provienen, en todo caso, de la reconceptualización del proceso penal como un “proceso de las partes”: en primer lugar, se elimina al “Juez de instrucción” que tenía la función dual de adelantar la investigación y, al mismo tiempo, tomar decisiones sobre la libertad de las personas en esta etapa de las actuaciones; en su lugar, se establece la figura neutral del “Juez de Control de Garantías” a quien ahora corresponde tomar las decisiones sobre la libertad de las personas, sin involucrarse de ninguna manera con las funciones de investigación que corresponden exclusivamente a la Fiscalía General.

La segunda idea estructural que apuntala la tendencia garantista del nuevo sistema adversarial es el apreciable aumento del papel y de los poderes de la defensa dentro de la estructura del juicio. Dentro del proceso de cuño inquisitivo, el imputado o acusado seguía siendo considerado (a pesar de reformas que buscaban moderar este principio), como “objeto” de investigación. De esta forma, el acusado y su abogado no podían asumir autónoma y vigorosamente la tarea de presentar una teoría del caso alternativa a la presentada por el Estado en su “investigación oficial”. Esta posibilidad se veía limitada por la necesaria intermediación e incorporación de las pruebas de la defensa en dicha investigación oficial. Precisamente, el nuevo sistema adversarial rompe con la idea de la investigación oficial, y permite, al menos en teoría, una defensa genuinamente autónoma y sin las limitaciones que el rol interesado del Juez de instrucción pudiera imponer a la estrategia argumentativa y probatoria de la defensa.

En relación con el “argumento pragmático”, el objetivo fundamental de la reforma del sistema inquisitivo apunta a un cumplimiento estricto de los términos legales, lo que implica una rebaja sustancial de los términos promedios de disposición de un caso, observables en Colombia antes del 2005. En la exposición de motivos

2 Mirjam Damaška, *Aspectos globales de la reforma del proceso penal*. En “Reformas a la justicia penal en las Américas”. The Due Process of Law Foundation, 1999. Consultable en http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_damaska.pdf

del Acto Legislativo 3 del 2002, el propósito de eficiencia se articula como componente central del “derecho a un juicio [penal] sin dilaciones injustificadas”. Este derecho es una expresión particular de la garantía contenida en el artículo 29 de la Constitución, cuando se exige “un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.³ En la exposición de motivos precitada se criticaba el sistema procesal establecido en la Ley 600 ya que

“la creación de la Fiscalía General de la Nación dentro de un sistema de procesamiento mixto (con facultades judiciales en cabeza del investigador) no ha aportado eficacia a la persecución penal. En un principio se pensó que la entidad sería un instrumento para combatir el crimen organizado. Sin embargo, alrededor de 1.100.000 procesos permanecen dentro del sistema para su investigación y el número crece a una tasa del 5% anual. Alrededor de 330.000 investigaciones quedan inactivas anualmente. Esto representa el 36% del total de salidas de la etapa acusatoria para 1996, el 40% para 1997 y un 34% para 1999. Estas cifras sugieren un alto índice de impunidad dentro de la etapa donde se deben investigar los hechos punibles y establecer responsables”.⁴

Estas cifras hacen manifiesto que la ineficiencia investigativa significa impunidad. Pero una noción más amplia de ineficiencia de la justicia penal colombiana muestra que no solamente existe incapacidad a la hora de llamar a los responsables a juicio. La misma exposición de motivos fundaba la necesidad de un nuevo sistema acusatorio en la demora que se originaba, ya no en la etapa de investigación, sino en el juicio oral. Según la Fiscalía “e promedio en esta etapa de juicio resultó ser

3 Este derecho es parcialmente análogo al consagrado en la sexta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que garantiza que “en todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio rápido”. Esta cláusula establece un derecho constitucional a que los acusados gocen de un “*speedy trial*”. Este derecho es interpretado en los Estados Unidos de una manera relativamente restringida ya que se refiere, en especial, al derecho que tienen los *acusados* a que se proceda con “velocidad deliberada” a la etapa de juicio oral donde se ha de establecer su responsabilidad. Se trata, entonces, de un derecho que impide la extensión indefinida de la etapa de investigación. El objetivo fundamental del derecho, según la Corte Suprema de Justicia en *United States v. Ewell* (383 U.S. 116, 1966) es “1. Evitar [la] indebida y opresiva encarcelación antes del juicio; 2. minimizar la ansiedad y la preocupación que genera una acusación pública y 3. limitar las posibilidades de que una dilación extensa menoscabe la capacidad del acusado de defenderse”. Para una exposición completa al respecto véase Ernesto Chiesa Aponte, *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*. Vol II. Editorial Forum, Bogotá, 1995, págs 69 a 121. En Colombia, en cambio, el derecho constitucional no está reducido al tránsito de la investigación al juicio, sino que incluye rapidez y eficiencia en todas las etapas del mismo.

4 Exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo 237/2002 (Cámara) y 12/2002 (Senado). Gaceta del Congreso No. 134 de abril 26 de 2002.

de 297 días, término bastante superior al legal que es de 65 días. A nivel de los juzgados de Circuito, los procesos pueden demorarse 178 días más, y a nivel municipal 226 días más por encima del término que se estima deberían durar según la Ley”.⁵

El cumplimiento de los términos legales puede ser visto como el único objetivo que se impone al Juez, desde el punto de vista de la eficiencia procesal. Sin embargo, el derecho comparado muestra que es altamente improbable que los términos legales puedan ser efectivamente cumplidos sin que se haga una adecuada dirección o gerencia del proceso. Desde este punto de vista, la dirección técnica del proceso es el conjunto de técnicas judiciales para la optimización de recursos durante el proceso, que le permiten idealmente tramitarlos dentro de los términos legales. La experiencia judicial enseña que, sin dirección de proceso, los términos procesales pueden terminar siendo masivamente violados debido a la demanda inmanejable de justicia. El “argumento pragmático” exige, por tanto, que los jueces tengan una cultura clara de *case management*, sin la cual el sistema adversarial puede terminar con los mismos niveles de congestión y bloqueo que se denunciaban en la justicia penal colombiana anterior a la Ley 906.

¿Cuáles son, por tanto, los principales mecanismos mediante los cuales el nuevo sistema busca mejorar significativamente su eficiencia? La exposición de motivos de la Ley 906 nos puede dar respuestas al respecto. Algunos de estos mecanismos dependen de la Fiscalía; otros de los jueces de conocimiento. En todo caso, estos mecanismos se interrelacionan de manera que se estructura un proceso que está muy concientemente diseñado desde el punto de vista de la eficiencia procesal. Ésta, sin embargo, no funciona por sí sola; depende de que sea “administrada” o “gerenciada” en puntos estratégicos del flujo procesal.

La primera, y quizá la más importante idea a favor de la eficiencia procesal, es la *especialización* de funciones. La exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Fiscal General muestra que el sistema descansa sobre una muy nítida división de funciones dentro del proceso penal acusatorio:

“solamente puede calificarse como proceso acusatorio aquel en el que se encuentran perfectamente diferenciadas las funciones de los intervinientes en la acusación: un Juez imparcial que a nombre del Estado evalúa la responsabilidad del acusado con base en las pruebas que son presentadas a su conocimiento de manera pública, oral, concentrada, con plena confrontación y contradicción; un Fiscal, que a nombre del Estado ejerce la acción penal a través de la acusación y que como

5 Ibidem.

titular de la pretensión punitiva, tiene la obligación de presentar en el juicio las pruebas de cargo adecuadas para desvirtuar la presunción de inocencia; y, una defensa, que en plena igualdad de condiciones con el acusador, representa los intereses del sujeto pasivo de la acción penal”.⁶

La especialización de funciones es teóricamente fuente de eficiencia procesal porque impide que los funcionarios (el Juez de instrucciones o el Fiscal-juez de la Ley 600) tengan que asumir múltiples y complejas obligaciones procesales que los desconcentran de su tarea fundamental de realizar una investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito. El Fiscal con funciones judiciales, por tanto, no tenía la concentración necesaria para movilizar ágilmente la investigación hacia la etapa de juicio. Las inherentes dificultades de la investigación sólo se veían agravadas por el encargo legal de realizar otras tareas de naturaleza judicial. Al Juez, de otro lado, se le prohíbe que asuma las tareas que le corresponde ejecutar a las partes del proceso penal y, particularmente, aquellas que asume la Fiscalía. Esta prohibición puede ser interpretada, desde el punto de vista de la dirección técnica del proceso, como un mandato de “capitalización” del trabajo autónomo y especializado que deben ejecutar las partes.

La especialización está inmediatamente acompañada de otros dispositivos legales que, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, están diseñados para desentrabar el sistema penal y permitirle que responda flexiblemente a una demanda de investigación penal creciente, dentro de las circunstancias propias de un país como Colombia. Estos poderes a favor de la eficiencia del proceso penal y en cabeza de la Fiscalía son fundamentalmente (i) el principio de oportunidad en la formulación de la acusación y (ii) la posibilidad de realización de preacuerdos y negociaciones de penas con los imputados.

Interpretado desde el punto de vista de la eficiencia del sistema, es claro que la eficiencia exige (i) la disposición temprana de casos de difícil prueba o intrascendentes y que eso se consigue, precisamente, a través del principio de oportunidad. Para ello se requiere la elaboración de un marco de política penal en la cual se incorporen diferentes variables, incluyendo entre ellas cuestiones de eficiencia procesal. Sin entrar en detalles, es claro que la utilización del principio de oportunidad con fines de eficiencia procesal ha enfrentado serios obstáculos en la experiencia reciente latinoamericana:

6 Exposición de motivos del proyecto de Ley Estatutaria 01/2003 (Cámara), 229/2004 (Senado) mediante la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Gaceta del Congreso No. 339, Julio 23 de 2003.

“Por el contrario, pareciera que tanto la organización del trabajo ya descrita como la falta de definiciones claras desde los niveles superiores desincentivan de alguna manera las decisiones tempranas, obligando a los fiscales a mantener abiertos y a invertir esfuerzo en casos en que ello no debiera ocurrir. A esta circunstancia contribuye también el problema del manejo de las expectativas de las víctimas. Así, no todas las personas se encuentran dispuestas a aceptar una explicación temprana en el sentido de que su caso no tiene perspectivas de éxito o que, por su gravedad, no se justifica la inversión de recursos que requeriría una persecución incierta.”⁷

Del otro lado, está la posibilidad de realizar (ii) preacuerdos y negociaciones de penas. Estas figuras realizan, en el proceso penal, la función análoga que se impone a los llamados “mecanismos alternativos de solución de conflictos”-MASC- del proceso ordinario. Esta posibilidad no fue originalmente transplantada al proceso penal colombiano, ya que el principio inquisitivo era incompatible con la disposición privada del “objeto” del litigio. En cambio, los MASC resultaron más fácilmente aclimatables dentro del principio dispositivo propio del procedimiento civil. Para que fuera posible la utilización de MASC en el proceso penal, se requería reconceptualizarlo como “cuestión de las partes” y esto sólo se lograba estructuralmente con la adopción del principio adversarial/acusatorio. Como hemos visto antes, una de las piezas centrales de la dirección contemporánea del proceso es la activación, por parte del Juez, de estos mecanismos alternativos de solución de conflictos. El rol del Juez, en este tema, es mucho más central en materia civil ya que los acuerdos dispositivos del litigio son iniciados y controlados por él mismo. En la Ley 906, en cambio, se le da la responsabilidad primaria de activación y control del mecanismo a la Fiscalía General. Ello no obsta, sin embargo, para que el Juez adopte una actitud abierta de promoción y acompañamiento de la solución alternativa de conflictos como se ha podido observar ya en los primeros meses de operación del sistema y, en general, en el derecho comparado.⁸

La promoción de la solución alternativa de conflictos penales es una función de dirección del proceso y de *case management*, tal y como lo es en procedimiento civil. Al lado de ésta hay, además, otras técnicas centrales de *case management* que

7 Ver Cristian Riego, op.cit., pág. 13.

8 Según John Baldwin, los jueces ingleses son sumamente activos en la promoción de acuerdos entre Fiscalía y defensa, así el acuerdo finalmente lo tengan que alcanzar las partes. Según el autor, la promoción judicial de los MASC es esencial para su éxito final. Ver al respecto, John Baldwin, *Pre-Trial Justice: A Study of Case Settlement in Magistrates' Courts*. Blackwell, Londres, 1985

ya hemos discutido con antelación y que resultan necesarias para la promoción de un juicio penal eficiente. El Juez de Conocimiento debe lograr una adecuada (i) racionalización y (ii) programación del juicio oral. Estas tareas sólo se logran realizar si el Juez asume el control temprano del proceso. Por esta razón, el Juez director del proceso penal aprovecha las audiencias preparatorias del juicio oral, que han sido desarrolladas dentro del esquema acusatorio, con el fin esencial de proveer una oportunidad para el adecuado despliegue de la gerencia procesal.

At

Lea detenidamente la sentencia T-30/05. En esta sentencia se discute si un ciudadano tiene un derecho constitucional fundamental a una sentencia dentro de los términos legales. En particular considere en esta sentencia:

- ¿Por qué razones no puede el Juez demandado pronunciar sentencia dentro de los términos legales?
- Describa la congestión estructural del despacho demandado en términos de dirección de proceso. ¿En su opinión, qué técnicas serían convenientes para reducir dicha congestión estructural?
- El Juez demandado alega que la razón de su demora en fallar se debe a circunstancias “imponderables” para sí. En opinión del Juez ¿cuáles son tales circunstancias? ¿Son ellas verdaderamente imponderables?
- Resuma la sub-regla que emite la Corte Constitucional en este fallo. ¿Cree que el razonamiento de la sentencia ayudará a mejorar las fallas en la dirección de proceso manifestadas por el Juez?

II. LAS FALLAS DEL JUEZ ÁRBITRO COMO DIRECTOR DEL PROCESO PENAL

Hemos visto en la sección anterior que el “Juez inquisidor” no resulta ser, a pesar de todos sus poderes, un eficiente gerente del proceso penal. Es importante resaltar, al mismo tiempo, que el “Juez árbitro” del principio adversarial puro *tampoco* es un buen director del proceso. La experiencia de muchos años de Inglaterra y de los Estados Unidos así lo ha mostrado y, por eso, se han ido acomodando lentamente oportunidades y mecanismos procesales que le permiten al Juez, a pesar de que el juicio es “cuestión de las partes”, lograr una disposición eficiente, económica y ágil del conflicto penal en la etapa del juicio oral.

Para ilustrar el punto de manera más vívida, procederemos a continuación a hacer un recuento de la experiencia del Tribunal Internacional para la antigua

Yugoslavia. Este ejemplo resulta interesante porque allí se aplicó, desde su establecimiento, un proceso adversarial/acusatorio con la concurrencia de juristas provenientes tanto del *common law* como del derecho continental europeo. El Tribunal, además, tiene como misión investigar y juzgar casos de alta complejidad jurídica, probatoria y política. Con el tiempo, sin embargo, la queja del Tribunal fue que el proceso adversarial puro le imponía restricciones muy fuertes a la dirección del proceso, que amenazaban el cumplimiento del mandato que le había sido encargado. Para remediar esta circunstancia, el Tribunal cambió o adaptó en varios puntos centrales las reglas de procedimiento que lo gobernaban, en el sentido de complementar el sistema acusatorio con prácticas de gerencia o dirección del caso que no existían bajo el modelo puro. Algunas de estas reformas y prácticas han sido más exitosas que otras; algunas han contado con más o menos resistencia por parte de “puristas” defensores del sistema adversarial. Con todo, este episodio permite entender con mucha precisión el conjunto de técnicas de dirección de proceso penal que se utilizan actualmente en el mundo y señalar cómo ellas vienen a complementar los “excesos” de adversarialidad que minan la eficiencia del sistema acusatorio.

Las reformas al sistema adversarial puro se iniciaron con el informe de un “grupo de expertos encargado de evaluar la eficacia de las actividades y el funcionamiento del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia”.⁹ En este informe se reconoce que al Tribunal se le ha confiado la misión de juzgar casos con altos niveles de complejidad jurídica y fáctica¹⁰. Dicha complejidad tiene que ser adecuadamente “gerenciada” si no se quiere que los juicios alcancen duración y costos impagables, como en efecto ocurrió durante el primer lustro de funcionamiento del Tribunal. Según los expertos, el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia (TPAY) ha tramitado juicios orales de 18 meses, ha expedido fallos de hasta 452 páginas (sin contar anexos), los jueces han deliberado un fallo hasta por

9 El informe fue presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de noviembre de 1999. El comité de expertos estaba presidido por Jerome Ackerman, ex Presidente del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas (Estados Unidos de América). Lo conformaban adicionalmente Pedro R. David, Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal de la República Argentina; Hassan B. Jallow, Magistrado del Tribunal Supremo de Gambia, ex Procurador General y Ministro de Justicia (Gambia); K. Jayachandra Reddy, ex Fiscal General y ex Magistrado del Tribunal Supremo de la India (India); y Patricio Ruedas, ex Secretario General Adjunto de Administración y Gestión de las Naciones Unidas (España). El informe del Comité está identificado como A/54/634.

