
MESA REDONDA

«El Nuevo Código Procesal Penal en el Sistema de Administración de Justicia Peruano»

En un contexto de reforma del Estado y particularmente de reforma del sistema de justicia, el proceso penal surge como un tema de especial relevancia no sólo por su calidad de proceso, sino también por lo trascendental de los bienes jurídicos que tutela y la gravedad de la propia sanción penal. La potestad sancionadora del Estado preocupa tanto a los sujetos involucrados en el proceso como a la sociedad en general. Ha habido varios intentos de lograr una regulación en esta materia; códigos que entraron en vigencia y luego han sido derogados, algunos que no llegaron a la primera etapa, y sendas leyes especiales. Recientemente se promulgó el Código Procesal Penal, que entrará en vigencia en el año 2006, y cuyo proceso de implementación se pondrá en marcha. Incluso han entrado en vigencia ciertas normas para adecuar el proceso al referido cuerpo normativo. Con el fin de adelantarnos a la realidad que se acerca, los tres destacados juristas César Azabache, Víctor Cubas y José Urquiza nos acompañan para darnos algunas pautas ilustrativas del Nuevo Código Procesal Penal y sus opiniones sobre él.

1. **Las garantías del proceso penal, establecidas expresamente en el nuevo Código Procesal Penal y en particular aquellas con gran incidencia en la persona del imputado como la presunción de inocencia, la irrenunciabilidad del derecho de defensa, entre otras, ¿realmente constituyen un parámetro para la actuación procesal? ¿Era necesaria su mención? ¿cómo emparejar norma con realidad?**

Víctor Cubas: En primer lugar, gracias por la invitación a Derecho y Sociedad para exponer algunas ideas respecto de este interesante tema de la reforma procesal penal. En relación a la primera pregunta, las garantías del proceso penal previstas en el Código, en particular aquellas que inciden sobre la persona del imputado como presunción de inocencia, irrenunciabilidad del derecho de defensa, constituyen un parámetro para la actuación procesal. Evidentemente que sí, lo que sí hay que tener en cuenta es que estas garantías no resultan nuevas para el sistema procesal peruano. Estas garantías, en la práctica están en vigencia –aunque no se cumplen plenamente– desde la Constitución de 1979, en ella se estipulan los derechos fundamentales de las personas en el artículo 2º, además se reconoce la vigencia de los tratados internacionales de Derechos Humanos; en ellos vamos a encontrar estos derechos fundamentales como presunción de inocencia e irrenunciabilidad del derecho de defensa. Lo que pasa es que en nuestro país, en este campo procesal como en otros campos, las reformas que debieron hacerse no se han hecho en su debida oportunidad, o simplemente no se han hecho, han quedado postradas. Si la norma constitucional estaba estableciendo como aspiración

determinados aspectos, eso tenía que complementarse dando las leyes de desarrollo. Sin embargo, no se ha hecho esa actividad, la norma de desarrollo en lo que respecta a este tema hubiera sido el Código Procesal Penal, lo poco que se hizo se hizo mal, como la Ley Orgánica del Ministerio Público que se dió y que pese a que se señalaba que el Ministerio Público era un órgano de persecución del delito, se recortaron las facultades del fiscal para investigar y se le dejó sólo una parte, que es investigación preliminar. Pero volviendo al punto de presunción de inocencia, por mandato constitucional, éste es un derecho fundamental que se puede y de hecho se ha invocado directamente pese a que no había una ley de desarrollo, igualmente a lo que concierne al derecho de defensa. Sin embargo, encontramos en la práctica una contradicción entre la regulación normativa contenida en la Constitución y la regulación del Código de Procedimientos, dos ejemplos concretos: mientras la Constitución es su artículo 139º inciso 14 establece el derecho de defensa como un derecho irrenunciable, el código de procedimientos en su artículo 21º establece que la defensa puede ser opcional, que el procesado al momento de dar su declaración inculpativa –a la sazón, la principal prueba que se actúa en el proceso penal de carácter inquisitivo– puede renunciar a la asistencia de un abogado defensor y esto en la práctica ha determinado que un elevadísimo número de procesos el procesado este en una situación de indefensión, y esto porque el código de procedimientos de 1941 estaba diseñando un proceso penal mixto, en el que la primera etapa tiene acentuadas características del sistema inquisitivo, y una de ellas es la restricción seria del derecho de defensa. Esto sumado a otro aspecto, la Constitución establece el derecho de la libertad de la persona, en consecuencia, establece la



norma: 'nadie puede ser detenido', le da la facultad a la policía en una sola hipótesis, fragancia delictiva. Sin embargo, esto no se ha cumplido. En el Perú la policía detenta, y más en el pasado, una facultad que no existía en las disposiciones penales, de detener, y no solamente como consecuencia de denuncias, lo que hubiera sido menos grave, sino detener aún sin que haya un motivo de detención: por sospechoso, por 'batida', por indocumentado, y ésta era una seria afectación al derecho de libertad, pero además el sistema de administración de justicia en su conjunto es un sistema donde no se han respetado los derechos fundamentales de la persona, y es un sistema en el cual –hasta ahora podemos decirlo, quizás ha disminuído, pero sigue evidenciándose esa situación– se presenta una violación sistemática de derechos fundamentales como el derecho a la libertad, derecho a la presunción de inocencia, derecho de defensa, que tiene manifestaciones en diferentes aspectos. En la mañana he estado prestando declaraciones nuestro amigo Wilfredo Pedraza, director del Instituto Nacional Penitenciario, y se refiere a la situación de los penales en el Perú, e indica que la situación es caótica. Los centros penitenciarios son una bomba de tiempo, el centro penitenciario Lurigancho, que fue construido allá por el año 1964 para 1500 procesados, tiene en este momento, según las declaraciones verdidas esta mañana, 8300 internos, sin que este penal haya sido modificado en cuanto a la infraestructura para tener mayor capacidad para los internos. Entonces, esto no es sino una manifestación de la violación sistemática de derechos fundamentales que presenta nuestro sistema de administración de justicia. Esto evidentemente no puede continuar así, el nuevo código hace una regulación normativa y de esa regulación normativa tiene que tenerse en cuenta que realmente es un parámetro, que estas garantías son escudos protectores que tienden a proteger la vigencia plena de derechos fundamentales de las personas. Pero en realidad esa situación se va a producir, si esas normas vigentes desde el año 1980 ¿por qué habría de cambiar la situación?. La situación no va a cambiar por que haya una nueva ley, una reforma implica fundamentalmente un cambio de actitudes, un cambio de paradigma, en la mentalidad de las personas y esas condiciones son necesarias para ser preparadas para que en el futuro, las normas del Código sean normas que puedan cumplirse.

