

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LAS DECISIONES JUDICIALES

#### I. LAS DECISIONES JUDICIALES EN GUATEMALA

El objetivo del trabajo fue la realización de un estudio empírico de sentencias judiciales, con el propósito de detectar en ellas deficiencias y debilidades con atención a las cuales se pudiera formular una estrategia de formación judicial. Se centró el interés en la sentencias, dado que éstas son el producto que expresa la calidad de desempeño de aquella persona a quien el Estado confía la responsabilidad de administrar justicia. Desde luego, se asumió que la calidad de los jueces sólo puede ser verazmente evaluada a través del estudio de sus decisiones.

A lo largo de un trabajo previo, efectuado en la Escuela de Estudios Judiciales, con base en un conjunto de entrevistas realizadas a diversos informantes calificados del medio judicial —magistrados, jueces, fiscales, abogados litigantes y profesores de derecho—, se formuló un perfil inicial del juzgador guatemalteco. En trazos generales, según ese perfil, el magistrado/juez promedio tendría los siguientes rasgos:

- Padece una debilidad formativa.<sup>6</sup>
- Debe su nombramiento a amistades e influencias.
- Ha sido educado en la subordinación jerárquica al juez de instancia superior.

<sup>6</sup> Respecto a la preparación profesional, el trabajo mencionado señaló que varias de las características de los jueces guatemaltecos provienen de una formación universitaria que, en la mayoría de los casos: *i*) es conceptualmente pobre; *ii*) se halla centrada en un aprendizaje del texto de la ley; *iii*) no dedica atención a las resoluciones judiciales, y *iv*) es impartida preferentemente a través de clases-conferencia.

- Se vale de un manejo legalista/ritualista en el desempeño de la función.
- Delega una porción de sus responsabilidades en los funcionarios auxiliares que saben manejar los casos con base en la práctica.

Un estudio sobre sentencias judiciales sólo podía profundizar en el primero de tales rasgos y verificar algo del cuarto; esto es, la debilidad formativa y el legalismo/ritualismo en el desempeño. A partir de una hipótesis formulada en torno a estos dos elementos, el presente trabajo se centró en aquellos aspectos de la sentencia que, al dar cuenta de la calidad del desempeño profesional del juzgador, permitieran verificar o no la hipótesis. Se eligió para ello cuatro cuestiones centrales de la decisión judicial: *i)* caracterización jurídica de los hechos; *ii)* manejo y valoración de la prueba, *iii)* interpretación de las normas, y *iv)* razonabilidad y fundamentación de la decisión.

El trabajo empírico, para el que se prepararon fichas analíticas, se efectuó sobre casi 500 sentencias muestreadas al azar, correspondientes a 1990 y 1995. La cifra, si bien no asegura resultados estadísticamente representativos del universo, sí da la base suficiente para identificar válidamente tendencias correspondientes al conjunto de decisiones judiciales del país.

La muestra, cuya composición se puede ver en el cuadro 1, incluyó sentencias de primera y segunda instancia provenientes de seis regiones judiciales, así como una porción de sentencias de los jueces de paz que correspondió a algo más de 10% del total. La capital estuvo representada por 38.84% de la muestra, y los departamentos por el restante 63.15% del total.

CUADRO 1  
SENTENCIAS MUESTREADAS POR INSTANCIAS Y POR MATERIAS

<i>Instancia</i>	<i>Penal</i>	<i>Menores</i>	<i>Civil y mercan- til</i>	<i>Familia</i>	<i>Labor</i>	<i>Cont. Adm.</i>	<i>Const.</i>	<i>Total</i>
Justicia de paz	26	n/a	35	—	n/a	n/a	n/a	61
Primera instancia	72	10	57	37	25	n/a	9	210
Segunda instancia	54	—	44	48	40	26	11	223
Totales	152	10	136	85	65	26	20	494

En algunas áreas se establecieron materias específicas para ser comprendidas en la muestra. Así, en materia penal se eligió: lesiones, homicidio y asesinato; hurtos, robo, estafa, daños y usurpación; allanamiento, plagio, detención ilegal y portación de armas; comercio y tráfico de drogas, posesión para el consumo y tránsito internacional. En materia civil y mercantil se diversificó la muestra según tipo de juicios. En materia familiar se escogió: ordinarios de divorcio, de filiación y de declaración de unión de hecho; orales de alimentos, de relación paterno-filial y de guardia y custodia.

El presente texto ofrece los resultados del análisis efectuado, primero, por materias y, luego, en conjunto, respecto del desempeño jurisdiccional del juzgador.

### 1. *Análisis por materias*

Con algunas variantes, el análisis que sigue se centrará, en cada materia, en la consideración de los aspectos formales de la sentencia, su manejo de los asuntos probatorios y la calidad de la interpretación y decisión del juzgador.<sup>7</sup>

#### A. *Materia civil y mercantil*

En cuanto a los aspectos formales, en esta materia se hallaron dificultades en un número relativamente limitado de sentencias. Tales dificultades aparecieron en torno a tres aspectos: la claridad de la redacción, la identificación de los hechos materia del caso y el uso de “machotes”, esto es, un formato que se usa rutinariamente como estructura básica de la decisión, incorporando en él sólo los datos del caso.

La falta de claridad, precisión y/o prolijidad en la redacción puede ser ilustrada por la siguiente resolución de primera instancia:

CONSIDERANDO: De conformidad con nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, en su artículo 406, que dice: La Declaratoria de Interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de

<sup>7</sup> Las citas de resoluciones judiciales que se usan en este texto han respetado escrupulosamente la sintaxis y ortografía del original.

expertos, sea crónica e incurable, aunquén en tal caso pueda tener remisiones más o menos completas.- Con los documentos que obran en autos, más constancias procesales, se estableció plenamente que el señor E.A.F é indistintamente con los otros nombres que dicen y usa, se encuentra incapacitado de el uso de su razón mental é incapacidad total para resolverse por sí solo, y por lo mismo es procedente, RESOLVER” (expediente 34-92, Juzgado de Primera Instancia de Jalapa, 1o. de julio de 1994).

Del texto de la resolución, en primer lugar, no resulta claro hasta dónde llega la cita legal, debido a que no se ha usado el entrecorillado pertinente; en segundo lugar es difícil de entender cómo una enfermedad incurable sea susceptible de alcanzar una remisión completa; en tercer lugar, de la redacción fluye que el juez no cuidó establecer con precisión en el proceso cuál era el nombre de la persona respecto de la cual se solicitaba la interdicción, con lo cual la resolución resulta relativamente indiscriminada en sus efectos.

Aparte de la falta de claridad, precisión y/o prolijidad en la redacción, algunas sentencias no contenían una presentación de los hechos del caso o los presentaban de manera insuficiente. Este problema ilustra la consideración de los hechos que efectuó la sentencia recaída en un caso de declaración de interdicción:

En el presente caso, de la prueba obrante en autos, consistente en informe rendido por la Médico Forense del tribunal por el doctor R.A.M.M., las declaraciones testimoniales de: O.F.O. y P.R.G.L., se establece plenamente que R.M.V.Q., padece de un retraso Psicomotor y que no goza de sus plenas facultades mentales y volitivas, por lo que como consecuencia es incapaz, y por ello deviene declarar su interdicción...” (expediente 13-94, Juzgado Segundo de Primera Instancia, El Quiché, 17 de julio de 1994).

En segunda instancia se prescindió, en ciertos casos, de una relación de los hechos materia del caso, con lo que la parte considerativa resultaba poco inteligible y la decisión parecía constituirse en un fallo dictado sobre la sentencia de primera instancia y no sobre el caso mismo. Al optar por este enfoque, la decisión perdía inteligibilidad y, en consecuencia, resultaba afectada la capacidad persuasiva de cara a las partes.

El uso de “machotes” sobresalió en las sentencias muestreadas en la justicia de paz, pero también apareció en las de primera instancia. Mediante este recurso, partes significativas del texto parecen corresponder a

fórmulas estándar que se introducen en el mismo, con merma de la atención a las particularidades propias del caso concreto bajo juzgamiento. Entonces, las pruebas rendidas son objeto de apenas una enumeración, sin que se entre al análisis de las mismas en la parte considerativa. En primera instancia, el asunto en el que esta aproximación del juzgador apareció más claramente fue en la titulación supletoria. En estos casos la decisión se asemeja a una de tipo administrativo: la autoridad judicial se limita a constatar la presentación formal de los requisitos exigidos, usando para ello un formato preestablecido, al final del cual se declara el derecho del solicitante.

En materia probatoria sobresalieron dos problemas en las decisiones examinadas. Por una parte, la insuficiencia de pruebas a partir de la cual se sentenció y que apareció en uno de cada diez casos muestreados; por otra, la falta de análisis y razonamiento de las pruebas, que apareció con mayor frecuencia en las resoluciones de la justicia de paz y las de primera instancia.<sup>8</sup>

En lo que se refiere a insuficiencia de pruebas, es ilustrativo un caso ventilado en la justicia de paz en el que se declaró “Con Lugar” la demanda de daños y perjuicios referida a un choque de vehículos, sobre la base de tres testigos que manifestaron que el demandado conducía ebrio, y la prueba anticipada de declaración jurada, en otro proceso seguido en rebeldía del demandado, que sirvió para establecer la cuantía de los daños causados (expediente 966-96, Juzgado de Paz, Ramo Civil, Retalhuleu, 12 de julio de 1996). En una sentencia de primera instancia se ordenó la rectificación de la partida de nacimiento de quien sostuvo en la demanda que, al inscribir su partida de nacimiento, “por error, se consignó su nombre como

<sup>8</sup> Conviene hacer mención de la alta frecuencia de la incomparecencia del demandado, en los casos muestreados. Esta incomparecencia podría deberse, en efecto, a una negativa de quien es demandado a apersonarse ante la justicia para responder por determinados hechos. Pero el fenómeno también podría ser ocasionado por un funcionamiento del sistema de notificaciones judiciales que, debido a la ineficiencia o a la corrupción, hace posible que el demandado no tome conocimiento oportuno de la demanda planteada. Esta posibilidad resulta reforzada por la constatación acerca del uso frecuente de la combinación de prueba anticipada de declaración jurada, que mediante la incomparecencia produce confesión ficta o un reconocimiento ficto del documento, con un procedimiento posterior en el que esa prueba fictamente producida es usada contra la misma persona en un juicio ejecutivo. Con la nueva incomparecencia en el segundo proceso, el demandado es condenado en él —sobre la base de la confesión o el reconocimiento fictos previos a este proceso— sin ser oído.

DOMINGO y no como DOMINGA y se hizo constar su filiación como HIJO y no como HIJA de M.H.C., es decir, que es cometieron dos errores, uno en el nombre y otro en la filiación, dado que el presentado es mujer y no varón” (expediente 727-90, Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil, Guatemala, 18 de marzo de 1991).

Con una certificación médica de parte y la prueba de testigos, el juez dispuso la rectificación de partida en lo que bien pudo ser un cambio de sexo.

Dos sentencias de primera instancia muestreadas, y correspondientes a declaración de interdicción, revelaron también debilidades probatorias. En ambos casos, el juez resolvió Con Lugar la solicitud de interdicción planteada, con el solo mérito del informe del médico forense, en un caso, y de la certificación médica ofrecida por el propio solicitante, en el otro. Del texto de las resoluciones no aparece que el juez hubiera examinado personalmente a aquél respecto del cual se había planteado la solicitud de interdicción civil, como lo dispone el artículo 407 del Código Procesal Civil y Mercantil (expediente 13-94, Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil, El Quiché, 17 de junio de 1994; expediente 34-92, Juzgado de Primera Instancia, Ramo Civil, Jalapa, 1o. de julio de 1994).

Asimismo, en una serie de casos referidos a titulación supletoria, los elementos probatorios utilizados para amparar la demanda no permitían acreditar fehacientemente los diez años de posesión exigidos por la ley (expediente 210-90, 6 de mayo de 1992; expediente 150-91, 3 de julio de 1995, del Juzgado Segundo de Primera Instancia, Ramo Civil, Retalhuleu). En total se encontraron nueve resoluciones de estas características en el mismo juzgado, lo que anuncia una práctica habitual instalada en el mismo. Si tal práctica se hallara extendida en el país, se estaría ante un grave problema de inseguridad jurídica en materia de derechos reales, debido a la falta de diligencia judicial en la verificación de haberse ejercido la posesión durante el plazo requerido legalmente, antes de expedir la titulación supletoria.

Un caso de confusión en materia probatoria apareció en un interdicto de despojo, en el que el demandado sostuvo haber sido invadido “por la demandada con lujo de fuerza, en forma prepotente y bajo amenazas”. Al declarar “Con Lugar” la demanda, el juez se basó en que el derecho del actor se hallaba probado por la escritura pública en la que constaba la adquisición del inmueble (expediente 153-94, Juzgado Segundo de Primera

Instancia, Ramo Civil, Alta Verapaz, 13 de octubre de 1995). El actor no probó ni su posesión previa ni el despojo que dijo haber sufrido por parte de la demandada, que son los aspectos relevantes en un interdicto de despojo. El juez aceptó que la controversia del proceso girara en torno al mejor derecho a la posesión del bien, que debió haber sido discutido en otra vía procesal.

Del análisis de las resoluciones judiciales muestradas, con respecto a insuficiencia probatoria también resulta importante destacar la preeminencia otorgada a la prueba testimonial, aun en aquellos casos en que su relevancia resultaba más que dudosa a la luz de la naturaleza de la controversia. En el nivel de la justicia de paz, destacó el caso de una demanda de desocupación y cobro de rentas en la que la prueba actuada en relación con los hechos sostenidos en la demanda se circunscribió, aparte de la confesión ficta del demandado, a testigos (expediente 976-96, Juzgado de Paz Civil, Retalhuleu, 17 de mayo de 1996). En primera instancia, el peso decisivo de los testigos, como se ha señalado, surgió especialmente en asuntos de titulación supletoria, hasta convertirse en alguno de los casos en la única prueba disponible para respaldar lo sostenido por los solicitantes (expediente 210-90, Juzgado Segundo de Primera Instancia, Ramo Civil, Retalhuleu, 6 de mayo de 1992).

Pese a las debilidades patentes en materia probatoria, los jueces se revelaron renuentes a subsanar la insuficiencia de prueba mediante la utilización del auto para mejor fallar, instrumento diseñado precisamente para este fin. Sólo en cinco de los 136 casos muestrados en materia civil y comercial el juez hizo uso del auto para mejor fallar.

En primera instancia, la sentencia recaída en un proceso sumario de apeo o deslinde reconoció que: “El actor propuso prueba de expertos pero no cumplió con dicho ofrecimiento que sería base fundamental para afirmar o determinar sus aseveraciones, por lo que a juicio del Juzgador, el actor NO probó los extremos de su demanda, ni estableció el hecho atribuido al demandado” (expediente 9-93, Juzgado de Primera Instancia y del Ramo Civil, Jalapa, 4 de febrero de 1995).

Sobre esa constatación, la demanda fue declarada “Sin Lugar”. Como en otros casos, en éste el juez optó por no ordenar una prueba que hubiera podido dar mejores elementos para resolver en justicia. Esta renuncia corresponde a una postura del juzgador que entiende su función como estrictamente circunscrita a los términos demandados y las pruebas ofreci-



das por las partes, aun en el caso en que, como éste, la ineptitud de la defensa de una de ellas perjudica manifiestamente el reconocimiento judicial del derecho que puede asistirle.

El otro rubro problemático en asuntos probatorios fue hallado en la falta de análisis y razonamiento de las pruebas, que apareció en once de las treinta y cinco sentencias muestreadas en el nivel de la justicia de paz. El formato usualmente empleado ubica, bajo el epígrafe “De las pruebas rendidas”, una enumeración de las pruebas aportadas por las partes, sin embargo, en los Considerandos no se halla la relación específica entre los hechos a ser probados y la capacidad probatoria de los contenidos de las pruebas. La inexistencia de razonamientos sobre las pruebas aportadas apareció consistentemente en tres juzgados de paz donde se tomó la muestra.

Mención aparte merece el tema de una inadecuada valoración las pruebas rendidas, que se ilustra con un caso de desocupación y cobro de rentas, en el que, según indica la sentencia en el apartado “De los medios de prueba aportados al proceso”, “La parte demandada ofreció y presentó como tales: Fotocopia simple de los recibos de pago de la Tesorería del Organismo Judicial, efectuado en el Segundo de Paz Civil” (expediente 1167-92, Juzgado Quinto de Paz del Ramo Civil, Guatemala, 29 de octubre de 1993).

Ello no obstante, y debido a razones que el texto de la sentencia no hace explícitas, la decisión judicial se basó, según indica la parte considerativa, en que “La parte demandada adeuda la renta desde junio de mil novecientos noventa y dos, y en la sustanciación del juicio solamente ofreció el pago, pero en ningún momento lo estableció en autos por los medios idóneos y adecuados de la expresión procesal” (*idem*).

Por lo que se concluyó que “el arrendatario... no pagó las rentas a la parte actora” o, según se precisó enseguida, “no aportó ningún medio de prueba” demostrativo de cosa distinta a la sostenida por la demandante. ¿Qué ocurrió con las consignaciones efectuadas y ofrecidas como medio de prueba? No hay respuesta clara en la sentencia. Pudiera ser que el juez considerara que las fotocopias simples no constituían “medios idóneos y adecuados” para constituir prueba. Sin embargo, el juez no dictó auto para mejor fallar con el fin de examinar las consignaciones mismas y establecer si hubo o no pago.

En primera instancia, la falta de análisis y razonamiento de las pruebas apareció en diez de las cincuenta y siete sentencias que compusieron la muestra. El patrón detectado fue el mismo que en las sentencias muestradas en la justicia de paz: a la enumeración de las pruebas no siguió, en la parte considerativa, un razonamiento acerca de la capacidad probatoria de las mismas en relación con los hechos objeto de controversia. Como consecuencia, de la lectura de algunas sentencias no era posible establecer con claridad qué era lo que se había probado. En segunda instancia el problema se presentó en una proporción menor.

Un aspecto específico de la prueba, el referido al tratamiento otorgado a la confesión ficta, requiere una atención singular. En varias de las sentencias examinadas la confesión ficta recibió un valor no del todo congruente con los hechos controvertidos. En un caso de desahucio y cobro de rentas, ventilado ante la justicia de paz, la sentencia consideró: “Que el actor con la DECLARACIÓN DE CONFESO del señor J. F. X. logró probar que el mismo es inquilino del inmueble objeto de la litis y adeuda más de dos meses vencidos por lo que la causal invocada por él para pretender la desocupación y el cobro de rentas PROSPERA” (expediente 634-95, Juzgado Cuarto de Paz del Ramo Civil, Guatemala, 15 de noviembre de 1995).

El razonamiento de la sentencia resulta llamativo en vista de que el demandante rindió otras pruebas enderezadas a igual objetivo probatorio. El juez no consideró de importancia el reconocimiento judicial del inmueble, ni los últimos recibos de pago no abonados por el demandado; en cambio, bastó a su criterio la confesión ficta del demandado para probar que la pretensión del actor tenía suficiente fundamento de hecho.

En lo que se refiere a la interpretación y decisión del juzgador, en una porción apreciable de las resoluciones judiciales examinadas, se comprobó falta de capacidad persuasiva en la decisión. En buena medida, esta falencia se originó en los problemas de prueba examinados pero también tenía en la base otros factores debilitadores del sustento de la decisión.

En cinco sentencias de la muestra se halló un razonamiento con el que el juzgador demostraba confundir las instituciones jurídicas de propiedad y posesión; cuatro de ellos correspondieron a primera instancia (tres de ellos pertenecían al Juzgado Segundo de Primera Instancia, Ramo Civil, El Quiché: expediente 58-93, 17 de enero de 1994; expediente s/n, 26 de mayo de 1995; expediente s/n, 7 de julio de 1995; el otro era el expediente 153-94, Juzgado Segundo de Primera Instancia, Ramo Civil,

Alta Verapaz, 13 de octubre de 1995), y uno a segunda instancia (expediente 9-95, Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, 25 de mayo de 1995). En todos, un documento de traslación de dominio fue considerado como prueba de posesión. En un sexto caso, correspondiente a segunda instancia, el razonamiento de la Sala ignoró que la condición de poseedor puede hallarse legítimamente en ejercicio de persona distinta al propietario, sin que éste pierda su condición de tal; en la sentencia, la calidad de propietario parece conllevar necesariamente el derecho a la posesión (expediente 336-91, Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, 28 de octubre de 1991).

Un factor sobresaliente en la decisión está dado por el hecho de que, en cierto número de casos, la actitud pasiva del juez no permitió dar al conflicto la mejor solución posible en el marco del orden jurídico vigente. En varios casos el juzgador prefirió privilegiar el principio civilista de que la iniciativa procesal corresponde a las partes o exigió formalidades secundarias, desembocando en la falta de administración de justicia en el caso sometido a su conocimiento. En primera instancia, una demanda de reivindicación de propiedad y posesión fue declarada “Sin Lugar”, pese a que la demandada se había allanado, en razón de que la copia del documento con el que la actora acreditó la propiedad no indicaba qué se legalizaba y carecía de un timbre fiscal (Juzgado de Primera Instancia, Ramo Civil, Jalapa, 10 de abril de 1995). En segunda instancia, tratándose de un caso en que ambas partes solicitaron al tribunal que echara mano del auto para mejor fallar —situación que invalida el argumento de que esta facultad ejercida por el juzgador puede beneficiar a una de las partes—, éste se negó a hacerlo en virtud del principio de que el juez no puede “constituirse en sustituto de la debida actividad procesal de las partes en cuanto la prueba se refiere” (expediente 105-92, Sala Octava de la Corte de Apelaciones, 15 de mayo de 1992). Complementariamente, en tres casos de la muestra el juzgador tomó conocimiento, a lo largo del proceso, de la posible comisión de un hecho delictivo y no certificó lo conducente para que el asunto fuera investigado por la autoridad competente (expediente 118-88, Juzgado Segundo de Primera Instancia, Ramo Civil, Alta Verapaz, 18 de abril de 1996; expediente 9-95, Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, 25 de mayo de 1995; expediente 87-92, Sala Octava de la Corte de Apelaciones, 14 de mayo de 1992).

### B. *Materia de familia*

Al examinar los aspectos formales en algunas de las sentencias muestreadas se comprobó cierta falta de claridad en la redacción, que hizo difícil acceder a su contenido. En otros casos el juzgador incurrió en la falta de uso explícito de las normas utilizadas en su razonamiento. Constreñidas las referencias legales al espacio dedicado, en uno o dos renglones, a la “Cita de leyes”, en algunas de las sentencias analizadas el razonamiento de la decisión judicial no incorporó el elemento normativo como ingrediente propio del mismo. Finalmente, en tres de las sentencias de segunda instancia muestreadas no se encontró un resumen de los hechos objeto de la controversia, conforme lo exige la Ley del Organismo Judicial (artículo 147 c). La omisión se amparó en la fórmula según la cual: “No se hace rectificación de los hechos relacionados en la sentencia recurrida por no existir inexactitud en los mismos” (expediente 313-90, Sala de Familia de la Corte de Apelaciones, 2 de octubre de 1990).