10 Ver Informe del grupo de expertos, op. cit., párrafo 61. En este aparte se describe la presencia de “*knotty legal issues*”, es decir, de “cuestiones jurídicas enredadas” que prolongan enormemente la duración de los juicios orales.

un período de 22 meses, se han presentado apelaciones en 101 carpetas, se han estudiado casos donde los escritos iniciales de las partes suman 1200 páginas, la Fiscalía ha presentado relaciones iniciales de casos de más de 1000 páginas, se han pedido por la Fiscalía en un solo proceso la presencia de más de 500 testigos y, para finalizar, en un solo año los abogados de la defensa de unos pocos casos presentaron más de 500 cuestiones prejudiciales.¹¹ Estas cifras ya revelan, por sí mismas, los enormes costos de estos procesos que, por su sola complejidad, pueden terminar siendo “elefantes blancos” de impunidad. Para el grupo de expertos, la solución radicaba en mantener los principios fundamentales del proceso acusatorio, pero agregando mayores niveles de control y de gerencia judicial. Para el grupo, el problema esencial radicaba en el exceso de celo con el que las partes encaraban su misión. Se trata, entonces, de excesos de adversarialidad. Desde el punto de vista de la acusación,

“La acusación ha mantenido la posición de que, a fin de cumplir fielmente su mandato, no le queda más remedio que acusar formalmente de todos los delitos que parezcan haber sido cometidos, o reunir los presuntos delitos cometidos en forma individual en categorías amplias, tales como genocidio y crímenes de lesa humanidad, y presentar todas las pruebas y todos los testigos que puedan ser necesarios para establecer la culpabilidad, más allá de toda duda razonable. Si una Sala de Primera Instancia excluyera pruebas erróneamente y más tarde declarara inocente a un acusado por falta de pruebas suficientes, ello podría dar lugar a que la Sala de Apelaciones ordenara un nuevo juicio, con la consiguiente carga emocional para los testigos que tendrían que repetir su testimonio, y el consiguiente agotamiento de los recursos de la acusación. Para dar una idea de las consecuencias que produce la naturaleza de la carga de la prueba de la acusación y la respuesta de la defensa, cabe señalar el hecho de que en los procesos entablados ante el Tribunal para la ex Yugoslavia, durante 1997 y 1998, prestaron declaración 699 testigos y sus declaraciones abarcaron casi 90.000 páginas de los respectivos expedientes. A falta de directrices oficiales de la Sala de Apelaciones que permitan a la acusación reducir el tamaño del proceso, sin temor de que se llegue a la conclusión de que no ha asumido la carga de la prueba, es muy difícil criticar la posición de la acusación. Además, naturalmente todo esto influye considerablemente en la utilización óptima de los abogados de la acusación y del personal de apoyo.”¹²

11 Informe del grupo de expertos, op.cit., párrafos 61 a 70.

12 Grupo de expertos, op.cit., párrafo 65.

La necesidad de “sobreprobar” el caso de la acusación es respondido de forma igualmente excesiva por la defensa:

“La acusación es sólo un aspecto del juicio. Existe además la defensa. El sistema acusatorio de los juicios penales entablados con arreglo al *common law*, que al decir de un magistrado, se asemeja más a una situación de combate entre dos partes que a la protección del orden público internacional y sus valores bajo el control del Tribunal, está recogido en gran medida en los Estatutos de los Tribunales y en sus Reglas de Procedimiento y Prueba. Esto, sumado a la presunción de inocencia y a los principios relativos a la autoincriminación, da como resultado que los acusados, que sin duda tienen derecho a ello no sólo en virtud de los Estatutos, sino también de los derechos humanos más básicos, se resisten a cooperar e insisten en que el Fiscal presente pruebas respecto de cada elemento del crimen que se les imputa. Desde el punto de vista de un acusado, esto representa una utilización óptima del abogado defensor. A su vez, esta realidad es uno de los factores que contribuyen a lo prolongado de las investigaciones de la acusación y la defensa, que con frecuencia se siguen llevando a cabo en lugares distantes incluso después de iniciados los juicios [...] Además, no es raro que los acusados creen que conviene a sus intereses aplicar tácticas obstructivas y dilatorias antes del juicio y durante éste. El hecho de que se acredite el tiempo transcurrido en detención a la sentencia definitiva también puede tener relación con esas tácticas, así como la remuneración de los abogados defensores por los servicios legales que prestan, que se paga sólo en pequeña parte como suma fija, y principalmente sobre la base del tiempo transcurrido.”¹³

Los excesos de acusación y defensa, particularmente en casos complejos de derechos humanos y derecho internacional humanitario, pueden terminar generando procesos excesivamente complejos, costosos y, quizá, de imposible solución. Desde la perspectiva del proceso acusatorio “puro” podría esgrimirse que no le incumbe al Juez ejercer la dirección y gerencia de estos procesos complejos. Hemos visto, sin embargo, que es preciso hacer la gerencia de estos casos mediante la combinación de técnicas que permitan su racionalización, simplificación y adecuada programación. En ese sentido, el Grupo de expertos discute la adaptabilidad de técnicas de *case management* al sistema acusatorio que ha adoptado el TPAY:

“Los magistrados entrevistados por el Grupo de Expertos en el Tribunal para la ex Yugoslavia y el Tribunal para Rwanda expresaron la opinión de que el carácter prolongado de los procedimientos de los Tribunales podía atribuirse en

13 Grupo de expertos, op.cit., párrafo 67.

grado considerable al hecho de que los magistrados no hubieran ejercido control suficiente sobre las actuaciones, y también a la forma en que la acusación y la defensa presentaban sus argumentos. Por cierto, en los procedimientos penales acusatorios del sistema de *common law*, son las partes quienes determinan la forma en que llevarán a cabo el juicio, el número de testigos y de elementos de prueba, y la cantidad de pruebas testimoniales que se obtendrá. La duración de los conainterrogatorios y las refutaciones de las pruebas está también en gran medida en manos de las partes. Por lo demás, el efecto de la presunción de inocencia y del derecho de un acusado a guardar silencio, ambos de los cuales están consagrados en los Estatutos de los Tribunales, así como en el artículo 14 2) y 3) e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, imponen una carga considerable sobre la acusación con respecto a la forma en que presentará el caso, a la vez que le otorgan el control correspondiente. Desde el comienzo, los magistrados han respetado escrupulosamente la distribución de funciones implícita en el sistema acusatorio del *common law* han tendido a abstenerse de intervenir en la forma de presentación elegida por las partes. Esto contribuyó sin duda a que los juicios se prolongaran y los magistrados han reconocido que así es. Pero con ello no se pretende sugerir en modo alguno que no se pueden introducir mejoras a la gestión de las causas [case management] en el marco del sistema acusatorio.¹⁴

Algunas de las técnicas aconsejadas por el Grupo de Expertos incluyen, por ejemplo, la celebración de “audiencias preliminares” en las que se puedan cumplir labores de racionalización y programación del juicio oral. Entre las técnicas de racionalización, el Tribunal, a instancia del Grupo de Expertos, ha utilizado las siguientes¹⁵:

- Control judicial sobre la comunicación que tienen las partes en la etapa de investigación, asegurando el descubrimiento íntegro de las pruebas e impidiendo la obstaculización y la demora de esta fase.
- Antes del juicio propiamente dicho, el Tribunal ha celebrado audiencias preparatorias en las que busca:
- Lograr un estimado del tiempo de presentación del caso de las partes, imponiendo en algunos casos límites máximos para tales presentaciones.
- Acortar el tiempo estimado de interrogatorio de algunos de los testigos presentados por las partes.

14 Comité de expertos, op. cit., párrafo 77. (Énfasis añadido).

15 El siguiente recuento está basado fundamentalmente en el Máximo Langer, *The Rise of Managerial Judging in International Criminal Law*. University of California, Los Angeles. Public Law & Legal Theory Research Paper Series. Research Paper 05-16 (2005). Disponible en <http://ssrn.com/abstract=765744>.

- Examinar y acortar, si es del caso, el número de testigos que las partes llamarán al proceso.
- Finalmente, y dado que los procesos ante el Tribunal tienden a ser contra varios acusados y por múltiples cargos (piénsese, por ejemplo, en el delito de genocidio), el Tribunal ayuda a delimitar los episodios concretos que la Fiscalía deberá probar como representativos de muchos otros que, por razones de eficiencia, deben dejarse de lado.
- Durante el juicio propiamente dicho, los jueces controlan la presentación de la evidencia, de manera que los interrogatorios y las presentaciones sean realmente conducentes a la aclaración de la verdad de los hechos y no se gaste tiempo indebidamente en este proceso.
- Como corolario de lo anterior, el Tribunal rechaza un manejo excesivamente técnico del derecho probatorio y evita la continua interposición de objeciones por las partes.¹⁶
- De igual forma, el Tribunal presiona a las partes para que no se comporten como adversarios sino como colaboradores judiciales. Para ello surgen nuevas responsabilidades para las partes¹⁷:
- Antes del juicio, por ejemplo, la acusación debe presentar un memorando previo al juicio en el que revele las líneas centrales de su teoría del caso, mostrando, al mismo tiempo, su disponibilidad para lograr acuerdos previos (totales o parciales).
- La acusación debe presentar con suficiente antelación un listado completo de los testigos que va a llamar, con indicación específica de los hechos sobre los que van a testificar, los cargos y los acusados para quienes resulte relevante su testimonio y la duración aproximada de su intervención.
- La acusación debe presentar una lista análoga de los elementos materiales de prueba que pretende traer al juicio.

16 Según Langer, *op.cit.*, pág. 56: “dado que un sistema de Juez gerenciante tiende a tener jueces profesionales y no jurado laico, no existe necesidad de que existan detalladas normas técnicas de pruebas. Adicionalmente, la discusión entre las partes sobre la admisión o rechazo de evidencia en el juicio puede ser muy prolongada. Y dado que los jueces requieren saber tanto como les sea posible acerca del caso para gerenciarlo eficientemente, el sistema de gerenciamiento de casos no ve con buenos ojos la existencia de muchas reglas técnicas de evidencia que eviten que el juez conozca esta información.

17 Para Langer, *op.cit.*, págs. 55-56: “el sistema de gerenciamiento de casos concibe a las partes como ayudantes del Juez que pueden llegar a ser sancionados si no realizan sus obligaciones concernientes a la agilización de las actuaciones. Ni el sistema adversarial ni el sistema inquisitivo conciben la relación entre el Juez, el Fiscal y la defensa de esta manera tan jerárquica”.

- De su lado, la defensa debe igualmente presentar un memorando previo en el que resuma su teoría del caso y las objeciones que pueda tener con cualquiera de los elementos del caso de la Fiscalía.
- La defensa debe presentar un listado de los testigos y de los elementos materiales de prueba con el mismo tipo de precisiones que se exige a la acusación.
- Los jueces promueven la terminación alternativa del conflicto mediante el acuerdo de las partes¹⁸.
- Los jueces promueven la fijación del litigio y de los hechos, mostrándose muy receptivos frente a aquellos defensores que están dispuestos a colaborar en la reducción de la complejidad del caso y en la limitación de los temas jurídicos y probatorios en disputa.

Este listado de poderes de gerenciamiento del caso por parte del TPAY muestra que hay un cambio importante en las responsabilidades y roles dentro del proceso penal. Según Langer,

“lo que distingue el sistema de gerenciamiento de casos es que el objetivo de acelerar el trámite del caso se vuelve particularmente importante y el Juez asume la responsabilidad de ser el gerente principal a cargo de la agilización del caso mientras las partes todavía conservan la carga fundamental de realizar la investigación y presentar sus resultados en el juicio. Esta redefinición del papel del Juez y esta aspiración de agilizar los casos implica, por tanto, una redefinición de algunas de las tareas de las partes y de otras características procesales.”¹⁹

Los cambios no se han dado sin importantes resistencias por parte de los abogados, especialmente de la defensa. Como lo muestra el Informe del Grupo de Expertos, los abogados pueden tener un interés directo en la prolongación del juicio y en el aumento de los costos procesales:

“Los artículos 18 3) y 21 4) d) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y los artículos 17 3) y 20 4) D) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, disponen que tanto el sospechoso como el acusado tendrán derecho, si son indigentes, a que se les asigne un defensor sin costo para ellos [...] Esta es la situación en que se encuentra la mayoría de los sospechosos y los acusados y absorbe una porción considerable (más del 10%) de los presupuestos

18 Según Langer, op.cit, pág. 52 “en el sistema de gerenciamiento de casos, si las partes negocian y llegan a estipulaciones o acuerdos sin la participación del Juez, dichos acuerdos son bienvenidos como mecanismos para reducir la carga y acelerar la actuación. Pero si las partes no negocian o no llegan a acuerdos, el juez-director, al contrario del árbitro neutral, no solamente puede participar en las negociaciones sino que debe promover que las partes alcancen acuerdos”.

19 Langer, op.cit, págs. 59-60.

anuales de los Tribunales. Desafortunadamente, además de sus consecuencias financieras, la práctica de proporcionar asistencia letrada sin costo para el acusado puede haber producido un efecto generalmente negativo en la duración de las actuaciones de los Tribunales. Se ha informado al Grupo de Expertos de que hay indicaciones, difíciles si no imposibles de verificar, de que algunos de los letrados asignados (cuya remuneración es superior a los honorarios percibidos normalmente por los abogados en sus propios países) parecen haber generado una cantidad muchísimo mayor de trámites legales de la que habría sido dable prever tanto en los procedimientos previos al juicio como en el juicio mismo. Si esto es así, el fenómeno de “exceso de celo de los abogados” cuando los honorarios legales los paga una entidad pública en un programa de asistencia jurídica, no es en absoluto desconocido [...] El efecto, naturalmente, es que se producen retrasos y los juicios se prolongan.”²⁰

Dadas estas razones puramente económicas, aunadas a

“su oposición a perder algunos de sus poderes dentro del proceso, así como a su estrategia de defensa, las partes se han resistido en algunos casos a la redefinición de su rol como asistentes judiciales en la agilización del proceso, y, por tanto, no siempre han colaborado con los jueces como se esperaba de ellos. Así, por ejemplo, los abogados defensores y los acusados se han resistido a hacer estipulaciones fácticas y probatorias antes del juicio. Otro ejemplo proviene de los límites a la longitud de los memorandos de las partes que el Tribunal ha impuesto como forma de acorta el proceso”.²¹

La experiencia del TPAY muestra que la dirección del proceso penal, por parte del Juez, no es necesariamente pacífica y puede generar importantes resistencias de las partes que ven en los excesos de costo y duración una estrategia legítima de defensa o, pero aún, de maximización de sus ingresos. Estas dificultades exigen del Juez una enorme capacidad de convocatoria de las partes de manera que ellas entiendan la imperiosa necesidad de mantener el proceso dentro de los límites de la eficiencia para poder cumplir con el objetivo constitucional de un “debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

La utilización de técnicas de *case management* por parte del TPAY también enseña, como se había afirmado al comienzo de esta sección, que el principio adversarial también puede presentar características de ineficiencia cuando se confía excesivamente en que las partes marquen los tiempos y ritmos del proceso sin

20 Informe del Grupo de expertos, op.cit., párrafo 79.

21 Langer, op.cit. pág. 82.

ninguna intervención del Juez. La aplicación de técnicas de *case management* no implica que el proceso se vuelva nuevamente inquisitivo. Las técnicas de dirección de proceso son, en realidad, un tercer modelo de estructuración del proceso penal y no implican un regreso a características típicamente inquisitivas. Para Langer, por ejemplo, los jueces del TPAY no han regresado a un sistema inquisitivo porque

“es por lo menos confuso determinar si el sistema inquisitivo es más eficiente que el adversarial en la persecución y juzgamiento de casos penales, dado su énfasis en determinar la verdad real, su documentación escritural y altamente formalista de cada actuación en el proceso y su desconfianza en la disposición consensual del caso por las partes. De hecho, en años recientes, los países con sistema inquisitivo han adoptado características del sistema adversarial para procesar los casos penales más rápidamente”.²²

El sistema adversarial de la Ley 906 sólo será socialmente evaluable, desde el punto de vista de cumplimiento de los objetivos que le fueron planteados, al reemplazar el sistema mixto previsto por la Ley 600. Entre estos objetivos figura de manera muy prominente la eficiencia del sistema. Ésta depende, en alguna medida, del diseño que el legislador haya hecho del mismo; la eficiencia, sin embargo, también depende de la dirección técnica del proceso que está en manos del Juez. La ley procesal penal colombiana consagra explícitamente algunas técnicas concretas de dirección de proceso; otras técnicas, en cambio, son prácticas forenses que se *pueden* desarrollar dentro de oportunidades que da el Código para ello, sin que la Ley explícitamente las contenga. El derecho comparado nos ha permitido ya ahondar suficientemente en esta doble naturaleza del *case management* en materia penal. El examen concreto de las técnicas y oportunidades de dirección del proceso en la Ley 906 se emprenderá a continuación.

At

Responda las siguientes preguntas y cerciórese de que los contenidos de la unidad sean claros para usted:

- En un cuadro a tres columnas destaque las principales diferencias que existen entre el Juez árbitro, el Juez inquisidor y el Juez director de proceso.
- Explique las razones por las cuales el Juez árbitro de un sistema acusatorio puro no respondía adecuadamente a las necesidades de dirección de proceso.
- Explique las razones por las cuales el Juez inquisidor no responde adecuadamente a las necesidades de dirección judicial del proceso.

22 Langer, op.cit., pág. 83.

- Explique las razones por las cuales el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia fortaleció su capacidad de dirección judicial del proceso.
- Indique las principales técnicas de dirección judicial del proceso utilizadas por el TPAY.

UNIDAD 6

UNIDAD 6

LAS FACULTADES DE DIRECCIÓN DEL PROCESO PENAL EN EL MODELO COLOMBIANO



- Identificar las normas del Código de Procedimiento Penal Colombiano que contienen oportunidades y técnicas de dirección y ordenación del proceso, con el propósito de entender su mecánica de funcionamiento y sus fines.
- Precisar la receptividad del Código de Procedimiento Penal colombiano a las técnicas de dirección judicial del proceso, en comparación con otros ordenamientos del derecho comparado.
- Hacer un recuento general de las técnicas de dirección de proceso actualmente operantes en el derecho nacional y comparado, realizando un juicio sobre su utilidad bajo el esquema procesal penal de la Ley 906 de 2004.
- Hacer una explicación práctica del funcionamiento y las herramientas de las técnicas de dirección de proceso.

I. LA DIRECCIÓN DEL PROCESO PENAL EN LA LEY 906/04. UBICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA DENTRO DEL DERECHO COMPARADO

Desde el punto de vista de la dirección del proceso (*case management*), la Ley 906 de 2004 es un producto legislativo con un nivel medio-alto de aceptación y consagración del tema. Algunos códigos de procedimiento penal no tienen ningún reconocimiento del tema en cuanto no otorgan al Juez competencias ni posibilidades para que impulsen y gerencien el proceso desde el punto de visto de la eficiencia y de la reducción de costos. Este es el caso *tanto* de los códigos inquisitivos como de los códigos adversariales tradicionales. Como hemos visto atrás, las técnicas de dirección de proceso se empezaron a desarrollar lentamente mediante *prácticas forenses*. El reconocimiento legislativo de las mismas se ha hecho con posterioridad, bien sea mediante positivización de prácticas nacionales o por transplantes del *common law*. Los códigos de procedimiento penal que permiten la dirección del

proceso (*case management*) tienen distintos niveles de aceptación de tales técnicas. Algunos de ellos, como los de los Estados Unidos adoptados desde la década de los sesenta, consagran algunas *oportunidades procesales* para la ejecución de técnicas de dirección técnica de proceso sin que, de hecho, tales técnicas sean específicamente recogidas por la Ley. Es el caso, por ejemplo, de las *Federal Rules of Criminal Procedure* de los Estados Unidos. De otro lado, al final del espectro están los Códigos cuya estructura central gira en torno a la dirección judicial del proceso penal, como ocurre con las *Criminal Procedure Rules* para Inglaterra y Gales, expedidas en marzo del 2005. Un cuadro puede mostrar este continuo:

<p>Inexistencia de poderes de dirección de proceso</p>	<p>1. Códigos inquisitivos o adversariales tradicionales sin reconocimiento de competencias de dirección judicial de proceso.</p> <p><i>V.gr.</i> Código de Procedimiento Penal (Dec. 2700 de 1991)</p>	<p>2. Códigos que establecen <i>algunas</i> oportunidades y técnicas de dirección de proceso.</p> <p><i>V.gr.</i> Federal Rules of Criminal Procedure.</p>	<p>3. Códigos que establecen plenos poderes de dirección de proceso en manos de los jueces, consagrando técnicas existentes y permitiendo la dirección <i>dinámica del proceso</i>.</p> <p><i>V.gr.</i> Rules of Criminal Procedure (2005) para Inglaterra y Gales.</p>	<p>Plenos poderes de dirección de proceso</p>
---	---	--	---	--

Esta es apenas una clasificación de tipos ideales que admite muchos grados intermedios. Así, por ejemplo, podría decirse que la Ley 906/04 y las Reglas de Procedimiento del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia están en algún lugar intermedio entre los modelos 2 y 3, sin llegar a alcanzar la perspectiva estructural de *case management* que se consagra en las reglas inglesas.