José Urquiza: Con respecto a los derechos que infieren en la persona del imputado, si parámetros lo entendemos como límite, no es un límite, en el sentido de que es necesario que en un proceso penal concurren una suerte de ponderación de intereses, por un lado está la necesidad de lograr una certeza jurídica respecto a la existencia de un hecho típico y antijurídico, y por otro lado, que el proceso de investigación de este hecho típico

y antijurídico sea expresión de un sistema de garantía, y esto es lo propio de un estado de Derecho. En todo caso, no sería un parámetro ni un límite, sino debe haber una perfecta integración, es decir, y en esto también puedo aludir a las palabras del Doctor Cubas, es cierto que los cambios constituyen sobre todo en el procedimiento ya es un dato sociológico determinado que las personas difícilmente cambian su conducta, su rutina, sus prácticas, por eso que el Código Procesal Penal como cualquier código de procedimientos, siempre resulta complejo desde el punto de vista sociológico. En consecuencia, lo que tendría que revisarse con la finalidad de profundizar en el sentido de las nuevas normas está vinculado precisamente a llenar de contenido, aunque también ese contenido está en la Constitución pero ciertamente en la práctica judicial, todavía existen una serie de percepciones que están vinculadas por ejemplo a la idea de presunción de inocencia que en realidad, no tienen una secuencia muy definida, algunas veces realmente en ese hablar de presunción de inocencia se habla de no-aplicación de criterios de culpabilidad, pero lo criterios de culpabilidad que ellos utilizan, los utilizan solamente en un lenguaje sumamente coloquial, cuando nosotros hablemos de culpabilidad en el Derecho Penal, es una culpabilidad jurídica, y ésta tiene una serie de opciones, la inexigibilidad o la capacidad de comportarse antijurídicamente, es decir, por otro lado, nos está diciendo que a los sujetos tenemos que demostrarles que en su hacer tenían el conocimiento de una norma prohibitiva; y todo el contenido jurídico de la culpabilidad siempre se está replanteando cuál es el fundamento de la culpabilidad, por eso es que lo que realmente ocurre es que se aplican los criterios, más o menos rudimentario de carácter coloquial y que intentan presentar una imagen que efectivamente en los casos concretos estamos frente a la posibilidad de acceder a una presunción de inocencia, pero con carácter material, sino tiene un carácter material la presunción de inocencia vamos a seguir en lo mismo, y si seguimos en lo mismo, con razón la pregunta, no podría servir de límite para nada. Entonces, ése es el sentido, hay que dotar a la presunción de inocencia de un perfil claro, eso lo puede hacer la jurisprudencia, y si se quiere el legislador, algunas veces abundan ciertos criterios, pero hay que establecerlos. Por ejemplo, se viola en mi opinión la presunción de inocencia cuando se le pregunta al sujeto del proceso de una manera afirmativa: 'para que diga cómo es verdad que el 27 de junio de 2000 compró un cuchillo, que luego fue utilizado para matar a su suegra', realmente ya se está violentando, porque se está partiendo de una premisa, donde detrás de eso hay todo un planteamiento inculpatario, entonces lo que se quiere es dejar abierta la posibilidad para que el sujeto, no sobre la base de un derecho a aislarse ni mentir porque no existe el derecho a la mentira para

que pueda exponer sus ideas tal como quiera él exponerlas, y eso es además de carácter constitucional, porque parte del desarrollo constitucional estriba en el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad, el hecho de cometer un delito no lo priva de su libre desarrollo de la personalidad; es más, en el punto de vista general de la defensa él puede utilizar la estrategia del silencio, la estrategia de la mentira, o puede utilizar la estrategia de ser fiel al procedimiento y de ser fiel a la investigación y también plantear su verdad dentro de su contexto, es verdad que luego va a ser reinterpretada, pero que pueda él de alguna manera colocarla en relación a hechos objetivos o que van a quedar como actos objetivos. Es decir, la perspectiva de la presunción de inocencia no es una determinación, podríamos decir que desde el proceso penal tendrá que ser una actitud de parte de los juzgadores o de los operadores jurídicos, en el sentido de no ver en cada persona que declara frente a las autoridades a un criminal sino a un ciudadano, y en la medida de ello vamos a ver a una persona libre, con posibilidad de exponer sus ideas. Respecto a la Irrenunciabilidad del derecho de defensa, esto es esencial. Fíjense en la importancia, cuando nosotros hablamos del cambio que ha ocurrido en Chile con respecto al proceso penal, he tenido la oportunidad de conversar con algunas autoridades vinculadas a este tema y la perspectiva o dentro de sus perspectivas estaba precisamente presentar a Chile como un sistema judicial lo suficientemente compatible con los criterios de occidente, porque era necesario hacia el exterior, saber que la justicia en Chile era una justicia eficiente, similar a la que se aplica en los países de occidente, y entonces eso necesitaba ser expresamente graficado con un nuevo procedimiento. Y de ahí que para ellos es una inversión, que probablemente, como otras cosas que realizan, les dé cierto tipo de frutos. Para nosotros también es una inversión, pero de carácter social, nadie puede imaginar hoy en día que a alguna persona se le niegue su posibilidad de defenderse, la posibilidad de defensa no es tampoco una defensa en un sentido coloquial: 'yo digo sí, yo digo no, yo digo justicia', etc., sino una defensa en el sentido material, que le provea no solamente un abogado, sino uno que tenga capacidad de combatir con argumentos jurídicos toda esta gama que se le puede presentar a partir de una imputación. Ése es el sentido, y que tenga capacidad también de defensa, de ejercer abiertamente o de estructurar abiertamente todo su sistema probatorio, es decir, en ese sentido debe tener una paridad tanto del Ministerio Público como de la defensa del imputado. Sobre la base de esta paridad, se puede hacer una distinción que en el plano de la realidad, si se están dando las garantías de que el sujeto pueda no solamente integrarse con pruebas, sino incluso concretarlas, o agregar nuevas pruebas que pueden ser debatidas por el Ministerio Público.

César Azabache: La pregunta interroga sobre cómo aparejar normas con realidad. Pero como yo lo entiendo, las normas y la realidad no se emparejan nunca, por el contrario la norma perdería ese fundamento contrafáctico, valórico que supone es el que le da posibilidad de conformar y de interactuar con ella. Sin embargo, en esta manera de formular el problema detrás de la pregunta hay la intuición que es de lo más interesante, hay una intuición que se pregunta sobre cómo hacer para que el entorno verdaderamente existente en el que estamos operando pueda alcanzar esos mínimos institucionales que hacen que los procedimientos judiciales y las normas legales puedan funcionar aceptablemente, tal vez la angustia que refleja la pregunta tenga encartado ese sentido de inevitable desfase dentro de lo que supone que queremos como modelo judicial, de lo que vemos todos los días cuando enfrentamos al Poder Judicial. Creo que también es trágico, tan trágico que si uno se pone a repasar la historia política de nuestros académicos y de los expertos, lo que van a notar después es una especie de primavera teórica de los últimos años setenta que es un gran mérito, los mejores científicos políticos están fuera de la política y eso revela un poco el inmenso dilema institucional con el que estamos operando ahora, dilema además angustiante porque en esta área de procedimientos judiciales estamos propiciando un cambio de código y tenemos estructurado a la comunidad académica un discurso con matices pero bastante homogéneo sobre la bondad de lo que hemos todos querido llamar procedimiento acusatorio, la bondad de un procedimiento arreglado conforme a los derechos de las personas, un procedimiento que queremos sea transformador y modernizante, en el sentido que se le quiera dar al término. Bueno y la pregunta, entonces es esta, cómo nos aseguran ustedes que esto lo vamos a hacer si como dijo Víctor hace unos minutos las garantías, los derechos y las estipulaciones a lo largo de garantías y derechos están vigentes en el Perú por lo menos de manera expresa e indiscutible desde 1979 y hasta ahora la mitad del catálogo de derechos que están en la Constitución corresponden a situaciones violatorias permanentes. No es entonces que la norma tenga que emparentarse con la realidad, pues es imposible, sino ya no sería norma, sino una simple discusión, pero en sí queda claro que lo que las normas suponen como contexto institucional está demasiado lejos de lo que tenemos a nuestros ojos. Alguien contó una vez cuando Häbermas, vino al Perú presentó un hermoso libro de la teoría de la acción comunicativa, uno de los profesores presentes le preguntó cómo veía él América Latina desde la teoría de la acción comunicativa y me cuentan que él contestó que no la veía porque la teoría de la acción comunicativa no se había hecho para quien vive en América Latina.