El juzgador no pareció reparar en que la omisión de los hechos no importa el mero incumplimiento de una formalidad, por lo demás exigida por la ley; sin un recuento preciso de los hechos del caso, resulta imposible alcanzar la plena comprensión del razonamiento del juzgador. Pero, más importante que eso, el juzgador en segunda instancia pierde así de vista que al revisar la sentencia apelada produce un nuevo juzgamiento, al que tiene derecho el apelante, aunque como resultado de él confirme el primero. Ese nuevo juzgamiento exige una atenta consideración de los hechos y un fundado razonamiento acerca del derecho que les resulta aplicable; sin ambos elementos, explícitamente abordados, la sentencia carece de su lógica esencial.

La mayor parte de las dificultades halladas en esta área jurisdiccional correspondieron a cuestiones probatorias, que pueden ser agrupadas en tres rubros: prueba insuficiente con base en la cual se sentenció; falta de análisis de las pruebas y de razonamiento acerca de ellas, y manejo judicial de la confesión ficta, prueba que apareció con una llamativa frecuencia.

En una de cada siete sentencias muestreadas en materia familiar apareció de manera manifiesta que la decisión judicial fue tomada sobre prueba insuficiente. En los procesos referidos a pensiones alimenticias, los problemas detectados surgieron, principalmente, del peso decisivo otor-

gado al informe socioeconómico de la trabajadora social del juzgado, que se convirtió en la pieza probatoria única o decisiva en catorce de las ochenta y cinco sentencias de la muestra en materia de familia. Tal informe, con frecuencia, no establecía de manera clara y precisa ni las necesidades del alimentista, ni la capacidad económica del obligado. Sin elementos de juicio exactos sobre estos dos asuntos de hecho, la mayoría de las resoluciones judiciales referidas a materia alimenticia, que fueron examinadas, se limitaron a declarar “Con Lugar” la demanda sobre la base de que el informe socioeconómico había determinado: *a)* que el demandado sí tenía capacidad económica, pero sin que se precisase cuál era ésta, y *b)* que el o los alimentistas tenían necesidades, sin que se atinara la determinación del monto de las mismas. En consecuencia, el monto de la pensión fijada por la sentencia no resultó regulado en relación con la capacidad del obligado, según establece el artículo 79 del Código Civil, sino que tendió a ser una suerte de suma estándar —informalmente establecida para el lugar, según el criterio prevaleciente en cada juzgado— que en la decisión judicial de cada caso se multiplicaba por el número de alimentistas para los que se hubiera demandado pensión.

Tratándose de procesos en los que se perseguía la declaración de divorcio por causal y de aquéllos en los que se buscaba la declaración de paternidad/filiación, las dificultades probatorias se vincularon, fundamentalmente, al peso reconocido por el juzgador a la confesión ficta y, de manera secundaria, al lugar otorgado a la prueba testimonial.

Tratándose de procesos referidos a divorcios y a declaración paternidad/filiación, el fenómeno de la prueba insuficiente surgía, más bien, del peso adquirido en el proceso por la confesión ficta que, como se ha indicado antes, se presentó con notoria frecuencia en los casos comprendidos en la muestra. El caso más llamativo fue el de una declaración de paternidad y filiación, para entablar la cual previamente se promovió diligencia de prueba anticipada de declaración jurada, que desembocó en una confesión ficta; con base en ésta se siguió el proceso principal. En éste (expediente 81-93-Ch, Sala Novena de la Corte de Apelaciones, 1 de febrero de 1994) se aportaron como medios de prueba: la confesión ficta, las partidas de nacimiento y las declaraciones de testigos, acerca de cuyo contenido la sentencia no dio indicación; sobre esa base, se confirmó la sentencia apelada que había declarado “Con Lugar” la demanda.

Examinadas las dos principales vertientes problemáticas en materia probatoria, que corresponden al rol preponderante del informe socioeconómico y al peso otorgado a la confesión ficta, es preciso destacar que en la muestra se encontraron otros varios casos de resolución con prueba insuficiente. En cinco de ellos la insuficiencia probatoria pudo ser salvada mediante un auto para mejor fallar que no fue usado por los juzgadores, pese a que la Ley de Tribunales de Familia les impone la obligación de “investigar la verdad en las controversias que se plantean y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias” (artículo 12). Dada la falta de pruebas de la parte actora, la rebeldía de la parte demandada y la insuficiencia del informe socioeconómico en esos cinco casos resultaba de particular importancia que el juez usara de la facultad que le otorga la ley; en ninguno de ellos lo hizo (expediente 141-92, Juzgado Primero de Primera Instancia y de Familia, Retalhuleu, 5 de abril de 1993; expediente 333-90, Sala de Familia de la Corte de Apelaciones, 12 de octubre de 1990).

La falta de análisis de la prueba y de razonamiento sobre ella surgió en numerosos casos entre los muestreados. Como se ha indicado, entre los asuntos de familia esta carencia resaltó en los procesos de alimentos. El caso extremo en esta carencia de análisis y razonamiento de las pruebas probablemente esté representado por una sentencia en la que no es posible establecer cómo fueron determinadas la capacidad y necesidades de las partes, dado que en la propia sentencia se consigna sólo que la demandante sostiene que el demandado gana la suma de seiscientos quetzales al mes, más viáticos, y él alega que recibe apenas ciento cincuenta quetzales en promedio. La sentencia otorgó un incremento de pensión a doscientos quetzales (expediente 120-92, Sala Octava de la Corte de Apelaciones, 5 de mayo de 1992). Con referencia a la falta de análisis y razonamiento de la prueba, destaca también el caso en el que el informe socioeconómico estableció que la demandante de cesación de obligación de prestar alimentos no laboraba, carecía de ingresos económicos y vivía en casa que no era de su propiedad (expediente 46-91, Sala Undécima de la Corte de Apelaciones, 14 de mayo de 1991). El juzgador puso de lado estos elementos de juicio acerca de la incapacidad económica y mantuvo la obligación de prestar alimentos, sobre la base de que el informe referido desvirtuaba una prueba ofrecida por la demandante: un certificado médico de incapacidad física.

En algunos de los casos se interpone como un obstáculo en el análisis de la prueba la práctica judicial existente de considerar prueba por prueba —aparente resabio de la prueba tasada—, en lugar de considerar el conjunto de pruebas disponibles para evaluar si, de consuno, permiten tener por probados determinados hechos entre aquéllos sujetos a controversia. Desde esta postura, en ocasiones el juzgador llega al extremo de exigir a una de las partes que ofrezca prueba negativa, como se constató en el caso de una demanda de paternidad y filiación, en la que la única prueba ofrecida por la demandante fue la confesión ficta del demandado, resultante de una diligencia de prueba anticipada. Al apelar la sentencia de primera instancia, el demandado sostuvo que no debió darse valor probatorio pleno a la certificación de tal diligencia. La Sala confirmó la sentencia apelada con base, y reprochó al demandado “la falta de aportación de prueba de parte” (expediente 81-93, Sala Novena de la Corte de Apelaciones, 1o. de febrero de 1994). Si la única prueba aportada por la demandante fue la certificación de una confesión ficta, actuada como prueba anticipada, ¿qué prueba —que no fuera un examen de ADN— podía ofrecer el demandado para desvirtuar aquélla? ¿Cómo probar sencillamente el no ser padre, que era precisamente lo que la demanda sostenía con el respaldo de una confesión ficta?

La confesión ficta apareció en dieciocho de los ochenta y cinco casos de familia muestreados; en dos de ellos esta prueba apareció como resultado de la actuación de una declaración jurada, como prueba anticipada, que en ausencia del declarante produjo una confesión ficta. El examen de los casos muestreados reveló que no existe un criterio jurisprudencial acerca de qué valor otorgar a ésta. Tanto respecto de paternidad y filiación como de divorcio por causal determinada, los juzgadores aparecieron divididos en cuanto a si podía o no acogerse una demanda que tuviera como eje probatorio la confesión ficta. En medio de ese debate apareció una consideración curiosa: estimar que la confesión ficta importa “una manifestación de voluntad de aceptación de hechos que se ventilan en un proceso” (expediente 250-95, Juzgado Primero de Primera Instancia, Retalhuleu, 21 de mayo de 1996), como si, en las circunstancias en las que opera el sistema de justicia guatemalteco, la ausencia —que da lugar a la constitución de la confesión ficta— no pudiera deberse a motivos ajenos a la voluntad de quien debió prestar confesión, como la falta de notificación, por ejemplo. Que este criterio jurisprudencial surja en materia fa-

miliar resulta especialmente relevante debido a la naturaleza de los asuntos que se ventilan en este ámbito y a la trascendencia de las decisiones judiciales adoptadas en él, que afectan el estado civil y las relaciones de parentesco.

La *falta de capacidad persuasiva en las decisiones judiciales* se relacionó con tres temas centrales. El primero de ellos se vinculó al manejo de la prueba; el segundo tuvo que ver con el razonamiento sobre las normas, y el tercero correspondió a la actitud del juzgador que, en cierto número de casos, adoptó una pasividad que desembocó en la falta de resolución del conflicto sometido a su conocimiento.

El primer tema atañe a la debilidad de una decisión judicial en razón de un problema de prueba. A la vista de los límites identificados en materia probatoria, especialmente presentes en casos de alimentos y de divorcio, la consecuencia respecto a la decisión es obvia: siempre que se encuentre una dificultad seria en las pruebas, resultará improbable que la decisión logre solidez. En la mayoría de los casos con problemas en la prueba, apareció la confesión ficta como constante. De otra parte, fue llamativo el caso de una declaración judicial de unión de hecho en la que no se había probado el requisito, exigido por la ley, de haber mantenido la pareja vida en común por más de tres años (expediente 71-95, Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, 17 de julio de 1995).

El segundo tema, generador de debilidad en las decisiones judiciales, correspondió al razonamiento jurídico hallado en diversas resoluciones. Además de la señalada ausencia de un manejo explícito de las normas jurídicas atinentes al caso, la carencia de un razonamiento expreso sobre las normas que se aplica, o se deja de aplicar, y sobre los criterios adoptados por el juzgador contribuyó significativamente a la debilidad del producto judicial. En ocasiones, la falta de nitidez en el razonamiento judicial condujo a decisiones que no podían ser cabalmente comprendidas.

Un caso ilustrativo corresponde a la demanda de divorcio planteada por la cónyuge invocando la causal de infidelidad, prevista en el Código Civil, conducta que probó mediante la escritura de reconocimiento de preñez otorgada por el marido respecto a un hijo por nacer de mujer distinta a la suya. Pese a que el demandado se allanó a la demanda, el juez de primera instancia declaró “Sin Lugar” la demanda debido a que, a su juicio, no se había demostrado el hecho invocado. La Corte de Apelacio-



nes confirmó la apelada (expediente 100-92, Sala Octava de la Corte de Apelaciones, 12 de mayo de 1992).

El tercer factor concierne a la actitud pasiva del juez que deja sin solucionar el conflicto. En el caso recién citado, la sala que conoció la apelación del demandado se consideró imposibilitada de enmendar el error manifiesto del juez que resolvió en primera instancia, en razón de que la apelación fue interpuesta por el demandado y no por la demandante.

Algunos otros casos de la muestra revelaron el mismo rasgo del juzgador: pasivo ante un conflicto que deja sin resolver, usualmente alegando falta de pruebas. Así, un tribunal de familia confirmó la sentencia que declaró “Sin Lugar” una demanda planteada por quien solicitó declarar el divorcio con base en la separación voluntaria de la casa durante diecinueve años y ofreció como prueba dos testigos. Si bien esta prueba podía ser considerada insuficiente, la pasividad de los juzgadores que conocieron el caso los llevó a omitir su deber de “investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias”, según manda la ley. Dejaron el problema planteado sin resolver: un matrimonio que había dejado de serlo en términos reales hacía casi dos décadas (expediente 333-90, Sala de Familia de la Corte de Apelaciones, 12 de octubre de 1990).

Ejemplo de la misma tendencia fue el caso de la sentencia que revocó la de primera instancia que había declarado “Con Lugar” el divorcio demandado por el marido en razón del abandono de la casa conyugal por la mujer (expediente 10-93, Sala Octava de la Corte de Apelaciones, 22 de marzo de 1993). La Sala consideró que el demandante no había expresado claramente, al invocar el artículo 15, inciso 4o., si se refería a un abandono o una separación, “con lo que dejó de dar, precisándolo, el hecho configurante de la causal aplicable”. La Sala declaró fundada la excepción de falta de precisión en los hechos y, al optar por esta vía, mantuvo subsistente el matrimonio de quienes, según los hechos respecto a los cuales sí concordaron las partes, llevaban cinco años de no hacer vida conyugal.

Algunos de los casos examinados, en ésta como en otras materias, revelan de parte del juez cierta displicencia respecto de la tarea de administrar justicia —consistente, precisamente, en dar solución a los conflictos sociales que se le someten—, que usualmente se arroja con la falta de pruebas. Un factor clave en esa postura es la ya mencionada

renuncia de los juzgadores a valerse del auto para mejor fallar. En varios de los casos, la efectiva insuficiencia de pruebas pudo ser subsanada por iniciativa del juzgador —que no sólo se halla autorizada sino que está ordenada expresamente por la ley—, de haber existido otra actitud en él. Esta actitud, alternativa a la prevaleciente, que apenas se dibujó en unas cuantas sentencias de las muestreadas en materia familiar, es una actitud que corresponde a quien entiende en profundidad que el encargo confiado al juez consiste en resolver conflictos, no en hallar el reparo legal que lo excusa de hacerlo.

### *C. Materia penal*

En cuanto a los *aspectos formales* de las sentencias, el examen de los casos comprendidos en la muestra revela dos constantes opuestas acerca de la formulación de los hechos: su ausencia en la sentencia y, por el contrario, su repetición inmotivada.

La descripción de los hechos en algunas sentencias aparecía con idéntico contenido en tres ocasiones: la transcripción de la acusación, la determinación de los hechos que el tribunal estimó acreditados y el razonamiento del tribunal que sustenta la decisión (por ejemplo, expediente 32-95, Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Guatemala, 7 de marzo de 1996). En otros casos, la repetición de los hechos provenía de la circunstancia de que por el mismo delito hubiera varios procesados en el expediente; para cada uno de ellos se repetían los hechos en la sentencia (por ejemplo, expediente 268-91, Juzgado Primero de Instancia Penal de Sentencia de Alta Verapaz, 20 de abril de 1993). Manifiestamente injustificada y ociosa, la repetición de los hechos hacía tediosa la lectura y menos accesible la comprensión de la decisión judicial.

Ese último efecto también surgió de la tendencia contraria: la insuficiente o nula presentación de los hechos, que afectó a una porción relativamente importante de las sentencias penales examinadas. En el caso de las provenientes de la justicia de paz, más de una cuarta parte de las decisiones judiciales no contenía una narración precisa de los hechos bajo juzgamiento; algunas de ellas reemplazaron la consignación de los hechos por su tipificación legal. En un caso de “falta contra las buenas costumbres” la lectura de la sentencia, en la que el juez, “después de haber realizado un estudio minucioso de lo actuado, procede a dictar un fallo condenatorio”,

no permite saber cuál fue el hecho juzgado (expediente s/n, Juzgado de Paz de Jalapa, 12 de mayo de 1991). Otra sentencia del mismo juzgado, al abordar la prueba respecto a un hecho no determinado, sostiene que: “de la confesión lisa y llana del detenido, la única consecuencia que puede deducirse es su responsabilidad penal” (expediente s/n, Juzgado de Paz, Ramo Penal, Jalapa, 21 de diciembre de 1992). En primera instancia, esta omisión fue escasa, pero trece de las cincuenta y cuatro sentencias muestreadas en segunda instancia adolecían del problema.

En el expediente 49-93, de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, la resolución dictada el 6 de julio de 1995 apenas permitió saber que la acusación se refería a la usurpación de una fracción de terreno. En el expediente 75/12-93, de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, la resolución dictada el 2 de abril de 1993 no formuló referencia alguna a los hechos sino que se contentó, como las sentencias de la justicia de paz, en aludir a los tipos legales a los que habrían correspondido los hechos imputados. Tratándose de la Sala Undécima de la Corte de Apelaciones, la ausencia de hechos caracterizó a varias de las sentencias muestreadas en ella. En el expediente 131-94, con sentencia del 22 de septiembre de 1994, apenas se pudo saber que se trataba de una muerte violenta, pero los hechos no fueron relatados en el texto. En la sentencia recaída en el expediente 138-91, de 31 de agosto de 1994, se indicó que los hechos no se relataban por economía procesal. Pero en algunos otros casos que esta sala conoció, se adujo que los hechos no se relataban debido a que constaban en la sentencia de primera instancia: expedientes 1094-93, 21 de noviembre de 1995; 67-94, 25 de octubre de 1995; 95-94, 30 de octubre de 1995; 153-94, 8 de noviembre de 1995; 193-94; 9 de noviembre de 1995; 332-94, 14 de noviembre de 1995. En el caso de la Sala Séptima, se usó el mismo argumento en la sentencia recaída en el expediente 968-92, 5 de noviembre de 1992. Debe destacarse que esta reiterada omisión, más allá del claro incumplimiento legal que importa, produce una seria dificultad para que la sentencia se constituya en un pronunciamiento jurisdiccional clara y coherentemente fundado. Si los hechos del caso resultan omitidos, el razonamiento del juzgador no puede ser captado por quien escucha o lee la decisión y, en consecuencia, la misma no podrá alcanzar legitimidad social.

La falta de referencia explícita a las normas utilizadas en el razonamiento de la sentencia también fue constatada en materia penal, en las tres

instancias comprendidas en la muestra. Además de que la justicia de paz recurriera a la usual sucesión de artículos consignados en el párrafo de “Leyes aplicables”, en casi una tercera parte de las resoluciones de primera instancia examinadas, el razonamiento decisorio no resultó alimentado por una sola referencia legal. En una sentencia que absolvió al procesado por allanamiento se incluía un considerando acerca de “los fundamentos legales, jurisprudenciales o doctrinales” que se limitó a considerar los hechos sin cotejarlos con las prescripciones legales y, luego, en la “Cita de leyes”, se incluyeron cincuenta y tres artículos del Código Procesal Penal pero ninguno del Código Penal (expediente 284-91, Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal de Sentencia, Guatemala, 6 de abril de 1993). Igualmente, la nutrida referencia a las “LEYES APLICABLES” contenida en otra sentencia examinada (expediente 8-93, Juzgado Primero de Primera Instancia, Ramo Penal, El Quiché, 15 de julio de 1993) no contenía el artículo del Código Penal que tipifica el delito bajo juzgamiento. Se constató igual ausencia en la sentencia recaída en un juicio de homicidio, robo agravado, detenciones ilegales y portación ilegal de armas, en la que la “Cita de Leyes” incluyó, a más de la enumeración de disposiciones del Código Procesal Penal y de la Ley del Organismo Judicial, referencias constitucionales y al texto de la Convención Americana de Derechos Humanos; sin embargo, el Código Penal no apareció ni en el razonamiento ni en la “Cita de Leyes” (expediente 44-94, Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Guatemala, 20 de julio de 1995). En varios otros casos se constató que el artículo del Código Penal referido al delito bajo juzgamiento no figuraba siquiera en la “Cita de leyes”.

Estas omisiones se reprodujeron en una decena de sentencias de segunda instancia. En todos estos casos, el razonamiento judicial, condenatorio o absolutorio del procesado, no pasó explícitamente por la consideración de los elementos del tipo penal por el cual había sido acusado. La sentencia, hecha la referencia al sentido de la decisión dictada en primera instancia, se limitó a considerar las pruebas en sí mismas para llegar luego a una conclusión determinada. En la sección dedicada a las Leyes Aplicables, en todos los casos se consignó una sucesión de artículos del código adjetivo y de la Ley del Organismo Judicial, pero no se hizo referencia al Código Penal. En el caso de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, fueron de este tipo las sentencias recaídas en los expedientes 1423-93, 31 de agosto de 1993 y 52-93, 3 de agosto de 1995. Tratándose

de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, se encontró el problema en las sentencias de los expedientes 46-95, 23 de febrero de 1995; 96-95, 4 de mayo de 1995; 107-95, 4 de mayo de 1995; 515-94, 18 de mayo de 1995; 121-95, 18 de mayo de 1995, y 125-95; 25 de mayo de 1995.

Un aspecto que completa la consideración de los aspectos formales es el uso de “machotes”. Fue más frecuente en el nivel de la justicia de paz, donde resultó usual hallar una especie de formulario en el que se rellenaron “los datos” del caso, cuyas particularidades quedaron sujetas, por esta vía, a una manifiesta desconsideración. La desindividualización del juzgamiento y de la decisión judicial condena así no a un sujeto responsable de un acto determinado sino a un tipo de acción cuyas características particulares importan tan poco que incluso se les puede omitir. En las demás instancias, el uso del “machote” no comprendió el conjunto de la sentencia, pero sí apareció bajo la fórmula de párrafos o largas frases introducidas en determinadas partes de la decisión, como un módulo utilizado una y otra vez. Al valerse de un “machote” para rellenar la “Cita de leyes” se dio lugar a la introducción de referencias legales impertinentes en el caso y, como contraparte, la ausencia de otras normas indispensables. A eso hay que agregar la presencia de definiciones y frases declarativas sin relación con el caso bajo juzgamiento, ni efecto sobre él.

En el *tratamiento de la prueba* fueron halladas las debilidades de mayor calado en materia penal. Pueden ser agrupadas en dos rubros: prueba insuficiente e inadecuado análisis y razonamiento de la prueba.

En lo referido a insuficiencia de prueba, el grado extremo fue el correspondiente a su ausencia, que se dejó notar especialmente entre las sentencias de la justicia de paz. “En el presente caso, por lo expuesto por el procesado R. M., en su declaración, el juzgador estima procedente proferir un fallo en su contra” (expediente s/n, Juzgado de Paz de Jalapa, 21 de marzo de 1996), constituye un ejemplo de esta categoría.

En cuanto a prueba insuficiente, propiamente, pueden distinguirse dos situaciones, según la insuficiencia diera lugar a una condena o a una absolucón. En cuatro casos de delitos graves, conocidos en primera instancia, se produjo condena sobre prueba manifiestamente incompleta. Uno fue de asesinato, y la única prueba fueron dos testigos; no se analizó el móvil y en la sentencia no se encuentra consideración alguna sobre las armas de fuego empleadas (expediente 240-92, Juzgado de Primera Instancia, Ramo Penal, Jalapa, 30 de julio de 1992). En un caso de asesinato y

encubrimiento propio se condenó a los procesados sin contar con el arma utilizada ni con la declaración de quien parecía ser la testigo presencial del hecho y sin que se hubiera probado el móvil (expediente 11-93, Juzgado Primero de Primera Instancia, Retalhuleu, 5 de agosto de 1994). En un caso de lesiones, sin que hubiera certificación de las heridas causadas ni otra prueba que las declaraciones indagatorias, de las cuales los procesados se retractaron ante el juez, el tribunal condenó “en virtud de que no hay más prueba que analizar” (expediente s/n, Juzgado de Primera Instancia, Ramo Penal, Jalapa, 31 de agosto de 1993). Finalmente, en un proceso por homicidio se condenó con base en declaraciones de dos testigos, sin análisis del arma homicida ni prueba sobre el móvil alegado (expediente 4-95, Tribunal Penal de Sentencia, El Quiché, 18 de mayo de 1995). En segunda instancia, llamó la atención la condena por asesinato, teniéndose como base probatoria sólo los informes elaborados por la policía. La sentencia sostuvo respecto a la investigación policial que en ella “se concluye que «por lo investigado», se llegó a la conclusión que el móvil del hecho fue el robo y que los responsables son los individuos M. E. P. A. y R. P.”, de modo que la sala se limitó a rubricar el resultado provisto por la policía, condenando a uno y absolviendo a otro de los procesados (expediente 114-92, Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, 22 de abril de 1993).