At

- ¿Comparte usted la afirmación que se acaba de hacer? ¿Dónde ubicaría el nuevo CPP colombiano entre los extremos que aparecen en la gráfica? Justifique su respuesta.

Para probar esta afirmación es necesario, ahora, concentrar nuestra mirada en el texto de la Ley 906. Una lectura del nuevo Código de Procedimiento Penal colombiano, desde la perspectiva de la dirección judicial del proceso, nos obliga a examinar algunas normas sobre las cuales recae el peso estructural de ofrecer *oportunidades* o de positivizar *técnicas concretas* de dirección técnica. A continuación ofrecemos al lector algunas de esas normas estructurales con un breve comentario. Luego, en la subsección siguiente, trataremos de hacer un catálogo completo de las oportunidades y las técnicas de dirección de proceso que están contenidas o que, al menos, parecen estar posibilitadas dentro de la Ley 906, a la luz del conocimiento contemporáneo en la materia.

“**Artículo 8º. Defensa.** En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

[...]

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;

[...]

i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;

[...]

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aún por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate [...]”¹

Comentario: Uno de los temas más difíciles en la dirección técnica del proceso es determinar si la defensa tiene un derecho constitucional a obstaculizar

¹ Este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. Véase expediente R-5731 de marzo 16 de 2005.

el avance del proceso. Esta es una ventaja estratégica que los jueces conceden con frecuencia, debido a que no ejercen una dirección activa del proceso. Es claro, sin embargo, que la obstaculización del proceso no es una estrategia constitucionalmente protegida de defensa. Más aún: es en respeto a los derechos del imputado y del acusado que se consagra el derecho a un juicio “sin dilaciones injustificadas”. Esta garantía del artículo 29 de la C.P. y del artículo 8° del C.P.P. también está concedida a favor del interés público, ya que la duración indeterminada o excesiva de un proceso aumenta sus costos de manera excesiva, hasta el punto de hacer inviable la justicia penal. Esta es, precisamente, la principal razón por la cual se criticó en el A.L. 3/02 el estado de la justicia penal anterior a la reforma del año 2004. Los derechos de la defensa deben leerse en conjunción con sus deberes específicos (artículos 138 y 140), así como con los poderes disciplinarios del Juez (artículo 143). En el procedimiento civil colombiano los abogados han podido obstaculizar la buena marcha del proceso a través de una conjunción de factores: (i) los jueces casi nunca hacen uso de sus poderes disciplinarios; (ii) se acepta culturalmente el incumplimiento masivo de los términos procesales; (iii) y, en consecuencia, se acepta culturalmente la suspensión de audiencias. La acumulación de todos estos factores origina una general ingobernabilidad del proceso y excesiva duración del mismo. Estos mismos factores imposibilitan una planeación de la agenda de trabajo del Juez que, en razón de las suspensiones, pierde enorme cantidad de su valioso tiempo judicial.

“Artículo 9°. Oralidad. La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación.”

Comentario: La razón fundamental de la oralidad es, sin duda, la gerencia técnica del proceso. La oralidad rebaja enormemente los costos procesales sin violar garantías de debido proceso. Este artículo debe ser leído en conjunción con los artículos 145, 146 y 147.

“Artículo 10. Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.

El Juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este Código

para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos.

El Juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

El Juez de Control de Garantías y el de Conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.”

Comentario: Este artículo 10° del Código es la piedra toque para la dirección técnica del proceso. Como se establece en su texto, el proceso penal tiene como propósito central lograr el delicado equilibrio entre el respeto de los derechos fundamentales y la “eficacia” en el ejercicio de la justicia. Es evidente que el legislador se refirió aquí no tanto a la “eficacia” sino a la “eficiencia” del sistema penal. Por “eficiencia” se entiende la capacidad de realizar juicios razonables y justos con los costos más bajos posibles. La eficiencia es un concepto relativo que mide la cantidad de “producto” frente a los insumos puestos en la “producción”, buscando la maximización de “producto” con la conservación de la calidad esperable del mismo. El control y la optimización de la eficiencia del proceso es lo que se conoce con el nombre de “dirección técnica del proceso” o “case management” en terminología angloamericana.

El control del flujo del proceso se hace con una técnica central que provee el legislador: el respeto a los términos legal o judicialmente fijados. El artículo 228 de la Constitución ordena, de hecho, que “los términos procesales se [observen] y su incumplimiento será sancionado”. Este, sin embargo, es el gran tema de la cultura forense colombiana ya que en ella, debido a los actuales niveles de demanda y congestión, existe una enorme tolerancia a la violación de los términos procesales. La dirección del proceso es el conjunto de medidas y técnicas que le permiten al Juez, incluso frente a nuevas circunstancias de demanda de justicia, respetar los términos en los que el legislador ha definido un “debido proceso sin dilaciones injustificadas”.

Una de las principales herramientas para el respeto de los términos procesales es la utilización de los poderes disciplinarios del Juez. El incumplimiento de las partes genera incumplimiento judicial. Por tanto, los jueces están en el deber de evitar el incumplimiento de las partes. Esta solución ha sido muy efectiva en países de tradición angloamericana, pero no en Colombia. Varias razones concurren para ello: (i) el incumplimiento de los términos por parte de los jueces les impide tener la autoridad moral para exigirlos de las partes; (ii) sin embargo, el

incumplimiento de los términos por las partes incrementa la mora en que incurren los jueces ya que alarga los términos promedios de disposición de los pleitos y congestiona la agenda judicial; (iii) los poderes disciplinarios son interpretados como sanciones de naturaleza penal por lo cual su interposición termina siendo más exigente y “costosa” para los jueces que sus potenciales beneficios en la dirección del proceso.

At

Uno de los problemas más significativos a la hora de implementar el nuevo sistema acusatorio es que los actores del mismo conservan en sus rutinas de trabajo la tendencia a reducir el proceso a expediente escrito. Esto hace que muchas actuaciones del nuevo Código, en un momento u otro, se reduzcan de nuevo a actuaciones escritas. A esto se responde que estas exigencias implican una reintroducción de la escrituralidad propia del sistema inquisitivo y que deberían ser evitadas a toda costa. Igualmente se argumenta que tales exigencias de presentación o reducción a escrito son rezagos culturales del antiguo sistema. Haga un listado de oportunidades que usted conozca, en las que se haya presentado precisamente este debate y exponga su opinión al respecto. Luego reflexione sobre los siguientes interrogantes:

- ¿Cuáles son las razones válidas que justifican la reducción por escrito de actuaciones procesales dentro de un sistema penal oral y acusatorio?
- ¿Cuándo exige el Código la presentación de escritos? ¿Hay razones de fondo que justifiquen tal exigencia?
- ¿Podrían tales razones ser usadas para juzgar si la escrituralidad se requiere por fuera de las circunstancias explícitamente señaladas en el Código?

“Artículo 12. Lealtad. Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe.”

Comentario: Una de las características fundamentales del Juez director del proceso radica en que posibilita la cooperación de las partes con el despacho a pesar de la naturaleza adversarial del proceso. Sólo con cooperación entre las partes puede haber solución alternativa del conflicto penal, fijación de hechos y fijación del litigio, por sólo mencionar tres actividades centrales de racionalización y simplificación de la contienda.

“Artículo 17. Concentración. Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un

mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el Juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un término hasta de treinta (30) días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el Juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto.”

Artículo 454. Principio de concentración. La audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad, y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión.

El Juez podrá decretar recesos, máximo por dos (2) horas cuando no comparezca un testigo y deba hacerse comparecer coactivamente.

Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, ésta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al Juez.

Comentario a los artículos 17 y 454: Como lo muestran estos artículos, la suspensión de audiencias sólo debe darse de manera excepcional. El juicio oral debe tramitarse, de preferencia, en un solo día y si esto no fuere posible, en días consecutivos. La longitud del juicio afecta de manera muy importante la eficiencia y los costos del proceso. Una de las obligaciones fundamentales del Juez director del proceso radica en la posibilidad de racionalizar y programar el juicio en la audiencia preparatoria, de manera que se realice en el menor tiempo posible sin menoscabo de los derechos sustantivos de las partes. Un juicio sin dirección judicial aumenta de manera muy importante su duración. Una mayor duración, sin embargo, no significa un respeto más escrupuloso a los principios del debido proceso.

A

Haga un listado de las razones por las cuales, usualmente, los abogados piden suspensión o aplazamiento de audiencias. Igualmente reflexione sobre su actitud habitual al respecto. Luego, responda las siguientes preguntas:

- ¿Son toleradas, aceptadas o promovidas tales peticiones?
- ¿Existe una práctica en común al respecto entre los jueces de su distrito?
- Señale cuáles son las razones que invocan los jueces para sustentar estas distintas actitudes frente a la suspensión o aplazamiento de audiencias.
- ¿Cuáles son las razones que usted consideraría verdaderamente legítimas para aceptar peticiones de sus-

- pensión o aplazamiento de audiencia?
- ¿Qué porcentaje de audiencias cree usted que sería razonable esperar que se suspendan o aplacen dentro de su despacho?
 - ¿Qué técnicas utilizaría usted para reducir el número de suspensiones o aplazamientos?

“Artículo 25. Integración. En materias que no estén expresamente reguladas en este Código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.”

Comentario: Si hay un tema común en los distintos ordenamientos procesales es la necesidad de dirección judicial del proceso. Este principio de integración podría ser muy útil en ese respecto, si se requiriera la fundamentación jurídica para la aplicación de técnicas y mejoras prácticas de gerencia técnica de casos.

“Artículo 26. Prevalencia. Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.”

Comentario: Una de las principales razones por las cuales el Juez colombiano no dirige el proceso se refiere a la inaplicación masiva de este “principio de prevalencia”. Los códigos procesales colombianos son usualmente interpretados desde un punto de visto de estrictísima legalidad. Los jueces, por tanto, usualmente prefieren interpretaciones muy literalistas de los textos positivos, así dichas interpretaciones derrotan de manera sistemática un objetivo prevaleciente y claro de la ley. Las interpretaciones literalistas le otorgan el control estratégico del proceso a una de las partes y blindan al Juez frente a acusaciones penales o disciplinarias. La dirección del proceso exige, por oposición, un Juez que interprete las normas dentro de los principios rectores del Código. El establecimiento de prácticas y técnicas de dirección del proceso buscan realizar el objetivo de la eficiencia procesal, incluso frente a la oposición probable de las partes que buscarán oponerse a la dirección judicial, si no les conviene a sus intereses privados. Las interpretaciones finalista y principialista que ordena el artículo 26, puede ser de inmensa utilidad para que los jueces retengan la dirección del proceso frente a litigantes que aspiren a tomarla.

“Artículo 27. Moduladores de la actividad procesal. En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.”

Comentario: Este es un extraño artículo que, sin embargo, es fundamental para la dirección del proceso. Conforme a la tradición procesal colombiana un proceso es un conjunto de ritos, etapas y actuaciones completamente controlados por la ley y el principio de legalidad. Bajo esta comprensión, por tanto, los jueces terminan atrapados ya no por el “principio de legalidad” sino por un principio de “estrictísima e íntegra legalidad”. Los procesos, sin embargo, son flujos decisionales que no operan por sí solos ni están íntegramente regulados por la ley. Bajo la ideología de la estrictísima legalidad, la ley debería ser la única “directora del proceso”. La ley, sin embargo, tiene el inconveniente de estar “muerta” ya que no puede procesar inteligentemente “el input” concreto que proviene de las partes, ni ajustarse dinámicamente a los “accidentes”, “particularidades” o “sorpresas” que se dan en casi cualquier proceso. Los jueces, por tanto, están sometidos al “principio de legalidad” pero no a cierta comprensión ideológica de “estrictísima legalidad”. El principio de legalidad prudentemente entendido también los faculta para que respondan “inteligentemente” a los desafíos particulares que enfrentan en cada proceso. La parte que aspira a controlar el proceso buscará encerrar al Juez dentro del principio de “estrictísima legalidad”. El Juez, sin desconocer la ley, debe reconocer que ella lo faculta para obrar prudentemente, de manera que la actividad procesal se ciña, cómo no, a criterios de legalidad pero también a criterios que los juristas típicamente llamarían de “oportunidad”: en los términos del artículo 27 “necesidad”, “ponderación” y “corrección”. Se trata, pues, de “moduladores” del principio de legalidad que evitan que el mismo sea utilizado para hacer respetar un detalle normativo, mientras se viola o incumplen los objetivos fundamentales de la ley o del sistema normativo. Por esta razón, los legisladores hablan de la obligación de que los jueces cumplan, ante todo, con las “normas rectoras”; los códigos procesales ingleses de “dirección de proceso” le ordenan a los jueces cumplir con los “overriding objectives” (“objetivos primordiales”). Las normas concretas y su interpretación deben concordar con estos principios rectores u objetivos primordiales.

“Artículo 138. Deberes. Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:

1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.
2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.

3. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder por el uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que pueda impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que le corresponda a sus subordinados.

[...]

5. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los intervinientes dentro del proceso penal.

[...]

7. Los demás establecidos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Código Disciplinario Único que resulten aplicables.”

“**Artículo 139. Deberes específicos de los jueces.**² Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.

2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidas por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

3. Corregir los actos irregulares.

4. Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes.

5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables.

6. Dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas.”

Comentario a los artículos 138 y 139: Este artículo 139 es fundamental desde el punto de vista de dirección del proceso. Los numerales 1° y 2° le otorgan poderes para mantener el proceso dentro de los plazos de ley (en concordancia con el artículo 138, No. 1°), mediante el rechazo de actividad procesal ineficiente y mediante la utilización de poderes disciplinarios. Es importante anotar que no es preciso utilizar los poderes disciplinarios con partes que cumplen adecuadamente con sus deberes de cooperación y lealtad respecto al Juez. Mucho antes de sancio-

2 Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. Véase el expediente R-6036 de octubre 11 de 2005.

nar a las partes, el Juez debe crear un ambiente de cooperación en el cual sea posible cumplir consensualmente con las tareas de racionalización y planeación del juicio. Los poderes disciplinarios deben ser creíbles, pero los jueces deben tomar nota de que se trata del último recurso para mantener la dirección del proceso. En procesos normales, no obstante, los jueces deberían tener la capacidad de controlarlos con plena colaboración de las partes siempre que ellas entiendan que la adversarialidad no implica falta de cooperación en el adelantamiento del juicio.

“Artículo 140. Deberes. Son deberes de las partes e intervinientes:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas.
3. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones.
4. Guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes en el proceso penal.

[...]

6. Comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que sean citados.
7. Abstenerse de tener comunicación privada con el Juez que participe en la actuación, salvo las excepciones previstas en este código.
8. Guardar silencio durante el trámite de las audiencias, excepto cuando les corresponda intervenir.
9. Entregar a los servidores judiciales correspondientes los objetos y documentos necesarios para la actuación y los que les fueren requeridos, salvo las excepciones legales.”

Comentario al artículo 140: Las partes tienen una serie de deberes fundamentales para el éxito de la dirección del proceso. Del listado del artículo 140 merece destacar el deber de eficiencia argumentativa y probatoria, planteado en el numeral 2°, y el deber de comparecer oportunamente a las diligencias. El cumplimiento estricto de estos deberes es fundamental para el trámite eficiente del proceso y el Juez puede y debe sancionar su incumplimiento.

Artículo 141. Temeridad o mala fe. Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal en la denuncia, recurso, incidente o cualquier otra petición formulada dentro de la actuación procesal.
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

3. Cuando se utilice cualquier actuación procesal para fines claramente ilegales, dolosos o fraudulentos.

4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas u otra diligencia.

5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal de la actuación procesal.

Comentario al artículo 141: Este artículo permite sancionar varios tipos de conductas de las partes cuando impiden la dirección judicial del proceso. Este artículo debe articularse con el numeral 7° del artículo 143 ya que allí se prevén, como se verá en un momento, las sanciones que acarrearán las actuaciones temerarias o de mala fe. De otro lado, es evidente que todas las causales del artículo 141 tocan directamente con la dirección técnica del proceso y se sancionan actos de temeridad o mala fe que interfieren con los tiempos y ritmos del proceso.

Artículo 142. Deberes específicos de la Fiscalía General de la Nación.³ Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, constituyen deberes esenciales de la Fiscalía General de la Nación los siguientes:

1. Proceder con objetividad, respetando las directrices del Fiscal General de la Nación.

2. Suministrar, por conducto del Juez de Conocimiento, todos los elementos probatorios y evidencia física e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al acusado.

3. Asistir de manera ininterrumpida a las audiencias que sean convocadas e intervenir en desarrollo del ejercicio de la acción penal.

4. Informar a la autoridad competente de cualquier irregularidad que observe en el transcurso de la actuación de los funcionarios que ejercen atribuciones de policía judicial.

Comentario al artículo 142: En este artículo se establecen deberes correlativos de la Fiscalía que resultan cruciales en la dirección del proceso. El numeral 2° especifica, de nuevo, la obligación de la Fiscalía de hacer descubrimiento previo a la defensa. El descubrimiento probatorio tiene dos objetivos fundamentales: de un lado, facilita la defensa del acusado, pero también posibilita la dirección técnica del proceso por parte del Juez.

Artículo 143. Poderes y medidas correccionales. El Juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:

1. A quien formule una recusación o manifieste un impedimento ostensible-

3 Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. Véase al respecto el expediente R-5731 de marzo 16 de 2004.

mente infundado, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. A quien viole una reserva legalmente establecida lo sancionará con multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso, el funcionario que conozca de la actuación será el competente para imponer la correspondiente sanción.

3. A quien impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal, le impondrá arresto inconmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba.

4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inconmutable hasta por cinco (5) días.

5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta.

6. A quien solicite pruebas manifiestamente inconducentes o impertinentes lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. A quien en el proceso actúe con temeridad o mala fe, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. Al establecimiento de salud que reciba o dé entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva, lo sancionará con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9. A la parte e interviniente que solicite definición de competencia, o cambio de radicación sin fundamento en razones serias y soporte probatorio, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

10. A quienes sobrepasen las cintas o elementos usados para el aislamiento del lugar de los hechos, lo sancionará con multa de uno (1) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o arresto por (5) cinco días según la gravedad y modalidad de la conducta.

Parágrafo. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el

presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno.