Algo de esto hay en el fondo de la pregunta, tenemos un marco institucional que no corresponde. Pero lo que a mí me perturba de esto es que en materia de justicia penal en particular, el marco institucional nunca ha correspondido y jamás lo hemos comprendido. El diseño institucional que estaba detrás del código de procedimientos penales de 1940 no existía cuando se promulgó el código de 1940. Este código, además, era producto de una contrarreforma del código de 1920. El mismo que preveía un procedimiento de corte liberal basado en la libertad de prueba y el criterio de conciencia y en un proyecto de estructuración del jurado que fracasó porque nadie lo pudo usar nunca. No se puede usar y miren el drama en nuestra historia a lo largo del siglo. En 1967 entró en vigencia un procedimiento que ahora ya no es sumario, que es el que se usa para la mayor cantidad de casos penales que se incurren en el Perú y que no es otra cosa que la restauración del procedimiento plenario del código de la ley de procedimiento penal de 1863. Tanto tiempo después, lo único que hemos hecho a lo largo de un siglo es, sin darnos cuenta, involucionar hacia ese viejo procedimiento, con la única diferencia de suponer que no hay pruebas tasadas ahora en el que luego de una investigación judicial el mismo juez que investigó abre una audiencia, una única audiencia para escuchar parte y sentencia. Un año de historia institucional para terminar con un código que es lo mismo que teníamos al terminar el siglo XIX. Un siglo de historia institucional para no avanzar nada. ¿Quieren ver parte del drama?. Es fácil Revisen las causales de anulación de sentencia de la Corte Suprema listadas en el código de procedimiento penal de 1940 y revisen la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre nulidad, van a notar que la causa más frecuente de anulación de sentencias en el procedimiento penal peruano corresponde a una fórmula que nuestro código siempre grafica como indebida ponderación del material probatorio. Si la sentencia que tienen a la vista ha ponderado indebidamente el material probatorio, entonces la Corte Suprema la anula y devuelve los autos para segundo juicio. Díganme, por favor, en qué parte del código de 1940 dice que la Corte Suprema puede anular sentencias con ocasión a una revisión del juicio de valoración probatorio, que requiere intermediación. La Corte Suprema no tiene intermediación porque no vió los debates. Pasa esto entonces por volver a pensar en el entorno institucional en que queremos poner en vigencia el código. Yo tengo la impresión de la inexistencia la sana y obsesiva insistencia al mismo tiempo del texto del 2004 en recordarnos porque éstas no son normas, son meros textos de recuerdo, cuáles son las reglas sobre derechos que están en la Constitución, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que contienen, para lo que están ahí es para lanzar un

mensaje y ese mensaje dice señores, no se olviden que eso existe. Un mensaje técnicamente objetable. Cualquier profesor extranjero dirá que para eso no son los códigos, cualquier profesor extranjero dirá que un código no debería tener tantas definiciones, pero un mensaje que corresponde a la angustia que todos tenemos respecto a lo que debemos de hacer para que el código pueda ser puesto en vigencia e implementado dentro de un marco institucional que por lo menos corresponda mínimamente a lo que el código supone como marco institucional. Y eso significa que el procedimiento judicial tiene, señores, que estar repensado, este proceso no va a caminar si no se involucran en él economistas, sociólogos, antropólogos que nos puedan decir, por ejemplo cómo vamos a hacer para poner en vigencia un código como el que tenemos cuando la regla de las Naciones Unidas de un juez por cada 10000 habitantes no existe, cómo vamos a hacer para poner en vigencia un código cuando ustedes, en todos los lugares en los que viven, tienen cerca una posta médica, un gobierno municipal, una comisaría, un colegio, pero no tienen un juez; no un juez con competencia suficiente para poder resolver las controversias vinculadas a infracciones que ocurren todos los días en nuestra capital.

2. El nuevo modelo del proceso penal peruano tiene un corte acusatorio perceptible, ¿cómo se define a la luz de este código la relación entre fiscal y policía en la conducción de la investigación? y, ¿cuál es el rol del juez de la investigación preparatoria?

Víctor Cubas: Efectivamente el código procesal penal que se ha promulgado en julio postula hacia un nuevo modelo procesal. Lo importante de este aspecto es que de ponerse en vigencia tendríamos en el Perú un modelo procesal de referencia, porque si preguntamos ahora qué modelo procesal tenemos, la respuesta no existe. Nosotros tenemos un código del 40 que regula un procedimiento mixto, tenemos la reforma que se hizo en el 1969 con el proceso sumario que tiene características inquisitivas, hemos tenido procedimientos especiales que acentuaron esas características. Al fin y al cabo que sistema tenemos, entonces lo primero que habría que saludar es que el código postula a tener una regulación en la que todas las normas estén en función de un modelo procesal. Este modelo procesal tiene, evidentemente, líneas rectoras: la división de poderes, de investigación y de decisión, entregar a órganos diferentes. El Ministerio Público es el órgano de investigación del delito y por eso es el fiscal el titular del ejercicio de la acción penal y del ejercicio de la carga de la prueba. Y si al Ministerio Público le corresponde la función de investigación, la pregunta sería que función le corresponde al Poder