Por falta de pruebas se absolvió a los procesados en varios de los casos muestreados. Uno de ellos fue un homicidio, proceso en el que no se aportó la partida de defunción de la víctima, no se examinó el arma empleada, ni se estableció el móvil del delito. La única prueba presentada fue la testimonial (expediente s/n, Juzgado de Primera Instancia, Ramo Penal, Jalapa, 4 de agosto de 1994). Como en los otros casos de este tipo, el juez no tomó medida alguna para procurar elementos probatorios adicionales. Similar es el caso de lesiones por el que fueron procesados dos sujetos que atacaron a la víctima con una navaja. No hubo examen del arma, ni reconocimiento de los encausados por la víctima; ni en la sentencia se da cuenta de la declaración de ésta. El juez absolvió en vista de que “tales sindicados no confesaron en ninguna de las formas establecidas por la ley y tampoco aceptaron el hecho concreto y justiciable” (expediente 239-93, Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Sentencia de Alta Verapaz, 14 de abril de 1994).

La misma actitud judicial pasiva que se ha señalado antes en materia civil fue hallada en materia penal, pese a las facultades acrecentadas que el juzgador tiene en este ámbito. Su renuncia a asumir un rol activo en el proceso resultó crítica, especialmente de cara a la cuestión probatoria, debido a la frecuencia con la que surgió el problema de prueba insuficiente. De los 152 casos muestreados en materia penal, sólo en cinco el juez dictó un “auto para mejor fallar” —todos en primera instancia— con el propósito de profundizar la investigación. En otros casos de la muestra el juzgador pudo echar mano a este recurso que la ley le franquea y no lo hizo.

Varios de los casos mostraron una valoración arbitraria o inmotivada de la prueba por el juzgador. En la justicia de paz, análisis y razonamiento de la prueba fueron virtualmente inexistentes; resultó relativamente frecuente que las sentencias aludieran a “la confesión” del procesado sin referirse al contenido de tal prueba. En primera instancia, cierto número de sentencias muestreadas adolecieron también de esta debilidad.

Un factor explicativo del origen de las falencias se halla en la extendida práctica judicial, ya señalada, de valorar prueba por prueba, decidiéndose en cada caso si se le estima o no a los efectos de la decisión. Este enfoque, usado en la mayoría de las sentencias analizadas, al aceptar o descartar cada una de las pruebas conduce a poner de lado elementos que, aunque tengan fuerza probatoria menor, al ser considerados junto a otros ayudan a componer un cuadro de situación más claro. El enfoque prueba por prueba perjudica la capacidad probatoria alcanzable en el proceso y, en consecuencia, redundante en sentencias absolutorias que, desde una consideración global de las pruebas, podrían ser condenatorias.

Pero el elemento con mayor capacidad para mermar la actividad probatoria, en las sentencias muestreadas, fue la descalificación judicial de todos aquellos testimonios rendidos por el agraviado, sus familiares o amigos, e incluso sus trabajadores. Esta desestimación de la capacidad probatoria de un testimonio se produjo en veintitrés de las setenta y dos sentencias de primera instancia integrantes de la muestra en materia penal; de esos casos, diecisiete correspondieron al agraviado, cinco a sus familiares o amigos y uno a sus trabajadores. En segunda instancia apareció en nueve de las cincuenta y cuatro sentencias recogidas. Algunas de estas sentencias se refirieron a “tacha absoluta” de dichos testimonios (expediente 13-95-93, Juzgado de Primera Instancia, Ramo Penal, Jala-

pa, 26 de enero de 1993; expediente 36-93, Juzgado Primero de Primera Instancia, Ramo Penal, El Quiché, 3 de noviembre de 1994). Otras impugnaron en la declaración del agraviado el tener “interés directo” en el resultado del proceso (expediente s/n, Juzgado de Primera Instancia, Ramo Penal, Jalapa, 5 de julio de 1991; expediente 167-92, Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Sentencia de Alta Verapaz, 19 de abril de 1993). En un caso muestreado, la tesis se mostró con amplitud: “los dichos de los directamente ofendidos C. I. B. y A. C. P. G., carecen de fuerza probatoria por falta de idoneidad e imparcialidad, por su condición de sujetos pasivos del delito pesquisado; amén del manifiesto interés que les aparece por tal condición” (expediente 284-91, Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal de Sentencia, Guatemala, 6 de abril de 1993).

En segunda instancia, estos razonamientos se repitieron —sin acompañarse de base legal alguna—, hasta el punto de negar valor a la declaración de la concubina del occiso, testigo presencial del homicidio, en vista de “ser parte interesada en el asunto” (expediente 679-92, Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, 18 de febrero de 1993). En algunos casos, el argumento utilizado fue el del interés directo (expediente 481-93, Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, 28 de octubre de 1993; expediente 45-92, Sala Séptima de la Corte de Apelaciones, 20 de septiembre de 1992); en otros se consideró que las declaraciones de ofendidos, parientes y amigos implicaban proveer una prueba en “causa propia” (expediente 1116-91, Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, 23 de junio de 1992; expediente 1215-92, Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, 18 de septiembre de 1992; expediente 121-95, Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, 18 de mayo de 1995); en algún caso se sumaron ambos argumentos: causa propia e interés directo (expediente 125-95, Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, 25 de mayo de 1995).

Al parecer, estas descalificaciones tienen su origen en el uso de una disposición del Código Procesal Penal derogado, que establecía el sistema de tachas absolutas y relativas (artículo 654). La aplicación, jurídicamente insostenible, de esta argumentación para negar valor probatorio a quienes probablemente están en mejores condiciones de atestiguar acerca del hecho delictivo, se ha erigido como una barrera contra los esfuerzos encaminados a sancionar el delito en el país.

Otra práctica judicial identificada fue la invocación de la “sana crítica razonada” como base de la consideración de la materia probatoria. Sin



embargo, ausente el contenido argumentativo del juzgador, la “sana crítica” quedó reducida al simple parecer del juez. En los casos bajo juzgamiento con el nuevo Código Procesal Penal, de tipo acusatorio, la “sana crítica razonada” fue acompañada de otra invocación ritual: “la lógica y la experiencia” como “elementos” o “reglas” de la primera, igualmente irrelevantes en la actuación del juez.

En lo que se refiere, en conjunto, al valor y calidad de la *decisión judicial*, el examen efectuado comprobó la falta de elementos indispensables en la sentencia, la carencia de capacidad persuasiva en la decisión y la actitud pasiva del juzgador, en un número significativo de casos de la muestra.

La carencia de elementos en la sentencia se refirió, principalmente, a los hechos mismos y el análisis y razonamiento de la prueba, según se ha anotado; además, en ningún caso de la muestra se había razonado la pena impuesta. Estas ausencias limitaron severamente la posibilidad de apreciar el mérito de las decisiones judiciales respectivas; tales defectos oscurecieron el contenido de la decisión judicial y su adecuación a hechos y a derecho. El problema apareció, sobre todo, en la justicia de paz, pero en primera instancia fue notoria la falta de razonamiento sobre la pena impuesta; en algunas sentencias se aludió a determinadas circunstancias de los hechos o características del delincuente que parecían justificar la pena impuesta; en otras, se formuló una invocación genérica respecto del tema y se procedió enseguida a imponer penas sin relacionar los supuestos generales con el caso bajo juzgamiento. Esta ausencia de razonamiento de la pena puede producir en el condenado la impresión de que la pena impuesta responde al arbitrio del juzgador.

En algunos casos se constató falta de referencia explícita al contenido de la declaración del encausado (expediente 240-92, Juzgado de Primera Instancia, Ramo Penal, Jalapa, 30 de julio de 1992; expediente 4-95, Tribunal Penal de Sentencia de El Quiché, 18 de mayo de 1995; expediente 4-96, Tribunal de Sentencia Penal de Alta Verapaz, 26 de abril de 1996).

La falta de capacidad persuasiva en la decisión judicial fue verificada en una porción de sentencias de la muestra, en razón de diversos problemas. En la justicia de paz, el problema tuvo como origen la señalada falta de elementos de la sentencia. Entre las sentencias de primera instancia, a las severas dificultades de prueba ya examinadas, se sumaron otros problemas que restaron fuerza a algunas decisiones. Uno correspondió a problemas de tipificación del hecho delictivo. En varios de los casos muestreados

surgió con claridad el haberse producido un concurso de delitos, que la sentencia no supo tratar como tal (expediente 135-91, 13 de abril de 1992, Juzgado Primero de Primera Instancia de El Quiché; expediente 392-91, Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Guatemala, 26 de octubre de 1994; expedientes 126-92, 23 de junio de 1993; 156-93, 10 de diciembre de 1993 y 207-93, 19 de enero de 1994 del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Sentencia de Alta Verapaz).

En las sentencias de segunda instancia también surgieron algunos problemas de tipificación; un caso en el que se probaron los elementos de alevosía y premeditación, que configuran el asesinato, fue sentenciado como homicidio (expediente 679-92, Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, 18 de febrero de 1993). Asimismo, hubo dificultades para manejar apropiadamente los casos de concurso de delitos, y en cuatro casos muestreados había elementos suficientes para condenar y la sala no lo hizo; uno de esos casos fue de homicidio y lesiones graves (expediente 968-92, Sala Séptima de la Corte de Apelaciones, 5 de noviembre de 1992), y los otros tres fueron de hurto, correspondientes a la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones (expedientes 1160-92, 21 de agosto de 1992; 1199-92, 3 de septiembre de 1992, y 1215-92, 18 de septiembre de 1992).

Finalmente, la actitud pasiva del juzgador apareció plasmada en muchas de las sentencias penales analizadas. Lo que se halló en ellas fue que el juzgador se desentendió de la obligación de juzgar el caso sometido a su conocimiento. El principal escape invocado por el juez, a tal efecto, fue la falta de pruebas, que se repitió en primera y segunda instancias.

En ese marco, un juez reprochó a la víctima de un caso de lesiones “no haber aportado prueba alguna para probar la sindicación que M. G. G. lo lesionó” (expediente s/n, Juzgado de Primera Instancia, Ramo Penal, Jalapa, 8 de julio de 1993); otro juez, que absolvió a los encausados por detención ilegal, explicó que:

por norma procesal, los sujetos procesales tienen la carga de la prueba para demostrar sus pretensiones, lo que no se da en el presente caso objeto de estudio, ya que los ofendidos [...] se concretaron únicamente a narrar la forma en que sucedieron los hechos, sin haber aportado algún medio de prueba para demostrar sus argumentos (expediente 54-92, Juzgado Primero de Primera Instancia Penal de Alta Verapaz, 3 de agosto de 1994).

Estos casos demuestran que el juez que actúa en materia penal —actuando en el sistema inquisitivo que rigió la mayoría de los casos muestreados— olvida en quién reposa la obligación de persecución del delito y la de establecer la verdad acerca de los hechos materia de investigación. Responsabilizar a la parte agraviada por “no haber aportado prueba alguna” muestra un razonamiento del juzgador que es tributario de una forma de entender el proceso civil, en el que los jueces guatemaltecos repetían con frecuencia en sus decisiones que la obligación de probar corresponde a quien ha alegado el hecho. Este juez penal “se presta” este argumento para “establecer la inocencia” con base en la falta de pruebas que él mismo —según las reglas del código procesal anterior— estaba en la obligación de buscar.

Esta postura judicial produce una práctica sistemática desde la que no resulta posible perseguir y sancionar eficazmente el delito. El juez: *i*) no toma declaración a la víctima del delito, o no deja constancia en la sentencia de haberla tomado; *ii*) considera “ofendidos” a quienes pueden atestiguar sobre el hecho, condición que una vez adjudicada da base para negar todo valor a su testimonio, y *iii*) adopta una interpretación tradicional pero correspondiente al proceso civil, para adjudicar “la carga de la prueba” a quienes buscan “demostrar sus pretensiones”. El juez, así situado, está en su cargo para ser convencido por los “ofendidos”, no para investigar y sancionar a quien corresponda; deja, pues, sin investigar y, en consecuencia, sin sancionar el delito cometido. Se encontró igual posicionamiento judicial en tres sentencias de segunda instancia, provenientes de la misma sala (Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, expedientes 481-93, 28 de octubre de 1993; 96-95, 4 de mayo de 1995; 515-94, 18 de mayo de 1995). En todas ellas, el juzgador se limitó a comprobar si había o no prueba suficiente para condenar, descartando buena parte de los testimonios disponibles debido a razones que carecen de base legal, y sostuvo entonces que debía absolver por falta de pruebas. El camino es la pasividad del juez y el resultado es la impunidad del delito.

#### D. *Materia de menores*

Todos los casos muestreados en materia de menores correspondieron a menores en abandono; la mayoría de ellos abandonados en hospitales. El examen de las diez resoluciones integrantes de la muestra revela un

patrón judicial consistente en cuanto al modo de tratar y resolver este tipo de problema, que se manifestó tanto en la forma de las resoluciones como en los criterios atingentes al fondo de las mismas. Desde ambos ángulos surgen constantes que revelan un modo hecho rutina de encarar los casos de menores en abandono, que corre el riesgo de pasar por alto las peculiaridades del caso individual y parece tener a la adopción como la desembocadura habitual que orienta el tratamiento judicial del problema.<sup>9</sup>

En varias de las resoluciones examinadas se halló un “machote” en el que, luego de invocarse, genéricamente, normas constitucionales, del Código de Menores y un instrumento internacional relativo al tema, se procede a sintetizar en unas cuantas líneas los datos del menor cuyo abandono se procede a declarar. Luego de ese corto espacio con los datos, se consignan como leyes aplicables las mismas disposiciones en todos los casos y, finalmente, con idéntica redacción se confiere la tutela legal a un hogar para que sea incluido en sus programas de adopción. El párrafo resolutivo dispone: “Encontrándose el menor internado en el Hogar \_\_\_\_\_, manda que continúe en el mismo y que dicho hogar lo incluya dentro de los programas de adopción que patrocina, confiéndole la tutela legal del mismo”.

El tratamiento de la *materia probatoria* prolonga el patrón rutinario. En siete de los diez casos, la opinión contenida en el informe de la trabajadora social del juzgado proveyó explícitamente los criterios sobre los que se basó la decisión del juez. Ésta, en la mayor parte de los casos, no incluyó referencia alguna a la opinión expresada por la Procuraduría de Menores. En algunos de los casos aparecieron insuficiencias probatorias significativas. En dos casos no se precisa que el padre o algún pariente del menor no esté en condiciones o disposición de hacerse

<sup>9</sup> Con posterioridad a la realización de este estudio sobre sentencias judiciales, medios de comunicación guatemaltecos y del extranjero denunciaron la existencia de diversas organizaciones dedicadas a gestionar adopciones de menores guatemaltecos. Desde abogados locales hasta ONG internacionales fueron mencionados como intermediarios que, a cambio de determinadas sumas de dinero, “facilitaban” el proceso. Leídas las resoluciones judiciales sobre menores en abandono a la luz de esta información, acaso cobre otra significación la rutina manifiesta en ellas, que conduce casi siempre, mediando una u otra circunstancia, a la custodia en uno de aquellos hogares en los que se depositaba a los niños en espera de ser adoptados.

cargo de su guarda (expedientes 610-95 y 888-95, Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores). En un caso no consta en la resolución que se haya buscado, ni menos oído, a la madre (expediente 1238-95, Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores).

En cuanto a la fuerza o *capacidad persuasiva de la decisión judicial* en asuntos de menores se constató fundamentación insuficiente en diversos aspectos de las resoluciones. En primer lugar, el criterio según el cual el juzgador consideraba apta o no a una pareja para constituirse en depositarios del menor abandonado no era claro. El asunto dista de ser secundario, desde que, una vez considerada no apta la pareja, el menor queda listo para ser confiado a un hogar donde iniciará su camino hacia la adopción. En un caso (expediente 610-95, Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores) referido a un menor depositado en un hospital público en razón del estado de salud mental de la madre, una pareja solicitó la custodia, el juez la denegó sin que pudieran advertirse los motivos para ello y, en consecuencia, el menor fue declarado en abandono para emprender el camino usual hacia la adopción.

En el único caso en el que el padre del menor se apersonó en el proceso, solicitando la guarda del niño, el juez la denegó a partir de que el informe de la trabajadora social afirmara que el compareciente “no califica como tal”. El resultado fue el de siempre: declaración de abandono y depósito en un hogar hasta su adopción (expediente 1251-95, Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores). En otro caso con fundamentación insuficiente, al declararse en abandono a la menor de padre desconocido se ordenó que el Registro Civil la inscriba con un apellido distinto al de la madre (expediente 331-96, Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores).

En todos los casos, el procedimiento recurrió a una formalidad con base legal, consistente en citar a la madre del menor sometido al procedimiento mediante un aviso en los diarios. Dadas las circunstancias sociales que rodean este tipo de casos, el recurso formal a este tipo de citación —que en ninguno de los casos, ciertamente, produjo otro resultado que el poderse señalar en la resolución que la formalidad había sido cumplida— aparecía como particularmente inadecuado.

### E. *Materia laboral*

En lo que se refiere a asuntos laborales, los *aspectos de forma* deficientes que resaltaron en las resoluciones de segunda instancia examinadas fueron: los hechos no fueron reseñados en más de la mitad de las sentencias incluidas en la muestra, de modo que el razonamiento del juzgador carecía de punto de partida; cinco de las cuarenta sentencias de segunda instancia carecían del extracto de las pruebas aportadas en el proceso, y otras cuatro omitieron hacer referencia específica a las normas sustantivas en las que se basó la decisión.

En cierto número de casos se encontró un *análisis y razonamiento insuficiente o equivocado de la prueba*. En un caso en el que se discutía si el despido había sido efectuado de manera justificada o no, el juzgador razonó que el demandado

al contestar la demanda lo hizo en forma negativa pero en una de sus argumentaciones dice textualmente: “a él se le despidió”, está aceptando categóricamente el despido del que fue objeto el trabajador. Con tales afirmaciones demás está entrar al análisis de la prueba aportada, así como de la excepción interpuesta de despido justificado queda totalmente inoperante (expediente 14-94, Juzgado de Trabajo y Previsión Social de la Séptima Zona Económica, 20 de febrero de 1995).

En segunda instancia se confirmó la sentencia que declaró “Sin Lugar” una demanda por despido indirecto. Sin hacer referencia a prueba alguna, la sala afirmó: “lo cierto es que no se dio el despido indirecto que el actor aduce en su demanda y sí finalizó la relación laboral por renuncia irrevocable del mismo trabajador...” (Sala Segunda de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social; núm. 47-92, 8 de mayo de 1992).

En varios casos, el juez hizo uso expreso del principio civilista de que quien alega debe probar. En uno de ellos, en contra de la tendencia mayoritaria entre los jueces guatemaltecos, una confesión ficta de la demandada no pareció prueba suficiente al juzgador, cuya sentencia ignora la especificidad del derecho del trabajo cuando sostiene que: “de conformidad con la norma general las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión” (Juzgado Segundo de Primera Instancia, Ramo de Trabajo de Retalhuleu, s/n, 20 de noviembre de 1995).

En otro caso, el juzgador también incumplió el mandato del Código de Trabajo (artículo 78) que dispone la inversión de la carga de la prueba y la obligación de hacer efectivo el apercibimiento de tener por confeso al demandado que no se presente a la audiencia respectiva; la introducción del principio civilista es explícita para que, camuflado como supletorio, tal principio pervierta los principios del derecho laboral:

En cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene el Código [de Trabajo] se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil... Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión... (expediente 3-95, Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social de El Quiché, 5 de mayo de 1995).

Sólo en una de las sesenta y cinco sentencias analizadas en materia laboral el juzgador se apoyó en un auto para mejor fallar que resultó determinante en la decisión contenida en la sentencia (expediente 175-93, Juzgado de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, 25 de julio de 1994).

Finalmente, en cuanto a la *interpretación de normas*, entre las sentencias analizadas se hallaron criterios contradictorios en torno a la forma de aplicación de la compensación por tiempo de servicio. Uno de esos criterios iniciaba la cuenta del tiempo desde el ingreso del trabajador, mientras el otro la comenzaba con la vigencia de la ley respectiva. Sólo una sentencia fundó la interpretación más favorable al trabajador en lo dispuesto por la Constitución (artículo 106) en este sentido (Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, núm. 703-93, 26 de enero de 1994).

#### F. *Materia constitucional*

En este ámbito, la muestra de resoluciones se concentró en recursos de exhibición personal y acciones de amparo. En *aspectos de forma* sólo una de las veinte sentencias se destacó por la falta de claridad en la redacción, y adoptó un estilo que sería sobre todo pintoresco si no fuera ininteligible:

Si errados por pender una solicitud de revocatoria del decreto de lanzamiento, no arbitrarios, distantes que están, aun con eso, de la conculcación de algún derecho del interponerte, referencia no a un cualquier derecho, desatendidos su naturaleza, objeto y rango, sino a un derecho, bien que legal y significativo para él, valioso según las circunstancias o, que es igual, no repugnado, conforme a éstas, por la razón natural o la conciencia de la ley, que procura, tal su fin, y debe procurar el justo orden de las cosas (Amparo 167-92, Sala Octava de la Corte de Apelaciones, 19 de noviembre de 1992).

En dos de las sentencias de primera instancia analizadas y en una de las emanadas de tribunales de segunda instancia se omitió incluir un resumen pormenorizado de los hechos materia de la controversia, como dispone la ley. La primera se limita a sostener que los hechos del caso no corresponden a lo preceptuado por las normas (expediente s/n, Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal del Quiché, 3 de junio de 1996). La segunda apenas transcribe, como objeto del amparo, una frase textual del memorial del solicitante (Amparo 193-94, Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, 22 de agosto de 1994).

Una cuarta parte de las veinte sentencias muestreadas revelaron *insuficiencia probatoria*. El comportamiento judicial repetido, en aquellos casos de exhibición personal en que la situación que motivara el recurso no parecía subsistir en el momento en que el juez ejecutor actuaba para constatarla, consistía en, por un lado, no profundizar en la prueba para verificar si los hechos alegados se habían producido o no, y, de otro, declarar “Sin Lugar” el recurso planteado. Aunque en algunos pocos casos se declaró “Con Lugar” el recurso, tratándose tanto de este desenlace como del contrario, en las resoluciones se omitía la consideración de las pruebas acerca de los hechos planteados, recurriendo a expresiones como “conforme la información recabada” (expediente s/n, Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal del Quiché, 3 de junio de 1996; Exhibición personal 6-92, Juzgado Primero de Primera Instancia de Retalhuleu, 26 de junio de 1992; expediente 156-95, Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, 13 de julio de 1995).