Comentario: Los numerales 5º, 6º y 7º están directamente relacionados con los poderes disciplinarios que tiene el Juez para conservar la dirección técnica del proceso. De nuevo, se insiste en que estos poderes son subsidiarios a la creación de una cultura de la cooperación entre las partes, que debe ser el objetivo fundamental de los jueces que dirigen el proceso. Los poderes disciplinarios deben ser usados, sin embargo, cuando el comportamiento de las partes malogre los niveles de eficiencia que se requieren de la actuación procesal. Estos niveles de eficiencia exigen, al menos, el cumplimiento de los términos de ley y la programación del caso que haga el Juez. Los poderes disciplinarios del Juez deben ejercerse de tal manera que los abogados sientan en ellos un apremio creíble que los incentive a colaborar en la marcha ordenada y expedita del juicio.

A_t

Los jueces reportan que la utilización de los poderes disciplinarios *debería ser* una herramienta muy importante de dirección de proceso. Sin embargo, no lo es debido a que se presentan una serie de obstáculos muy fuertes frente a la utilización de los poderes disciplinarios.

- ¿Comparte esta opinión?
- ¿Por qué, en su experiencia, los poderes disciplinarios no son utilizados frecuentemente por los jueces?
- ¿Cómo podrían removerse algunos de estos obstáculos para la utilización razonable de los poderes disciplinarios?
- ¿Qué tipos de conductas de los litigantes en violación de sus deberes procesales generales podrían ser adecuadamente contrarrestados mediante la utilización de los poderes disciplinarios?

“Artículo 147. Celeridad y oralidad. En las audiencias que tengan con ocasión de la persecución penal, las cuestiones que se debatan serán resueltas en la misma audiencia. Las personas allí presentes se considerarán notificadas por el solo proferimiento oral de una decisión o providencia.”

Comentario: Ver supra el comentario al artículo 9º.

“Artículo 175. Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de treinta (30) días contados desde el

día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el Juez de Conocimiento a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.”

Artículo 294. Vencimiento del término.⁴ Vencido el término previsto en el artículo 175 el Fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el Juez de Conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior.

En este evento el superior designará un nuevo Fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al Juez de Conocimiento.

El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente.

“Artículo 344. Inicio del descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al Juez de Conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el Juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al Juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El Juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento

⁴ Este artículo fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia. Véase al respecto el expediente R-5996 de septiembre 12 de 2005.

material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del Juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.”

Comentario a los artículos 175, 294 y 344: Desde el punto de vista de la eficiencia del proceso penal, y reflejadas en los artículos en comento, hay dos preocupaciones centrales en el segmento de actuaciones que va de la imputación a la acusación y de esta última al juicio oral. Este tránsito es fundamental para que se de el “debido proceso sin dilaciones injustificadas” que promete la Constitución. La primera preocupación tiene que ver con que el tránsito de la imputación a una determinación definitiva de la responsabilidad sea muy ágil, con estricto cumplimiento de los términos establecidos por la ley. La segunda preocupación esencial es la siguiente: es fundamental que las partes hagan una revelación o descubrimiento de pruebas lo más completa posible antes del juicio, de manera que éste pueda ser adecuadamente preparado por la contraparte y por el Juez. Hablaremos seguidamente de estos dos puntos en lo que toca con la dirección técnica del proceso:

1) Podría decirse que los términos absolutamente centrales del C.P.C. (tanto desde el punto de vista de derechos fundamentales como del punto de vista de dirección técnica del proceso) son aquellos definidos en el artículo 175. Todas las técnicas de dirección de proceso están destinadas a cumplir estrictamente con estos términos. En lo que hace referencia al Juez de Conocimiento, todas las técnicas de dirección del proceso están destinadas a permitirle programar la audiencia preparatoria dentro de los treinta días subsiguientes a la formulación de la acusación; estas técnicas también buscan que en su agenda siempre se programen los juicios dentro de los treinta días siguientes a la realización de la audiencia preparatoria; finalmente, la dirección del proceso debe permitirle realizar el juicio en un solo día o en la menor cantidad de días consecutivos que estrictamente requiera la complejidad del caso, luego de su racionalización y programación. El incumplimiento de estos términos constituye un problema sumamente grave dentro de la concepción de eficiencia del proceso acusatorio. Es importante, por tanto, hacer notar que estos términos deben ser entendidos como plazos máximos. La eficiencia procesal aconseja, de hecho, que la programación de la audiencia preparatoria y del juicio sea lo más próxima posible entre ellas, siempre que dicha agenda sea compatible con la adecuada preparación de las partes. No resulta adecuado, desde el punto de vista de *case management*, programar estas actuaciones con mucha distancia entre sí. Las ventajas de la concentración del juicio oral (en

términos de ahorro de costos de memoria, focalización, etc., etc.) son igualmente aplicables a la concentración de la cadena de eventos que se da en la acusación-audiencia preparatoria-juicio oral, siempre que dicha concentración no viole derechos de preparación procesal de las partes o que impida el descubrimiento bilateral completo de la prueba.

2) En el artículo 344 le corresponde al Juez, en la audiencia de formulación de acusación, “velar porque el descubrimiento sea lo más completo posible”. El descubrimiento de prueba es una institución muy propia de los sistemas adversariales y merece por tanto algún comentario. En los sistemas inquisitivos tradicionales no era necesario “comunicar” la prueba a las partes, porque ella se iba realizando dentro de la “investigación oficial” que se iba protocolizando en un expediente oficial del caso. Esta investigación oficial terminaba formando un dossier probatorio oficial y común a las partes y al Juez. El Juez inquisidor conocía, por definición, este archivo ya que él mismo lo elaboraba con su actividad inquisidora. Los problemas de comunicación del expediente se reducían a permitirle a la defensa acceso al expediente en la que ésta, además, podía pedir que el Juez inquisidor realizara las pruebas de descargo del caso. El descubrimiento de la prueba tenía como principal problema técnico el de permitirle el acceso, estudio y contradicción de la investigación oficial a la defensa, sin que este acceso dificultara las tareas propias de la investigación. Esta ponderación era difícil de realizar, como lo muestra claramente la experiencia colombiana. Para la resolución de este problema, el proceso inquisitivo evolucionó históricamente de investigaciones secretas que se daban a conocer muy tardíamente (con evidente desmedro del derecho de defensa) hasta un derecho automático de la defensa al conocimiento de las actuaciones de instrucción desde la apertura de la misma hasta su cierre mediante calificación del sumario.⁵ En el proceso adversarial se elimina la investigación oficial única y se le pide a la defensa, desde la imputación, que prepare su caso de manera autónoma, a partir de la descripción básica de los hechos jurídicamente relevantes que hace la Fiscalía.⁶ Esta descripción básica (cuya función es poner sobre aviso a la defensa), no obliga a la Fiscalía a hacer el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, ni de la evidencia física, ni de la información en su poder.⁷ Sólo después de formular acusación deben las partes (pero especialmente la Fiscalía) realizar el

5 Véase al respecto el artículo 330 de la Ley 600 de 2000.

6 Véase al respecto el artículo 288 de la Ley 906/04 donde se describe el contenido de la formulación de imputación.

7 Ibidem, numeral 2°.

descubrimiento completo de los elementos materiales probatorios y de las evidencias físicas que posea. El objetivo del descubrimiento es doble: (i) de un lado, permite una adecuada preparación de la defensa; (ii) del otro, le permite al Juez avanzar en la programación del juicio oral.

At

El artículo 175 del nuevo código es la norma esencial en relación con los términos, el ritmo y la velocidad con la que tiene que avanzar el proceso penal a partir de la formulación de acusación por parte de la Fiscalía. En Colombia, sin embargo, los términos procesales pronto empiezan a ser incumplidos por las partes.

- ¿Cree usted que es posible respetar los términos de la Ley 906 en el mediano y largo plazo?
- ¿Cuáles son las principales razones que impedirían el cumplimiento de estos plazos?
- ¿Qué medidas preventivas pueden adoptarse para que los jueces permanezcan sosteniblemente en el tiempo dentro de los plazos determinados por la ley?
- ¿Cómo puede lograrse que los términos funcionen como herramientas de dirección del proceso *a favor* del Juez y no como espadas de Damocles que los amenazan constantemente?

Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el Fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al Juez de Conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el Juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos

entre Fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.

Comentario al artículo 351: Los preacuerdos son una técnica de solución alternativa de conflictos que resulta esencial para mantener el sistema penal lo más descongestionado posible. El artículo 351 otorga al Juez control sobre los mismos, pero afirma que dichos preacuerdos “obligan” al Juez de Conocimiento, por regla general, salvo que desconozcan o quebranten las garantías fundamentales. Este es uno de los puntos más importantes de dirección del proceso en la Ley 906. Desde esta perspectiva, el artículo 351 fija una política de aceptación general por parte de los jueces de estos preacuerdos, salvo que los mismos hayan sido conseguidos mediante presiones indebidas o de cualquiera otra forma que impida un asentamiento libre y voluntario por parte del imputado.

Una de las herramientas fundamentales de la dirección técnica del proceso es la posibilidad que se da a la Fiscalía y al imputado para que lleguen a preacuerdos y negociaciones en relación con la tipificación de la conducta, con la presentación de cargos o con la presentación de circunstancias de agravación punitiva. En virtud de dichas facultades de negociación, el Fiscal puede variar la tipificación de manera favorable al imputado, no presentar algún cargo específico o desestimar circunstancias de agravación a cambio de la aceptación de los cargos así negociados por parte del imputado.

Esta figura de la negociación (conocida en el ámbito anglo-americano como *plea bargaining*) es un típico desarrollo de la dirección técnica del proceso ya que pretende reducir tanto la impunidad como los costos asociados con la gestión y trámite del juicio oral, a cambio de una aceptación de cargos que, a juicio de la Fiscalía y del Juez, cumplan razonablemente con los objetivos generales del sistema penal y sin violación de garantías fundamentales.⁸

De otro lado, es preciso tener en cuenta las profundas relaciones que hay entre la negociación de preacuerdos ante el Juez de Conocimiento y el descubrimiento probatorio. Como es fácil de apreciar, es evidente que el descubrimiento probatorio da una última oportunidad para que las partes alcancen un preacuerdo. La dirección del descubrimiento bilateral⁹ e integral es una de las funciones esen-

8 Según el inciso 4° del artículo 351 del C.P.C. “[l]os preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y acusado obligan al Juez de Conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”.

9 La bilateralidad *simétrica* del descubrimiento es un tema discutido en la doctrina. Los manuales de formación americanos, a veces, parecen favorecer una favorabilidad restringida o asimétrica a favor de la defensa y como vestigio de ideas de principio adversarial puro. Ver al respecto pp. 9 y 32 del Módulo

ciales del Juez y se inicia desde la misma audiencia de formulación de acusación. En esta audiencia, el Juez tiene la obligación de controlar el descubrimiento recíproco e integral de elementos materiales probatorios específicos:

“Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al Juez de Conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el Juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento”.¹⁰

La redacción de este artículo es parcialmente engañosa: está redactado como si el descubrimiento de elementos de prueba fuera un derecho facultativo de la defensa y que, en ausencia de tal solicitud, no fuera imperativa su realización. La lectura completa de los artículos 344 a 347 muestra, sin embargo, que el Juez tiene una obligación oficiosa de dirigir un descubrimiento integral y recíproco. Las deficiencias en dicho descubrimiento, con o sin solicitud de parte e, incluso, con o sin orden judicial, originan la inadmisibilidad de las pruebas en el juicio oral. Así se infiere claramente del inciso 3° del artículo 344, que le atribuye específicamente al Juez la obligación de velar “porque el descubrimiento sea lo más completo posible”. Igual inferencia se extrae del artículo 346 al disponer que los “elementos probatorios y evidencia física que [...] no sean descubiertos, sea con o sin orden específica del Juez¹¹, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba de los mismos, ni practicarse durante el juicio”.

La generalidad de la sanción muestra, sin lugar a dudas, que el descubrimiento de prueba no responde a la impulsión procesal de las partes, como si dicho descubrimiento estuviera dominado por el principio dispositivo; se trata, por el contrario, de una actividad esencial en la integridad del juicio oral que compete al Juez dirigir y que *puede* comenzar a partir de las peticiones y solicitudes que hagan las partes (y particularmente la defensa), pero sin limitarse ni a la iniciativa ni al alcance que ellas le den al descubrimiento.

El Juez es director de proceso cuando favorece, acompaña y supervisa la negociación entre el imputado/acusado y la Fiscalía. Esta posibilidad de preacuerdo

instruccional para magistrados y jueces penales, Comisión Interinstitucional, USAID, Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.

10 Artículo 344 del C.P.C.

11 Énfasis añadido.

se abre nuevamente una vez se produce el descubrimiento probatorio. El Código establece varias oportunidades en las que el Juez debe ejercer una labor proactiva de acompañamiento y favorecimiento del acuerdo entre las partes. En este sentido, los jueces (tanto de garantía como de conocimiento) actúan como facilitadores del acuerdo entre las partes. Esta labor de facilitación la cumplen primariamente los jueces de control de garantías en los diversos tipos de “audiencias preliminares”¹² que dirigen.

No obstante lo anterior, los jueces de conocimiento también pueden servir como facilitadores de preacuerdos y negociaciones. Estos preacuerdos, en principio, ocurren entre la audiencia de formulación de imputación y antes de la presentación del escrito de acusación.¹³ Sin embargo, y como lo demuestra la experiencia comparada y nacional, hay nuevas oportunidades de preacuerdos negociados ante el Juez de Conocimiento y después de la audiencia de formulación de acusación. El Código, de hecho, abiertamente permite que se realicen preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación en su artículo 352: “Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el Fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior”.

Esta posibilidad se constituye en el último y muy poderoso elemento del diseño procesal colombiano, destinado a incentivar un preacuerdo entre las partes: con la audiencia de formulación de acusación¹⁴, en efecto, se inicia igualmente el proceso de “descubrimiento”¹⁵ probatorio completo y bilateral.¹⁶ Esta es una de las herramientas fundamentales de la dirección del proceso porque así se hace posible una determinación precisa del “núcleo de la controversia”. Esta determinación, a su vez, sirve un propósito doble: en primer lugar, le permite a las partes examinar por última vez la conveniencia de ir a juicio o, en su defecto, realizar un preacuerdo negociado. Según el C.P.P., corresponde a la Fiscalía realizar una primera y más o

12 El C.P.C. define negativamente las “audiencias preliminares”: “Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el Juez de Control de Garantías”.

13 El artículo 350 reconoce, en algún sentido, que ésta constituye la ventana de tiempo natural para la realización de preacuerdos negociados entre la Fiscalía y la defensa.

14 Descrita en los artículos 338 a 343 del C.P.C.

15 El “descubrimiento” probatorio es llamado *discovery* en los Estados Unidos y *disclosure* en Inglaterra. El objetivo de esta institución probatoria se describe en el texto.

16 Esta audiencia está regulada en los artículos 338 y s.s. del C.P.P.

menos firme determinación de llamar a juicio al acusado, ya que el escrito de acusación sólo se puede presentar “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, *con probabilidad de verdad*, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”.¹⁷ Ahora bien: esta apreciación se hace exclusivamente con los resultados obtenidos por la investigación de la Fiscalía sin conocimiento formal preciso de los elementos materiales probatorios que hayan podido ser acopiados por la defensa. Cosa similar ocurre del lado de la defensa, la cual ha preparado sus argumentos desde la formulación de la imputación sin conocimiento de las pruebas que la Fiscalía ha producido durante la investigación.

El descubrimiento previo de los elementos materiales de prueba que se harán valer permite que tanto la Fiscalía como defensa reevalúen su posición estratégica antes de iniciar el juicio oral. El derecho comparado enseña que en esta etapa se consigue la negociación de muchos casos en los que las partes hasta ahora no tenían una apreciación clara de sus probabilidades de éxito en el juicio oral.¹⁸ Esto explica, en general, por qué el C.P.P. ha extendido hasta tan tarde la posibilidad de que se celebren preacuerdos negociados.¹⁹ El mantenimiento de una oportunidad de negociación tan amplia tiene relación inmediata, por tanto, con la dirección técnica del proceso y su objetivo de reducir costos asociados a la realización de juicios orales cuando éstos pueden ser evitados (hasta último momento) a través de preacuerdos negociados en los que, por un lado, el Estado no renuncie a los fines esenciales del derecho penal y, segundo, no se presione al imputado hasta el punto que se pueda afirmar que la negociación se ha logrado con violación de sus “garantías fundamentales”.

El descubrimiento bilateral de los elementos materiales de prueba, especialmente de la evidencia que habrá de ser presentada por la defensa, es usualmente calificada en el mundo anglo-americano como una institución de sesgo “inquisitivo” y que sólo ha venido a ser practicada de manera reciente (y a pesar de enorme resistencia).²⁰ De hecho, en el mundo anglo-americano se señalaba, hasta hace

17 Artículo 336 del C.P.P.

18 Así, Barnatt estima en Inglaterra que cerca del 40% de los casos no llegan efectivamente a juicio después del descubrimiento probatorio y de las audiencias de preparación anteriores al juicio oral. Véase al respecto G.M. Barnatt, *Section 48- a viable alternative?* 147 *Justice of the Peace*, p. 117-8.

19 La oportunidad procesal va, como hemos visto, hasta que el acusado se pronuncie sobre la aceptación de responsabilidad al comienzo del juicio oral. A este pronunciamiento la ley lo ha llamado “alegación inicial”. Al respecto de la alegación inicial véanse los artículos 352, 367 y 368 del C.P.C.

20 Esta práctica, de hecho, no tiene fundamento legal específico en Inglaterra y es el resultado de

poco, de que la “sorpresa” en la presentación de los argumentos y pruebas no descubiertas era una de las estrategias legítimas de la defensa en contextos adversariales.²¹ En este debate, el C.P.P. colombiano ha adoptado la posición que modernamente sostienen los doctrinantes anglo-americanos²², así ello implique una importante moderación del principio acusatorio o adversarial puro. La posibilidad de realizar preacuerdos y negociaciones recuerda, no tanto la competencia sin cuartel entre acusador y acusado, sino las dinámicas de cooperación y entendimiento que en derecho civil se denominan “conciliación”. El sistema procesal colombiano descansa, por tanto, en la idea de que existen “partes” que se enfrentan adversarialmente *si* llegan a juicio. Antes, sin embargo, existen amplios mecanismos legales que permiten la composición o conciliación de intereses: esto sólo se puede conseguir con fundamento en actitudes de cooperación y negociación, no de enfrentamiento y competencia.