Judicial. No es pues precisamente investigar, lo cual proscribiera la figura del juez instructor. Al Poder Judicial le corresponde la labor de decisión, le corresponde la labor de juzgamiento, pero además tienen otra función importante, que surge por mandato constitucional. Los jueces son garantes de la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona. En segundo lugar, un modelo procesal de carácter acusatorio se basa en principios, el principio de contradicción donde la parte fundamental del proceso va a ser el debate contradictorio y ese debate contradictorio realizado con igualdad de armas, así como hay facilidades para que el órgano de acusación pueda cumplir su función, de igual manera el procesado va a tener la posibilidad de contar con una defensa que pueda contradecir los argumentos de la imputación. Entonces estos principios de contradicción, igualdad de armas, irrenunciabilidad de la defensa, separación de los poderes son, características del sistema acusatorio. El código está poniendo en orden el desorden reinante que hay ahora que se manifiesta en una situación de entrapamiento que dificulta el desarrollo del proceso penal. Las normas referente a esto también datan de 1980, no son nuevas. Desde 1980, la Constitución está determinando una separación de funciones en cuanto a desarrollo del proceso penal, el Ministerio Público como órgano de investigación y el Poder Judicial como órgano de decisión. Sin embargo, cuando se dió la Ley Orgánica del Ministerio Público, después de señalar en su artículo 11 que el fiscal es titular del ejercicio de la acción penal y en el artículo 14 que le corresponde la carga de la prueba, en el artículo 94 se hace una distorsión total y se establece que el fiscal cuando recibe una denuncia podrá disponer una investigación por medio de la policía o formalizar la denuncia ante el juez instructor, pero había división de funciones y ya la figura de juez instructor estaba proscrita. Los jueces no tienen facultades para investigar. Pues esto ha determinado que después del 1980 y hasta el momento tengamos una investigación preliminar que supuestamente la hace el fiscal, pero que en la mayoría de casos lo hace autónomamente la policía, una investigación judicial que por razones del sistema no la puede hacer el juez porque el conocimiento de los hechos les llega después de haber tenido una investigación preliminar que no está sujeto a plazo y para la mayor cantidad de delitos no hay etapa de juzgamiento. Entonces, tenemos un fiscal que debe investigar, pero que no investiga; y tenemos un juez que debe juzgar, pero que no juzga, y en la práctica aplica penas y manda a la gente a la cárcel. Esta es una situación de entrapamiento. El nuevo modelo tiende a superar esta situación y coloca la investigación como una actividad del Ministerio Público, el fiscal es la persona encargada del desarrollo de la investigación. El fiscal empieza la investigación desde que toma conocimiento de la noticia criminal y debe concluir esta

investigación decidiendo si formula la acusación o si solicita el sobreseimiento. Luego de esto se desarrolla una etapa intermedia, de saneamiento procesal y si se aprueba el pedido de sobreseimiento se dictara la resolución correspondiente o si se aprueba la acusación en su caso se dictara el auto de procesamiento para que haya el juzgamiento. Pero acá es importante destacar dónde entra la función policial. La función policial debe entrar como en cualquier país que tiene una Constitución y que aspira a ser Estado de Derecho como un órgano de apoyo a la labor del fiscal, la policía debe ser un órgano técnico que presta apoyo al fiscal en la función de investigación del delito. Creo que en nuestro país hay una distorsión que se ha manifestado en el hecho de que la policía investiga autónomamente, decide qué investigar, decide qué no investigar, califica jurídicamente el resultado de la investigación y en la práctica es la institución que criminaliza sin ningún control, por una serie de razones que lamentablemente por cuestiones de tiempo no se pueden analizar. Entonces, la policía va a intervenir en el futuro, tampoco todo porque la policía tiene un conjunto de funciones y atribuciones, la que interviene en la investigación del delito es un cuerpo que puede llamarse policía judicial o cuerpo técnico de investigaciones o cualquier otro nombre, pero al fin y al cabo es un cuerpo de la policía especializado que presta apoyo al fiscal en la investigación del delito. ¿Cuál es la función que le corresponde al juez de la investigación preparatoria?. Básicamente está relacionado con dos aspectos. Uno, una función de control jurisdiccional del desarrollo de la investigación. El juez es por mandato constitucional la única persona que tiene facultades para restringir los derechos fundamentales, que en el caso del proceso son la libertad y el libre uso de los bienes. De tal manera que cuando el fiscal quiera detener, impedir la salida del país, un arresto domiciliario, el embargo, la incautación tiene que pedirle al juez para que decida esas medidas. Pero después de la investigación preparatoria, vienen otras funciones que están especificadas en el código que es el control de la acusación y del pedido de sobreseimiento a través de la realización de audiencias que van a permitir que al ser las audiencias orales desterrar esas prácticas burocráticas y superar los problemas de carga procesal que se manifiestan actualmente.

José Urquiza: Pues el artículo 60 de esta norma, dice: 'el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal, actúa de oficio, a instancia de la víctima, por Acción Popular o por noticia policial. El fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones. Y el artículo 67 dice: la Policía Nacional en su función de investigación debe, inclusive por



propia iniciativa tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al fiscal. Luego dice en el punto 2: los policías que realicen funciones de investigación están obligados a apoyar al Ministerio Público para llevar a cabo la investigación preparatoria. Aunque esto no es muy jurídico, lo cierto es que la policía peruana no traslada ningún tipo de confianza desde el punto de vista jurídico, es decir, parece muy discutible que los juicios de valor jurídico que se establezcan a través de los mecanismos que utiliza la policía realmente puedan ser valorados por los operadores jurídicos. Entonces sobre la base de esta percepción pero además sobre la base de la necesidad de establecer garantías— es que aparece la presencia del Ministerio Público dentro de la investigación. Es decir, hay una preeminencia de la presencia del Ministerio Público en el sentido de llevar adelante toda una investigación, en este caso de carácter preparatorio que pueda coincidir, luego, con las expectativas jurídicas no solamente del propio Ministerio Público, desde una perspectiva institucional, sino también de la persona que es objeto de la investigación. Eso por un lado. Y, por otro lado, la presencia del juez viene a significar un mecanismo de control, un mecanismo al cual se tiene que recurrir en ciertas situaciones concretas como lo ha mencionado aquí el doctor Cubas, al referirse a la libertad, al referirse a los bienes, al arresto domiciliario. Es decir, el juez tendrá la potestad de definir esta situación. Esto genera, mas o menos, un universo lo suficientemente claro, en un tiempo también bastante moderado de cómo se debe realmente en una situación concreta llevar adelante un tipo de investigación de esa naturaleza. Lo importante con las diferencias desde el punto de vista de la calidad. Si nosotros tenemos una ligera imagen de las instituciones que están al servicio del ciudadano, es decir, son entes prestacionales; si se requiere que tanto el juez como el Ministerio Público brinden un servicio eficiente, un servicio desde el punto de vista jurídico bastante apegado a la ley, de que no sobrepase ningún tipo de límites y de que concedan una serie de posibilidades a la persona que es objeto de investigación. Pero este tiene además varias aristas, porque también la presencia del Ministerio Público, desde otro punto de vista, asegura la posición de la sociedad respecto a un crimen en concreto. Es decir, la presencia del Ministerio Público tiene que afirmar la potencialidad jurídica del que va a percibir una acción de esa naturaleza. Es decir, tiene que haber una cierta congruencia para que la sociedad sepa en todo caso frente a crímenes y además crímenes de mayor entidad, sobre todo a aquellos que afectan los patrimonios del resto de los ciudadanos, o aquellos que están vinculados a los patrimonios del Estado, o que están vinculados al patrimonio colectivo e incluso también individual, sepan que será el Ministerio Público, quien aplicando toda la