En lo que respecta a la fuerza o *capacidad persuasiva en la decisión*, seis de las veinte sentencias examinadas en este ramo ofrecieron insuficiencias; la mitad de ellas correspondieron a primera instancia y las de-



más a segunda instancia. En cuatro de estos casos, referidos a exhibición personal, el criterio del juzgador entiende que, cuando no subsiste una detención ilegal, no procede declarar “Con Lugar” el recurso, aun cuando el hecho se hubiera producido; si el recurso, en efecto, hubiera sostenido que hubo violación de la ley, el tribunal no averigua este extremo sino que certifica lo conducente para que sea investigado por la autoridad correspondiente. Este tratamiento judicial de la materia no parece corresponder a lo dispuesto por la Ley de Amparo, que manda “esclarecer los hechos, así como recabar cualquier otro tipo de información” (artículo 98), y ordena expresamente: “comprobados los hechos que dieron lugar a la solicitud de exhibición, el mismo tribunal, o en su caso el ejecutor, hará lo posible por agotar la pesquisa a fin de averiguar quiénes son los directamente responsables, lo cual se hará constar en la resolución que dicte el tribunal” (artículo 97). Nada de esta prescripción legal pareció guiar la conducta jurisdiccional en varios de los casos examinados, donde el juez se desprendió del asunto sin tratar de averiguar la verdad de lo ocurrido y, en el caso de que se hubiera producido una violación efectiva del derecho del reclamante, certificar lo conducente al Ministerio Público. Un juez, que constató los golpes recibidos por quien interpuso el recurso de exhibición personal, ordenó certificar lo conducente pero, a la vez, declaró improcedente el recurso (Juzgado de Primera Instancia, Retalhuleu, s/n, 27 de mayo de 1992). Otro juez, que reconoció en su decisión que un grupo de vecinos “trataron de deponer al Alcalde Municipal”, obligándolo a retirarse del cargo y prohibiéndole ingresar al local municipal, no ordenó certificar lo conducente al Ministerio Público (Juzgado Segundo de Primera Instancia del Quiché; s/n; 23 de marzo de 1995).

Además del caso de la exhibición personal, las resoluciones examinadas revelaron escasa capacidad persuasiva en otros asuntos. En una acción de amparo, planteada contra una orden de lanzamiento emitida en ejecución de sentencia de un juicio ordinario de reivindicación, siendo así que aún se hallaba pendiente de resolución una solicitud de revocatoria, la sala resolvió “denegar por frívolo” el recurso sin que, en medio de la confusa redacción (antes citada), lograra precisarse la razón de la denegatoria (Sala Octava de la Corte de Apelaciones; Amparo núm. 167-92, 19 de noviembre de 1992).

### G. *Asuntos contencioso-administrativos*

Siete sentencias de las veintiséis muestreadas en el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo exhibieron insuficiencias correspondientes a *asuntos probatorios*. En una de ellas, el conflicto entre la empresa y el Ministerio de Energía pasaba por el nivel de los precios del petróleo; tratándose de un asunto de público conocimiento, el Tribunal observó que “en el expediente administrativo no consta que los precios altos del petróleo que refinaba la entidad recurrente hayan bajado de precio”, y concluyó que “en ausencia de estudios” sobre el nivel de precios “debe presumirse que a la fecha aún subsisten los precios altos de los petróleos crudos a nivel internacional” (recurso 121-91, 7 de septiembre de 1992).

Singularmente reveladora de la falta de análisis y razonamiento de la prueba es la resolución recaída en un caso en el que una empresa había solicitado la inscripción de una marca, que fue denegada por el Ministerio de Economía en vista de hallarse registrada otra similar, sin atención a que esa otra inscripción se hallaba vencida. Este último aspecto tampoco fue atendido por el Tribunal que en cambio desarrolló un razonamiento oscuro sobre la similitud entre las dos marcas:

los conceptos distintivos MODULAN y MODULITA no son gráfica, fonética, ni psicológicamente semejantes, habida cuenta que el concepto MODULAN prouce en los sentidos del receptor del término, la idea sensación de que se trata de un objeto físico que modela o infraestructura un cuerpo normal y el concepto MODULITA produce en los sentidos la idea sensación que se trata de un objeto físico que modela o infraestructura un cuerpo menor o chiquito, entendiéndose por cuerpo a todo aquello que es susceptible de ocupar un lugar en el espacio (recurso 79-90, 18 de septiembre de 1992).

En otra resolución, el Tribunal declaró la improcedencia de un recurso que impugnó una resolución de la Contraloría General de Cuentas, pero equivocó la fecha de la misma, pese a que del texto tanto del recurso como de la respuesta de la Contraloría “resulta evidente”, según la propia resolución del Tribunal, el verdadero sentido de la impugnación y los términos de la controversia (recurso 44-94, 5 de abril de 1995).

Diez de las veintiséis sentencias examinadas en la muestra adolecían de debilidad manifiesta en cuanto a su *capacidad persuasiva*, en algunas de ellas generada por problemas en materia de prueba. Cuatro de estas sen-

tencias dejaron dudas respecto de la vía jurisdiccional en la cual los respectivos casos fueron conocidos y resueltos. En uno la demandada observó que la vía pertinente era la laboral, y el Tribunal no se pronunció sobre este extremo (recurso 269-90, 13 de agosto de 1992). En otros dos, entre una empresa pública y un contratista (recurso 95-92, 7 de abril de 1995; recurso 57-83, 24 de julio de 1992), se discutían los términos de ejecución de contratos y, dado que la vía contencioso-administrativa está reservada para discutir decisiones que una entidad estatal adopta en el ejercicio del poder del Estado, la vía más adecuada parecía ser la civil.

Otras cuatro sentencias resolvieron casos referidos al conflicto entre una ley nacional y una obligación internacionalmente contraída por el Estado de Guatemala (recursos 155-90; 245-90; 251-90 y 281-90). En estos casos, las autoridades aduaneras aplicaron el arancel establecido por una ley nacional en contravención del convenio arancelario centroamericano, adoptado mediante la firma de un tratado regional. El Tribunal entendió que “ningún tratado o convenio como el identificado por el demandante es limitante de la soberanía del pueblo de Guatemala, representada por el Congreso de la República, en cuanto a la emisión de leyes”, y consideró apropiado que se prefiriera la ley al convenio. Como la Constitución guatemalteca establece una jerarquía normativa en la que los convenios internacionales prevalecen sobre las leyes, la Corte Suprema, al conocer posteriormente estos casos, restableció el imperio del régimen arancelario centroamericano.

Once de las resoluciones muestradas sugieren que, mediante la atención a un determinado ángulo —preferentemente formal— del asunto bajo su conocimiento, o concentrando su atención en cuestiones previas, el enfoque del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo desatendió los problemas de fondo sometidos a su conocimiento, restringiéndose a un enfoque similar al de la casación que, en algunos casos, fue constreñido a una supervisión sobre el cumplimiento de formalidades. Aparte del caso ya referido, sobre el error en la fecha de la resolución impugnada, un ejemplo bastante ilustrativo de este rasgo del comportamiento jurisdiccional del Tribunal apareció cuando un recurrente solicitó al Registro de Propiedad Industrial las certificaciones sobre las cuales basaba su pretensión. Sin embargo, debido a que las certificaciones no obraban en el expediente, la resolución declaró “Sin Lugar” el recurso, “al no contar el Tribunal con elementos de juicio que le permitan efectuar la consiguiente

comparación” (recurso 133-94, 21 de marzo de 1995). Para remediar la situación y resolver el problema de fondo hubiera bastado que el Tribunal solicitara las certificaciones solicitadas y faltantes. Otro caso llamativo fue el de incumplimiento de un contratista de entregar un bien a una empresa portuaria pública que lo pagó íntegramente. El Tribunal atendió a argumentos formales del proveedor para declarar “Sin Lugar” el recurso, sin siquiera establecerse la obligación del demandado de devolver la suma percibida (recurso 57-83, 24 de julio de 1992).

Reenviar el asunto a la vía administrativa, como el Tribunal hizo con cierta frecuencia, supuso, para conflictos que llevaban ya años de ser ventilados —primero en vía administrativa y luego en la contencioso-administrativa— un alargamiento irrazonable, siendo así que el Tribunal tenía ante sí los elementos necesarios para resolverlos por economía procesal. Como en toda materia judicial, el retardo en llegar a una solución definitiva del problema opera en favor de quien goza, de hecho, de una situación que puede ser declarada irregular sólo después de haber transcurrido un plazo muy largo, y en contra de quien la impugna acaso con la razón jurídica de su parte.

## *2. El desempeño jurisdiccional*

En un análisis de aquellos temas con mayor riqueza en el conjunto del material estudiado, a los efectos de trazar el desempeño de la función jurisdiccional en Guatemala, son tres los asuntos que pueden ser identificados como claves, y para cuyo examen el material trabajado proporcionó información suficiente: 1. forma y estructura de la sentencia; 2. interpretación y razonamiento judiciales, y 3. actitud del juzgador. El análisis que sigue, sobre la base de aquello que revelan las decisiones judiciales, señala carencias y limitaciones de los jueces guatemaltecos.

### *A. Forma y estructura de la sentencia*

El análisis de este aspecto puso en relieve múltiples deficiencias. En el centro de ellas acaso sea posible identificar un enfoque de la formulación de sentencias que no privilegia su comprensión. En efecto, definir la forma de la sentencia desde la perspectiva de que sea comprendida —en su forma y en su fondo, en sus bases y en el razonamiento que preside la de-

cisión del caso— conduce a un estilo y a una estructuración de la sentencia que se hallan bastante lejos de los predominantes entre las sentencias muestreadas.

Desde el examen de las sentencias muestreadas, cuatro aspectos del tema merecen ser destacados: falta de claridad en el texto de las resoluciones examinadas; presentación inadecuada de los hechos; ausencia de normas utilizadas en el razonamiento decisorio, y uso de “machotes” que desindividualizan el juzgamiento.

- En un porcentaje apreciable de sentencias se constató falta de claridad, precisión y/o prolijidad en la redacción. Esta deficiencia se agudizó en el ramo penal hasta comprometer, en ciertos tramos, la comprensión del sentido del razonamiento.
- En una proporción importante de las sentencias examinadas se verificó ausencia de los hechos materia de juzgamiento o una consideración manifiestamente insuficiente de los mismos. Secundariamente, se dio la repetición innecesaria de los hechos en diversas partes de una misma sentencia.

El caso más grave fue el que se constató en las sentencias de la justicia de paz penal, en muchas de las cuales los hechos relativos a faltas ni siquiera eran referidos. En lugar de los hechos, esas decisiones se limitaron a consignar el tipo penal respectivo, sin aludir en modo alguno al hecho concreto imputado al procesado. Por esta vía, la condena resultante parece ser, no la que recae sobre un sujeto determinado, responsable de un acto específico, bajo circunstancias particulares, sino una que sanciona un tipo de acción cuyas características específicas importan tan poco que incluso pueden ser omitidas.

La omisión de los hechos fue también bastante marcada en segunda instancia. Pese a lo dispuesto por los artículos 147, incisos *c* y *d* —que establecen que en toda sentencia judicial se consignarán “los hechos que se hubieren sujetado a prueba” y “cuáles de los hechos sujetos a discusión se estiman probados”— y 148 de la Ley del Organismo Judicial (LOJ) —que en el caso de segunda instancia obliga a expresar “los puntos que hayan sido objeto del proceso o respecto a los cuales hubiere controversia”— se constató como relativamente usual la omisión de los hechos, bajo la excusa de haber sido correctamente relacionados en la sentencia apelada. Por esta vía, el fallo dictado en segunda instancia

parecía constituirse en una sentencia sobre la de primera instancia y no sobre el caso mismo.

La omisión de los hechos o su insuficiente tratamiento constituyen algo mucho más grave que el incumplimiento de lo dispuesto expresamente por la LOJ. Como consecuencia de esta insuficiencia, en muchas de las decisiones judiciales muestreadas resultaba difícil al lector enterarse de cuáles eran los hechos materia de la controversia y, en consecuencia, apreciar el sentido de la decisión y valorar la misma. El juzgador que omite o disminuye el tratamiento de los hechos juzgados no parece ser conciente de que, al perder inteligibilidad, la sentencia carece de capacidad persuasiva de cara a las partes y pierde legitimidad social.

Acerca de la repetición de los hechos en diversas partes de la sentencia —cuando se resume la demanda o la acusación fiscal, cuando se valora la prueba, cuando se elabora los considerandos, etcétera— debe notarse que, de manera injustificada e innecesaria, esta práctica hace tediosa la lectura y poco accesible la comprensión de la decisión judicial.

- La ausencia de referencia expresa a normas, dentro de los considerandos del fallo, hizo que en la mayoría de las sentencias analizadas no fuera posible saber con precisión qué disposiciones legales estaban siendo utilizadas por el juzgador en la resolución del caso. La costumbre judicial, casi unánimemente acatada por las resoluciones muestreadas, consiste en relegar a una Cita de Leyes —sección también denominada Leyes Aplicables— el listado de las disposiciones legales que se invocan como fundamento de la resolución. Esta práctica encuentra parcialmente base legal en que tal sección resulta requerida expresamente por el artículo 143 de la LOJ. Sin embargo, la consignación de un listado de numerales normativos no satisface el requisito del artículo 147, inciso *d* de la misma LOJ, que manda que entre las consideraciones de derecho “se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia”. Lo que se constata en las sentencias, como práctica generalizada, es que las leyes aparentemente utilizadas en el razonamiento no son analizadas entre las consideraciones de derecho sino que son, simplemente, citadas en el párrafo aludido. Al examinar el contenido de ese párrafo se verificó, en muchas ocasiones, que una parte importante de las disposiciones listadas no guardaban rela-

ción con el caso bajo juzgamiento y, en algunos casos, que las normas efectivamente utilizadas no aparecían listadas.

- Los “machotes” surgieron bajo dos formas. En su expresión extrema, presente fundamentalmente en la justicia de paz penal, aparecieron constituyendo una suerte de formulario, claramente preparado antes de la sentencia, en el que la decisión se limitaba a llenar espacios correspondientes al procesado: fecha, tipo de falta, nombre del encausado, número del parte policial y, en la parte resolutive, número de días de arresto. La segunda forma consistió en el uso de ciertas frases o párrafos estándar, que se repetían ritualmente en determinados tipos de resolución —correspondientes, además de las del ramo penal, a juicios ejecutivos o a titulación supletoria— sin añadir ningún elemento significativo al razonamiento o a los fundamentos decisorios del caso bajo consideración.

Un caso de particular gravedad, entre las sentencias muestreadas, fue el relativo a la declaración de menor en abandono, donde el uso del “machote” —como en los otros casos— implicaba un modo vuelto rutina de encarar la tarea judicial que conlleva la desconsideración manifiesta de las particularidades del caso concreto sobre el cual resuelve el juez. En estos casos, las Leyes Aplicables incluyeron siempre las mismas disposiciones.

### B. Interpretación y razonamiento judiciales

Las insuficiencias halladas en materia probatoria y una determinada forma de interpretación de la ley concurrieron, en una porción importante de las sentencias muestreadas, a la producción de una decisión carente de bases suficientemente sólidas.<sup>10</sup>

En *materia de prueba*, muchas de las sentencias analizadas se agruparon en torno de dos polos opuestos pero igualmente insatisfactorios:

<sup>10</sup> Esta comprobación es congruente con la propia percepción de jueces y magistrados, indirectamente revelada en una encuesta realizada por la Escuela de Estudios Judiciales en abril de 1996. Cuando se preguntó a los encuestados por aquellos aspectos en los que “jueces y magistrados encuentran dificultades para realizar su labor”, más de la mitad de las cuarenta y tres respuestas recibidas coincidieron en señalar “interpretación de las normas” y “razonamiento y fundamentación de la decisión judicial”.

- Casos en los que se condenó sin prueba suficiente.
- Casos en los que se consideraba haber falta de pruebas y se dejaba sin resolver un conflicto social que merecía otra respuesta del juzgador.

En materia civil, uno de cada diez casos muestreados reveló insuficiencia en materia probatoria. En buena medida, esa insuficiencia provino de la tendencia existente —igual que en otros ámbitos jurisdiccionales— a descansar en la prueba testimonial, como tendencia prevaleciente entre los abogados y entre los jueces. Si en materias civil, de familia y laboral, los testigos fueron complementados con preocupante frecuencia por la confesión ficta, en el ramo penal la predilección por los testigos fue completada con la confesión del procesado como prueba privilegiada. En algunos casos analizados se comprobó que los testigos eran utilizados para “probar” aquello que no se puede probar mediante prueba testimonial.

En materia penal, el descansar excesivamente en la prueba testimonial encontró un límite severo en la tendencia predominante entre jueces y magistrados de negar valor al testimonio ofrecido por la víctima, sus parientes, amigos o trabajadores. Una interpretación equivocada de las disposiciones relativas a la tacha de testigos, contenidas en el Código Procesal Penal derogado, condujo a decisiones absolutorias, por falta de pruebas, en muchos casos en los que considerar la prueba proveniente de este tipo de testigos hubiera producido un resultado condenatorio. Se puede formular la hipótesis de que, por esta vía, el error interpretativo de la ley en materia de testigos alimenta significativamente determinado grado de impunidad en el país.

Una práctica que el análisis efectuado halló como constante en diversas materias fue el respeto a una tradición judicial consistente en valorar prueba por prueba, decidiéndose en cada caso si se la estima o no a los efectos de la decisión a ser adoptada posteriormente. Este enfoque, que parece ser herencia de la legalmente derogada prueba tasada, apareció frecuentemente utilizado por las sentencias analizadas. Si, alternatively, el análisis probatorio coloca el conjunto de las pruebas —salvo, claro está, las ilegales— frente a los hechos a ser probados, la capacidad de prueba de elementos aislados o incompletos se multiplica en la conjunción con otros. El enfoque prueba por prueba, favorecido por el juz-



gador guatemalteco, en muchos casos analizados, resultó redundar en una injustificada “falta de pruebas”.

En muchas sentencias analizadas concurrió a tal resultado la renuencia de los jueces a echar mano del auto para mejor fallar o aquellas disposiciones que, en cada vía procesal, dan al juzgador facultad de iniciativa para ordenar las pruebas que le provean elementos de juicio necesarios para tomar la decisión. El auto para mejor fallar fue utilizado en pocas ocasiones; en contraste, dada la frecuencia de las deficiencias probatorias, se hallaron numerosos casos en los que recurrir a él hubiera producido un resultado importante judicialmente.

En materias civil y de familia se constató que, con llamativa frecuencia, la confesión ficta se convertía en prueba decisiva en el proceso, dada la rebeldía del demandado, incluso en asuntos —como filiación, por ejemplo— en los que resultaba más que razonable la exigencia de otras bases probatorias. La confesión ficta, en una porción de los casos examinados, especialmente en juicios ejecutivos, surgía como prueba anticipada resultante de una diligencia preparatoria en la que el presunto obligado también estuvo ausente. La reiteración de este circuito productor de una prueba ficta, que en ausencia de otras pruebas recibía valor decisivo en la sentencia, resultó más que curiosa. En materia de familia se constató que la confesión ficta recibía, en cuanto a su valor probatorio, tratamiento distinto según el juzgador que conociera del caso concreto.

En el ramo de familia y en asuntos de menores se observó entre las sentencias muestreadas que la decisión judicial atendía fundamentalmente a aquello que el informe de la trabajadora social daba por establecido. Tratándose de pensiones alimenticias debe destacarse que usualmente este informe dejaba de precisar elementos esenciales para tomar la decisión sobre el monto de la pensión a fijar, como son la cuantía de las necesidades del alimentista y la capacidad económica del obligado.

La insuficiencia probatoria fue una constante en muchas de las sentencias muestreadas que, al resolver con base en ella, produjeron decisiones que, sin formar criterio estable, podían corresponder o no al sentido de la demanda o la acusación. En la variación —e impredecibilidad— de resultados surgidos de la insuficiencia probatoria participó de manera significativa la falta de análisis y razonamiento de la prueba. De hecho, la mayor parte de sentencias examinadas se limitó a la enumeración de las pruebas rendidas; en ciertos casos, a la descripción de su contenido, y,

usualmente, a la declaración conclusiva respecto de su validez. Pero lo que estuvo casi siempre ausente fue el análisis jurídico destinado a establecer la capacidad probatoria del conjunto de pruebas disponibles. Esta insuficiencia fue gravísima en el nivel de la justicia de paz y, tratándose de las otras instancias, fue grave tanto en el ramo de familia como en el ámbito penal.

Tratándose de la justicia de paz, el examen de las sentencias recaídas en los casos de faltas mostró casi sin excepción:

- La despreocupación del juzgador respecto de los elementos probatorios disponibles que demostraron la comisión del hecho imputado al procesado.
- El peso decisorio otorgado al parte policial.

En los otros niveles jurisdiccionales del ramo penal debe notarse que aquellas de las sentencias muestreadas que correspondieron a la aplicación de la nueva legislación procesal —que reemplazó el sistema inquisitivo por el acusatorio— dejaron la impresión de no haberse producido, con ella, cambios importantes en la postura del juzgador respecto del tratamiento de la prueba, incluyéndose en esto el manejo de “la sana crítica” como una invocación que generalmente no se tradujo en un razonamiento y, en muchos casos, pareció revestir el simple arbitrio del juzgador.

En materia laboral, en cierto número de resoluciones judiciales muestreadas se comprobó que no se respetaba lo dispuesto por el Código de Trabajo (artículo 78) en cuanto a la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto al *uso de las normas jurídicas* en las sentencias muestreadas, deben destacarse los siguientes elementos:

- Falta de aplicación de la Constitución. Apenas unas cuantas sentencias del total muestreado se valieron de disposiciones constitucionales para arribar a la decisión. El examen de las resoluciones sugiere, como hipótesis explicativas de la generalizada ausencia de normas constitucionales en ellas, que el juzgador guatemalteco: *a*) no conoce el contenido de la Constitución, o *b*) considera que las disposiciones constitucionales tienen un valor eminentemente declarativo y, en consecuencia, no son susceptibles de aplicación práctica sino a través de legislación secundaria. Por ambas vías resulta ignorado, en términos de efectos prácticos reconocidos por

las decisiones judiciales, lo dispuesto por el artículo 204, que establece la preeminencia constitucional sobre el resto del orden legal.

- Ausencia de consideraciones doctrinarias y criterios jurisprudenciales establecidos (“doctrina legal”). En contrario a lo establecido por la LOJ (artículo 147, inciso *d*, que manda exponer en la sentencia “las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso”, una mayoría abrumadora de las decisiones judiciales examinadas no incluía ninguna consideración de este tipo. Como fundamento del razonamiento decisorio aparecían exclusivamente referencias, sólo tácitas, al contenido de los códigos; esta práctica contraría la obligación preceptuada por la misma disposición legal, que prevé que en las sentencias “se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia”.
- Inexistencia de referencias a las normas contenidas en tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, lo que: *a*) convierte en letra muerta el artículo 46 de la Constitución en materias tan importantes como la vigencia efectiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención sobre Derechos del Niño, y *b*) hace difícilmente ejecutables ante los tribunales del país las obligaciones internacionalmente contraídas, como se demostró en la muestra con un conjunto de resoluciones emitidas por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.
- Referencias aisladas a artículos de la ley, dentro del razonamiento del juzgador, como si en cada caso fuera menester aplicar apenas uno o dos artículos de un código y no se tratara de la puesta en juego, en el caso concreto, del conjunto del orden jurídico; en materia penal, esta tendencia se expresa en la inaplicación de la parte general del Código Penal.
- Uso excluyente de la interpretación literal de la ley, como única forma pertinente en el razonamiento del juzgador, seguramente fundado en la creencia en que el texto legal no es portador sino de un sentido posible y que el rol correspondiente al juez es el de mera aplicación, carente de responsabilidad innovadora o creativa. Se prescinde así de lo dispuesto por el artículo 10 de la LOJ sobre criterios interpretativos.