La “política procesal” implícita en el nuevo Código de Procedimiento Penal, además, permite que los jueces desempeñen dos roles definitivos en la negociación y conciliación entre las partes que termina en preacuerdos de responsabilidad penal: de un lado, los jueces facilitan la realización de los acuerdos creando un ambiente propicio a los mismos en las ocasiones procesales que están bajo su control, invitando a las partes a negociar y removiendo obstáculos a la negociación; del otro lado, los jueces controlan y sancionan los acuerdos alcanzados, de manera tal que se impidan la coacción, la presión desmedida u otras situaciones que lleguen a constituir violaciones de “garantías fundamentales”²³.

acuerdos informales entre el Juez y las partes. Al respecto véase John Baldwin, *Pre-Trial Justice: A Study of Case Settlement in Magistrates' Courts*. Basil Blackwell, Oxford, 1985, p. 18-23.

21 Al respecto ver John Baldwin, *Pre-Trial Justice: A Study of Case Settlement in Magistrates' Courts*. Basil Blackwell, Oxford, 1985, p. 18-23.

22 La prohibición de descubrimiento de las pruebas de la defensa y, por tanto, considerar la sorpresa (en la defensa) como un elemento esencial del sistema acusatorio han sido criticados durante muchos años. Así Louisell consideraba que “el principio adversarial puro es intolerable moralmente” y daba como ejemplo precisamente la prohibición del descubrimiento recíproco de los elementos materiales de prueba. Véase D.W. Louisell, *Criminal Discovery: Dilemma Real or Apparent?* 49 *California Law Review* 56 (1961).

23 Este el estándar general de control judicial de los preacuerdos que presenta el artículo 352 del C.P.C. Este estándar es, obviamente, bastante ambiguo y tendrá que ser refinado con el tiempo por la jurisprudencia. Este mismo estándar es utilizado en el artículo 368 para controlar la admisibilidad de la “alegación inicial” del acusado en el marco del juicio oral. Este mismo artículo 368 da como ejemplos de violación de garantías fundamentales aquellos casos en que la alegación inicial (especialmente en la que se reconoce la culpabilidad, como ocurre en los preacuerdos) no sea producto de una manifestación realizada “de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y

En este marco de ideas, el descubrimiento previo, íntegro y bilateral es también uno de los factores fundamentales para la dirección técnica del proceso ya que reduce de manera muy importante los costos y la incertidumbre del proceso: en primer lugar, elimina la “sorpresa” probatoria y, por tanto, garantiza una adecuada preparación de las partes; en segundo lugar, le permite al Juez tener una clara apreciación de cuál será el núcleo de la controversia en el juicio oral y, por consiguiente, le permite ordenar razonablemente la actividad probatoria necesaria y preparar un adecuado “plan del juicio oral” en la audiencia preparatoria²⁴; finalmente, produce un aumento del número de preacuerdos de “último momento” que se llegan a alcanzar entre Fiscalía y defensa.

En relación con este último punto, se ha dicho para el caso inglés que “uno de los factores por los cuales el control del judicial previo antes del juicio y el descubrimiento recíproco de las pruebas son atractivos, radica en que tasas extremadamente altas de acuerdo se logran bien sea porque el acusado se declara culpable o porque la Fiscalía decide retirar los cargos”.²⁵ Este último punto es también corroborado en la práctica forense colombiana²⁶: allí se evidencia el logro de preacuerdos entre la defensa y la Fiscalía después de la formulación de acusación e incluso en la audiencia preliminar, debido a la reevaluación del éxito que tendrán en juicio las partes luego del descubrimiento íntegro y bilateral de los elementos materiales de prueba.²⁷ En esta fase relativamente tardía del íter, se logran muchos

asesorado por su defensor”. Estas especificaciones del artículo 368 (para casos de admisibilidad de alegaciones iniciales) son perfectamente aplicables al control judicial temprano de preacuerdos negociados.

24 Sólo con descubrimiento recíproco e integral puede el Juez ejercer adecuadamente las funciones que le impone el artículo 357 del C.P.P.: en la audiencia preliminar el Juez decretará las pruebas pedidas por las partes “de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. Estas reglas de pertinencia y admisibilidad son especificadas a renglón seguido en el artículo 359: “Las partes podrán solicitar al Juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que [...] resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba”. Es claro de los textos de la ley que ésta es una facultad esencial de dirección técnica del proceso que tiene como finalidad disminuir costos probatorios innecesarios. Los jueces colombianos, de otro lado, usualmente no realizan control probatorio del proceso ya que no vigilan la pertinencia de las pruebas pedidas por las partes. Las partes, de otro lado, no tienen incentivos para pedir pruebas conducentes y necesarias sino que cubren su responsabilidad mediante catálogos excesivamente amplios de pruebas innecesarias, inconducentes o reiterativas. Este punto se hace ver con mucha claridad en la observación por parte del autor de las prácticas judiciales colombianas.

25 *Idem*, p. 22.

26 Esta afirmación se fundamenta en varias audiencias del nuevo sistema, observadas por el autor y su equipo de investigación.

27 Es de suponer que estos preacuerdos también podrían alcanzarse en el mismo juicio oral antes de la alegación inicial del acusado. Los investigadores, sin embargo, no presenciaron este caso en particular.

acuerdos entre las partes porque la amenaza de consecuencias desfavorables para el acusado ya es más inminente y “creíble”, dado que se conocen las pruebas que se harán valer en el juicio. Así, por ejemplo, imputados que no habían llegado a preacuerdos lo pueden hacer ahora bajo el incentivo legítimo de un juicio inminente y frente al conocimiento preciso de los elementos materiales de prueba recogidos por la Fiscalía. En varias audiencias del nuevo sistema procesal penal, además, se ha observado cómo los jueces, de hecho, ponen de relieve estas circunstancias y se constituyen en intermediarios muy activos del acuerdo entre las partes.

Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. En desarrollo de la audiencia el Juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el Juez lo rechazará.

2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.

Parágrafo. Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.

Comentario al artículo 356: La audiencia preparatoria es la oportunidad procesal central para la adecuada dirección judicial del proceso. Su desarrollo, tal y como está descrito en el artículo 356, tiene como propósito central permitirle al Juez que realice actividades de simplificación y ordenación del juicio oral que son fundamentales para su marcha ágil y eficiente. Tan central es este objetivo de la audiencia preparatoria, que bien podría llamársele (como se hace en otros ordenamientos) “audiencia de dirección de proceso”. En este sentido, la audiencia del artículo 356 es completamente análoga en sus funciones a la audiencia del

artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o del artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral. Como hemos visto en detalle antes, los jueces no pueden perder esta oportunidad preciosa para simplificar el proceso, “podando” todo tipo de actividad procesal o probatoria que sea innecesaria. Los propósitos de esta audiencia son de diverso tipo: (i) en primer lugar, se trata de la oportunidad para culminar el descubrimiento probatorio que se ha iniciado en la audiencia de formulación de acusación (artículo 344); (ii) en segundo lugar, la audiencia obliga a las partes a que hagan un listado completo de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Este listado es esencial, en conjunción con el artículo 357, para una adecuada programación del juicio. Esta programación debe resultar, finalmente, en un adecuado plan del caso. En él se incluye el orden de presentación de las pruebas autorizadas por el Juez (artículo 362), una enunciación corta del propósito de la prueba y de los puntos que se buscan establecer con ella y un estimado de su duración esperada. Todos estos factores le permitirán al Juez un adecuado control del juicio. Finalmente, (iii) en esta audiencia se busca que las partes avancen lo máximo posible en la elaboración de estipulaciones probatorias. Es importante que el Juez anime y promueva estas estipulaciones dentro de un ambiente de trabajo y de cooperación de las partes. El Juez no debe participar en estas discusiones, pero debe motivar a las partes mediante una explicación clara de los objetivos de estas estipulaciones.

Artículo 357. Solicitudes probatorias. Durante la audiencia el Juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El Juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.

Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por éstas que pudiese tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

Artículo 359. Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al Juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

Cuando el Juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra esta procederán los recursos ordinarios.

Comentario al artículo 359: El rechazo de las pruebas inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivas o encaminadas a probar hechos notorios es una de las facultades esenciales de dirección de proceso. Estos conceptos son todos ellos distintos: el concepto de “prueba inadmisibles” tiene al menos dos acepciones: en una primera, la prueba inadmisibles es aquella que es “obtenida con violación de las garantías fundamentales [...] por lo que deberá excluirse de la actuación procesal” (artículo 23 C.P.P.). De otro lado es también prueba “inadmisibles” la definida en el artículo 376 del mismo Código. Esta inadmisibilidad es técnica, mientras que la del artículo 23 es sustancial y está apoyada en la cláusula de exclusión constitucional²⁸. Además de estas pruebas inadmisibles (bien sea por razones técnicas o sustantivas), el Código también faculta al Juez para que rechace pruebas impertinentes, inútiles, repetitivas o encaminadas a probar hechos notorios. Aunque existe algún nivel de sobreposición entre los artículos 359 y 376, es claro que el objetivo conjunto de ambas normas es darle potestades muy amplias al Juez para realice una racionalización adecuada del juicio penal.

Artículo 361. Prohibición de pruebas de oficio. En ningún caso el Juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

Comentario al artículo 361: Como se ha visto a lo largo de este texto, la dirección material del proceso siempre ha estado relacionada con la igualdad material de las partes. En el esquema europeo-continental, este control se hizo mediante la concesión de poderes al Juez para que supliera *ex officio* las desigualdades de las partes, fundamentalmente con investigación y pruebas pedidas por el propio Juez. En el sistema acusatorio esta facultad está prohibida en el artículo 361 y es considerada como típica de los sistemas inquisitivos. Por tanto, “debe resaltarse que, en el modelo de la disputa, [...] las desigualdades materiales no pueden ser compensadas o atenuadas por el Juez. En este tipo de proceso, el Juez es sólo un árbitro, que se encuentra en posición pasiva. En consecuencia, no pueden suplir con su actividad los problemas que causan las desigualdades materiales entre acu-

28 Artículo 29, inciso 5°.

sador y acusado —por ejemplo, ordenando la producción de prueba de oficio o revisando si es justo el pacto al que han llegado para resolver su litigio—. ²⁹

Sin embargo, la prohibición de actuación remedial y oficiosa del Juez deja el problema intacto: el código asegura internamente la igualdad formal de las partes, mediante la provisión de una Fiscalía estatal y de una defensa pública igualmente estatal (si el acusado no puede proveer su propio abogado de confianza). Los datos de los Estados Unidos muestran que para 1992 el 80% de los casos penales eran asumidos por la defensa pública y que su funcionamiento estaba severamente subfinanciado. ³⁰ ¿Hay formas en que el Juez controle la igualdad material, o debe contentarse con que dicha igualdad sea formal de la manera como está diseñada en el código? Ciertamente, el Juez no puede suplir la actividad insuficiente del defensor ya que ello afectaría una de las características estructurales de su rol dentro del sistema, ¿pero habría otros mecanismos de control judicial de la igualdad de armas que no impliquen menoscabo a su imparcialidad? Esta pregunta es esencial puesto que el sistema ya empieza a mostrar signos inequívocos (aunque ciertamente anecdóticos ³¹) de asimetría entre la defensa pública y la defensa privada.

En la defensa pública, los casos con frecuencia son vistos como trámites burocráticos donde el defensor acompaña al imputado o acusado a una terminación temprana del litigio, con mayores niveles de aceptación de cargos, confesiones o negociación de penas; para que ello sea posible, los defensores ven el caso como irremediamente perdido y se convierten, por tanto, en notarios de las formas legales y de los derechos fundamentales, sin intentar agotar todos los medios posibles para mejorar la situación de su defendido. Por razones burocráticas y justificaciones ideológicas, los defensores públicos adoptan estrategias de defensa pasivas y de cooperación con la justicia. Por tanto, el sistema no tiende a funcionar de manera adversarial respecto a la defensoría pública. ¿Puede el Juez intervenir en estos casos? ¿Corroboran la experiencia judicial estas afirmaciones?

29 Máximo Langer, La dicotomía..., en “El proceso abreviado”, pág. 130.

30 De un total 97.500 millones de dólares que los Estados Unidos gastó en el año de 1996, más de la mitad se usó en la función de investigación y de acusación, y sólo un 2% fue invertido en defensoría pública. No conozco datos estadísticos para Colombia pero habría que esperar dos fenómenos: en primer lugar, que la defensoría pública tenga que asistir a una proporción aún mayor de las personas que terminan con contenciones ante la justicia penal; en segundo lugar, que la defensoría pública esté aún menos financiada. En sólo Bogotá D.C. a septiembre de 2005 se estimaba que se requería de 800 defensores públicos frente a los 300 que realmente existían. La defensoría pública, por tanto, es el segundo gran actor del sistema acusatorio.

31 Fundamento esta afirmación en la observación de casos penales ante jueces en Bogotá.

La situación con los defensores privados, de otro lado, no participa en esta dinámica burocrática: el sistema es genuinamente adversarial y no hay aceptación de los cargos, ni siquiera en los casos en que los elementos de prueba parecen masivamente contrarios a los intereses del defendido. Un ejemplo estructural puede corroborar el punto: frente a un delito de bagatela en el que ha habido captura en flagrancia (caso en el cual los jueces no están dispuestos a desgastar el aparato de justicia con seguimiento hasta el final del proceso penal), el defensor público aconseja la aceptación de cargos o la negociación de penas, acompaña a su defendido en la condena y luego ofrece el beneficio de ejecución condicional de la pena; en esas mismas circunstancias, el defensor privado, en cambio, típicamente ofrece reparación a la víctima, niega responsabilidad penal y pide la aplicación del principio de oportunidad. Los dos defendidos “salen a la calle” pero con consecuencias jurídicas y sociales muy diversas, que se derivan de los antecedentes penales que se crean en uno (pero no en el otro) de los casos y con una presencia continua de control por parte del Estado que puede eventualmente cambiar el régimen de pena extramural si se violan las condiciones de su cumplimiento.

El debate sobre la dirección material del proceso sigue, en todo caso, abierto. Hay ocasiones donde la calidad de la defensa es tan baja que el imputado o acusado no está ejerciendo efectivamente sus derechos constitucionales. En tales circunstancias, ¿cuándo debe el Juez de Conocimiento intervenir? ¿Qué tipo de medidas le sería lícito tomar sin desfigurar la arquitectura básica del sistema adversarial de la Ley 906?

Artículo 362. Decisión sobre el orden de la presentación de la prueba.

El Juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía.

Artículo 366. Inicio del juicio oral. El día y hora señalados en la audiencia preparatoria, el Juez instalará el juicio oral, previa verificación de la presencia de las partes. Durante el transcurso del juicio, el Juez velará porque las personas presentes en el mismo guarden silencio, si no tienen la palabra, y observen decoro y respeto. Igualmente, concederá turnos breves para las intervenciones de las partes con el fin de que se refieran al orden de la audiencia. El Juez podrá ordenar el retiro del público asistente que perturbe el desarrollo de la audiencia.

Artículo 375. Pertinencia. El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus conse-

cuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.

Artículo 376. Admisibilidad. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- b) probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y
- c) que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Comentario a los artículos 375 y 376: Ver supra artículo 359.

Artículo 390. Examen de los testigos. Los testigos serán interrogados uno después del otro, en el orden establecido por la parte que los haya solicitado. Primero serán interrogados los testigos de la acusación y luego los de la defensa. Antes de iniciar el interrogatorio a un testigo, el Juez le informará de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, y le exigirá el juramento en la forma señalada en el artículo anterior. Después pedirá que se identifique con sus nombres y apellidos y demás generales de ley.

Artículo 391. Interrogatorio cruzado del testigo. Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de conainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el conainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el redirecto y sujeto a las pautas del conainterrogatorio.

Artículo 392. Reglas sobre el interrogatorio. El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

- a) toda pregunta versará sobre hechos específicos;
- b) el Juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;
- c) el Juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;
- d) el Juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;
- e) el Juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.

El Juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas.

Artículo 395. Oposiciones durante el interrogatorio. La parte que no está interrogando o el Ministerio Público, podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. El Juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada.

Artículo 397. Interrogatorio por el Juez. Excepcionalmente, el Juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el Juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso.

Comentario a los artículos 390, 391, 392, 395 y 397: Estos artículos establecen los poderes de ordenación del Juez en la recepción de testimonios. Es fundamental que estos poderes sean utilizados adecuadamente desde el punto de vista de la dirección formal del proceso. La experiencia comparada demuestra que una de las principales fuentes de indebida extensión de los juicios radica en una larga lista de testimonios sin el adecuado control del Juez. En la recepción del testimonio, la pasividad del Juez tiene como objetivo dejar libertad a la parte para que presente su versión de los hechos a través de los pruebas que pretende hacer valer. Esta presentación libre, sin embargo, no puede ocasionar una extensión excesiva del juicio a través de preguntas poco focalizadas, irrelevantes o repetitivas. En todos estos casos, el Juez debe mantener un rol pasivo (como garantía de que salga a flote la “historia” de la parte) pero atenta desde el punto de vista de sus poderes de dirección formal para evitar que las presentaciones o testimonios terminen “descarrilando” el avance ordenado del juicio.

Artículo 444. Extensión de los alegatos. El Juez delimitará en cada caso la extensión máxima de los argumentos de conclusión, en atención al volumen de la prueba vista en la audiencia pública y la complejidad de los cargos resultantes de los hechos contenidos en la acusación.

Comentario al artículo 444: La imposición de límites temporales máximos es una típica facultad de dirección de proceso que se ejerce con relación a los argumentos de conclusión pero que, en algún sentido, ya debe venir prevista desde el plan del caso que el Juez debe elaborar en la audiencia preparatoria.

II. PRINCIPALES TÉCNICAS DE DIRECCIÓN DE PROCESO

Hasta ahora, en este texto se ha revisado con algún detalle el concepto de dirección de proceso y su aplicabilidad al sistema penal adversarial/acusatorio. En el desarrollo del tema se ha repasado la formación histórica de la dirección judicial del proceso y su estado actual dentro del derecho comparado. En la subsección anterior se hizo una revisión de los textos que consagran los principales poderes de dirección y ordenación del proceso en cabeza del Juez colombiano. Como se advertía entonces, la Ley 906 busca establecer un balance adecuado entre las “virtudes pasivas” del juez penal y la necesaria actividad que debe ejercer para la adecuada dirección y ordenación técnica del proceso. En este punto, quizá, sea adecuado hacer un ejercicio de recapitulación de los contenidos de este texto. Para ello conviene hacer una exposición de las principales técnicas de dirección de proceso que hemos identificado en el derecho comparado y nacional. En nuestra opinión, la *mayoría* de estas técnicas es aplicable al caso colombiano, bien sea porque el Código las reconoce abiertamente, bien sea porque el Código le permite al Juez ir adecuando *prácticas forenses* de dirección técnica de proceso.

Este último punto obliga a hacer una distinción en términos de dirección del proceso: esta dirección puede tener fuente legislativa (es decir, estar ya “internalizada” en las disposiciones del Código); o puede ser un mandato de dirección adaptativa “no internalizada” por parte del Juez. En la primera, se unifican las prácticas pero se generan rigideces que impiden responder adecuadamente a nuevas prácticas, estrategias o tretas en las que, por ejemplo, se utilice la dilación o la no comparecencia como mecanismo de defensa; en la segunda, se permite la adaptación judicial a nuevas circunstancias que se presenten en el juicio.