estructura legal va a venir y va a asegurar la presencia y la defensa necesaria de la sociedad. Eso coloca, más o menos, entre una perspectiva de la razonabilidad, poner en igual posición a los intereses del sujeto que es imputado y los intereses de la sociedad. Y todo esto bajo el marco de un control de carácter judicial. Esto desde otro punto de vista también tiene ventajas, porque si por ahí aparece un exceso o aparece un defecto de la actuación de los operadores jurídicos, esto puede a la larga traer consecuencias que puedan simplificar la nulidad de una serie de actuaciones que tienen esta perspectiva, es decir, una perspectiva puramente judicial. Entonces también cualquier ciudadano que se encuentre en una situación, que además es una situación conflictiva porque es un ciudadano frente a un sistema— eso debemos nosotros asumirlo— no se trata simplemente de un ciudadano que se le hace una imputación y va a discutir su imputación contra otra persona, no, es el ciudadano contra el sistema, es el ciudadano que va a tener que responder, por ejemplo, a la forma y además esto ya tiene viejos hábitos de interrogar de la policía, a esa tendencia de anular del secreto que no es reserva sino un aparente secreto de la policía. Pues ahora ya no es posible plantearlo, porque lo primero que tienen que hacer es decir: fijese usted yo le estoy imputando el hecho de que usted el día 30 participó en un asalto a mano armada y robó una entidad financiera, entonces le están dando los datos concretos. Porque realmente en el derecho penal hay una relación que además no se puede superar es la relación y fundamento de la imputación subjetiva y luego objetiva, que el sujeto responde por su hecho. Y en una investigación lo que se hace es investigar el hecho, por eso que el código penal cuando habla no habla de culpabilidad, habla de responsabilidad, luego de responsabilidad por el hecho, que por supuesto luego va a ser típico y antijurídico, sino no hay una responsabilidad, pero ese es el sentido. Si estamos hablando de un hecho es absolutamente inaceptable que frente a esta imputación de carácter frontal no se le dé toda la información a la persona para que conteste exitosamente o no conteste exitosamente, o simplemente reconozca su responsabilidad en el hecho. Entonces, esas son las características. Por eso también en un plano general lo que no se acepta, por lo menos este código ya no lo acepta, son intervenciones del sistema de una forma sesgada, de una forma ambigua, de una forma poco clara. Es decir, de alguna manera existe una petición de principios: hagamos que cualquier procedimiento que tenga las características donde es posible la intervención de la libertad del sujeto sea lo mas transparente posible, no transparente las personas, sino el procedimiento, o el proceso o el mecanismo que se utilice. Solo así la validez de este procedimiento, o de este proceso, o de ese mecanismo será aceptado por el resto del sistema.

César Azabache: Yo quiero complementar las intervenciones de José y Víctor con una idea más. Al final del día todo modelo de organización tiene sentido en función a sus objetivos, de modo que la pregunta de la organización es la pregunta de finalidad. Eso significaría que habría que ponerlo en esos términos, ¿Para qué se investiga? El código tiene un mensaje claro, para el Código se investiga – en términos de investigación formal- para llegar a juicio, de modo que el objeto de la investigación es la preparación del caso, la preparación de la acusación; a partir de esa idea, tiene menos sentido que la investigación este a cargo del fiscal que es el que va a acusar. el objeto de la investigación en el código es llegar a juicio. El fiscal es el encargado de administrar el recurso del caso que tiene el Estado que es la acción penal; como tiene que administrarlo el fiscal tiene que asegurar que lleguemos a juicio en condiciones exitosas, eso significa que la investigación del delito se convierte en una contrastación permanente entre las posibles evidencias que tengamos y las reglas de la judicatura sobre evidencias se convierte en una contrastación permanente entre el caso que estamos preparando y las reglas establecidas por la jurisprudencia respecto del tipo de asuntos que estamos discutiendo. Si la investigación se realiza para llegar a juicio, entonces la organización legal de la investigación se convierte en decisiva. De acuerdo, y ¿Para qué se investiga ahora? De alguna manera, la organización disfuncional del procedimiento al que se refería Víctor hace algunos momentos es uno de los vitales componentes del sistema vinculado a los procedimientos penales se ha ido desarrollando bajo su propia cuenta y riesgo, ha producido disfunciones tremendas sobre la autoimagen de los agentes y sobre las reglas de su comportamiento, nadie sabe en este momento para qué se investiga, de hecho investiga la policía, investiga el fiscal, investiga el juez, ¿por qué investigan tres? ¿Cómo pasó esto? Encuentren ustedes en el código del 1940 una sola regla que establezca como cuando y para que debe investigar la policía, no hay. Es mas, la policía judicial que está en el código del 1940 no existe, lo que hoy se llama policía judicial es una oficina de capturas y de registro, eso no tiene nada que ver con el concepto de policía judicial mas semejante a inspectorio español que tenia el código de 1940 en su versión original, en el código del 40 en relación al Ministerio Público no hay una sola regla que fije cual es el plazo dentro del cual un fiscal puede investigar, no hay reglas de investigación y eso significa que estamos institucionalmente desorientados en la pregunta para qué se investiga. En el vacío, en el silencio institucional completo, la policía ha desarrollado su propia teoría sobre la investigación y cree que investiga para encontrar la verdad del crimen, ¿y para qué sirve esa verdad del crimen? Como está autoreferida, el atestado policial se ha convertido en la investigación para si misma, autoreferida,

autolegitimada por su propia organización interna, y eso se refleja en un inmenso malentendido institucional que ha provocado profundas reflexiones legales durante 20 años, que es este supuesto pretendido e inútil debate sobre el valor probatorio de los atestados policiales. Como la policía investiga sin referencia a la acusación, cree que la realización de esa autonomía investigativa se lograría si el Estado reconociera que los resultados de una investigación policial son pruebas. Una especie de referencia simbólica a la búsqueda de la verdad desorientada; como la investigación policial no está organizada en función a la acusación, la policía termina con un atestado y chau, se acabo. ¿Alguna vez han visto ustedes a un equipo policial que trabaje con un fiscal en momento de la acusación? No, para que, si ya terminaron, en la autoconstatación de su propia verdad o contenido. Eso es desorientación y lo que el código propone en este punto ni siquiera merece llamarse modelo acusatorio, ahí no está el modelo acusatorio, lo que el código propone es una simple organización funcional en atención a fines, y ese fin es preparar la investigación y definir la investigación en función a la acusación.

- 3. El Código Procesal Penal tiene la virtud - a decir de muchos - de delimitar claramente los plazos, así se cuenta con un plazo corto para las diligencias preliminares y también para la investigación preparatoria, teniendo en consideración la sobrecarga procesal, ¿es posible que se respeten efectivamente estos plazos? ¿el Ministerio Público no podría verse muy limitado en su labor?**