De los problemas enunciados en materia de prueba, y en cuanto al manejo de las normas, surgió en la muestra analizada *una sentencia promedio de pobre calidad jurídica*, en la cual el razonamiento no incluía:

- Hechos claramente determinados.
- Elementos probatorios a partir de los cuales se estableciera con precisión qué se consideraba probado.
- Aquellas normas cuyos presupuestos de hecho se reputaran dados en el caso bajo juzgamiento.

La falta de claridad en la forma de muchas sentencias comprometió la comprensión del razonamiento. La insuficiencia probatoria o lo escaso del razonamiento sobre las pruebas rendidas dejó dudas, en muchas de las decisiones examinadas, acerca de la base factual sobre la cual se produjo la conclusión de la resolución. La carencia de referencia explícita a las normas que intervenían en el razonamiento del juzgador, y la absoluta falta de análisis sobre ellas, debilitaron seriamente la sustentación de la decisión adoptada. La presencia de uno o más de estos factores restó capacidad persuasiva a muchas de las sentencias muestreadas.<sup>11</sup>

En materia constitucional, la falta de capacidad persuasiva de las resoluciones fue especialmente notoria y comprometió a casi un tercio de las sentencias muestreadas. El desinterés del juzgador en la actuación de pruebas generalmente condujo a declarar el recurso improcedente o “Sin Lugar”. Dada la importancia del recurso de exhibición personal, como salvaguarda de derechos fundamentales, este tratamiento judicial debe considerarse altamente insatisfactorio.

### C. *Condición, actitud y posicionamiento del juzgador*

Aunque el tamaño de la muestra utilizada no permite alcanzar generalizaciones, ciertas constantes surgidas en las sentencias examinadas pue-

<sup>11</sup> Los jueces y magistrados que respondieron a la encuesta de la Escuela de Estudios Judiciales, en abril de 1996, no parecían ser conscientes de estas notorias debilidades en el cumplimiento de la tarea jurisdiccional. Al preguntarles por el desempeño del Organismo Judicial, diecinueve respuestas eligieron las calificaciones “muy satisfactoria” o “satisfactoria”, sólo dos respuestas, de las cuarenta y tres recibidas, correspondieron a “mala”.

den servir para formular algunas conclusiones, elaboradas desde el análisis empírico de la producción judicial efectuado, que apuntan a destacar las tendencias detectadas. Dos de estas conclusiones merecen ser puestas en relieve: la primera se refiere al *bajo nivel profesional del juzgador*; la segunda señala la *existencia de una actitud pasiva que se desinteresa de la resolución efectiva del conflicto* sometido a su conocimiento.

El nivel profesional promedio que se revela en quienes formularon o firmaron las sentencias muestreadas puede calificarse como bajo.<sup>12</sup> La falta de claridad en la formulación de estas piezas, la dificultad para expresar el hilo conductor del razonamiento, los errores en el manejo de instituciones como posesión y propiedad, el concurso de delitos o la prueba testimonial, la prescindencia de la Constitución y los tratados internacionales, la reducción del rol del juzgador a una aplicación mecánica de leyes secundarias, son todos elementos que hacen pensar en un grado de profesionalidad bastante pobre en el juzgador. Esta afirmación debe formularse con una reserva, proveniente del hecho de que no todas las sentencias expresaron ese nivel; en la muestra hubo, ciertamente, sentencias bien formuladas, claras en cuanto a los hechos y sólidas en cuanto a las normas utilizadas; pero fueron las menos. La constatación mayoritaria —hecha sobre una muestra de casi 500 sentencias— otorga base suficiente para pensar en la existencia de una clara tendencia en el sentido señalado.

Esa baja calidad profesional guarda relación de congruencia con algunos de los contenidos de la hipótesis de la cual se partió, formulada a partir de un trabajo de entrevistas con informantes calificados. De una parte, en cuanto jueces y magistrados redactan o firman piezas jurídicamente débiles, queda en evidencia una calidad profesional que, como la experiencia investigativa de otros países sugiere, responde usualmente a sistemas de reclutamiento que, como los que han estado vigentes en Guatemala, se basan en relaciones de amistad y/o mecanismos informales en los que prevalecen influencias de diverso tipo. De otra parte, los textos muestreados probablemente ponen de manifiesto que en la actividad de

<sup>12</sup> Esta conclusión contradice la percepción de jueces y magistrados, recogida por la encuesta efectuada desde la Escuela de Estudios Judiciales en abril de 1996. Al solicitarles que evaluaran la “capacitación alcanzada” por jueces y magistrados, más de la mitad de las respuestas se agruparon en las categorías “excelente”, “muy satisfactoria” y “satisfactoria”.

sentenciar —que la ley reserva a jueces y magistrados— se produce una extendida delegación de funciones en personal auxiliar; esta perniciosa práctica conoce en la calidad de las sentencias uno de sus más nocivos efectos.

Un distintivo de la actuación jurisdiccional promedio consiste en que el juzgador no parece hacerse cargo, a través de ella, de los términos de la realidad en la cual trabaja. Un ejemplo ilustrativo está dado por el alto número de sentencias dictadas respecto de un demandado en rebeldía, sin que el conocimiento acerca del funcionamiento real del sistema de notificaciones en el país le aconseje al juzgador valerse de medidas extraordinarias, pero legales, para asegurarse —en materias en las cuales hay un claro interés público, como la relativa a la filiación y el estado civil de las personas— que el demandado no ha comparecido, citado que hubiera sido, voluntariamente.

Pero el caso más general y grave es el relativo a la defensa. Aunque el análisis efectuado no tomó como base sino la resolución judicial correspondiente al caso, y no se pudo recurrir al análisis del expediente, del texto analizado fluía en muchos casos la debilidad o ausencia de una defensa efectiva, tanto en materia penal como en las otras. En esas condiciones, mantener por sobre todo el criterio de que quien alega un hecho debe probarlo —conforme lo hicieron sentencias muestreadas no sólo civiles sino, incluso, una penal— equivale a dejar de administrar justicia.

La renuncia al auto para mejor fallar fue, en materia civil, la expresión de esta actitud que deja de administrar justicia refugiándose en un texto legal que sabe inoperante en las condiciones de la realidad; en materia penal lo fue la “falta de pruebas”. En efecto, dada *i)* la debilidad investigativa en la capacidad instalada de las instituciones responsables; *ii)* la renuncia a pedir que se rindan pruebas no ofrecidas por la parte acusatoria, y *iii)* la desestimación de los testigos vinculados al agraviado, la resultante tendía a una “falta de pruebas” destinada a desembocar en la impunidad. Los jueces guatemaltecos no parecen haber reparado en que una posición de este tipo, adoptada por ellos en el juzgamiento, da lugar a un producto judicial socialmente indeseable: que no se haga justicia; esto es, que el conflicto que se somete a los tribunales no alcance un resultado relativamente razonable, a través de una sentencia que ponga fin a la controversia planteada.

Detrás de este problema se encuentra una actitud pasiva del juez que le impide asumir el papel que se espera de él, que no es el de aplicar la ley sino el de resolver adecuadamente las contiendas sociales.<sup>13</sup> Esta actitud es la que se expresa cotidianamente en la negación de la responsabilidad, formulada de manera pública por muchos jueces en Guatemala, con base en el criterio de que la obligación en materia de pruebas no es asunto judicial sino del Ministerio Público en material penal, o de la parte demandante, en los demás casos.

La pasividad de aquel juez promedio, que se vislumbra como autor de las sentencias analizadas, se nutre de cierto desinterés por aquello que es el núcleo esencial de su función y responsabilidad: administrar justicia. La expresión jurisdiccional de tal desinterés es el formalismo; la consideración preferente de fórmulas rituales que le ahorran ir al fondo del problema, como se detectó sobre todo en materia contencioso-administrativa, expresa a cabalidad esta actitud. Pero la pasividad se manifestó en todas las materias, incluso los asuntos penales y tratándose de aquellos casos procesados bajo la legislación anterior, que en los textos legales adjudicaba al juez un rol inquisitivo.

El peso de las formalidades adquirió importancia medular, para inclinar la decisión en un sentido contrario al que cualquier examen razonable del conflicto aconsejaría, en varias sentencias analizadas en materia civil, correspondientes a todas las instancias. En este ramo, el juzgador dejó de certificar lo conducente en diversos casos donde hubo evidencias de comisión de actos delictivos. En materia de familia, varios de los casos examinados anunciaron la existencia de cierta displicencia de parte del juez, expresada en la usual “falta de pruebas”, que el juzgador optó por no subsanar mediante su propia iniciativa, pese al rol tutelar que la ley dispone para él en esta materia, otorgándole para ello expresamente facultades discrecionales.

En materia penal también sobresalió, en las sentencias muestreadas, una actitud carente de compromiso jurisdiccional con el encargo social

<sup>13</sup> Resultan significativos, respecto de esta actitud, los resultados obtenidos por una de las preguntas formuladas en la encuesta a jueces y magistrados, aplicada desde la Escuela de Estudios Judiciales en abril de 1996. Al pedirles que eligieran entre siete opciones, las dos principales características “para el buen desempeño de un juez”, sólo siete de los cuarenta y tres encuestados escogieron la “preocupación por las consecuencias de sus decisiones”.

de castigar el delito. Apareció, en una porción importante de casos, un juzgador que se desentendía manifiestamente de ese encargo, usualmente a partir de diversas vías —no siempre jurídicamente sostenibles— que desembocaban todas en la “falta de pruebas”. Un conjunto de sentencias muestreadas, correspondientes a casos en los que hubo prueba suficiente o pudo haberla si el juez la hubiera ordenado, concluyeron en ese tipo de decisión absolutoria que en Guatemala convoca el rechazo social.

Idéntica actitud asomó en más de la mitad de las sentencias examinadas en materia contencioso-administrativa. Mediante la atención a un ángulo formal del problema, o desde argumentos centrados en cuestiones previas, el enfoque de estas resoluciones prefirió desatender los problemas de fondo sometidos a su conocimiento.

La actitud predominante entre muchos juzgadores, según sus decisiones, parece ser la de llevar a cabo una tarea con cuyos objetivos finales no se hallan genuinamente comprometidos. De ahí ese “salir del paso” que se adivina en la tendencia ritualista que, carente de una conciencia acerca del papel trascendente del que es responsable socialmente, se ampara en la formalidad para no administrar justicia. Este juzgador no parece entender su función como la de buscar a cada conflicto la mejor solución posible dentro del ordenamiento jurídico vigente, sino como una consistente en hallar el reparo legal que lo excuse de dar esa solución.

## II. CÓMO SENTENCIAN LOS JUECES DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL EN MATERIA PENAL

Las sentencias judiciales constituyen el producto principal del sistema de justicia. Por ellas se conoce no sólo al sistema sino, en particular, a los jueces que las dictan. De modo que, en definitiva, puede decirse que al examinar las sentencias se pasa revista a aquello que, en un país dado, es en realidad la justicia, no según sus textos legales sino como vigencia efectiva para los ciudadanos.

El examen crítico de las sentencias judiciales ha recibido poca atención en América Latina. En algunos países se ha desarrollado mucho, y de tiempo atrás, el análisis de sentencias paradigmáticas; en algunos casos se trata de sentencias con un marcado contenido innovador que revolucionan una línea jurisprudencial; en otros son decisiones judiciales recaídas sobre casos con resonancia o interés públicos muy relevantes;



entre estas últimas se ha otorgado preferencia a las sentencias en las que, usualmente, el tribunal de mayor jerarquía en el país dirime conflictos políticos o ejerce el control de constitucionalidad y legalidad sobre actos de gobierno, incluidas las decisiones referidas a inconstitucionalidad de las leyes. Este tipo de análisis da cuenta, de una parte, de la evolución de la interpretación de la ley por los tribunales y, de otra, del papel desempeñado por los jueces frente al ejercicio arbitrario del poder.

Menor preocupación ha atraído, en cambio, el examen de las sentencias judiciales ordinarias; aquellas que afectan cotidianamente la vida del ciudadano común y corriente. Allí donde sí se examinan regularmente las sentencias paradigmáticas, los resultados de este trabajo no pueden decir suficientemente cuál es la justicia que conoce el ciudadano de a pie, cuál es el significado de las decisiones que cotidianamente recaen sobre demandantes y demandados que no sobresalen socialmente, sobre procesados anónimos en quienes no recae la atención de los medios de comunicación; las decisiones judiciales que, en suma, efectivamente afectan a hombres y mujeres que constituyen las mayorías en cualquier país.

La importancia de conocer y examinar estas sentencias, comunes y corrientes, corresponde al interés de asomarse al rostro de la justicia que las mayorías conocen. Sin duda, puede hipotetizarse que este rostro no es igual al que se asoma cuando se trata de un caso con ribetes políticos, en el que hay en juego intereses económicos importantes, o respecto del cual se ha generado una atención pública muy grande. Ni el aparato de justicia ni sus operadores atienden estos casos especiales como aquellos que constituyen la masa de la carga judicial.

El presente estudio ha intentado avanzar, pues, en un terreno poco frecuentado. Ciertamente, este tipo de análisis constituye “un asunto de extraordinaria importancia, así como también de gran dificultad” (Concha y Caballero, 2001: 208). Las dificultades tienen varias fuentes. Por una parte, no es sencillo acceder a las resoluciones judiciales mismas y a los expedientes de los que son parte; en algunos casos prevalece, de parte de los órganos judiciales, una actitud defensiva o una postura arrogante que buscan mantener en un coto cerrado el producto de un trabajo que les ha sido encargado por toda la sociedad. De otro lado, desde el punto de vista metodológico, el examen crítico de sentencias no puede convertirse en un juicio académico sobre el juicio judicial ni debe buscar la producción de una sentencia alternativa. El interés académico tiene que examinar la

coherencia de la sentencia en sí, a partir de sus premisas legales e interpretativas, sin deslizarse hacia un nuevo enjuiciamiento del caso bajo examen. En este aspecto, es poco lo que se ha producido en América Latina. En el caso de México, el asunto ha sido mayormente descuidado desde el lado académico, y desde el lado del propio aparato administrador de justicia ha recibido una atención marginal:

las evaluaciones sobre la calidad de las sentencias registran pocos avances... El mecanismo tradicional consiste en comparar el número de resoluciones de segunda instancia que confirman las sentencias de un juez determinado, con el número de sentencias que son modificadas. Pero incluso este mecanismo, en el que se encuentran múltiples defectos como mecanismo de evaluación de la calidad de resoluciones, ni siquiera es empleado de forma permanente por todos los Poderes Judiciales... sólo [en] un Poder Judicial del país... una comisión revisa el contenido de las sentencias dictadas por los jueces con el objeto de encontrar los problemas que ésta pudiera tener (Concha y Caballero, 2001: 207).

El estudio, cuyos resultados aquí se presentan,<sup>14</sup> concentró su atención en la justicia que se dispensa en materia penal en el Distrito Federal (D. F.),<sup>15</sup> sobre la base de tomar una muestra al azar de los casos judiciales que serían materia de análisis en su resolución de primera instancia. Se recurrió a una muestra elaborada por el National Center for State Courts (NCSC), inicialmente preparada y usada para un estudio cuantitativo de la justicia penal en el D. F. y que fue generosamente facilitada para ser usada en este estudio cualitativo.

El estudio cuantitativo del NCSC formuló una muestra en la que se incluyeron siete juzgados del D. F., y en cada uno de ellos comprendió un mínimo de treinta y siete y un máximo de cuarenta y cinco casos. Tanto los juzgados como los expedientes fueron elegidos al azar. En to-

<sup>14</sup> En el trabajo tomaron parte, como asistentes de investigación, Antonio Mortera Díaz y Saúl Sánchez Jiménez. El autor agradece los comentarios formulados al texto por Héctor Fix-Fierro, José Antonio Caballero y Marcelo Bergman. Por su parte, José Hurtado Pozo absolvió numerosas consultas técnicas formuladas por el autor.

<sup>15</sup> El sistema penal mexicano es de tipo inquisitivo, pero la investigación es responsabilidad principal del Ministerio Público (MP), que detenta el monopolio de la acción penal. Al recibir la denuncia formulada por el MP, el juez decide abrir o no el proceso, puede actuar las pruebas que estime convenientes y, al concluir las fases previas, procede a dictar sentencia con base en el expediente y sin que se produzca un juicio oral.

tal, la muestra abarcó 297 casos penales. Para la investigación cualitativa, cuyos resultados se presentan en este texto, se escogieron al azar cuatro de esos siete juzgados y, de los mismos casos ya elegidos al azar para el trabajo del NCSC, se tomaron todos aquellos referidos a delitos contra el patrimonio (65.51% del total, según el estudio cuantitativo del NCSC), y todos los referidos a delitos contra la vida y la integridad corporal (22.32%). Esta restricción permitió concentrar el análisis en las dos principales familias de delitos, que sumaban 87.83% del total de casos incluidos en la muestra cuantitativa.

Así conformada la muestra para este estudio cualitativo de las resoluciones judiciales en materia penal en el D. F., quedó integrada por un total de 105 expedientes. En los hechos no se pudo trabajar sobre ese total en razón de diversas causas que aparecen diferenciadas en el cuadro 1. Debido a la exclusión de casos correspondientes a otros delitos, apartados en la redefinición muestral, de expedientes en los que no hubo sentencia, debido a incompetencia del juzgado, de expedientes que se hallaban en amparo y de aquellos que no fueron localizados en el archivo, la merma sufrida por la muestra redujo los expedientes susceptibles de ser trabajados a un total de ochenta y dos.

CUADRO 2  
EXPEDIENTES COMPRENDIDOS EN LA MUESTRA

<i>Juzgado</i>	<i>Muestra</i>	<i>Otros delitos</i>	<i>Incompetencia</i>	<i>En amparo</i>	<i>No hallados</i>	<i>Trabajados</i>
A	23	2	1	—	—	20
B	27	5	2	1	—	19
C	25	2	—	1	5	17
D	30	1	3	—	—	26
Totales	105	10	6	2	5	82

De los ochenta y dos casos trabajados, los dos delitos que resultaron más frecuentes en la muestra fueron el de robo (setenta casos del total) y el de homicidio (siete casos).

Vale la pena detenerse en la cuestión de la representatividad de esta muestra. Se trata, sin duda, de una muestra pequeña, dado el volumen inmenso de causas penales que ingresan anualmente a los juzgados del D. F. Sin embargo, deben tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales. El primero consiste en recordar que todo el proceso de confección de la muestra se efectuó estrictamente al azar; esto es, los casos no fueron elegidos según algún criterio que pudiera pesar en el tipo de resultados hallados. El segundo se refiere a que las tendencias constatadas en expedientes y sentencias aparecieron de manera bastante consolidada, como se verá más adelante. Ninguno de los aspectos importantes que surgieron en el análisis del material correspondió a una fracción pequeña de los casos analizados. Pudo así dedicarse la mayor atención a ciertas constantes que aparecieron en la mayoría de los casos examinados y que tienen la importancia suficiente como para ser puestas en relieve, como se hará en este texto.<sup>16</sup>

Al formular el diseño inicial, los aspectos sobre los que se decidió poner atención en el estudio de las sentencias fueron tres:

- Tratamiento dispensado a los hechos del caso a través de la actividad probatoria.
- Fuentes normativas usadas y criterios de interpretación utilizados.
- Razonabilidad de la decisión, entendida como la base técnica sobre la cual la respuesta judicial es capaz de generar convicción.

Sin embargo, a partir del recojo de información efectuado con la guía preparada para tal fin y, luego, desde el trabajo de análisis efectuado, las materias que recibieron atención preferente surgieron de una reformulación de las originalmente concebidas. A partir de esos tres temas iniciales, los asuntos que concitaron el interés del equipo de investigación son

<sup>16</sup> Los casos que serán citados a modo ilustrativo, escogidos como ejemplos de ciertas comprobaciones, serán identificados de modo referencial, sin señalarse el juzgado al cual pertenecen.

los seis a los que se refieren las partes de este informe.<sup>17</sup> Los tres primeros corresponden a contenidos directamente extraídos de las sentencias: la estructura de la resolución, el manejo probatorio y la decisión del juzgador. Enseguida se agrupan los elementos hallados, a través del examen del proceso y su resolución, acerca del perfil de los principales actores del proceso: agente del Ministerio Público (MP), juez y defensor. Se dedica luego un apartado a la cuestión de los resultados obtenidos en términos de condenas, se discute la vigencia de la presunción de inocencia y la relevancia que, en los hechos, alcanza el proceso penal. Se formulan, por último, ciertas observaciones sobre aspectos de forma de la decisión judicial y se esboza una conclusión.

Aparte de la guía preparada para vaciar la información extraída de la sentencia y el expediente respectivo, el estudio recurrió a realizar unas cuantas entrevistas semiestructuradas, con el propósito de explorar entre magistrados, jueces y funcionarios judiciales, las razones de algunas de las constantes detectadas. Pese al limitado número de entrevistas efectuadas, su contenido permitió aclarar algunas incógnitas y contar con elementos suficientes como para formular hipótesis que este texto ofrece.

Para el análisis crítico de las sentencias examinadas en el estudio se podría haber recurrido a un extenso soporte bibliográfico. Pero, tratándose de un informe de investigación de naturaleza exploratoria, se procede en él a un examen más bien fáctico de los hallazgos principales, que eventualmente busca apoyo en unas pocas consideraciones teóricas y empíricas. Ente las primeras destacan las formuladas por Francois Gorphe, en su clásico trabajo *Las resoluciones judiciales*, reeditado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Entre las segundas debe resaltarse la muy útil *Guía para la estructuración de algunas resoluciones penales*, preparada por el magistrado Pablo Antonio Ibarra Fernández y publicada por el Consejo de la Judicatura Federal.

<sup>17</sup> La ampliación de temas bajo examen fue posible gracias a que el análisis efectuado no se limitó a las sentencias sino que abarcó el conjunto del expediente, como vía para alcanzar una mejor comprensión y evaluación de la decisión final del juez.

### 1. *Contenidos y estructura en la sentencia*

El contenido de la sentencia en materia penal se halla previsto en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.<sup>18</sup> En el examen efectuado sobre las sentencias componentes del conjunto de la muestra se constató la gran heterogeneidad existente en cuanto a la estructura utilizada. Así, si bien la mayor parte de sentencias examinadas contenían los elementos requeridos por la ley, la forma en que estos elementos eran organizados varió a partir de dos circunstancias: entre un juzgado y otro, y tratándose del mismo juzgado, al cambiar el juez a cargo de él. En las entrevistas efectuadas se ratificó que la diversidad en cuanto a la estructura de la sentencia —o su equivalente, la ausencia de una estructura común en las sentencias penales del D. F.— es una constante que se considera aceptable y dentro de la normalidad. La explicación acerca de por qué en un juzgado determinado se adopta cierta estructura y no otra parece guardar relación con la tradición en la que se formó el juez a cargo y, más específicamente, “depende de con qué magistrado se haya uno formado” como juez, según explicó un magistrado entrevistado.