De muchas de estas técnicas ya hemos hablado con anterioridad por lo que los párrafos siguientes sólo tienen como propósito hacer una precisión y recapitulación de las consideraciones hechas. Otras técnicas han sido explicadas más genéricamente en el contexto del derecho comparado, pero sin precisar su funcionamiento y su relación con el objetivo de eficiencia dentro de la justicia penal. Por “técnica de dirección de proceso” debe entenderse el poder normativo que la Ley da al Juez con el propósito de incrementar la eficiencia del proceso

penal y sin que ello implique menoscabo alguno a derechos fundamentales de las partes. Estos aumentos de eficiencia se dan mediante la racionalización, ordenación, simplificación y programación del proceso penal, entre otros objetivos. Un listado de tales técnicas, en el que se cubre una buena parte del diseño de la Ley 906, luciría de la siguiente manera.

A. ROL JUDICIAL EN LA NEGOCIACIÓN DE PENAS Y PREACUERDOS

El sistema busca aumentar su eficiencia, permitiendo la solución alternativa del conflicto penal mediante la negociación de penas y preacuerdos. Esta herramienta es fundamental para reducir los costos que implica el trámite integral de juicios orales de determinación de responsabilidad. El Juez colombiano, en principio, está “obligado” a aceptar estos preacuerdos. Esta obligación tiene varias razones, pero desde el punto de vista de la dirección del proceso es fundamental para permitir reducir la carga y los costos procesales del sistema en su conjunto. De nuevo, debe insistirse en que la “eficiencia” no es el objetivo exclusivo del sistema penal, pero que sus consideraciones sí resultan de la mayor importancia tanto en el diseño legal, como en las medidas judiciales que adopte el Juez en aplicación de la Ley.

B. TERCERIZACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN DE ACUSACIÓN

Una de las razones de congestión masiva del sistema inquisitivo radicaba en la asunción por parte del Fiscal-juez de tareas múltiples y no especializadas. El sistema adversarial-acusatorio busca mayor eficiencia mediante la tercerización (*outsourcing*) de algunas de esas funciones a terceros especializados, bien sea la Fiscalía General de la Nación o la defensoría pública y privada. Esta tercerización de funciones les permite a los jueces ocuparse de manera muy clara en la ordenación y dirección del proceso ya que, en puridad, no tienen ninguna otra función dentro del mismo. Es cierto que esta tercerización es aún más agresiva en los modelos acusatorios puros, porque en ellos el Juez incluso deriva al jurado de conciencia la toma de decisión sobre la responsabilidad del acusado. En Colombia, en cambio, es claro que el Juez de Conocimiento conserva esta facultad por lo que sus potestades de ordenación y de dirección del juicio no están concebidas para que le facilite a *otro* (el jurado) la toma de decisiones, sino para que el evento sea los más racionalizado posible para que él mismo tome la decisión.

C. TERCERIZACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN DE DEFENSA

En este punto son perfectamente aplicables las reflexiones hechas en el anterior. Resta por decir, sin embargo, que el Juez colombiano tiene una responsabilidad no especificada de controlar la calidad de la defensa. Este deber de control no implica que pueda asumir la investigación de descargo o la petición de pruebas de oficio. Esta forma de control desquiciaría la estructura básica del sistema. Descartado este sistema de control, ello no implica que el juez no tenga que tener estándares mínimos de calidad de la defensa de manera que el debido proceso no sea meramente formal. La forma específica que asuma este control debe ser desarrollado jurisprudencialmente. El derecho comparado, sin embargo, ofrece varias alternativas: el control lo puede hacer el mismo Juez ante el cual se actúa, bien sea Juez de Control de Garantías o Juez de Conocimiento. La intervención en esta etapa es de difícil apreciación porque el Juez arriesga perder la imparcialidad debida. En todo caso, los jueces reportan casos donde la defensa técnica es tan deficiente que la corrección de tal hecho no se percibe como una renuncia a la imparcialidad sino como una medida de corrección a favor del debido proceso constitucional y legal. Para que este Juez pueda hacer la corrección se requiere de un test muy exigente: se trata de defensas técnicas que son evidente o palmariamente incompetentes y que de permitirse su continuación pondrían en serio peligro la juridicidad del proceso. Este test exigente evitaría que el juez opine sobre estrategias plausibles de defensa o entre a criticar, no tanto la falta absoluta de defensa técnica, como las diferencias como ésta se encara. Los remedios, en estos casos, casi siempre apuntan a advertir al imputado o al acusado la calidad efectiva de defensa técnica que está recibiendo. En el caso de abogados de confianza, da la impresión que la decisión final, después de la advertencia judicial, queda en manos del imputado/acusado. En el caso de la defensa pública, podría pensarse si el Juez puede pedir un cambio o supervigilancia especial del defensor técnico asignado.

La otra estrategia de control, aunque menos eficiente, consiste en que la calidad de la defensa sea apreciada por el Juez de apelación (artículo 178) o por el Tribunal de Casación (artículo 181, 2º) o la actuación oficiosa que declare la nulidad de lo actuado (artículo 457). Esta solución es menos eficiente porque de encontrarse que la defensa técnica fue materialmente inexistente, se puede originar la ineficacia de la actividad procesal ya realizada. Tiene la ventaja, en todo caso, que este control judicial *a posteriori* impide que el Juez pueda perder la imparcialidad. En el derecho

comparado, sin embargo, es claro que los sistemas usan mecanismos de control de la calidad mínima de la defensa.

D. RESPETO A LOS TÉRMINOS LEGALES

El respeto estricto a los términos legales, y en particular a los términos estructurales del artículo 175 del CPP., debe ser una preocupación esencial del Juez director del proceso. Como se dijo en su momento, todas las demás técnicas de descongestión y racionalización, de hecho, apuntan a que el ritmo del proceso penal prometido en la Ley sea una realidad y no, como ocurre en el resto de la jurisdicción colombiana, una hipocresía. La respuesta que se puede dar al anterior imperativo puede ser que estos términos no sean factibles de ser cumplidos, dados los actuales niveles de demanda de justicia. La respuesta desde el punto de vista de la dirección del proceso consiste en afirmar que los términos legales no son factibles *si* los jueces no dirigen el proceso. La dirección del proceso resume el conjunto de técnicas de optimización del trabajo judicial que *permiten efectivamente* el cumplimiento de los plazos procesales determinados por el legislador. Según ellos, un proceso penal, por regla general, no debe extenderse más allá de 90 días *desde la imputación hasta la iniciación del juicio*.³² En casos excepcionales³³ el juicio debe empezar no más allá de 120 días después de la imputación. Estos términos son perentorios, originan la libertad inmediata del acusado y facultan a la defensa o al Ministerio Público para solicitar la preclusión de la investigación. Es evidente que el Juez tiene un muy importante control del ritmo de estas actuaciones ya que, desde la formulación de la acusación, la programación del caso queda en sus manos. Así, por tanto, el Juez puede agilizar la celebración de la audiencia preparatoria (para lo cual tiene un término de 30 días) y a partir de ésta, puede agilizar el inicio del juicio (el cual también debe ser convocado no más allá de 30 días después de la celebración de la audiencia preparatoria). Según la teoría del sistema adversarial puro, la duración del juicio oral ya depende propiamente de las partes; desde la dirección judicial del proceso la duración del juicio oral depende del Juez sin que esta orientación procesal implique negación del derecho que asiste a las partes de “contar” con plenas garantías su versión de los hechos. Este derecho, de otro lado, no implica que tengan derecho constitucional a “eternizar” el juicio ni que su actuación no pueda ser controlada y dirigida por el Juez.

32 Ver al respecto el artículo 175 del CPP.

33 Definidos por el legislador en el artículo 294 del CPP.

Estos plazos arquitectónicos establecidos por el artículo 175 son plazos máximos. Aquí se abre una importante posibilidad de dirección diferencial del proceso. Estos plazos máximos son establecidos por el legislador para aquellos casos muy complejos que deban requerir ese tipo de programación. El Juez puede, en todo caso, dividir los casos según complejidad y tratar que los menos complejos surtan el íter acusación-audiencia preparatoria-juicio oral de manera más acelerada. A esta programación interna de su despacho podría denominarla “vía rápida” y precalificar dentro de esta vía aquellos tipos de acusación que, según su experiencia, pueden ser rápidamente llevados a juicio. De otro lado el Juez podría definir la existencia de una “vía intermedia” y, finalmente de una “vía compleja” en la que programaría casos muy complejos que exigieran el plazo legal máximo para su tránsito en el íter de la acusación al juicio. Esta disgregación de ritmos procesales, dentro de los términos únicos dados por el artículo 175, puede ser una herramienta muy importante de dirección del proceso, como lo ha demostrado la experiencia comparada.

At

Como se acaba de precisar en el texto, el proceso penal trae un solo flujograma de avance para el conflicto penal, sin relación con su nivel de complejidad. Se trata de los términos establecidos para *todo proceso penal* en el artículo 175. En la experiencia comparada, sin embargo, es frecuente que los jueces de conocimiento en sistemas adversariales distingan entre procesos de alta, media y baja complejidad, y estipulen tiempos indicativos de avance de los mismos de la acusación a la audiencia preparatoria y de ésta al inicio del juicio oral. A su vez, y con fundamento en el plan del caso, disponen de tiempos indicativos de lo que debe durar el juicio oral dependiendo de su complejidad. Con fundamento en lo anterior:

- Elabore el flujograma indicativo de avance procesal que sería recomendable para procesos de alta, media y baja complejidad. Igualmente indique qué tipos de delitos deberían ser tramitados *prima facie* por estos distintos carriles procesales.
- De la misma manera, haga un listado de los tipos de las características de un delito que hacen probable que el juicio oral sea de baja, media o alta complejidad.
- ¿Cómo se prepararía usted para un juicio oral, según estos distintos niveles de complejidad?
- ¿Qué reglas de dirección y ordenación del juicio adoptaría según la complejidad prevista del mismo?

- ¿Es posible hacer dirección diferencial de procesos dentro del marco de la Ley 906?
- ¿Cuáles son las ventajas que en términos de optimización de recursos judiciales tiene la dirección diferencial del proceso?

E. LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL: CAPITALIZACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA TERCERIZACIÓN

Desde el punto de vista de la dirección del proceso, la imparcialidad judicial es un mandato del legislador para que aproveche debidamente la tercerización de funciones que se ha encomendado a otros actores. El Juez excesivamente activo es aquel que, desconfiando del trabajo de los demás, duplica esfuerzos y costos. El Juez, en principio, debe confiar en que las demás partes han realizado concienzudamente su tarea. Es más: tiene derecho a exigirlo, pidiendo la presencia puntual en las audiencias y, además, demandando una adecuada preparación profesional, de manera que los asuntos técnicos objeto de la audiencia sean tramitados ágil y certeramente. Las partes mal preparadas son uno de los mayores obstáculos del Juez director del proceso porque le hacen perder tiempo que podría ser utilizado de manera más eficiente.

F. INTERVENCIÓN JUDICIAL TEMPRANA Y PREVENTIVA: LA AUDIENCIA PREPARATORIA

La audiencia preparatoria es el elemento central de la dirección del proceso. Se trata de la oportunidad procesal que da el legislador para que se efectúen las tareas centrales de dirección de proceso: el proceso se debe racionalizar (esto es, simplificar) y programar (o lo que es lo mismo, ordenar). Para ello, el Juez debe, en primer lugar, excluir las pruebas que, desde el punto de vista de la eficiencia, resulten innecesarias. El Código le da amplias facultades para ello. De la misma forma, el Juez debe generar un plan del juicio oral que contenga un estimado de su duración, el orden de presentación de la evidencia, el propósito probatorio y sustantivo de cada una de las actuaciones. Esto le permitirá tener metas para el juicio oral. Sólo con metas razonables y consensuadas entre las partes, se puede lograr una dirección adecuada del flujo, los ritmos y los tiempos del juicio oral. Esta programación debe ser relativamente flexible, pero al Juez no le debe temblar la mano en hacerla cumplir cuando no se adviertan razones poderosas en contrario.

G. INTERVENCIÓN JUDICIAL TEMPRANA Y PREVENTIVA: LAS PARTES COMO COOPERADORES DEL JUEZ. CRÍTICA A LOS EXCESOS DE ADVERSARIALIDAD

La racionalización y programación del juicio son indispensables porque las partes, abandonadas a su buen aire, pueden terminar “montando” juicios orales de una complejidad y longitud que no se compadecen con las necesidades del caso concreto. Este ha sido el problema esencial del sistema adversarial desde los años sesenta en los Estados Unidos y las técnicas de *case management* han buscado limitar estos excesos de “adversarialidad”. Los abogados, primero, buscan ser excesivamente exhaustivos en la presentación de pruebas. Para ellos, en ocasiones, más significa mejor. De la misma forma, la toma de los testimonios puede ser excesivamente minuciosa sin que ello aporte claridad o contundencia a los temas sustantivos y probatorios en debate. Para los abogados, de nuevo, “más” tiende a asociarse con “mejor”. Los jueces deben crear un ambiente de cooperación en el cual su experiencia sea aceptada (particularmente por abogados novicios o con menor experiencia) de manera que se vea con claridad que un proceso más económico (en tiempo, recursos y personas) no implica negación de los derechos de las partes. Este trabajo de convencimiento de los jueces puede resultar más efectivo si se hace, no de manera antagónica o represiva, sino cooperativamente con los abogados y las partes del proceso.

H. INTERVENCIÓN JUDICIAL TEMPRANA Y PREVENTIVA: EL RESUMEN PREVIO DEL CASO DE LA ACUSACIÓN

En los sistemas adversariales puros, el Juez sólo tenía un conocimiento concreto del caso en los llamados “*opening statements*” que se presentaban en el juicio oral. En Colombia dichos *statements* se conocen como “declaración inicial”³⁴ y su función consiste en dar a conocer al fallador la teoría del caso que pretenden hacer valer las partes. En casos muy complejos, tramitados ante el Tribunal para la antigua Yugoslavia, éste les exigió la presentación de un resumen del caso antes de esta oportunidad procesal y por escrito. Este resumen previo del caso que pretenden probar le sirve de guía (*checklist*) al Juez en relación con la carga que debe sobrepasar la Fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia con el alto estándar probatorio que impone el Código. En efecto, el inciso final del artículo 7° dispone

34 El artículo 371 del CPP define el ámbito y función de la declaración inicial proferida por las partes.

que “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.

I. INTERVENCIÓN JUDICIAL TEMPRANA Y PREVENTIVA: REPORTE ESCRITO CONJUNTO DEL CASO

Desde el punto de vista de la dirección del proceso, es esencial que las partes avancen decididamente en las estipulaciones probatorias. Sin embargo, no es fácil lograr que las mismas (y en particular la defensa) convengan en aceptar hechos. Esto es visto, a veces, como renuncia a oportunidades legítimas de defensa. La imposibilidad de acordar estipulaciones probatorias usualmente no redundará en mejores resultados para la defensa, pero sí puede terminar generando un juicio excesivamente engorroso y prolongado en el que se requiere la prueba de hechos básicos ya establecidos y que alejan a las partes de los temas esenciales del juicio. Los jueces de los Estados Unidos utilizan varias técnicas para lograr las estipulaciones probatorias. Una de ellas es ésta: se le exige a las partes que lleguen a la audiencia preparatoria (o que elaboren en la misma) una descripción conjunta de los hechos que van a ser juzgados.³⁵ El esfuerzo común los llevará hasta cierto punto en la narrativa donde aparecerán, por fuerza, las diferencias que constituyen sus respectivas y divergentes teorías del caso. El trayecto de descripción común, sin embargo, es la base sólida de las estipulaciones probatorias que se pueden dejar debidamente asentadas desde el comienzo del juicio.

J. INTERVENCIÓN JUDICIAL TEMPRANA Y PREVENTIVA: LA RACIONALIZACIÓN DEL CASO MEDIANTE LA LIMITACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

De esta técnica fundamental ya se ha hablado suficientemente a lo largo del módulo por lo que huelga ahora hacer consideraciones adicionales.

K. INTERVENCIÓN JUDICIAL TEMPRANA Y PREVENTIVA: EL PLAN DEL JUICIO

El plan del juicio es la programación de la actividad procesal que resulta de la audiencia preparatoria. En este plan, el Juez modera las peticiones probatorias

35 En mi opinión cualquiera de las dos técnicas es compatible con las normas del CPP colombiano.

de las partes de manera que éstas sean estrictamente necesarias para los fines del juicio. En este plan, se imponen metas de duración de las pruebas individuales y del juicio en su conjunto y se anota el propósito específico de cada una de ellas. Con este documento de ordenación del proceso, el Juez tiene una base segura para controlarlo, afina de manera más clara la actividad de toma de notas durante el juicio y mantiene siempre presentes los temas probatorios y sustantivos fundamentales, de los cuales dependerá la toma de la decisión.

At

Con jueces civiles, laborales y contencioso-administrativos, se ha avanzado en la elaboración de un documento estándar de “Plan de caso” (PDC) que podría ser utilizado para esas especialidades dentro del marco del derecho colombiano. A continuación se transcribe tal documento, con el propósito de que usted lo considere como una primera aproximación al tema. Con fundamento en el mismo,

- ¿podría usted elaborar un documento estándar de plan de juicio para el nuevo CPP?
- ¿Qué partes esenciales tendría tal plan del juicio?
- ¿En qué casos cree usted que sería necesaria su utilización?
- ¿Qué ventajas presenta la elaboración de un plan de juicio?

El derecho práctico da muchos ejemplos de PDC en países donde esta técnica de dirección de proceso se ha implementado. Sin embargo, resulta preferible empezar proponiendo un modelo estandarizado de PDC para Colombia, basado en la experiencia judicial y consultando la temprana fase de desarrollo que tienen estas técnicas en el país. En los países en que se ha avanzado más en la dirección judicial del proceso, los jueces terminan teniendo documentos estandarizados para cada tipo de conflicto que rutinariamente se presenta ante ellos en los que la información recogida responde a las características particulares de dichos conflictos. Como ésta es una labor de especialización de la dirección del proceso, que sólo se logra con el tiempo, por ahora se propone un primer modelo estandarizado y general de PDC. Esta minuta de PDC ha sido validada con jueces y magistrados en cursos de formación de formadores para el módulo “Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso”.

PLAN DEL CASO

Parte A: Identificación del despacho judicial.

- Juez responsable:
- Dirección:
- Teléfono:
- Fax:
- e-mail:
- Instrucciones de contacto para asuntos relacionados con el PDC:

[El propósito de la Parte A es identificar de manera completa el despacho judicial y al Juez director del proceso, incluyendo dirección, teléfono, fax y correo electrónico y especificando el medio preferido para enviar comunicaciones con relación al PDC].