Víctor Cubas: El problema no es eso, el problema es si se van a poder cumplir los plazos, la constatación respecto a l actuar procesal con el código de 1940 es que los plazos nunca se han cumplido, cuando se introdujo como consecuencia de las normas constitucionales de 1980 la investigación preliminar y se dió la ley orgánica del Ministerio Público, esta tiene dos grandes omisiones: primero, no reguló absolutamente nada respecto a investigación preliminar, y de tal manera que no tenemos cuál es el plazo en el que se desarrolla una investigación preliminar. Regla general: si es que no existe podría establecerse por la autoridad, los fiscales efectivamente establecen en la resolución que abren investigación para que la policía tramite la investigación en el plazo de 30 días; es simplemente como si no se pusiera porque nunca se cumple. Entonces, la investigación preliminar no tiene plazo, sí hay plazos en relación a la investigación formal, el código cuando se refiere al proceso ordinario establece que el plazo es por 4 meses y que puede haber una ampliación por 2 meses, el artículo 220° establece además que el fiscal superior puede plantear una



ampliación por 2 meses para que se practiquen diligencias que sean indispensables, de tal manera que su plazo es regulado, el problema es que esos plazos nunca se han cumplido, así como no se han cumplido otros plazos, por ejemplo, plazos para que la policía investigue, la policía sostiene que de acuerdo al mandato constitucional, no puede investigar en 24 horas y, efectivamente, eso es cierto; cuando ellos detienen el plazo de 24 horas para presentar al detenido en flagrancia ante la autoridad no es un plazo adecuado para investigar, pero las detenciones por flagrancia son excepcionales y la policía siempre ha reclamado que ese plazo debe ser mayor. En el gobierno de la década pasada se le dió un plazo mayor cuando se dictaron decretos legislativos inconstitucionales estableciendo que el plazo de investigación se amplía de 24 horas a 15 días, y la calidad de la investigación contenida en los atestadas no mejoró absolutamente nada porque el problema ahí no era de plazos sino de métodos de investigación. En consecuencia, estos plazos procesales no creo que van a contribuir por sí solos a dar eficacia a la investigación, son otros los aspectos que hay que tener en cuenta. Hay que tener en cuenta que el código regulando una sola etapa de investigación en donde se concentran unas diligencias preliminares que le van a servir al fiscal si formaliza o no a la investigación y luego una etapa de investigación preparatoria pero el código no está estableciendo que tenga que hacerse necesariamente en ese plazo, le da varias alternativas al fiscal y una de ellas es dar por concluida la investigación antes del vencimiento del plazo, entonces acá dependerá de la actitud que adopten los fiscales en el momento en que estén investigando más de lo que establece la ley respecto a plazos. El código además tiene una serie de mecanismos de celeridad que surgen de las facultades discrecionales que les reconoce a los fiscales, de manera tal que la sobrecarga no va a depender de los plazos sino igualmente de la manera como los fiscales van a actuar en ejercicio de sus funciones de investigación y a ellos les corresponderá la responsabilidad de que aplicando estos criterios discrecionales puedan contribuir efectivamente a la descarga del sistema procesal. En mi opinión, más que regular plazos el código lo que tiene que hacer es regular pautas claras respecto a las facultades que tengan los fiscales para investigar y que éstas puedan cumplirse, que los fiscales tengan la posibilidad real y concreta de poder cumplir con la función que se les asigna. En mi opinión, una reforma del sistema procesal necesariamente debe llevar una profunda reestructuración del Ministerio Público, más que del Poder Judicial, lo del Poder Judicial se viene como consecuencia lógica. Donde hay que poner el énfasis especial es en el Ministerio Público, que es el que va a hacer todo el aspecto básico de la investigación del delito.

José Urquiza: El artículo 324 que señala la investigación preparatoria en el proceso común ha señalado lo siguiente: «*La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditado en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones. El fiscal puede ordenar de una actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de 20 días, prorrogables por el Juez de la investigación*» Es decir, el término de los plazos no es y no debe ser tampoco esencial porque habrá casos que no requieran de una gran cantidad de tiempo para poder ser determinado jurídicamente, por ejemplo, el supuesto de los contratos que tiene una connotación civil, la lesión de la conducta de las partes no parece adjetivada sino aparece conforme a las reglas de la buena fe, no obstante que existe un perjuicio económico, eso no requiere un plazo de investigación mayor sino simplemente una comprobación de carácter documental y poder establecer ciertas reglas, así una persona invierte en la bolsa y los primeros 3 meses tiene mucho éxito y luego el cuarto mes le dicen que perdió casi el 90% de su dinero, puede subjetivamente considerarse estafada, que ha sido objeto de un engaño; sin embargo, en una sociedad compleja como la nuestra se reconoce que este tipo de comportamientos si no han venido adjetivados, es decir, si no media alguna falsedad, algún engaño o algún error, tiene que asumir el riesgo realmente de la pérdida de su patrimonio. Esto tiene una connotación de carácter comercial que es propio del sistema, no requeriría mayor plazo, en realidad, la idea del plazo está vinculada a no mantener en vilo a una persona respecto de una situación de investigación que esté absolutamente indeterminada. Las reglas del derecho en general, incluso desde el punto de vista de las medidas de seguridad, siempre reniegan de la posibilidad de que cualquier situación jurídica que afecte a un ciudadano sea indeterminada, ése es el sentido. Por eso es que la mayor virtud no está en la determinación del plazo y en todo caso se podría utilizar como un criterio máximo, sino está en la posibilidad de que la actitud del Ministerio Público o de cualquier operador jurídico vinculado a una investigación de esta naturaleza, lo resuelva conforme a las circunstancias del hecho determinado, incluso pueden existir crímenes de sangre que se resuelvan de una manera rápida en la medida que se pueda rápidamente también establecer las motivaciones y luego cómo ocurrieron los sucesos y también colateralmente una serie de pruebas como son saber que la persona está en un buen estado de salud y que no se afecta básicamente su libertad. Con respecto a la pregunta final sobre la limitación del Ministerio Público en su labor y el respeto efectivo de estos plazos. Bueno la idea general es que se respeten, que todas las

normas –y eso debemos internalizarlo de alguna manera– sean cumplidas, ése es el sentido de las normas. Y existen mecanismos excepcionales porque realmente los sucesos criminales como los sucesos en general de manera social no se ajustan a un patrón determinado; la persona ya no puede afirmar, por ejemplo en una situación diaria, que a las doce o a la una va a almorzar todos los días, porque mañana le dicen que tiene que trabajar hasta las 3 de la tarde, tiene que seguir de largo, entonces ya no almorzará a la 1 sino almorzará a las 4 aproximadamente. Y en los sucesos criminales es lo mismo, con lo cual lo emblemático de una investigación no está dado por el plazo, sino lo emblemático está en la capacidad que tenga el operador jurídico de valorar desde la perspectiva del derecho una serie de sucesos y determinar si éstos tienen o no connotación jurídico penal, y en ese sentido en cualquier momento se puede cortar también la posibilidad de que se mantenga una investigación de esta característica. En ese sentido la idea de que se cumpla el plazo, puede sonar a un planteamiento ideal, romántico, que en 20 días vamos a establecer los motivos, quien realizó el hecho criminal. Pues esa es una aspiración lógica del sistema de investigación, lógica de un sistema jurídico penal, pero que realmente no se refleja con la realidad, aquí podríamos entrar nuevamente a lo que dijo el Dr. Azabache respecto a que norma y realidad no necesariamente se condicionan, esta es la situación, por eso es que hay que ver al plazo desde esta perspectiva, como un límite a cualquier posible criterio de indeterminación pero que en el plano de la realidad concreta esto se puede limitar o se puede entender conforme a las necesidades probatorias.