A lo largo del análisis efectuado, se compararon los requisitos legalmente establecidos con los contenidos de cuatro de las sentencias contenidas en la muestra, que fueron seleccionadas por corresponder, cada una, a un perfil diferente. Los resultados de esta comparación aparecen en el cuadro 3.

<sup>18</sup> “Las sentencias contendrán: I. El lugar en que se pronuncien; II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión; III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive”.

## CUADRO 3

COMPARACIÓN ENTRE EL MANDATO LEGAL SOBRE EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA Y CUATRO SENTENCIAS-TIPO INCLUIDAS EN LA MUESTRA

<i>Requisitos legales</i>	1	2	3	4
Lugar en que se pronuncian	X	X	X	X
Nombres y apellidos del acusado	X	X	X	X
Sobrenombre si lo tuviera			X	
Lugar de nacimiento	X	X	X	X
Nacionalidad				
Edad del acusado	X	X	X	X
Estado civil	X	X	X	X
Grupo étnico indígena de pertenencia				X*
Idioma	X		X	
Residencia o domicilio	X	X	X	X
Ocupación, oficio o profesión	X	X	X	X
Extracto de los hechos	X	X	X	X
Consideraciones y fundamentos legales	X	X	X	X
Condenación o absolución y otros puntos resolutivos	X	X	X	X

\* Se indica la no pertenencia a grupo étnico.

Si se toma como referente aquello que la doctrina establece en el país acerca del contenido de la sentencia,<sup>19</sup> un rubro no considerado por las sentencias analizadas es el examen de las conclusiones del Ministerio Público (MP); asimismo, en tres de las cuatro sentencias-tipo no aparece el examen de las conclusiones de la defensa. En relación

<sup>19</sup> Véase Pérez Palma, Rafael, *Guía de derecho procesal penal*, México, 1975; Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Harla, 1990; González Bustamante, Juan José, *Derecho procesal penal mexicano*, 10a. ed., México, Porrúa, 1991; Hernández Pliego, Julio A., *Programa de derecho procesal penal*, 7a. ed., actualizada, México, 2001, y *El proceso penal mexicano*, México, Porrúa, 2002.

con los aspectos de fondo que, según la doctrina, deben ser comprendidos en las sentencias, debe notarse que sólo en una de las cuatro sentencias-tipo se incluía un apartado dedicado a la acusación del MP; asimismo, en sólo una de las cuatro se describieron los elementos objetivos, subjetivos y normativos del delito en cuestión, en tanto que otras dos se refirieron a los elementos objetivos del mismo, y sólo una sentencia contuvo un apartado dedicado al objeto de valoración. Sólo una de las cuatro sentencias-tipo dedicó un acápite al listado de las pruebas incluidas en el expediente, con indicación de las fojas respectivas. Dos de las cuatro sentencias-tipo se referían específicamente a las declaraciones del acusado y su valor probatorio para el juzgador, y tres de las cuatro concluyeron acerca de si se había acreditado o no el cuerpo del delito, si hubo o no antijuridicidad en la conducta, si hubo o no culpabilidad y, en consecuencia, responsabilidad penal, acreditación del dolo y forma de participación. El cuadro 4 contrasta en detalle los contenidos prescritos por la doctrina con aquéllos que fueron hallados en las cuatro sentencias elegidas como tipos.



CUADRO 4

COMPARACIÓN ENTRE LOS PLANTEAMIENTOS DE LA DOCTRINA  
Y LOS CONTENIDOS DE CUATRO SENTENCIAS-TIPO INCLUIDAS EN LA MUESTRA

<i>Exigencias de la doctrina</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>
Demostración o no de la existencia de elementos integrantes del cuerpo del delito	X	X	X	X
Apartado de acusación del Ministerio Público				X
Apartado sobre las pruebas existentes en el expediente				X
Cita de los preceptos legales aplicables al caso concreto	X	X	X	X
Interpretación literal de nociones contenidas en los preceptos aplicables	X	X		
Describe todos los elementos del delito: objetivos, subjetivos y normativos			X	
Valoración en cada elemento del precepto jurídico			X	
Describe los elementos objetivos de ese delito	X			X
Valoración de las pruebas	X	X	X	X
Contiene un apartado “Objeto de valoración”		X		
Acreditación del elemento normativo, con base en las pruebas existentes	X	X		X
Acreditación del elemento subjetivo específico	X			X
Señala que el sujeto activo no sae encontraba bajo algún error invencible		X		

<i>Exigencias de la doctrina</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3</i>	<i>4</i>
Se refiere a declaraciones del acusado y a su valor probatorio para el juzgador	X	X		
Concluye si se acreditó o no el cuerpo del delito	X	X		X
Apartado sobre imputabilidad				X
Se determina por el juzgador si hubo o no tipicidad	X	X		
Apartado sobre valoración del objeto		X		
Se determina si hubo o no antijuridicidad en la conducta	X	X	X	
Se determina si hubo o no culpabilidad y, en consecuencia, la responsabilidad penal	X	X	X	
Acreditación del dolo	X	X	X	
Forma de participación del acusado	X	X	X	
Conclusión sobre plena responsabilidad o inculpabilidad	X	X	X	X
Contestación a las conclusiones de la defensa			X	

## 2. *Las pruebas*

Si bien el asunto probatorio era uno de los temas que se hallaban específicamente previstos en el diseño original del estudio, a lo largo del trabajo de campo, primero, y del análisis, después, fue uno de los que capturó mayor interés. Dos aspectos principales justifican la prioridad otorgada al tema. De un lado, cuáles son las pruebas a las que, en el transcurso del proceso, resulta reconocérseles mayor relevancia, mayor fuerza probatoria. De otro, de qué modo el juez trata las pruebas hasta llegar a la doble convicción necesaria para sentenciar: la comisión del hecho delictivo y la responsabilidad que cupiere en él al procesado.

### A. *¿Qué pruebas son decisivas?*

Los tipos de prueba que aparecieron con mayor frecuencia en los expedientes examinados son: declaraciones de denunciante o agraviado, procesado, policías remitentes y testigos. En el caso de una denuncia por robo de autoparte de vehículo sólo se logró demostrar que el procesado se encontraba dentro del vehículo en estado de embriaguez, pero las declaraciones del dueño del vehículo, de la persona que lo manejaba y del policía remitente fueron suficientes para condenar al procesado, pese a que éste arguyó que ingresó al vehículo para dormir en él (expediente B-218-00). En particular, la declaración del agraviado parece tener un peso muy importante, aun cuando no existan otros elementos de prueba convincentes.

Según el estudio cuantitativo del NCSC, la prueba testimonial es la prevalente entre las ofrecidas por el MP y por la defensa; la documental y la pericial son casi inexistentes entre las ofrecidas por el MP, y aparece con poca frecuencia entre las ofrecidas por la defensa. En el análisis efectuado dentro de este estudio cualitativo, se corroboró la importancia asignada a la prueba testimonial: en uno de cada seis casos la prueba se circunscribió a testigos, siendo así que se requería recurrir a otros medios probatorios. Por ejemplo, en varios de los casos examinados, tratándose de robo de vehículo, se renunció a usar pruebas dactiloscópicas (expediente A-31-2001) o dejó de efectuarse una pericia que comprobara el haberse forzado el acceso al vehículo (expediente C-164-2000). En un caso en el que se procesó a una cajera y a otra persona que, con previo acuerdo, sustrajeron prendas de la

tienda que la cajera no facturó, se omitió en el proceso el cotejo del comprobante de pago emitido por la máquina registradora con la copia retenida en archivo (expediente A-187-2000). En un caso de abandono, en el que el procesado sostenía que depositó en una cuenta corriente de la denunciante la suma a la que se había obligado, no se actuó como prueba el movimiento en la respectiva cuenta bancaria (expediente C-224-2000).

Esta postura del juzgador, favorable a considerar probados los hechos mediante testimonios, pasa por encima de la advertencia formulada por la Suprema Corte, que ha prevenido acerca de la ambigüedad del valor de la prueba testimonial:

TESTIGOS EN MATERIA PENAL, APRECIACION DE SUS DECLARACIONES. El testimonio es el instrumento más preciso de información que tiene el juzgador, pero al mismo tiempo el más peligroso, no tanto por cuanto a que el testigo mienta deliberadamente respecto de un hecho, sino porque evoque incorrectamente el acto percibido, esto es, la experiencia de un acontecimiento que ha sido visto u oído.<sup>20</sup>

Según la pertinencia propia del caso, se encontraron, en los expedientes, elementos de diverso tipo, que a menudo carecían de capacidad probatoria respecto a los hechos o a la responsabilidad del procesado, o se referían a aspectos irrelevantes, por no ser cuestionados en el proceso. Entre ellos destacan tanto las reiteradas declaraciones, y sus ampliatorias, de policías que no presenciaron los hechos (expediente B-184-2000; B-237-2000; D-10-2001; D-148-2001; D-170-2001), como diversas “fes de objetos” que no alcanzaban relevancia a los efectos de los hechos investigados en el proceso (expediente B-220-2000; D-10-2001) y valuaciones de objetos relacionados con los hechos, aunque su valor no tuviera significación jurídica.

En la valoración efectuada por el juzgador, reciben especial atención —y en un buen número de casos cobran peso decisivo al sentenciar— las declaraciones de los policías remitentes, en tanto siguen la línea argumental trazada por el MP. Esta postura corresponde, más bien, a la línea jurisprudencial trazada por la Suprema Corte, que parece desaconsejar al juzgador el someter a crítica el testimonio policial o distanciarse pruden-

<sup>20</sup> Primera Sala, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXV, p. 306.

temente de su contenido a partir de la posibilidad de que haya en él algún interés —como el que se deriva rutinariamente del objetivo burocrático de lograr un mayor número de procesados y condenados— o factor de distorsión:

POLICIAS, VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS DE. El carácter de aprehensores de los agentes de Policía Judicial, en nada afecta el contenido de sus declaraciones, por constituir la materia propia de sus funciones indagatorias, sin que por ello se puedan tachar de parcialidad sus atestados.<sup>21</sup>

POLICIAS APREHENSORES. VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS DE. Por cuanto hace a las declaraciones de los agentes aprehensores del acusado de un delito, lejos de estimarse que carecen de independencia para atestiguar en un proceso penal, debe darse a sus declaraciones el valor probatorio que la ley les atribuye, como testigos de los hechos ilícitos que conocieren.<sup>22</sup>

En una porción importante de los casos examinados el testimonio policial era irrelevante, puesto que el funcionario no había presenciado los hechos sino que se había limitado a detener a quien uno o más particulares pusieron bajo su custodia denunciando la comisión de un ilícito (por ejemplo expediente B-37-2001). Sin embargo, debe notarse que la declaración policial, aun en el caso, que es el más frecuente, de que el policía no haya presenciado los hechos, es ofrecida como un relato acerca de cómo fueron los hechos, y como si al declarante le constaran los mismos; en otras palabras, no se limita a un testimonio referido a aquello que el agente vio o presenció sino que se convierte en una versión sobre los hechos, construida a partir de los elementos de juicio que el policía considere pertinentes. En ciertos casos, se alegó por el procesado que los policías remitentes (y declarantes) no habían efectuado la detención (expedientes C-28-2001; C-65-2001). De parte del juzgador, resalta el uso de un “machote”<sup>23</sup> para sustentar el valor probatorio de las declaraciones prestadas por policías,

<sup>21</sup> Primera Sala, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 63, segunda parte, p. 33.

<sup>22</sup> Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV-julio, p. 711.

<sup>23</sup> En México y Centroamérica esta expresión refiere a un formato que se usa rutinariamente para ciertos efectos, incorporando en él sólo los datos del caso.

dado que: “tienen el criterio necesario para juzgar el acto, y no denotan falta de probidad, sino por el contrario, demuestran independencia de su posición y antecedentes personales, por lo que sus depositados pueden considerarse como imparciales, y sus testimonios sirven para corroborar la mecánica de los hechos” (expediente C-205-2000).

Pese a la importancia otorgada a la prueba testimonial, a los testigos se les reconoció mucho menos valor cuando eran de descargo. Tratándose de un homicidio, la defensa del procesado presentó ocho testigos que localizaron coincidentemente al presunto autor en lugar distinto al de los hechos, al tiempo de que éstos ocurrieran. La sentencia calificó a los testigos como “extemporáneos, es decir, tratan de confirmar el dicho del acusado” —como si esto fuera en sí inaceptable—, y añadió: “resulta evidente que tales manifestaciones denotan una marcada preferencia” (expediente C-144-2000). En otro juzgado, de similar modo, tratándose de un caso de robo, en el que se contó con un testimonio que aseguraba que el procesado se hallaba en lugar distinto a aquél donde se cometió el ilícito, la sentencia estableció: “se presume que el testigo se encuentra aleccionado” porque “trata de ser acorde con lo manifestado por el enjuiciado” (expediente B-79-2001).

La existencia de un “machote” destinado a descartar testimonios de descargo fue constatada en varios otros casos; por ejemplo:

Declaraciones de los testigos de descargo, en donde se evidencia que tratan de corroborar el dicho del acusado...; si bien es cierto que en materia penal, no existe tacha de testigos, también lo es, que dichos testigos, demuestran la parcialidad con la que se conducen al declarar, por ser familiares del acusado; pues resulta elocuente que sus testimonios están encaminados a que el encausado resulte exonerado de toda responsabilidad (expediente C-224-2000).

Resulta de interés plantear algunas interrogantes al razonamiento de esta fórmula estándar, utilizada para negar valor a los testigos de descargo. ¿Cómo “se evidencia” que los testigos “tratan de corroborar”? ¿Cómo puede distinguirse entre quien “trata de corroborar” y quien “corroborar”? ¿La “parcialidad con la que se conducen al declarar” es demostrada por sus testimoniales o “por ser familiares del acusado”? ¿Qué hace “elocuente que sus testimonios están encaminados a que el encausado resulte exonerado de toda responsabilidad”?

En este aspecto, la postura del juzgador se encuentra con criterios no concurrentes entre aquéllos establecidos por la jurisprudencia:

TESTIGOS EN EL PROCESO. PARIENTES DEL ACUSADO. Las declaraciones de los testigos de descargo que provienen de familiares del procesado, suelen ser naturalmente parciales, por el interés de los testigos en ayudar a su pariente a librarse de la responsabilidad en que incurrió.<sup>24</sup>

TESTIGOS PARIENTES DEL OFENDIDO. VALIDEZ DE SU DICHO. En materia penal la prueba testimonial no reviste las características que tiene en el derecho civil, como es la existencia de tachas en los testigos y la afectación de parcialidad en su dicho por ser parientes del ofendido o del acusado, de donde el hecho de que exista entre las partes en el proceso y los testigos lazos de parentesco no invalida sus declaraciones.<sup>25</sup>

En caso de hallarse pruebas contradictorias, casi invariablemente el juzgador se inclinó por aquéllas ofrecidas y/o actuadas ante el MP. Especialmente en el caso de declaraciones prestadas ante el MP que luego fueron negadas en sede judicial, el juzgador echó mano del principio de inmediatez procesal, al que la jurisprudencia mexicana le ha asignado una significación distinta a la vigente en otros países de igual tradición jurídica. Según esta interpretación, que más adelante será examinada, debe asignarse mayor valor a la declaración prestada en la fase de averiguación a cargo del MP, con respecto a la prestada en sede judicial, y así fue constatado en varios casos, tanto tratándose de confesiones (expediente D-62-2001), como de testimoniales (expediente C 144-2000). A partir del mismo criterio se asigna pleno valor a aquellas pruebas generadas ante el MP que no fueron ratificadas en sede judicial.

En apenas unos pocos casos se constató haberse omitido en la sentencia alguna prueba relevante que en su momento hubiera sido ofrecida por el MP o por la defensa. Así, en un caso de robo, algo confuso, en el que según la denuncia dos sujetos asaltaron a un taxista, el acusado dio una versión totalmente distinta de los hechos, y el juez *a)* rechazó el testimonio de un tercero que presencié los hechos a distancia porque la prueba fue aportada fuera de tiempo, y *b)* prescindió de una reconstrucción de los

<sup>24</sup> Primera Sala, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIV, p. 629.

<sup>25</sup> Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. IV, julio-diciembre de 1989, segunda parte-1, p. 544.

hechos que probablemente hubiera arrojado luz sobre lo que en verdad ocurrió (expediente A-87-2001).

### B. *¿Qué tratamiento se da a las pruebas?*

En esta materia, el problema central se halla en el análisis de pruebas. En más de dos terceras partes de los casos analizados (57/82) el análisis efectuado estimó que no se sopesaron suficientemente los medios de prueba relevantes en relación con los hechos denunciados. En algunos casos esta insuficiencia fue grave. En parte, como consecuencia de la incertidumbre respecto a los hechos, algo equivalente apareció en torno a la valoración de pruebas en relación con la responsabilidad de los acusados. Sólo en uno de cada cinco casos esta consideración de las pruebas se pudo apreciar como plenamente satisfactoria.

La dificultad principal constatada en el análisis de las pruebas proviene de que, con una alta frecuencia, no es posible precisar qué elementos de prueba crearon en el juez los elementos de convicción necesarios para condenar. El proceso intelectual seguido por el juzgador a lo largo de la fase probatoria ha sido reiteradamente explicado en la doctrina:

*¿Qué es, por tanto, la convicción de la verdad de un hecho? [...] Constituye un estado intermedio entre la creencia, por la cual suele comenzar, y la certeza, que tiende a alcanzar [...]. Como las verdaderas demostraciones suelen faltar en la justicia, resulta forzoso contentarse con cualesquiera pruebas [...], que, con frecuencia, a falta de la certeza absoluta, proporcionan una gran probabilidad, suficiente en la práctica para crear una convicción (Gorphe, 2003: 113).*

Es precisamente la formación de la convicción aquello que no es posible rastrear, en muchas de las sentencias examinadas, dado que el texto de la resolución no expresa el camino seguido por el juez para arribar a tal convicción. En un útil trabajo sobre las resoluciones penales en el ámbito federal, el magistrado Ibarra Fernández ha sostenido:

La mayoría de las resoluciones penales que se emiten en la práctica de nuestros juzgados y tribunales parecen obedecer en cuanto a su estructuración a un mismo patrón, como lo es:



Elaborar una relación de constancias que existan en la averiguación y proceso; y

Realizar una supuesta valoración conjunta de esas constancias para así obtener sus conclusiones (Ibarra Fernández, 2002: xii).

En el examen efectuado en la muestra de sentencias tomada en el D. F. se constató que, en relación con el análisis de las pruebas, la mayor parte de las sentencias examinadas se limitó a transcribir todos los elementos de prueba disponibles en el expediente, sin valorarlos específicamente ni precisar qué aspecto de los hechos correspondientes al tipo legal resultaba probado por cuáles pruebas. En consecuencia, todas las pruebas son, menos que analizadas, colocadas en sucesión, sin que se pueda acompañar con precisión el razonamiento que el juez siguió para llegar a la convicción que le hace considerar probado un hecho. A tal efecto, el hilado de una prueba tras otra se apoya en expresiones como “ahora bien, es preciso mencionar que en autos se cuenta con...”; “aunado a lo anterior...”; “apoyando a la conclusión antes mencionada...”; “lo anterior se corrobora con...”, o “lo anterior se encuentra robustecido...” (por ejemplo expediente C-14-1997).

Un sector minoritario de sentencias optó por la valoración prueba por prueba, bajo el rubro temático del que se tratara. Este enfoque tiene la ventaja de hacer explícito qué valor probatorio reconoce y qué no a cada prueba, según criterio del juez, aspecto que no es claramente discernible en el primer enfoque. Sin embargo, se echa de menos una consideración en conjunto de las pruebas disponibles acerca de un hecho concreto y una valoración también en conjunto que ponga en la balanza todas las pruebas al mismo tiempo, con el objeto de llegar a una conclusión fundada, puesto que alcanzar la convicción de valoración requiere apreciar las pruebas de manera integral, dado que “algunas pruebas que, separadas, no resultan concluyentes, se transforman en decisivas cuando se acercan y se enlazan” (Gorphe, 2003: 118).

Aunque el trabajo del magistrado Ibarra Fernández se refiere a las sentencias penales en el ámbito federal, puede sostenerse que la caracterización allí efectuada alcanza validez para las sentencias que en este estudio cualitativo se efectuó acerca de las sentencias pertenecientes al ámbito del D. F.:

el sistema consiste en hacer una relación de las pruebas existentes y, posteriormente, afirmar que con ellas se demuestra tal o cual extremo [...] comprende también, aunque no en todos los casos, un análisis de pruebas no particularizado que muchas veces impide conocer al lector, con claridad, la razón jurídica y fáctica por la que se otorga credibilidad a cada uno de los elementos de prueba que integran la relación mencionada [...] forma parte del sistema la costumbre de involucrar como elementos de convicción aptos para probar un hecho, constancias que en realidad no solamente no prueban ese hecho, sino que ni siquiera son las idóneas a tal fin, y todo porque dichas constancias se encuentran formando parte de la relación que se hizo al inicio (Ibarra Fernández, 2002: i).

No hacer explícitos los elementos que formaron la convicción en el juzgador conduce a la incertidumbre que surge de la sentencia respecto de los elementos que condujeron al juez hacia una decisión determinada. Como resultado de este enfoque predominante, al ser expuesto a la serie de pruebas sucesivamente transcritas, el lector puede llegar o no al mismo resultado al que arribó el juez con respecto a los hechos, según se deduce de la sección conclusiva de la resolución. Pero, de este modo, el lector no accede al proceso de razonamiento que creó en el juez determinada convicción. Algo similar ocurre con la responsabilidad del acusado. Al leer la mayoría de las sentencias se pudo, pues, tener en claro qué se consideró probado y a quién culpable, pero no siempre por qué. Esto hace que el lector pueda sentirse inclinado a compartir la decisión pero no debido a que la sentencia lo haya persuadido sino porque lo deja asomarse a los elementos probatorios que el juez tuvo a la vista. La suficiencia de la prueba resulta entonces una conclusión del lector, no un trazado argumental de la decisión judicial.

A lo largo del análisis efectuado surgió, como inevitable, la pregunta acerca de por qué se halla entronizada esta forma de valoración de la prueba que si bien puede no conducir en todos los casos a la insuficiencia, sí afecta severamente la fuerza persuasiva de la decisión. La respuesta que pudo deducirse de las entrevistas efectuadas tiene dos vectores: de un lado, parece prevalecer en el tratamiento de la prueba la fuerza inercial de lo que siempre se hizo; de otro, confiada la elaboración de los proyectos de sentencias a personal auxiliar del juez, para estos funcionarios resulta más sencillo transcribir el contenido de todas las pruebas, en vez de sintetizar los elementos probatorios referidos a los hechos perti-

nentes para confrontarlos en una operación lógica con los supuestos normativos. Dicho en otras palabras,

El sistema tradicional, en lo que a valoración de pruebas se refiere, aparentemente ahorra trabajo al personal del juzgado, pero realmente lo que economiza es esfuerzo intelectual, porque dado el desorden y la repetitividad del mismo, requiere de un esfuerzo físico exorbitante, del que al final sólo se obtiene poca calidad [...] La práctica indiscriminada de transcribir el contenido de las pruebas en las resoluciones judiciales, principalmente de aquéllas de contenido narrativo (confesional, testimonial, etcétera), en lugar de extraer síntesis de partes verdaderamente útiles, es criticable porque evidencia innegablemente el afán de construir la resolución en base al mínimo esfuerzo [...] nuestros formatos tradicionales abusan de la práctica para ahorro de esfuerzo (Ibarra Fernández, 2002: D-36, 37).