Parte B: Identificación del proceso y de las partes.

- Identificación del expediente:
 - Demandante:
 - Demandado:
 - Fecha de admisión de la demanda:
 - Fecha de contestación de la demanda:
-

Parte C: Evaluación del caso.

- Adecuación típica procesal:
[En este aparte coloque el “carril” procesal que según las normas vigentes le corresponde al caso].
 - Evaluación de complejidad:
[En preparación de la audiencia de PDC, evalúe la complejidad del mismo, determine las posibilidades de lograr una conciliación y determine la cantidad de actividad procesal que se requiere en el mismo].
 - Tiempo esperado de disposición del proceso:
[Este es uno de los puntos cruciales del PDC y que sólo se puede ir desarrollando con el tiempo. Con fundamento en la Ley y la experiencia judicial, es conveniente ir formando un listado de los tiempos en los que se espera terminar cada tipo de caso, según el nivel de complejidad de los mismos. Esta es una técnica básica de administración de casos ya que si no se pone una meta clara para la finalización del caso, no se poseen formas de evaluar y mantener al caso dentro del ritmo fijado.
-

Parte D: Dirección temprana del proceso.

- Decisión de excepciones previas.
[Una de las funciones esenciales de la audiencia de PDC es la resolución de excepciones previas, como umbral a la apertura del debate probatorio y sustantivo].
- Clarificación y fijación de las pretensiones, del litigio y, en consecuencia, del problema jurídico a resolver.
[Los abogados, con frecuencia, no son claros en sus escritos de apertura de debate procesal. En la audiencia de PDC se debe clarificar y fijar el debate jurídico sustantivo que se debe dar, eliminando problemas jurídicos secundarios o innecesarios. Se trata, como se dice en derecho penal, de precisar la “teoría del caso” que los litigantes están presentando ante el Juez. Esta labor de depuración es importantísima porque los abogados usualmente apuntan a varias teorías conjuntamente, “por si acaso”].
- Fijación de los hechos. Estipulaciones probatorias.
[El Juez debe aprovechar esta oportunidad procesal para avanzar lo máximo posible en la fijación de los hechos, de manera que no se desperdicie la actividad procesal].

Parte E: Cronograma del caso.

- Programación de todas las audiencias con fechas fijas e improrrogables. Para cada audiencia se indicará su fecha, la duración prevista de la misma, el objetivo a lograr y el comportamiento e insumos esperados de los abogados.
[Para la elaboración del cronograma del caso es esencial aplicar el principio de comprensión procesal anteriormente explicado].

Parte F: Régimen de excusas y responsabilidades.

- Excusas:
[En este aparte se aclara a los abogados que el Juez no permitirá, salvo en las estrictas y exigentes circunstancias legales, la modificación del cronograma del caso.
- Responsabilidades:
[En este aparte, el Juez puede incluir las consecuencias legales que va a aplicar en caso de incumplimiento del PDC. De igual manera, se puede convencer a

los abogados de que realicen pactos procesales adicionales, con el fin de fortalecer los incentivos de cumplimiento del PDC.]

Después de estudiar la minuta de Plan de caso (PDC) que se acaba de proponer, reflexione sobre los siguientes puntos:

At

- ¿Cómo sería un PDC estandarizado para el proceso penal? ¿Agregaría información?
- ¿Suprimiría información? Para responder esta pregunta, lea los elementos del caso exigidos en el Estado de Massachussets (anexo No. 3)
- Un plan de caso para Colombia ¿requeriría más o menos información?
- ¿Cuántos modelos básicos de PDC tendría su jurisdicción, según el tipo de conflictos que rutinariamente se presentan?
- ¿Preferiría una minuta general o minutas especializadas, según tipo de conflicto? Justifique sus respuestas a estos puntos.

L. INTERVENCIÓN JUDICIAL TEMPRANA Y PREVENTIVA: EL CHECKLIST DE DEFECTOS ADVERTIDOS POR LAS PARTES

Los documentos pro-forma son una excelente herramienta de dirección de proceso. Con ellos, se guía a abogados inexpertos y se les obliga a todos (inexpertos y expertos por igual) a que concreten, desde el inicio, las peticiones o temas preliminares que quieran ventilar antes del juicio. En los Estados Unidos y en el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia se utilizan varios de estos documentos proforma que funcionan como *checklists*. En uno de ellos, por ejemplo, se hace un listado amplio de los distintos tipos de defectos que puede sufrir la actuación penal antes del comienzo del juicio. Estas peticiones preliminares son de diverso tipo y pueden, en consecuencia, retrasar el inicio del juicio oral. En ellas se ventilan cuestiones de exclusión de pruebas, nulidades, etc. Estos defectos pueden alegarse escalonadamente por parte de los abogados, logrando la obstaculización del comienzo del juicio.

Para evitar estos problemas de dirección procesal, los jueces les presentan a los abogados un documento proforma en el que se incluye un *checklist* de todos los posibles defectos que puedan afectar la actuación y que los abogados pretendan discutir antes del juicio. Este documento obliga al abogado a concentrar sus peticiones, evitando también que pueda acudir al expediente de presentar estos defectos a “cuenta-gotas” antes del proceso.

At

- Considere el modelo presentado en el Anexo IV. Luego de analizarlo cuidadosamente responda las siguientes preguntas:
- ¿Podría existir un documento similar para el proceso penal colombiano?
 - ¿Qué función tendría tal documento?
 - ¿Qué ventajas de dirección y de ordenación del proceso tendría?
 - Elabore un primer modelo de este documento, ajustado a las necesidades del nuevo CPP. Luego discuta y valide este modelo con sus compañeros.

LL. CONTROL JUDICIAL DEL FLUJO DEL PROCESO: LA GERENCIA DIFERENCIAL DE CASOS

En el acápite 6.2.4 (“términos procesales”) discutíamos la posibilidad de que los jueces tramiten con diferentes velocidades, dependiendo de la complejidad del caso el íter entre la acusación y la sentencia. Este es uno de los temas más interesantes de la dirección del proceso y conviene que los jueces desarrollen este tipo de ordenación de su agenda, ya que con ella se consiguen importantes ganancias en eficiencia procesal.

M. CONTROL JUDICIAL DEL FLUJO DEL PROCESO: LA TÉCNICA DEL CHECKLIST

Otro documento proforma que se utiliza en la dirección del proceso es el *checklist* de flujo. En él, el Juez hace un listado de las actuaciones sucesivas que se deben surtir en el impulso del proceso, conforme a la programación que de las mismas quedó consignada en el Plan del caso. El Plan del caso, por tanto, le permitirá tener una fecha esperada de realización de esta actuación y su responsable. Con este *checklist*, el Juez puede mantener un estricto control de todas estas actuaciones ya que su incumplimiento a lo largo del íter puede generar retardos en la iniciación del juicio y, por tanto, costosas desprogramaciones de la agenda judicial.

At

- Considere el documento presentado en el Anexo 4. En él se propone un ejemplo de un *checklist* de flujo proveniente de un Tribunal Federal de Distrito de los EE.UU. Compárelo con el que actualmente ha empezado a ser utilizado por jueces en Bogotá y en la zona cafetera. Reflexione sobre los siguientes puntos:
- ¿Cuál es el propósito de un *checklist* de flujo y de documentos?

- ¿Qué ventajas tiene su utilización?
- ¿Qué elementos esenciales debe tener el mismo? y ¿qué etapas del proceso debe cubrir?
- ¿Quién debe ser el responsable de su seguimiento constante?
- ¿Qué hacer en caso de violación del ritmo establecido en el checklist de flujo?
- ¿En qué se parecen y diferencian un checklist de flujo y un plan del juicio? Justifique su respuesta.

N. CONTROL JUDICIAL DEL FLUJO DEL PROCESO: EL CASO COMPLEJO. TÉCNICAS DE REDUCCIÓN DE LA COMPLEJIDAD DEL CASO

La dirección del proceso tiene todo un capítulo especial en relación con los casos complejos, esto es, aquellos en los que hay múltiples acusados, por múltiples cargos y en los que, además, los cargos configuran delitos de particular complejidad. En este tipo de casos, la dirección y la ordenación del proceso tiene que ser reforzada por el Juez. Es previsible, de otro lado, que los jueces colombianos se enfrenten a estos casos complejos. Los resultados de los mismos (en términos de la eficiencia con que sean tramitados) serán determinantes en la percepción que la opinión pública colombiana se forme del sistema acusatorio.

La dirección del proceso, en estos casos, puede incluir, entre otras, técnicas como las siguientes: desacumulación de coacusados, selección de delitos a probar cuando se trate de cargos múltiples, ordenación lógica de los delitos de manera que se haga la actividad probatoria por “etapas”, etc., etc. Estas técnicas deben ser discutidas con cuidado en trabajos de profundización de la dirección judicial del proceso penal.

O. CONTROL JUDICIAL DEL FLUJO DEL JUICIO: LA TOMA DE NOTAS

El buen Juez director del proceso racionaliza y programa su actuación. Tiene, por tanto, un esquema fundamental de desarrollo del proceso que le permite concentrarse en los temas centrales sujetos a su decisión. El juicio, con todo, puede ser un acontecimiento prolongado y complejo. El control de la complejidad dependerá de la claridad conceptual que tenga el Juez sobre el caso y tal claridad, a su vez, provendrá de las medidas de control y conocimiento temprano que haya adoptado. Ya en el flujo del juicio, el Juez debe asegurar que posee notas sobre los

eventos centrales del mismo, de manera que pueda tomar una decisión basada en una observación metódica y ordenada de la evidencia presentada. La toma de notas, por tanto, tiene que estar preparada en el sentido en que el Juez conoce, desde la elaboración del Plan del caso, los testimonios y pruebas que recibirá cada día y los propósitos de las mismas. El Juez puede “buscar” la información que le ha sido prometida en esas actuaciones y puede, en consecuencia, ir estructurando sus notas. Las notas son en ese sentido el reflejo de una adecuada programación y Planeación del caso.

P. INTERVENCIÓN JUDICIAL REMEDIAL: LA CUESTIÓN DE LAS PREGUNTAS JUDICIALES

Uno de los temas más complejos en la dirección del proceso es el nivel de intervención que debe tener el Juez en las preguntas que se hacen a los testigos y peritos que aparecen en el juicio oral. El Código parece tener una posición más bien ortodoxa al respecto, al aclarar que el interrogatorio del Juez debe ser de ocurrencia “excepcional” cuando dicha intervención interrumpa el flujo de las preguntas de las partes. Según el artículo 397, “excepcionalmente, el Juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa [...]” El objetivo de esta restricción consiste precisamente en que el Juez permita a las partes “contar su historia” sin intervenciones que lo impidan. La excepcionalidad de su intervención, sin embargo, no significa que el Juez no conserve sus poderes de ordenación del juicio: fundamentalmente, el testimonio debe servir para aquello que se busca probar con el mismo y que figura en el Plan del caso que el Juez ha elaborado; de la misma forma, las preguntas deben ser relevantes y pertinentes a los objetivos del juicio. Estos poderes de ordenación del interrogatorio se encuentran en el artículo 392 del CPP, e incluyen la posibilidad de exclusión judicial de preguntas impertinentes y preguntas sobre hechos genéricos, (entre otras causales).

La intervención durante el interrogatorio de las partes debe ser emprendida con mucho cuidado, en razón al derecho que se tiene de “contar la historia propia de los hechos”. Sin embargo, continúa el artículo 397, “una vez terminados los interrogatorios de las partes, el Juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso.” Es difícil medir el alcance de las “preguntas complementarias” dentro de un proceso acusatorio. En los Estados Unidos, los jueces se refrenan mucho de realizarlas porque temen “influnciar” al jurado de conciencia con el tono o la dirección de las mismas, así éstas sean muy

cuidadosamente formuladas. En Colombia, de otro lado, las preguntas judiciales complementarias no pueden tener este efecto perjudicial para el jurado ya que el Juez de Conocimiento no sólo arbitra la contienda entre las partes, sino que también la decide. Estudios empíricos realizados en Irlanda han indicado que el proceso adversarial con Juez profesional (es decir, sin jurado de conciencia) ocasiona que el número de “preguntas complementarias” de los jueces aumente muy significativamente, si se le compara con juicios ante jurado. Estas preguntas, además, tienden a ser muy “inquisitivas” en el sentido en que los jueces tienen la preocupación de aclarar la evidencia de forma tal que puedan tomar una decisión justa en el asunto. No sería de sorprender que esta dinámica descrita para Irlanda también resultara aplicable al caso colombiano.

Q. INTERVENCIÓN JUDICIAL REMEDIAL: LA CUESTIÓN DEL CONTROL DEL INPUT POR MEDIO DE LAS OBJECIONES A LAS PREGUNTAS REALIZADAS

Los estudios irlandeses que se acaban de reseñar también enseñan que en juicios orales, sin jurado de conciencia, *disminuye* el número de objeciones que hacen las partes a las preguntas formuladas. Las objeciones a las preguntas son un mecanismo por el cual el Juez filtra la información que le llega al jurado de conciencia. Éste, por tratarse de Juez laico no profesional, puede ser particularmente impresionable por información de baja calidad que, so pretexto de ser evidencia, puede influenciar indebidamente la toma de la decisión. En la cultura forense de los Estados Unidos se objetan, por ejemplo, preguntas que extraen del testigo información proveniente de *hearsay* (es decir información que el testigo meramente conoce de oídas y que no resulta admisible salvo en circunstancias muy especiales³⁶) o preguntas que sugieren o inducen la respuesta del testigo (*leading questions*). En Colombia es preciso que se elabore una teoría de las razones o propósitos de la objeción. Un buen director del proceso debe conocer las razones por las cuales una pregunta es *objetable* y tales razones tienen que ver, en lo fundamental, con la calidad de la información que se le pide al testigo o con el respeto que las partes le

36 Este tema es regulado por el Código bajo el concepto de “prueba de referencia” en los artículos 437 y s.s. En especial el artículo 402 del CPP. ordena que “[e]l testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. En caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo”.

deben al mismo. Una tal teoría de la objeción en el procedimiento penal colombiano debe surgir inicialmente de los artículos 391 y 392 del CPP.

Ca

- Elabore y valide un documento estándar de Plan de caso.
- Elabore y valide un checklist de flujo de caso.
- Elabore y valide estándares de dirección diferencial de casos para conflictos penales de baja, intermedia y alta complejidad.
- Determine los propósitos y oportunidades para la utilización de estos documentos.
- Utilice los responsables del seguimiento de los mismos, las alertas que se deben generar en caso de incumplimiento de actividades programadas en ellos y, finalmente, las responsabilidades y consecuencias correspondientes.

ANEXOS

I. ELEMENTOS DEL REPORTE PRELIMINAR DE LA ACUSACIÓN

Fuente: Criminal Procedure Rules (2005)
Control and management of heavy fraud
and other complex criminal cases

En la pre-audiencia preparatoria, el Juez dará “instrucciones iniciales”. Entre ellas se incluirán: [Regla III, iii, b]

“que la acusación presente un resumen por escrito de su caso por lo menos con una semana de antelación a la audiencia de gerencia del caso, en el que resumen en términos simples:

- los hechos clave en los cuales descansa el caso.
- las pruebas claves con las cuales la acusación busca probar los hechos.

Este resumen debe ser suficiente para que el Juez entienda el caso y para que la defensa pueda apreciar los elementos básicos de la acusación en contra de cada defendido. Se puede sugerir a la Fiscalía que haga énfasis oralmente en los principales puntos del caso en la audiencia de gerencia del caso, a manera de una mini-alegación inicial. Este resumen no debe considerarse definitivo pero cumple el propósito esencial de advertir al Juez, y en general a todo el mundo, la esencia del caso y ayuda a la identificación de sus problemas centrales”.

II. FUNCIONES DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL DERECHO COMPARADO

Fuente: Massachusetts Rules of Criminal Procedure
Septiembre, 2004.

En: <http://www.mass.gov/courts/rulesofcriminalprocedureorder.pdf>

Rule 11. PRETRIAL CONFERENCE AND PRETRIAL HEARING

(a) The Pretrial Conference.

At arraignment, except on a complaint regarding which the court will not exercise final jurisdiction, the court shall order the prosecuting attorney and defense counsel to attend a pretrial conference on a date certain to consider such matters as will promote a fair and expeditious disposition of the case. The defendant shall be available for attendance at the pretrial conference. The court may require the

conference to be held at court under the supervision of a judge or clerk-magistrate.

(1) Conference Agenda. Among those issues to be discussed at the pretrial conference are:

(A) Discovery and all other matters which, absent agreement of the parties, must be raised by pretrial motion. All motions which cannot be agreed upon shall be filed pursuant to Rule 13(d).

(B) Whether the case can be disposed of without a trial.

(C) If the case is to be tried, (i) the setting of a proposed trial date which shall be subject to the approval of the court and which when fixed by the court shall not be changed without express permission of the court; (ii) the probable length of trial;

(iii) the availability of necessary witnesses; and (iv) whether issues of fact can be resolved by stipulation.

(2) Conference Report.

(A) Filing. A conference report, subscribed by the prosecuting attorney and counsel for the defendant, and when necessary to waive constitutional rights or when the report contains stipulations as to material facts, by the defendant, shall be filed with the clerk of the court pursuant to subdivision (b)(2)(i). The conference report shall contain a statement of those matters upon which the parties have reached agreement, including any stipulations of fact, and a statement of those matters upon which the parties could not agree which are to be the subject of pretrial motions. Agreements reduced to writing in the conference report shall be binding on the parties and shall control the subsequent course of the proceeding.

(B) Failure to File. If a party fails to participate in a pretrial conference or to cooperate in the filing of a conference report, the adverse party shall notify the clerk of such failure. If a conference report is not filed and a party does not appear at the pretrial hearing, no request of that party for a continuance of the trial date as scheduled shall be granted and no pretrial motion of that party shall be permitted to be filed, except by leave of court for cause shown. If the parties fail to file a conference report or do not appear at the pretrial hearing, the case shall be presumed to be ready for trial and shall be scheduled for trial at the earliest possible time. The parties shall be subject to such other sanctions as the judge may impose.

(b) The Pretrial Hearing.

At arraignment, except on a complaint regarding which the court will not exercise final jurisdiction, the court shall order the prosecuting attorney and defense

counsel to appear before the court on a date certain for a pretrial hearing. The defendant shall be available for attendance at the hearing. The pretrial hearing may include the following events:

(1) Tender of Plea. The defendant may tender a plea, admission or other requested disposition, with or without the agreement of the prosecutor.

(2) Pretrial Matters. Unless the Court declines jurisdiction over the case or

disposes of the case at the pretrial hearing, the pretrial hearing shall include the following events:

(i) Filing of Pretrial Conference Report. The prosecuting attorney and defense counsel shall file the pretrial conference report with the clerk of court.