César Azabache: El Código dice plazos cuando en realidad debería decir términos, la confusión expresa mucho porque hasta donde yo entiendo en el tema para los expertos en el derecho civil los plazos tienen que ver con el modo de la organización de las prestaciones, los términos tienen que ver con el tiempo, de modo que si lo vemos desde el punto de vista económico los tiempos se administran, y los términos se fijan en función a operaciones económicas, igual de que los precios, ustedes se imaginan que pasaría en un mercado si de pronto decidimos todos que los autos van a costar en lima lo que cuestan en la práctica comparada de las empresas matrices, de manera que el día de mañana vamos a pagar por los autos lo que en Nueva York. Eso sería algo así como establecer precios conforme al estándar del derecho comparado. Yo no entiendo por qué no lo hacemos con los precios y si lo hacemos con los términos, y nosotros fijamos los términos en función a la media aceptable en el derecho comparado, pero los términos como vengo diciendo son una función económica, si ustedes le preguntan a un empresario cuánto tiempo le va a tomar fabricar zapatos –claro la

justicia no tiene que ver con zapatos–, lo que el empresario les va a decir es que le va a tomar un tiempo ‘x’ que resulta de medir su capacidad instalada, su capacidad de producción con los hilos de la demanda, de manera tal que si tiene más empleados lo hará más rápido, ambas cosas: capacidad de producción e hilos de la demanda tendrá que ver con la calidad y el tipo de producto que se quiere elaborar. De modo que en la constatación de que en el Perú no se cumplen los términos procesales conlleva una pregunta: ¿Por qué no se cumplen los términos procesales? ¿No será porque estamos enfrentando un problema económico con reglas legales? Ya pues, si no se cumple un término, queja al control interno, pero ¿Por qué no se están cumpliendo si esto es un patrón sistemático? ¿Cómo funcionarían los hospitales si todos decimos que vamos a crear hospitales conforme estándares de Derecho Comparado y no administramos la relación entre contingencia-enfermedad y número de camas? Alberto Binder en una conferencia sobre el procedimiento, hablando del tiempo, decía que organizar la justicia penal es muy semejante a lo que haría el sector salud si decidiera que todas las personas enfermas tienen derecho a un igual trato hospitalario de manera tal que los hospitales se saturen, nos olvidemos de las postas médicas, todos vayan a grandes unidades médicas y empezamos a poner camas en los pasillos de los hospitales, ¿eso crearía salud? Bueno estamos creando justicia al pensar que la organización del sistema en función al respecto de reglas no han sido pensadas en función a la capacidad de instalar el sistema. Cuando discutimos estas cosas lo único que a mi queda claro es que no estamos pensando en cuáles sistemas necesitamos para que nuestros plazos óptimos se cumplan y no estamos pensando en dónde es que tenemos que hacer el cambio. El sistema de justicia penal peruano tiene un problema estructural que es baja capacidad instalada. La media de las Naciones Unidas es un juez penal por cada diez mil habitantes, ¿Cuántos de ustedes tienen un juez penal con competencias completas, o sea, competencias para controlar investigaciones policiales, sancionar, castigar, mandar a la cárcel y absolver en los lugares en los que viven? ¿Cuántas veces les han robado en Hiraoka, en Saga, en Ripley o en Wong? ¿Cuántas veces les han sacado la billetera del micro? Toda esa es experiencia cotidiana del ciudadano que se enfrenta al delito, no son los casos de corrupción, no son los casos de narcotráfico, ahí hay menos problemas, son más fáciles de organizar, el problema de la vigencia de la ley es el problema de la vigencia de la ley para el ciudadano concreto, el «ciudadano de a pie», aquél que está caminando en una calle de Jesús María y que ve cómo le arranchan la cartera a una señora que va dos cuadras más adelante. ¿Tenemos un sistema judicial penal que resuelva ese tipo de controversias? Esas controversias, las que se producen cuando una combi cruza de manera



intestativa la pista y produce un accidente, esas controversias son las que definen la imagen ciudadana de la vigencia de la ley, y para esas controversias no tenemos un sistema de justicia, lo que hacemos es postergar esos asuntos y sobreacumular un sistema de justicia que está saturado y que jamás va a cumplir plazos mientras no se defina a sí mismo en función a las necesidades de justicia que una sociedad que interactúa tiene; de lo contrario explíqueme por qué cuándo vieron por primera vez el robo de una cartera en su barrio, pensaron en senerazgo y no en un juez. No tiene sentido, y no va a tener sentido hasta que no asumamos que la organización del sistema de justicia pasa por poner las cosas en el lugar en el que se le pueda dar atención al ciudadano. Al final del día, la justicia penal resulta de un punto de encuentro entre las necesidades de seguridad y las necesidades de garantía que impidan que personas inocentes sean acusadas de delitos que no han cometido y esto no se va a poder hacer hasta que el sistema de justicia no se ponga al día en ese gran retraso institucional que hizo que los últimos 40 años llegamos a tener postas médicas, sin remedios, pero postas médicas al fin, colegios, pizarras, municipalidades, comisarías -no hay patrulleros en las comisarías - en los barrios de todos, y sin embargo no tengamos un sistema de justicia penal pensado en nuestras verdaderas necesidades.

4. Se han dado ya algunas normas procesales para adecuarnos al sistema del Nuevo Código Procesal Penal, que entrará en vigencia a partir del año 2006 y por distritos judiciales ¿Le parece adecuado el planeamiento de implementación del Nuevo Código Procesal Penal en el Sistema de Administración de Justicia? ¿Qué reformas considera necesaria para lograr la efectividad real del proceso penal?

Víctor Cubas: Las normas del nuevo código que van a entrar en vigencia a partir de los noventa días de su promulgación, sería el 30 de octubre del presente año, se refiere a las facultades de la policía que se relacionan con control de identidad, videovigilancia, etc. Yo aprovecharía para hacer acá un comercial. Y por que no entran en vigencia las normas de coerción, si lo que el código está haciendo es simple y llanamente codificar lo que está contenido en diferentes disposiciones, código del 1940, código del 1991 y diferentes leyes. Y no está introduciendo ninguna modificación a lo que ya existe. Por que no empezar a familiarizar a los operadores con el nuevo código y de paso derogar el código del 1991. Sin embargo, esto no se ha hecho. Lo que corresponde al código, en cuanto a la implementación, sobre esto se ha discutido bastante inclusive desde el código anterior, si el código debería