En aproximadamente la mitad de los casos integrantes de la muestra, para considerar probados los hechos y la responsabilidad, se usaron criterios de costumbre o práctica judicial. Esto es, usos que sin base legal precisa gozan de aceptación y, en algunos extremos, están consagrados por la jurisprudencia. Los principales son: descansar principalmente sobre pruebas testimoniales, dar preeminencia a la declaración del denunciante, otorgar valor probatorio a declaraciones de policías remitentes, y, salvo que se trate de una confesión, restar importancia al contenido de la declaración del procesado y de los testigos de descargo.

### 3. *Razonamiento de la decisión*

En este apartado se examinarán algunos rasgos y componentes que intervienen en la decisión del juzgador. Habiéndose abordado antes el tratamiento de las pruebas —que, sin duda, gravita de manera terminante en la decisión—, el análisis que sigue se efectuará desde la consideración de la sentencia en sí misma, su coherencia y sus bases argumentales.

#### *A. El auto de término constitucional<sup>26</sup> prefigura la sentencia*

En todos los casos examinados en este estudio se verificó una coincidencia básica entre el contenido del auto de término constitucional y el

<sup>26</sup> Se denomina así en México a la resolución del juez que resuelve instaurar proceso penal en contra de cierta persona por determinado delito.

de la sentencia. Esta constatación sugiere cuál es el hilo conductor del proceso penal, visto en secuencia inversa: la sentencia elabora aquello que ya estaba formulado en el auto de término constitucional, y éste generalmente adopta, desde el lado del juzgador, la perspectiva propuesta por el MP en la consignación que pone al presunto responsable a disposición judicial. En más de una cuarta parte de las sentencias analizadas en este estudio (23/82), el juez modificó la tipificación hecha por el MP, pero casi siempre esta modificación tenía valor y efectos secundarios. Usualmente, el auto de término constitucional, en el que se contiene la decisión de procesar al hasta entonces indiciado, glosa ampliamente las pruebas ofrecidas por el MP y, emitido muy poco tiempo después de la presentación hecha por el MP, adelanta el contenido esencial de la sentencia y, en consecuencia, el desenlace del proceso, que estadísticamente resulta abrumadoramente condenatorio.

Acerca de las sentencias penales en el ámbito federal se ha observado que “en la sentencia, no obstante que las exigencias legales y doctrinarias son diferentes, se repite como copia al carbón el mismo sistema de un orden de aprehensión o de un auto de formal prisión” (Ibarra Fernández, 2002: ii-iii). Pero en las sentencias examinadas en los juzgados del D. F. no sólo se repetía el sistema sino también los contenidos.

El proceso de formación de la convicción del juez, que se ha señalado, tiene tanto componentes intelectuales como emocionales. El hacer justicia depende, de un lado, de “la lógica o metodología judicial” y, de otro, de “la psicología judicial” (Gorphe, 2003: 10), vertientes que alimentan al juez en su acercamiento y enfoque del caso:

Esa impresión o ese sentimiento del derecho [...] que surge del contacto con los hechos de autos, antes de la aplicación consciente del derecho, expresa la reacción del juez ante tales hechos, por efecto de su mentalidad profesional y jurídica, de su experiencia y de sus ideas [...] se trata de un juicio sumario, formado por medio de un vistazo sobre el conjunto de la causa; pero hay que detallar que se trata de un juicio de valor puramente elemental y provisional (Gorphe, 2003: 98).

La inquietud que surge de la constatación señalada, acerca de la coincidencia entre auto de término constitucional y sentencia, es cuán rápido se forma esa “impresión” del juzgador en el D. F. y hasta qué punto él está dispuesto a revisar, corregir, matizar o perfeccionar la impresión ini-

cial. La identidad de fondo entre el auto de término constitucional, dictado como inicio del proceso judicial, y la sentencia, dictada para concluirlo, hace temer que la convicción del juzgador se forma precozmente en el proceso y luego no resulta alterada debido a que: “cuando se ha formado la convicción, no se busca ya nada más, por creer que se tiene la verdad. Pues bien, no hay mayor peligro de error que una convicción prematura” (Gorphe, 2003: 102).

### B. Interpretación: literalidad y uso de “machotes”

La mayoría de las sentencias analizadas se valen de la interpretación literal. Podría considerarse como interpretación el uso de ciertas definiciones introducidas mediante el soporte informático que, por ejemplo, señalan en la configuración del robo la presencia del *animus domini*. Pero, tratándose de “machotes”, como lo son, difícilmente puede aceptarse que tienen rango interpretativo. Son conceptualizaciones mecánicamente repetidas según el tipo delictivo, intercaladas en el texto para satisfacer los requisitos estructurales de la sentencia. Excepcionalmente, se encuentra algún caso de decisión judicial que efectivamente se vale de la interpretación y busca apoyo en el propósito de la norma o el consenso legislativo en torno a ella.

En lo que se refiere al uso del “machote” en la sentencia, algo menos de una quinta parte de los casos examinados reveló la utilización de este recurso de un modo que distorsionaba la consideración del caso. En determinados casos, el “machote” apareció de modo gravitante al descartar la versión del procesado (expedientes A-10-2001; C-144-2000; C-32-2001; C-125-2001; D-170-2001), o la de los testigos de descargo (expedientes C-14-1997; C-224-2000), para hacer uso de la “confesión calificada divisible” (expediente C-58-2001) y para valerse de la “inmediatez procesal” (expediente B-62-2001).

En relación con la interpretación, y en medio de muchos casos de la muestra que reclamaban sólo una aplicación rutinaria de la ley, uno de los casos más interesantes fue uno (expediente C-14-1997) en el que se procesó al propietario de una fábrica como consecuencia de que resultara muerto un niño y heridas varias otras personas, luego de que se produjera un incendio en las instalaciones del negocio. Entre los lesionados se halló un bombero que ingresó al local para sofocar el fuego en

el momento en que se produjo la explosión de un tanque, como resultado de lo cual esta persona perdió ambas piernas. Desde un punto de vista técnico, el caso ofrecía una oportunidad especialísima para discutir la pertinencia de incorporar la noción de responsabilidad por omisión, a partir de la cual pudiera derivarse la condena del propietario por los daños causados. Tratándose del conjunto del caso, el punto clave en el análisis era determinar si el propietario, por determinada inacción, creó o aumentó el peligro de que ocurriera el siniestro, origen del perjuicio. Pese a que las pruebas actuadas no ofrecieron elementos de juicio indubitables y a que no se demostró conexión entre actos efectivamente omitidos por el acusado y la generación del siniestro, el juez consideró que el propietario desatendió un deber de cuidado, que ocasionó la muerte del niño y otros perjuicios. Pero la situación particular del bombero, en la que la propia víctima se puso en peligro, al asumir el riesgo al que se expuso, parece menos sencillo de ser colocado bajo las consideraciones generales del caso, dado que él mismo contribuyó con su conducta profesional al resultado causado. La riqueza del tema no fue advertida por el juzgador, quien incluyó entre las lesiones causadas por el siniestro, y por las cuales debía responder penalmente el propietario del negocio, las sufridas por el bombero, en idénticas condiciones a las reconocidas en vecinos que resultaron lesionados.

Entre los aspectos técnicos debe observarse que en una quinta parte de los casos examinados (16/82), la sentencia no ubicó con exactitud los hechos dentro de los supuestos normativos pertinentes. Las deficiencias más usuales aparecieron en torno a: *a)* la errónea apreciación respecto a delitos cometidos en el grado de tentativa; *b)* la no determinación de concurso de delitos, y *c)* la calificación como robo de hechos que correspondían al robo de uso.

Del primer tipo es ejemplo el caso en que una persona sintió el momento en que el procesado le sacaba la billetera y en rápida reacción lo impidió, sujetándolo de la muñeca; luego de un forcejeo, la intervención de un guardia de seguridad del metro permitió detener al sujeto. El caso fue juzgado como robo, pese a que la descripción de los hechos recogida en el expediente configuraba una tentativa de robo (expediente B-37-2001). Pueden considerarse similares varios casos de tentativas de robo de vehículo estacionado, que no pudieron ser consumados y que, sin embargo, fueron sentenciados como robo (expedientes C-164-2000 y D-10-2001).

Igualmente, en el caso de un individuo que, de acuerdo con su novia, cajera de una tienda comercial, sustrajo unas prendas sin llegar a salir del local de la tienda, debido a haber sido detectados los hechos por personal de seguridad, se ignoró que se trataba de una tentativa de robo (expediente B- 125-2001).

En cuanto al concurso de delitos, en un caso en el que se robó un vehículo, que fue abandonado cuando la policía persiguió a los sujetos participantes, uno de ellos disparó sobre uno de los policías y fue procesado por tentativa de homicidio; el robo del vehículo fue considerado en un proceso separado, pese a que debió acumularse en razón del concurso real de delitos existentes (expediente D-40-2001). Un sujeto robó el espejo retrovisor de un auto estacionado, cuyo propietario alcanzó a ver y luego a perseguir al autor; al desprender el espejo, se dañó el mecanismo eléctrico de funcionamiento. El proceso se inició por robo de autoparte y así fue sentenciado, ignorándose el daño causado al vehículo y el concurso ideal de delitos, razón por la que el propietario, en la resolución de la sala, no obtuvo reparación por el perjuicio sufrido de mayor valor (expediente D-62-2001). Durante un asalto, uno de los sujetos activos disparó sobre el dueño de la tienda cuando éste se hallaba en el piso por orden de los asaltantes. El proceso fue iniciado y concluido por robo, sin incluirse el delito en grado de tentativa cometido contra la vida o la integridad corporal del propietario (expediente D-129-2000).

En lo que se refiere al robo de uso, probablemente el caso más llamativo fue el de un cuidador de vehículos que recibió el coche de su propietario para que lo estacionara. El cuidador tomó el vehículo, circuló con él durante varias horas y al final del día lo dejó estacionado en un lugar cercano a aquél donde lo recibió. Pese a que no se apoderó de un vehículo estacionado en la vía pública —como requería el artículo 381 Bis del Código Penal— y a que, lo más importante, con su conducta no se reveló ánimo de incorporarlo a su patrimonio, al procesado le fue aplicado el tipo legal del robo agravado (expediente C-205-2000). Circunstancias similares aparecieron en otro expediente, donde sólo se estableció que el vehículo fue tomado por el acomodador de un estacionamiento para llevar a un amigo a un lugar determinado (expediente A-192-2000). Dada la muy diferente penalidad establecida para el robo y para el robo de uso, este aspecto reviste cierta gravedad.

Un caso distinto fue el de un sujeto que fue hallado conduciendo un vehículo que originalmente había sido robado; fue procesado y condenado por robo sin que se demostrara que él era consciente de que había adquirido un vehículo robado (expediente B-55-2001).

### C. *Uso de jurisprudencia*<sup>27</sup>

En dos de cada cinco casos integrantes de la muestra se incluyó una cita de jurisprudencia. Pero el uso de la jurisprudencia pareció concentrarse en algunos juzgados o, dentro de éstos, en ciertos secretarios proyectistas. Las entrevistas realizadas abordaron este tema y, de acuerdo con las respuestas obtenidas, la inserción de jurisprudencia realizada por personal auxiliar del juzgado obedece generalmente a la costumbre del tribunal, o a las órdenes del juez. En otros casos, la rutina consiste en no utilizar jurisprudencia. Así, un secretario proyectista de juzgado declaró, al ser entrevistado: “yo no utilizo jurisprudencia, por considerarla poco práctica”.

Al analizar un conjunto de expedientes judiciales en un mismo juzgado surgió la impresión, primero, y la constatación, después, de que las decisiones jurisprudenciales citadas tienden a repetirse. En la versión ex-

<sup>27</sup> En México, tratándose del nivel federal, los criterios jurisprudenciales son formulados, en primer término, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto en el Pleno como en sus salas; la tarea corresponde, asimismo, a los Tribunales Colegiados de Circuito. En el ámbito estadual, las Constituciones políticas estatales y las leyes orgánicas de los poderes judiciales de las entidades federativas señalan qué órganos son los encargados de la creación de jurisprudencia en su jurisdicción; generalmente, el órgano facultado para esta actividad interpretativa es el Pleno de los tribunales superiores de justicia. En el nivel federal, la principal vía para la creación de jurisprudencia corresponde a la reiteración, en cinco ocasiones, de un criterio de interpretación que haya sido aprobado por no menos de ocho votos en el Pleno, o por cuatro votos en una sala de la Suprema Corte de Justicia; en los tribunales colegiados de circuito es preciso que alcance unanimidad de votos. La jurisprudencia, así establecida, es obligatoria para los tribunales situados jerárquicamente en un grado inferior al del tribunal que la creó, incluidos los correspondientes a las entidades federativas (Ley de Amparo, artículos 192 y 193). Adicionalmente, la jurisprudencia se forma por *contradicción de tesis*, mecanismo que faculta a los tribunales colegiados y a las salas de la Suprema Corte a denunciar dos criterios pronunciados en sentido opuesto, en sentencias dictadas por órganos de igual jerarquía. En este caso, la instancia de superioridad jerárquica determina qué criterio debe prevalecer, emitiendo una tesis que lo defina (Ley de Amparo, artículo 192, último párrafo).



trema de esta práctica, facilitada por el soporte informático, se mantienen en archivos algunas tesis que son interpretaciones de la ley, muy generales, que bien pueden servir en todos los casos a juzgar, o en muchos de ellos. En algunos casos se pudo constatar que, para cada delito o situación jurídica, existe disponible el mismo legajo jurisprudencial que será ubicado en aquella parte de la sentencia donde parezca pertinente.

Esta conversión de la jurisprudencia en “machote” comporta varios riesgos, derivados de un uso mecánico de la misma. De una parte, el encuadramiento forzado del caso particular dentro de los criterios al uso, exonera al proyectista del análisis de los elementos particulares del caso y, por esa vía, debilita la fundamentación de la sentencia. De otra parte, el uso repetido de ciertas decisiones jurisprudenciales que se hallan en archivo electrónico puede conducir a errores graves: un juzgador puede utilizar la descripción jurisprudencial del delito de robo sin advertir, por algún descuido, que el caso sometido a su decisión es un robo de uso, al que corresponde una penalidad menor al robo calificado e incluso al robo simple; la condena desindividualizaría la sentencia debido al mal empleo del precedente.

Al examinar los criterios jurisprudenciales reiteradamente utilizados, y que tienen efectos importantes sobre la decisión judicial, conviene detenerse en tres de ellos: inmediatez procesal, confesión calificada divisible y testigos sospechosos. El uso repetido de estos tres criterios corresponde a una misma perspectiva jurisdiccional: facilitar la condena del procesado.

La inmediatez procesal es definida por Cabanellas (1998: 206) como un principio de derecho procesal en aplicación del cual se establece una relación directa entre los litigantes y el juez, para que este último pueda apreciar mejor el valor de las pruebas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que, tratándose del proceso penal, el principio implica que deben tener un mayor peso las declaraciones hechas por el detenido cuando comparece directamente ante el juez y tiene contacto inmediato con él.<sup>28</sup> Sin embargo, la jurisprudencia mexicana ha dado reiteradamente otro sentido al principio de inmediatez procesal:

<sup>28</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 7, rev. 1 (24 de septiembre de 1998), párrafos 310-314.

Toda declaración, provenga de quien provenga (reo, ofendido o testigo), rendida con cercanía a los hechos averiguados o a raíz de éstos, reviste mayor jerarquía convictiva que las emitidas subsecuentemente en contrario, a menos que se compruebe la retractación, o que la versión inicial resulte inverosímil ante el resto del material probatorio. Sirve de apoyo al efecto lo sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis del siguiente tenor: RETRACTACION. INMEDIATEZ.- Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida (Apéndice 1985 al *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Segunda Parte II, p. 635).

El criterio jurisprudencial se basa en el supuesto de que las primeras declaraciones del inculpado, de una parte, tienen mayor cercanía con los hechos controvertidos y, de otra, están dotadas de una mayor espontaneidad, por cuanto el declarante no ha sido aleccionado o no ha podido reflexionar sobre lo sucedido de modo de encontrar un camino que lo exonere de responsabilidad o beneficie de algún modo. Sin embargo, en su aplicación, este criterio significa que la declaración ante el MP prevalece sobre la declaración preparatoria ante el juez. Por esta razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos calificó de “errónea” la manera en que se interpreta este principio en México. En un informe publicado en 1998, la Comisión señaló: “el Estado mexicano está concibiendo el principio de inmediación procesal en una forma tal que, en vez de servir como una garantía procesal para los inculpados de los delitos, tiende a transformarse en su antítesis, en una fuente de abusos para los inculpados”.<sup>29</sup>

En la práctica, recurrir a la “inmediatez procesal” se convierte en un atajo que ahorra al juzgador la tarea de razonar sobre los elementos de prueba disponibles: en el caso de que el procesado en su declaración prestada en sede judicial niegue valor a toda declaración previa, le basta al juez aplicar el principio y reconocer valor pleno a la declaración for-

<sup>29</sup> Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en el mundo, en [http://www.hrw.org/spanish/inf\\_anual/2000/americas/mexico.html](http://www.hrw.org/spanish/inf_anual/2000/americas/mexico.html).

mulada ante el MP, sin cotejar cuidadosamente los otros elementos de juicio disponibles en el expediente, a fin de establecer la responsabilidad del procesado. Un sujeto que se apoderó del espejo retrovisor de un vehículo fue perseguido y aprehendido por el propietario; al llegar la policía le halló en su poder el espejo robado; sin embargo, ante el juez negó su declaración ante el MP. El juez, en lugar de razonar la prueba, que era suficiente para establecer la responsabilidad del procesado aun sin la confesión, prefirió aplicar el principio de “inmediatez procesal” y condenar con base principal en la confesión negada por el procesado (expediente D-62-2001). En varios casos el procesado negó en sede judicial el contenido de su declaración ante el MP; con base en la “inmediatez procesal”, los juzgadores invariablemente descartaron la negativa del procesado; en algún caso, incluso la sentencia omitió toda referencia a tal negativa que constaba en autos (expediente D-131-2001).

En la jurisprudencia mexicana se ha elaborado, asimismo, la noción de confesión calificada divisible, que permite distinguir en la confesión prestada por el procesado segmentos a los que se otorga pleno valor, de pasajes a los que se niega valor alguno. La confesión calificada es divisible en tres supuestos: *a)* si es inverosímil; *b)* si carece de confirmación comprobada, o *c)* si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes; casos en los cuales el juez podrá tener por cierto sólo lo que perjudica al inculpado y no aquello que lo beneficia.<sup>30</sup> El segundo supuesto es el más frecuentemente usado para aplicar esta categoría jurisprudencial; de modo que al juez le basta señalar que determinada parte de la confesión —aquella que beneficiaría al procesado— no está comprobada, para descartarla. Además de que, como se examinará luego, este proceder contraría el principio de presunción de inocencia, no tener en cuenta, en la apreciación de una prueba, los aspectos que en ella son favorables al acusado implica una violación de las reglas de apreciación de la prueba aceptadas por la doctrina (Piquerez, 2001).

Como se ha señalado antes, la elaboración jurisprudencial otorga un tratamiento distinto a los testigos de cargo y a los de descargo. Mientras los primeros, en general, merecen credibilidad, incluso cuando se trata de policías que no estuvieron en el lugar de los hechos al tiempo en que éstos se produjeron; en el caso de los segundos se ejerce por el juez una capacidad

<sup>30</sup> Tesis 469, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, *Apéndice de 1995*, p. 278.

crítica que se ha formulado como la categoría de testigos sospechosos. Así, resultan sospechosos los testigos ofrecidos por la defensa cuando sus deposiciones coinciden en atestiguar un hecho que resulta favorable al procesado. El caso más claro de este tipo de enfoque apareció en un proceso en el que cinco testigos situaron al procesado en lugar distinto al de los hechos al tiempo de su comisión y, sin embargo, el valor probatorio de sus declaraciones fue denegado en vista de que el juzgador interpretó, sin razón explícita, que los testigos habían sido “aleccionados”, y citó jurisprudencia que niega “todo valor probatorio” a éstos (expediente B-79-2001). Como se ha indicado antes, caen también bajo sospecha los testimonios rendidos por parientes o personas cercanas al acusado;<sup>31</sup> así se verificó en un caso en el que se imputó a los declarantes “una actitud de defensa para con el justiciable” (expediente A-228-1998).

Los tres criterios jurisprudenciales —inmediatez procesal, confesión calificada divisible y testigos sospechosos— concurren en una misma dirección: angostar las posibilidades de defensa del procesado. Si éste, en su declaración preparatoria ante el juez, sostiene que la confesión prestada ante el MP es inválida porque la prestó bajo presión, por ejemplo, el juez aplicará en su razonamiento decisorio el criterio de inmediatez procesal para dar valor a esa declaración que el proceso negó apenas estuvo ante el juez. Si, en efecto, el procesado se aviene a confesar ante el juez su participación en los hechos, reconociendo una parte de los cargos que se le formulan pero negando otros, el juez se apoyará en el criterio de la confesión calificada divisible para utilizar en la sentencia aquellos aspectos de la confesión que permiten condenarlo y negar aquellos otros que rebajan o limitan su responsabilidad. Finalmente, si el procesado logra presentar testigos de descargo que, por ejemplo, lo ubican en lugar distinto al de la comisión de los hechos en el momento en que éstos ocurrieron, la calidad de parientes o amigos del procesado —que usualmente son quienes podrían haber estado con él en esa ocasión— servirá al juez para considerarlos como testigos sospechosos, máxime si algunos de ellos coinciden en la versión que aportan, que se presume entonces parte de una estrategia concertada para eludir la acción de la justicia.

<sup>31</sup> Primera Sala, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCIV, p. 629. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IV, julio-diciembre de 1989, segunda parte-1, p. 544.

*D. Ausencia de la Constitución, las normas de origen internacional, los principios generales del derecho y la doctrina*

En ninguna de las sentencias sometidas a examen en este estudio se encontró la aplicación expresa de una norma constitucional o de una norma de derechos humanos de origen internacional, suscrita y ratificada por México. En el caso del segundo tipo de normas, un factor probablemente explicativo es la falta de conocimiento que, en el ambiente jurídico del país, prevalece acerca de los instrumentos internacionales que México ha ratificado. De allí que se haya considerado “problemática la falta de difusión de los tratados [internacionales] en el país [...] estos instrumentos requieren una mayor atención, tanto en su difusión como en su estudio” (Concha y Caballero, 2001:173). Particularmente revelador fue el caso de una detención arbitraria practicada a quien una patrulla policial vio “en actitud sospechosa” y le incautó unas autopartes, en el que el juzgador no reparó en la violación de derechos humanos en la que se había incurrido, dando lugar con ella a la única prueba disponible en contra del procesado (expediente C-65-2001).