(ii) Discovery and Pretrial Motions. The court shall hear all discovery motions pending at the time of the pretrial hearing. Other pending pretrial motions may be heard at the pretrial hearing, continued to a specified date for a hearing, or transmitted for hearing and resolution by the trial session.

(iii) Compliance and Trial Assignment. The court shall determine whether the pretrial conference report is complete, all discovery matters have been resolved, and compliance with all discovery orders has been accomplished. If so, the court shall obtain the defendant's decision on waiver of the right to a jury trial, and assign a trial date or trial assignment date. If completion of either the pretrial conference report or discovery is still pending, the court shall schedule and order the parties to appear for a compliance hearing pursuant to Rule 11(c) unless the aggrieved party waives the right to a compliance hearing.

(iv) The court may issue such additional orders as will promote the fair, speedy and orderly disposition of the case.

(c) Compliance Hearing.

A compliance hearing ordered pursuant to Rule 11(b)(2)(iii) shall be limited to the following court actions:

(1) determining whether the pretrial conference report and discovery are complete and, if necessary, hearing and deciding discovery motions and ordering appropriate sanctions for non-compliance;

(2) receiving and acting on a tender of plea or admission; and

(3) if the pretrial conference report and discovery are complete, obtaining the defendant's decision on waiver of the right to a jury trial, and scheduling the trial date or trial assignment date.

III. ELEMENTOS DEL PLAN DEL CASO PENAL

Fuente: Mass. Standing Order 2-86- 2004

Recomendaciones VII y VIII.

- Programación de eventos anteriores al juicio.
- Fecha de inicio en firme del juicio.
- Estimado de duración del juicio según nivel de complejidad.
- Programación del orden y tiempo probable de presentación de las pruebas.

IV. CHECKLIST DE FLUJO DE PROCESO

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT
NON-CRIMINAL CASE MANAGEMENT CHECKLIST
FOR USE BY ATTORNEYS AND LITIGANTS

Short Case Caption _____ U.S.C.A. _____

No. EVENT / CURRENT DUE DATE / ACTUALCOMPLETION DATE

1. File Notice of Appeal
2. Appellant files civil appeals docketing statement, if applicable
3. Satisfy U.S. Court of Appeals' docket fee
4. Transmit docket entries & Notice of Appeal [from trial court clerk to U.S. Court of Appeals]
5. Case docketed; docketing letter transmitted [by clerk, U.S. Court of Appeals]
6. Briefing schedule order filed and transmitted [by clerk, U.S. Court of Appeals]
7. Appellant identifies portions of transcript necessary for appeal and notifies Appellee; or notifies Appellee that no transcripts are requested
8. Appellee selects portions of transcript necessary for appellee and notifies Appellant
9. Appellant designates and orders all portions of transcript necessary for appeal or notifies district court no transcripts will be ordered
10. Appellant notifies U.S. Court of Appeals that transcript has been ordered or no transcript will be ordered
11. Notification of transcript ordering [by court reporter]

12. Completion and filing of court reporter's transcript [by court reporter]
13. Submission of certificate of record [by trial court clerk]
14. Submission of Appellant's opening brief and excerpt of record
15. Submission of Appellee's brief
16. Transmission of reporter's transcript and, if requested, the clerk's record on appeal
[by trial court clerk]
17. Submission of Appellant's reply brief (optional)
18. Calendaring
19. Issuance of hearing notice [by clerk, U.S. Court of Appeals]
20. Hearing
21. Submission
22. Decision
23. Filing of petition for rehearing (optional)
24. Issuance of mandate
25. Petition for writ of certiorari (to U.S. Supreme Court)

V. FORMATOS DE DOCUMENTOS DE CASE MANAGEMENT
SUGERIDOS POR EL GRUPO DE EXPERTOS AL TRIBUNAL PENAL
PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Anexo IV

Tribunal de Distrito de los Estados Unidos

Estados Unidos de América	X
contra	X
Causa penal No. _____	X
Acusado	X

Instrucciones

Si un punto enumerado a continuación no es aplicable a esta causa, el abogado anotará en el margen opuesto a su número las letras "N.D".

A. Revelaciones hechas al acusado

(Trácese un círculo en torno a la respuesta adecuada)

1. El defensor declara que (ha) (no ha) obtenido la plena revelación y (o) ha examinado el archivo del Estado (salvo)

(Si el Estado se ha negado a revelar ciertos elementos, el abogado defensor declarará su índole. _____)

2. El Estado declara que (ha) (no ha) revelado todas las pruebas que posee, favorables al acusado sobre la cuestión de la culpabilidad. Si el acusado no está satisfecho con lo que se le ha entregado en relación con los puntos 1 y 2 *supra*:

3. El acusado solicita y pide – (el número rodeado por un círculo indica la petición hecha)

3 a) *La revelación* de todas las declaraciones, o memorandos de ellas, orales, escritas o registradas hechas por el acusado a los funcionarios encargados de la investigación o a terceros y en posesión del Estado. (Otorgada) (Denegada)

3 b) *La revelación* de los nombres de los testigos del Estado y sus testimonios. (Otorgada) (Denegada)

3 c) *La inspección* de todas las pruebas físicas o documentales en poder del Estado. (Otorgada) (Denegada)

4. El acusado, cuando se le han hecho revelaciones con relación a los puntos 2 y 3, (solicita y pide) (no solicita y pide) la *revelación e inspección* de toda la información *complementaria* o adicional que pase a estar en poder del Estado con respecto a los puntos 2 y 3 entre el momento de celebración de esta reunión y el juicio. (Otorgada) (Denegada)

5. El abogado defensor pide y *solicita* la siguiente información y el *Estado declara* al respecto – (trácese un círculo en torno a la respuesta adecuada)

5 a) El Estado (tendrá) (no tendrá) en cuenta *los actos* o condenas anteriores de carácter similar como prueba de conocimiento o intención.

1) El Tribunal decide que (puede) (no puede) utilizarlos.

2) El acusado acepta la existencia de una condena anterior sin presentación de testigos o copia certificada. (Sí) (No)

5 b) (Se convocará) (no se convocará) a peritos.

1) Se (han comunicado) (comunicarán) al abogado defensor el nombre del testigo, su capacidad y el objeto del testimonio, y los informes.

5 c) Se (han proporcionado) (proporcionarán) *informes o pruebas de los reconocimientos físicos o mentales* en el control del proceso penal.

5 d) Se (han proporcionado) (proporcionarán) *informes de pruebas científicas, experimentos o cotejos y otros informes de expertos* en el control del proceso penal, con relación a esta causa.

5 e) *Inspección y/o copia de cualquier libro, papel, documento, fotografía* u objeto tangible que el ministerio fiscal – (trácese un círculo en torno a la respuesta adecuada)

1) Hubiera obtenido del acusado o pertenecido a él, o

2) Que se utilizará en la vista o juicio y (ha sido) (será) suministrado al acusado.

5 f) Información relativa a *una condena anterior* de personas a quienes el fiscal tiene la intención de convocar como testigos en la vista o juicio que se (ha suministrado) (suministrará) al acusado.

5 g) El Estado (utilizará) (no utilizará) una *condena anterior por delito grave para impugnar* al acusado como testigo,

Fecha de la condena _____ Delito _____

1) El Tribunal prescribe que (puede) (no puede) utilizarla.

2) El acusado acepta la existencia de una condena anterior sin la presentación de testigos o copia certificada. (Sí) (No)

5 h) Se (ha suministrado) (suministrará) cualquier información en posesión del Estado que indique el *entrampamiento* del acusado.

B. Solicitudes de audiencias separadas

6. El abogado defensor *solicita* – (el número rodeado por un círculo indica la solicitud hecha)

6 a) Que se *supriman* las pruebas físicas en posesión del ministerio fiscal por razón de – (trácese un círculo en torno a la respuesta adecuada)

1) Registro e incautación ilegales

2) Detención ilegal

6 b) Que se fije la vista para examinar la solicitud de supresión de las pruebas físicas _____.

(El acusado presentará una solicitud oficial acompañada de un breve memorando en un plazo de ____ días. El Ministerio Oficial responderá en un plazo de ____ días).

6 c) Que se supriman los reconocimientos de culpa o confesiones hechos por el acusado por razón de – (trácese un círculo en torno a la respuesta adecuada)

1) Demora en el procesamiento

2) Coacción o instigación ilegal

3) Violación del deber de la policía de hacer al detenido las advertencias prescritas

4) Detención ilegal

5) Utilización inapropiada de la rueda de presos (sentencias en las causas *Wade, Gilbert* y *Stovall*)

6) Utilización inapropiada de fotografías.

6 d) Que se fije la vista relativa a la supresión de reconocimientos de culpa, confesiones, ruedas de presos y fotos

- 1) Fecha del juicio, o
- 2) _____.

(El acusado presentará una solicitud oficial acompañada de un breve memorando en un plazo de ___ días. El Ministerio Fiscal responderá en un plazo de ___ días).

Que el Estado declare que:

6 e) Los autos ante el jurado de acusación (constaban) (no constaban) en acta.

6 f) Se (han suministrado) (suministrarán) las transcripciones del testimonio del acusado ante el jurado de acusación y de todas las personas a quienes el fiscal tiene intención de convocar como testigos en una vista o juicio.

6 g) *La vista relativa al suministro* de las transcripciones se ha fijado para _____.

6 h) *Que el Estado declare que:*

- 1) (Intervino) (no intervino) un delator (u observador);
- 2) El delator (será) (no será) convocado como testigo en el juicio;
- 3) Ha proporcionado el nombre, la dirección y el número de teléfono del delator; o
- 4) Reclamará el privilegio de una divulgación.

6 i) *La vista sobre ese privilegio* se ha fijado para _____.

6 j) *Que el Estado declare que:*

(Ha habido) (no ha habido) – (trácese un círculo en torno a la respuesta adecuada)

- 1) Vigilancia electrónica del acusado o de su casa;
- 2) Pistas obtenidas por vigilancia electrónica de la persona o casa del acusado;
- 3) Se proporcionará todo el material, o

6 k) *La vista sobre la divulgación* se ha fijado para _____.

C. Diversas solicitudes

7. El abogado defensor *solicita* – (el número rodeado por un círculo indica la solicitud hecha)

7 a) El sobreseimiento por falta del acta de acusación (o la acusación) relativa a la declaración de un delito. (Otorgada) (Denegada)

7 b) La desestimación del acta de acusación o de la acusación (o el cargo correspondiente) por razones de duplicidad. (Otorgada) (Denegada)

7 c) Que *se separe* la causa del acusado _____ y se proceda a un juicio separado. (Otorgada) (Denegado)

7 d) Que *se separe* el cargo _____ del acta de acusación o de la acusación y que se someta a un juicio separado. (Otorgada) (Denegada)

7 e) Una *descripción detallada del delito cometido*. (Otorgada) (Denegada)

7 f) Que se tome declaración al testigo con fines testimoniales y no de revelación. (Otorgada) (Denegada)

7 g) Que se pida al Estado que garantice la *comparecencia* del testigo _____ que está sometido a las instrucciones del Estado en el juicio o vista. (Otorgada) (Denegada)

7 h) El *sobreseimiento* por retraso en el procesamiento. (Otorgado) (Denegada)

7 i) Que se examine el *fundamento de la fianza*. Suma fijada _____.

(Afirmado) (Modificado _____)

D. Revelaciones hechas al Estado

D.1 Declaraciones del abogado defensor en respuesta a las solicitudes del Estado

8. *Capacidad, demencia y responsabilidad mental atenuada*

8 a) (Existe) (no existe) una pretensión de incapacidad del acusado para ser sometido a juicio.

8 b) El acusado (alegará) (no alegará) una exención de demencia en el momento de la comisión del delito; si la respuesta a 8 a) o b) es afirmativa:

8 c) El acusado (comunicará) (no comunicará) los nombres de sus testigos, tanto legos como profesionales, sobre las cuestiones mencionadas;

8 d) El acusado (permitirá) (no permitirá) al fiscal que examine y copie todos los informes médicos sometidos a su control o al control de su abogado;

8 e) El acusado (se someterá) (no se someterá) al examen psiquiátrico de un médico nombrado por el tribunal sobre la cuestión de su demencia en el momento de la comisión del supuesto delito.

9. Coartada

9 a) El acusado (alegará) (no alegará) una coartada;

9 b) El acusado (proporcionará) (no proporcionará) una lista de los testigos de su coartada (pero desea estar presente durante cualquier entrevista que se les haga).

10. Pruebas científicas

10 a) El acusado proporcionará (no proporcionará) los resultados de pruebas

científicas, experimentos o cotejos y los nombres de las personas que han llevado a cabo las pruebas.

10 b) El acusado (entregará) (no entregará) al Estado todos los registros y memorandos que constituyan pruebas documentales en su posesión o sometidas a su control o (revelará) (no revelará) el paradero de esos materiales. Si no se dispone de dichas pruebas documentales porque han sido destruidas, el abogado defensor (comunicará) (no comunicará) la hora, el lugar y la fecha en que se ha producido esa destrucción y el lugar donde se hallan los informes, de haber alguno, relativos a esa destrucción.

11. Índole de la defensa

11 a) El abogado defensor declara que la índole general de la defensa es – (trácese un círculo en torno a la respuesta adecuada)

1) La falta de conocimiento de la ilicitud del acto

2) La falta de intención concreta

3) La responsabilidad mental atenuada

4) El entrapamiento

5) La denegación general. Las pruebas las debe presentar el Estado, pero (ofrecerá) (podrá ofrecer) pruebas una vez que el Ministerio Fiscal dé por concluidos sus alegatos

6) Denegación general. Las pruebas las debe presentar el Estado, pero (no ofrecerá) (no podrá ofrecer) pruebas una vez que el Ministerio Fiscal dé por concluidos sus alegatos.

11 b) El abogado defensor declara que (renunciará) (no renunciará) a la prerrogativa de cónyuge.

11 c) El abogado defensor (declarará) (podrá declarar) (no podrá declarar) como testigo.

11 d) El abogado defensor (llamará) (podrá llamar) (no llamará) a otros testigos.

11 e) Se llamará (se podrá llamar) (no se llamará) a testigos de conducta y carácter.

11 f) El abogado defensor comunicará al ministerio fiscal los nombres, las direcciones y los números de teléfono de los testigos adicionales de descargo _____ días antes del juicio.

D.2 Decisión sobre la petición y solicitud del Estado

12. El Estado *solicita* al acusado que:

12 a) Participe en una *rueda de presos*. (Otorgada) (Denegada)

12 b) Se preste a una *identificación de la voz* por un testigo. (Otorgada) (Denegada)

- 12 c) Acepte que se le tomen las *huellas digitales*. (Otorgada) (Denegada)
- 12 d) Pose para ser *fotografiado* (sin participar en una representación del delito). (Otorgada) (Denegada)
- 12 e) Se *ponga prendas de ropa*. (Otorgada) (Denegada)
- 12 f) *Entregue prendas de ropa o calzado* para que se efectúen comparaciones experimentales. (Otorgada) (Denegada)
- 12 g) Permita que se tomen muestras de materiales en los que haya *huellas dactilares*. (Otorgada) (Denegada)
- 12 h) Permita que se le tomen *muestras de sangre, cabello y otros materiales de su cuerpo* que no entrañen una intrusión poco razonable. (Otorgada) (Denegada)
- 12 i) Proporcione *muestras de su letra*. (Otorgada) (Denegada)
- 12 j) Se someta a un *examen externo físico de su cuerpo*. (Otorgada) (Denegada)

E. Estipulaciones

Si el formulario de estipulaciones no abarca de manera suficiente el ámbito convenido, se recomienda que el original se adjunte al presente y se archive en la vista general.

(Todas las estipulaciones deben ir firmadas por el acusado y su abogado, tal como lo exige la norma 17.1, F.R., Cr.P.)

13. Se estipula entre las partes:

13a) Que si _____ fuera llamado como testigo y declararía bajo juramento que era el propietario del vehículo en la fecha a que se hace referencia en el acta de acusación (o en la acusación) y que en esa fecha o alrededor de esa fecha el vehículo desapareció o fue robado y que nunca dio permiso al acusado ni a ninguna otra persona a tomar el vehículo.

Abogado defensor

Acusado

13 b) Que el informe oficial del químico se pueda recibir como prueba del peso y la índole de la sustancia a que se hace referencia en el acta de acusación (o en la acusación).

Abogado defensor

Acusado

13 c) Que si se convocara _____, químico oficial del Estado, calificado como experto, prestaría como testigo declaración jurada de que la sustancia a que se hace referencia en el acta de acusación (o en la acusación) ha sido sometida a pruebas químicas y es _____ y su peso es _____

Abogado defensor

Acusado

13 d) Que se ha mantenido constantemente la custodia por funcionarios estatales desde el momento de la incautación del producto ilícito hasta el momento del juicio.

Abogado defensor	Acusado
13 e) Estipulaciones varias:	

Abogado defensor	Acusado
------------------	---------

F. Conclusión

14. El abogado defensor declara:

14 a) Que desde la fecha de esta reunión no ha tenido conocimiento de ningún problema relacionado con un retraso en la presentación del acusado ante el Tribunal, la norma relativa al cumplimiento por la Policía de la obligación de hacer las advertencias prescritas o la búsqueda y captura y detención ilegales, o cualquier otro problema constitucional, salvo los expuestos más arriba. (Acuerdo) (Desacuerdo)

14 b) Que ha examinado la lista de verificación que figura en este formulario de medidas adoptadas OH-3, y no tiene conocimiento de ninguna otra solicitud, diligencia o petición sobre la que desee insistir, distinta de las indicadas en esa lista. (Acuerdo) (Desacuerdo)

15. El abogado defensor declara que:

15 a) (Existe) (No existe) (Puede existir) una probabilidad de llegar a un arreglo sin juicio.

15 b) El acusado (renunciará) (no renunciará) a un jurado y solicita ser juzgado ante un Tribunal.

15 c) Que (desea) (no desea) que se celebre una vista general y que el Ministerio Fiscal (está de acuerdo) (no está de acuerdo).

15 d) Si todos los letrados llegan a la conclusión, después de consultarse, de que no se presentará ninguna solicitud y de que no se desea una vista general, podrán completar, aprobar y hacer firmar al acusado (donde se indique) el formulario OH-3, y sometérselo al Tribunal a más tardar cinco (5) días antes de la fecha fijada para la vista general, en cuyo caso no se celebrará ninguna vista a menos que el tribunal disponga otra cosa.

15 e) Si se desea celebrar una vista, todos los abogados comunicarán al

Tribunal por escrito a más tardar cinco (5) días antes de la fecha fijada para la vista general *si* estarán o *no* listos para celebrar esa vista en la fecha fijada en la orden relativa a la reunión con el abogado y a la vista general.

Aprobado: Fecha: _____

Abogado del Estado

Así se ordena:

Abogado defensor

Juez de Distrito de los Estados Unidos

Acusado

Impreso en los talleres de
Autorun Diseño y Comunicación Ltda
www.autorun.tv
Junio de 2006