entrar en vigencia en su totalidad o si el código entraría en vigencia por distritos judiciales. Creo que siguiendo lo que está haciendo la experiencia chilena en cuanto a reforma, sería más adecuado que entre en vigencia por distritos judiciales, de tal manera que se pueda un poco establecer planes pilotos y experimentar y hacer las correcciones correspondientes antes de que el código entre en vigencia en la totalidad del país y en los distritos judiciales que tienen la mayor población y que en consecuencia tienen los mayores problemas. Pero respecto a implementación a este momento no hay absolutamente nada decidido. Se están haciendo los estudios correspondientes para que la comisión de implementación haga las propuestas del caso. Se está pensando que, en relación a los lugares en que podría ponerse en vigencia plena el código serían el distrito judicial del Callao o el distrito judicial del Cono Norte. Yo tengo noticia de que Huánuco también está pidiendo poder entrar en vigencia, igual que Ayacucho, dado que son lugares que tienen: Lambayeque también—una población, digamos intermedia. No son ni muy pequeños ni tienen tampoco la amplitud que tiene el distrito judicial de Lima. De tal manera que sobre esto no hay decisiones. Pero en respuesta a la pregunta, en mi opinión la implementación está bien que se de estableciendo planes piloto y que esto permita hacer las correcciones del caso. De tal manera que no se vaya a tener una situación conflictiva como consecuencia de la aplicación generalizada del código. Pero para que se lleve a cabo la reforma evidentemente que no es solamente problema de modificar el código procesal, el código procesal penal que ya está dado. Hice referencia, en primer lugar hay que hacer un trabajo exhaustivo de capacitación para que los operadores se compenetren con los paradigmas, con las nuevas formas de actuación, para cambiar la mentalidad, etc. Pero no solamente eso. El nuevo proceso, en su primera etapa, se va a desarrollar y la dirección de esta etapa la tiene el Ministerio Público con el apoyo de la Policía. En mi opinión, tiene que hacerse una reforma, una reestructuración profunda del Ministerio Público y también de la institución policial. La policía viene ejerciendo funciones que no tienen amparo legal, consideran ellos que la función de investigación es consustancial a su actividad. Su ley orgánica regula todo el conjunto de funciones, atribuciones, finalidades, etc. pero en ninguno de sus artículos hace mención al Ministerio Público. Y creo que sobre estos aspectos hay que trabajar antes de poner en vigencia el código. De tal manera que pueda hacerse un trabajo sobre la base de una coordinación interinstitucional que luego no tenga tropiezos, que pueda darle fluidez a la aplicación del nuevo sistema procesal y que si es verdad que habrá problemas, serán los problemas propios de la aplicación del código, pero no precisamente de oposición de instituciones como la policía, por ejemplo, que sostienen

que está relegada de las funciones cuando es todo lo contrario, tiene muchas más facultades de las que han estado reguladas por las disposiciones anteriores. Hay que hacer un trabajo de coordinación interinstitucional, hay que reformar la Ley Orgánica del Ministerio Público y hay que reformar las normas que se refieren a la actividad de la policía. Yo creo que son las dos reformas fundamentales previas. Lo que corresponde al Poder Judicial, en cambio no porque los jueces sí tienen experiencia en juzgar, que es lo que vienen haciendo. Además de abandonar la función de investigar, que no les corresponde. Entonces, para los jueces va a ser más fácil adaptarse a la reforma. En cambio los fiscales no en todos los casos investigan, en muchos casos se limitan a calificar burocráticamente el trabajo que hace la policía. Y es necesario que tengan una actitud proactiva que les permita realmente dirigir, y dirigir tiene un significado, que no se agota teniendo a un fiscal haciendo un trabajo de escritorio y esperando que venga el resultado de una investigación. Es ahora el fiscal el que tiene un rol protagónico en la investigación y por eso es necesario establecer las normas que le permitan cumplir esa función.

José Urquiza: Yo estoy de acuerdo con lo que acaba de señalar el doctor Víctor Cubas, en el sentido de que hay que integrar normativamente a diversas instituciones. Eso está claro. La policía es un dolor de cabeza constante. Tiene una pretensión de autonomía y cierto rango de absolutismo en su trato. Pues se olvida que es un trato con la sociedad civil. Es un trato bajo paradigmas de un estado de derecho y eso tiene que cambiar, eso por un lado; y por otro lado, el texto íntegro del Código Procesal Penal entrara en vigencia el 1 de febrero del 2006, y el hecho de que sea a través de distritos judiciales me parece que denota bastante sabiduría. En primer lugar, porque esos distritos judiciales, de alguna manera, van a cumplir la función de laboratorio, es decir, vamos a ver los éxitos, las reivindicaciones, los defectos, las virtudes y luego podremos plantear una revisión y una mejora, de eso se trata. En un sistema democrático nunca una norma, ni penal, ni de coerción penal, ni penitenciaria, que tienen además la misma naturaleza, se da por acabada. La naturaleza misma de las relaciones democráticas permite estar en constante revisión, y eso quiere decir, hacer ajustes necesarios cuando sea necesario hacerlo en un contexto determinado. Y desde el punto de vista planetario generó no solamente una gran desconfianza, sino también unas grandes interrogantes, como a partir de ejecuciones tutelares, aparecen mecanismos de criminalidad de esa densidad. Entonces, sí, el sistema democrático siempre está en discusión y rediscusión

de todos los ordenamientos normativos, el penal es uno de ellos. Yo lamento, que el código penal como el código procesal se den a través del mecanismo de decreto legislativo, porque ello no permite una mayor discusión, aunque no ha sido en el caso concreto del código, donde han publicado su anteproyecto y se han aceptado una serie de proposiciones; realmente todo lo que afecte la libertad de los ciudadanos debe ser públicamente debatido, y además es importante que nosotros sepamos cómo piensan nuestros legisladores respecto del concepto de libertad, respecto de una serie de derechos y respecto también de las instituciones que, de alguna manera, restringen estos derechos o tienen un comportamiento regulativo. En ese sentido, es necesario y en aras de una mejor percepción, que se vayan discutiendo este tipo de normas todo este tipo de normas y tal vez se pueda extraer de una discusión de estos niveles realmente algunos elementos valiosos que nos permitan bajo cualquier circunstancia concluir, reconcluir o deconstruir una situación normativa dada.

César Azabache: Yo sólo quiero agregar una idea. He dejado de tocar un tema que para mí es clave, y es que deberíamos avanzar a un sistema de justicia municipal, tal vez no exactamente municipal, ¿cierto?, pero construido en referencia a las unidades poblacionales regulares. No puede ser, lo he dicho varias veces y lo diga una vez más, que el Estado haya tenido la desinteligencia de seguir el proceso de globalización con el desarrollo de los servicios básicos: salud, educación, seguridad ciudadana, control interno, gobierno interior y el judicial haya quedado retrasado cuarenta años. Insisto en la pregunta que hacía hace un rato, ¿Por qué si hay un asalto en la esquina de la casa de cualquiera de nosotros, pensamos en serenazgo y no en un juez?, ¿Por qué si a alguno de nuestros hijos o a alguno de ustedes, o de sus amigos le dan una paliza en el parque de la esquina, pensamos en la comisaría y no en un juez?, ¿Cuánto daño hace que en nuestros procesos cotidianos, en lo que respecta quién tome decisiones sobre lo justo, pensemos en cualquier cosa menos en un juez? Tengo la impresión que el procedimiento judicial tiene un solo objeto que es instalar en medio de la sociedad ese ritual de afirmación de la vigencia de la ley que es el juicio. El procedimiento judicial tiene por objeto crear un espacio de comunicación institucional con la gente. El procedimiento judicial funciona cuando la gente no es que haga lo que los jueces dicen que hay que hacer, pero tomen sus decisiones prácticas en referencia a lo legal. ¿Ustedes se han preguntado por qué, más o menos – suelto un número al azar – siete de cada diez películas norteamericanas tienen un juicio? 