En unos pocos casos integrantes de la muestra el razonamiento del juzgador se apoyó en doctrina. Al indagar entre los juzgadores por la razón de la ausencia de doctrina en las sentencias, todos los entrevistados coincidieron en que cierto número de magistrados “son contrarios a citar doctrina, aunque ellos mismos la usen”, según precisó un magistrado. Un juez fue más enfático: “no está bien visto; es como si sentencia y doctrina estuvieran peleadas. Tampoco debe aludirse a una teoría”, y otro juez relacionó la falta de apoyo en doctrina con la existencia de “mucho prejuicio, según el autor a quien se cite”, en función de lo cual, explicó, el juez debe utilizar sus lecturas presentando las conclusiones “como idea personal”. De ser exactas estas apreciaciones, la tradición establecida prescindiría de una importante fuente de alimentación y fortaleza de las decisiones judiciales, como se demuestra en aquellos países donde citar autores reconocidos es práctica usual.

El uso de algún principio general del derecho apareció en sólo dos de los ochenta y dos casos trabajados de la muestra (expedientes B-132-2000; B-186-00). En el extremo, podría alcanzarse la impresión de que la práctica jurisdiccional de los juzgados del D. F. manda razonar las sentencias con base en los códigos, sustantivo y procesal, con prescindencia de cual-

quier otro elemento que, de un lado, tenga rango constitucional o de instrumento internacional y, de otro, corresponda a la elaboración y la discusión teóricas en derecho. El uso secundario, y algo mecánico, de la jurisprudencia por algunos juzgados sería el único componente adicional al de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales.

#### *E. Uso de índices para cuantificar las penas impuestas*

Las penas impuestas aparecen usualmente razonadas, en buena medida, en cuanto se presta atención a las circunstancias de la comisión del hecho y a las características del delincuente. No obstante, en el momento de cuantificar la pena, la aplicación de los índices referidos a la magnitud del daño causado y el grado de culpabilidad no aparece sustentada, pese a la importancia que estos índices alcanzan en la determinación de la pena. En particular, respecto al segundo, la fórmula adoptada con mayor frecuencia es “equidistante entre la mínima y la media”, pero en todos los casos carece de fundamentación. Sorprendentemente, esa benévola apreciación fue aplicada a un condenado que recibía la tercera condena en menos de tres años (expediente C-210-2000). En la carencia de fundamentación, sobre la que se procede a establecer luego matemáticamente la cuantía de la sanción —dando una apariencia de objetividad rigurosa—, podría señalarse la existencia de arbitrariedad en el uso de ambos índices y, en consecuencia, en la fijación de una pena determinada.

#### *F. Motivación insuficiente; carencia de capacidad persuasiva*

En más de un tercio de los casos analizados (30/82), a la luz de los elementos disponibles en la propia sentencia, parecía razonable tomar una decisión que diera al caso una solución distinta. Entre estos casos, el extremo estuvo constituido por aquéllos donde el principio de presunción de inocencia al lado de la insuficiencia probatoria podrían haber aconsejado una absolución, en lugar de la condena que se pronunció. Tal es el caso del presunto asalto a un taxista, en el que el procesado sostuvo que fue él la víctima del robo por el taxista y un tercero, dicho que fue corroborado por dos testigos (expediente A-87-2001). Similar es el caso de un sujeto que fue encontrado en estado de embriaguez dentro de un vehículo y fue procesado por robo del equipo de sonido, sin otra prueba que el di-

cho del propietario ante el MP que, por lo demás, no fue ratificado en sede judicial (expediente B-218-2000). De manera similar, en un caso de robo pudo absolverse al acompañante de quien a sabiendas trasladaba un vehículo robado a otro estado; acompañante respecto del cual no se estableció que tuviera conocimiento del ilícito en curso, base sobre la cual fue posteriormente absuelto en segunda instancia (expediente C-74-01). En el caso, antes referido, del propietario de una empresa que fabricaba muebles y que se incendió, donde no quedó demostrado en el expediente que el procesado omitió un deber de cuidado, pudo absolvérsele sin perjuicio de la responsabilidad civil de la empresa por los daños causados (expediente C-14-1997).

Asimismo, en el caso de un procesado por el homicidio de un agente de la Policía Judicial Federal, en el que la única prueba consistía en la identificación de una foto, hecha por un testigo en el MP que luego se desdijo en sede judicial, debió absolverse por el juez, como lo hizo posteriormente la sala que conoció la apelación (expediente C-144-2000). El caso de abandono, donde se condenó a quien no demostró cabalmente haber prestado alimentos a los que estaba obligado, pudo merecer absolución dado que el tipo penal del artículo 336 del Código Penal entonces vigente, requería que no hubiera “motivo justificado” para el incumplimiento, como recordó la sala respectiva al revocar la sentencia apelada (expediente C-224-2000). El procesado por robo de dinero a una sucursal bancaria, en contra de quien sólo existía el testimonio de los policías que lo detuvieron que, debido a no ser los remitentes, nunca fue presentado en sede judicial, pudo ser absuelto con base en su dicho de que él no forzó el cajero automático sino que, al verlo abierto, buscó el dinero que pudiera haber disponible, en acción que constituyó una tentativa imposible (expediente C-28-2001). Del mismo modo, el chofer de un microbús que circulaba lentamente en medio de un mercadillo, que atropelló a una menor causándole la muerte, en razón de no haberse demostrado que omitiera “el deber de cuidado” pudo haber sido absuelto, como lo hizo la sala que conoció la apelación interpuesta (expediente D-170-2001).

No obstante esos varios ejemplos, el resultado más frecuente que surge de la lectura de estas decisiones consiste en echar en falta una mejor fundamentación a la solución dada en la sentencia. La ya señalada falta de razonamiento —o de comunicación de él— respecto de la formación de convicción en el juzgador es el déficit central. La falencia

se agrava cuando existen pruebas contradictorias en el expediente, que no son razonadas explícitamente por el juez de modo de descartar unas y retener otras.

Es casi innecesario recordar que en todo proceso en el que una autoridad debe tomar una decisión, sobre todo tratándose de aquellas que afectan los derechos de una persona, debe motivar su pronunciamiento. Éste es un principio fundamental de todo proceso judicial que los textos constitucionales, en algunos casos, y legales, en otros, establecen regularmente; en el caso de México, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que “las sentencias contendrán [...] IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia” (artículo 72). Esto es así debido a que “en el contexto del derecho moderno [...] la obligación que se establece de *motivar* —justificar— las decisiones, no sólo contribuye a hacerlas aceptables [...] sino también a que el derecho pueda cumplir su función de guía de la conducta humana” (Atienza, 2003: 6 y 7).

Motivar significa “ofrecer un conjunto de razones o evidencias que apoyan una conclusión” (Weston, 1992: x). En términos jurisdiccionales, motivar o fundamentar “estriba precisamente en exponer los motivos particulares o causas especiales por los cuales se considera que determinada hipótesis encuadra en los preceptos legales” (Ibarra Fernández, 2002: D-11). Un análisis preciso y pormenorizado que relacione hechos, pruebas y elementos del tipo legal resulta manifiestamente insuficiente en las sentencias examinadas.

Por cierto, la obligación de motivar la decisión es perfectamente compatible con la facultad del juez para apreciar, de manera independiente, los elementos probatorios obtenidos en un proceso penal a su cargo. Sin embargo, su poder de apreciación no carece de marcos de referencia y, en particular, ese poder de apreciación no dispensa al juez de la obligación de aplicar un método lógico en la evaluación de las pruebas actuadas. Como resultado, el juzgador debe, de manera racional, *a*) formarse la convicción acerca de qué pruebas y de qué manera son favorables o desfavorables al sometido a proceso, y *b*) exponer tal convicción de modo que su motivación pueda ser controlada por todo interesado.

Si bien el examen sobre la suficiencia de las pruebas se debe hacer de acuerdo a criterios objetivos, la convicción del juez o autoridad se basa en elementos en buena medida subjetivos, constituidos por la percepción,



impresión global que el juez experimenta, a través de todo el procedimiento, respecto a la responsabilidad y personalidad del procesado. Se comprende, pues, que se hable, por un lado, de elementos objetivos contenidos en las pruebas y, por otro, de evaluación o apreciación subjetiva global sobre el evaluado que permite calificar su responsabilidad. Para controlar la posible arbitrariedad en este desarrollo, se impone al juzgador la obligación de exponer claramente los motivos que explican y justifican el criterio aplicado. “Si el juez no sigue ideas preconcebidas, su opinión debe seguir a su razonamiento, y no precederle; si se guarda de lo arbitrario, su resolución debe ser determinada por razones que han de hacerse conocer a los litigantes” (Gorphe, 2003: 29).

“Un buen argumento no se limita a repetir conclusiones. En lugar de eso, ofrece razones y evidencias, de modo que otras personas puedan formarse una opinión por sí mismas” (Weston, 1992: xi). En la sentencia, pues, el juzgador debe “revelar por qué razones concretas se consideró probado cada uno de” los supuestos previstos en la ley que aplica (Ibarra Fernández, 2002: D-16). Como subraya Gorphe, citando a Malatesta, la convicción del juez debe revelarse en la sentencia de modo tal “que los hechos y las pruebas sometidos a su juicio produzcan la misma seguridad en el ánimo de cualquier otro ciudadano sensato e imparcial al juicio del cual fueran sometidos” (Gorphe, 2003: 115). Lo esencial del deber de motivar claramente la decisión adoptada se halla estrechamente vinculado con la necesidad de transparencia en el desempeño de la función judicial, de la cual es posible derivar su legitimidad social.

De allí que para el juez sea indispensable comunicar en la sentencia las razones que lo convencieron a él. El estilo de las sentencias analizadas no corresponde a ese objetivo y, en consecuencia, resultó resentida la fuerza persuasiva de las mismas. En más de un tercio de las sentencias analizadas (29/82) se echaba en falta una mejor fundamentación de la decisión a la que arribó el juzgador.

De pronto, aquellos casos analizados en los que se descartó la versión del acusado sin un razonamiento de fondo vieron debilitarse la capacidad de persuasión de la sentencia. De otro lado, en aquellos casos donde todas las pruebas respaldaban la acusación, pese a la falta de razonamiento del juez sobre ellas, se obtuvo cierta persuasión elemental, aunque hubiera sido deseable una mejor resolución. A un balance en el que sobresalen las insuficiencias contribuyen: a) la falta de atención a las objeciones po-

sibles al razonamiento adoptado, que es común a casi todas las sentencias, y *b)* la ausencia de la consideración de alternativas posibles que, debido a una menor fuerza de convicción, el juzgador tuvo en cuenta pero descartó. En ninguna de las sentencias examinadas el juez se refirió a una versión alternativa de los hechos que hubiera sido considerada y, a partir del razonamiento seguido sobre las pruebas, hubiera sido puesta de lado posteriormente.

#### 4. *Actores del proceso*

En esta sección se examinará el perfil de actuación de los tres actores clave del proceso penal, que pudo extraerse a partir del análisis de las sentencias materia de la muestra y de sus respectivos expedientes: el agente del MP, el juez y el defensor.

Como se examinará enseguida, el agente del MP tiene un papel preponderante que traza el rumbo del proceso y cobra fuerza decisiva en la sentencia con la que el mismo concluye. El juez, en cambio, alcanza una presencia distante, dotada de muy poca iniciativa, que en lo fundamental sigue el camino trazado por el MP desde el momento de la consignación del indiciado. Finalmente, el defensor, público o privado, desempeña un papel disminuído y marginal, con poca actividad y una escasa influencia en el desenlace del proceso. Estos perfiles integran un proceso claramente desbalanceado en favor de la parte acusatoria.

##### A. *El MP: peso decisivo*

La averiguación previa parece tener un carácter fundante de todo el proceso. En los hechos, no constituye un punto de partida desde el cual se sigue un proceso que evoluciona y toma un curso dependiente de lo que en él ocurra. Es más bien la anticipación del resultado final del proceso. Las pruebas determinantes de ese resultado son, en la práctica, las que ya acompañaban la consignación del indiciado ante el juez; aun cuando algunas pruebas adicionales sean actuadas a lo largo del juicio, su capacidad de cambiar el rumbo trazado por el MP en su presentación inicial es mínima.

El análisis de casos efectuado en este estudio corroboró, pues, un señalamiento ya formulado en México:

la información obtenida en la etapa de la averiguación previa, como regla general, se convierte automáticamente en evidencia capaz de sustentar la sentencia final. Dado que la averiguación previa asume tanta importancia, la etapa de decisión y sentencia judicial, no suelen consistir, por lo general, en procedimientos de litigio seriamente contradictorio ante el juez (*Injusticia legalizada*, 2001: 84, nota 32).

La tipificación del delito es generalmente la efectuada por el MP, aunque en una quinta parte de los casos integrantes de la muestra resultó enmendada por el juez, al abrir el proceso. Las enmiendas más frecuentes provenían del uso, por el MP y el juez, de formas de tipificación que no aparecen como tales en la ley, y respecto de las cuales divergen los funcionarios del sistema de justicia. La más repetida entre ellas fue la calificación como “robo agravado” o “robo calificado”, distinción que parece proceder de la doctrina nacional y haber sido asimilada por la práctica profesional y judicial. En algún caso, referido a un accidente de tránsito, el juez denegó la apertura del proceso, desprolijamente solicitada por el MP, por “ataque a las vías de comunicación” (expediente C-148-2000).

Lo habitual es que el contenido de la sentencia corresponda básicamente al de la consignación. Esto fue constatado en casi tres de cada cuatro casos integrantes de la muestra (59/82). En sólo un caso del conjunto de la muestra se verificó que al comparar las conclusiones del MP con el contenido de la sentencia predominaban las diferencias.

Del mismo modo, en una cuarta parte de aquellos casos analizados en los que había pruebas contradictorias, la sentencia prefirió apoyarse en pruebas ofrecidas por la policía y/o actuadas ante el MP. Es posible, pues, sostener que una de las “características clave del sistema en México” consiste en:

que la evidencia recolectada por el MP, con poca o ninguna intervención de un abogado defensor, constituya el centro del expediente contra el acusado [...] Así, la agencia investigadora goza de una facultad para influenciar el proceso penal que supera la de otros actores [...] Cuando el caso llega al juez, la recopilación y revaluación crucial de la evidencia ya ha terminado y la determinación de culpabilidad ha sido en gran parte establecida (*Injusticia legalizada*, 2001: 25-26).

En el mismo sentido corre la percepción hallada entre condenados, por una amplia encuesta aplicada en 2002 a 1643 internos, consistente en que

“los juzgados se dedican a convalidar las tesis de las fiscalías” (Bergman *et al.*, 2003: 12).

El marco legal, claro está, prevé algo distinto a aquello que muestran las evidencias empíricas. En particular, el papel del juez es distinto al del agente del MP; el juzgador no tiene por qué “participar del afán persecutor del fiscal” (Ibarra Fernández, 2002: D-4). Sin embargo, dos vías informales parecen inducir o favorecer esta concurrencia del representante del MP y el juzgador.

De un lado, como detentador del monopolio de la acción penal, el MP puede iniciar un proceso contra los jueces que, en su comportamiento jurisdiccional, no coincidan con los planteamientos acusatorios formulados. De hecho, algunos entrevistados señalaron la existencia de algo así como una amenaza implícitamente presente en la relación entre MP y juez, y refirieron concretamente que en 1999 se abrió proceso contra jueces que habían dispuesto la libertad de personas detenidas, contrariando la posición del MP. Esto último parece constituir una especie de precedente con fuerza suficiente como para amedrentar a algunos jueces.

De otro lado, y en ese marco en el que el MP puede poner en dificultades al juez y éste no puede ejercer control sobre aquél, existe una atmósfera de camaradería en el local de los juzgados penales que parece corresponder a una tarea compartida por ambos actores. Un secretario proyectista entrevistado admitió: “aquí [la relación entre el personal del MP y el del juzgado] es tan cordial que entre todos nosotros nos compartimos los disquetes, con información de los casos. Entre todos nos echamos la mano, y sobre todo en las equivocaciones, para taparnos”. En ese contexto cobró sentido la expresión “aquí a nadie se le niega un auto de formal prisión”, que los investigadores escucharon en boca de algunos funcionarios auxiliares, en algunos de los juzgados de la muestra. Precisamente, advirtiendo estos riesgos y desde una postura crítica, un juez entrevistado se refirió a la inconveniencia de la vecindad entre unos y otros funcionarios: “yo preferiría que estuvieran en otro lugar. El contacto directo va distendiendo la disciplina propia del procedimiento. Incluso puede haber corrupción. Hay corruptelas de cubrirse errores o darse plazos”. En un expediente analizado se comprobó que en las conclusiones planteadas por el MP se utilizó la expresión “se concede valor probatorio a...”, facultad que compete al juez; esto probablemente se explica por

haberse usado el mismo disquete por los funcionarios ministeriales y judiciales (expediente D-157-2000).

Alguna evidencia adicional puede sugerir que el tipo de relación existente entre los funcionarios del MP y el Poder Judicial es un hecho de alcance nacional. Veintidós de treinta y tres jueces penales entrevistados durante la preparación del trabajo *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, consideraron que la relación entre el Poder Judicial y la Procuraduría del estado era “muy buena” o “buena” (Concha y Caballero, 2001: 206).

#### B. *El juez: falta de intermediación y actitud pasiva*

En concordancia con el papel decisivo del MP en el proceso penal, en los expedientes examinados se perfila un juez que, de un lado, no está presente en muchas de las actuaciones del proceso y, de otra, mantiene en él una actitud pasiva, dependiente de aquello que las partes acusadora y defensora planteen y soliciten. Un magistrado entrevistado confirmó la existencia de una postura pasiva de parte del juzgador, y se lamentó: “hay mucha inercia en el procedimiento”.

En cuanto a la falta de intermediación, una de las preguntas formuladas a los jueces entrevistados inquirió por la forma de intervención del juez en los casos a cargo de su juzgado. Un juez respondió: “lo más bonito es llevar audiencias y resolver. Es muy diferente leer que oír las declaraciones”. En cambio, otro juez entrevistado admitió: “el juez interviene cuando hay asuntos delicadillos”. Con más precisión, un juez explicó que el secretario de acuerdos recibe el expediente, “certifica la legal detención, toma la declaración preparatoria y conserva el expediente para resolver el auto de término constitucional”, y que es el secretario proyectista quien luego toma a su cargo el caso hasta la sentencia. Mientras un juez entrevistado indicó que “el auto de formal procesamiento requiere atención porque da los márgenes del proceso”; otro anotó: “el juez sólo ve el expediente cuando el caso es complicado”.

El testimonio de los condenados, recogidos mediante la encuesta aplicada en 2002, corrobora la ausencia del juez. A la pregunta “¿estaba el juez en la declaración?” sólo 30% de los entrevistados respondió afirmativamente. Cuando se preguntó “¿quién considera que llevaba el control de las audiencias?”, algo más de la mitad (51.7%) señaló al secretario de

acuerdos del juzgado, una quinta parte adjudicó este rol a la secretaria mecanógrafa, otra quinta parte indicó al agente del MP adscrito al juzgado y sólo 8.5% de los encuestados situó al juez en ese papel (Bergman *et al.*, 2003: 92 y 93).

Se ha señalado que “la legislación mexicana no exige a los jueces, sin lugar a duda, que atiendan a las audiencias y otras diligencias que se realizan en los casos bajo su jurisdicción” (*Injusticia legalizada*, 2001: 18). Sin embargo, el Código Procesal Penal del Distrito Federal establece que “habrá lugar a reposición del procedimiento”, entre otras razones, “por haberse celebrado el juicio sin asistencia del juez que debe fallar” (artículo 431, fracción V) e, igualmente, del artículo 160 de la Ley de Amparo podría desprenderse una interpretación exigente de la presencia del juez<sup>32</sup> que, en todo caso, no ha prevalecido en la jurisprudencia. La ausencia física del juez en momentos clave del proceso da lugar no sólo a una distancia entre juez y procesado sino también a una distancia entre el juez y el proceso mismo.

Se sostiene que en el proceso penal mexicano,

el juez desde luego entra en una serie de hechos narrados, desde la averiguación previa, en la denuncia o querrela, que le llevan de la mano, por decir así, a reconstruir los sucesos del ilícito penal con apoyo en la confesión del inculgado y la declaración de los testigos. Se encuentra, igualmente, con una serie de pruebas presentadas por el ministerio público y la defensa, con objeto de provocar su convicción sobre la veracidad de sus respectivas proposiciones. De esta manera, el juez se encara a dos fuerzas psicológicas que con sus respectivas pruebas tratan de persuadirlo, de manera que su decisión implica casi siempre una elección. La elección del

<sup>32</sup> Artículo 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

(...)

IV.- Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley;

(...)

X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto;

(...)

XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

juez entre estas dos pretensiones, normalmente contrastantes, no es libre y, por tanto, no puede dar la razón a quien se le antoje, sino que está obligado a dar a la parte que mejor consigna con sus pruebas demostrar que la posee (Díaz de León, 1997: II, 2504).

Sin embargo, el examen de la postura del juzgador en las sentencias examinadas corresponde a una pasividad durante el proceso que se mantiene, usualmente, hasta que hace suya la acusación al sentenciar. Un ejemplo particularmente ilustrativo de actitud pasiva en el juez penal fue un caso de robo, en el que el sujeto fue procesado por haberse introducido en una vivienda y engañado a una menor para apoderarse de algunos bienes. El procesado ofreció pruebas que lo ubicaban en reclusión en una casa para tratamiento de drogadictos, en el momento de cometerse el robo. En lugar de seguir esa pista de la defensa para agotarla y, probablemente, descartarla, el juzgador se limitó a concluir que el procesado no había probado suficientemente sus dichos y condenarlo con base en las pruebas disponibles. Su actitud fue la que es propia en un juez civil (expediente D-19-2001).

Un aspecto del proceso en el que sobresalen falta de intermediación y pasividad del juez es el de los careos. Concebidos como una ocasión establecida en el proceso para cotejar dos versiones diferentes de un mismo hecho, de modo tal que el juzgador pueda arribar a una conclusión válida, los careos transcurren en los expedientes como una confrontación puramente formal, que no llega al fondo de los hechos y en la que el juez (o quien lo sustituye en la audiencia) se limita a preguntar esquemáticamente, se restringe a recoger los dichos de cada cual y renuncia a formular preguntas que precisen afirmaciones y profundicen en la verdad de los hechos investigados.

En el análisis de los expedientes de la muestra también resaltó el hecho de que ni en un solo caso el juez hubiera utilizado las facultades establecidas por los artículos 124 y 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.<sup>33</sup> Estas facultades, de ser utilizadas, permitirían al juzgador asumir un rol activo en la búsqueda de la verdad de

<sup>33</sup> Artículo 124. Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

los hechos, sobre la cual fundar su decisión, sin quedar librado exclusivamente a la actividad de las partes, como si se tratara de un procedimiento de orden civil.

En las entrevistas realizadas a jueces penales del D. F. se inquirió acerca de este desuso de las normas legales anotadas. Una jueza dijo haber usado el artículo 124 en cinco ocasiones a lo largo de sus muchos años de desempeño de la función. Esa misma entrevistada explicó el uso limitadísimo, por el juzgador, de sus facultades legales de ordenar pruebas: “no se hace porque si la prueba perjudica o beneficia a una de las partes, parece que el juez no es imparcial”. A partir de tal temor, en el que subyace el riesgo de ser sospechado de corrupción, el juez penal generalmente permanece en un rol pasivo.

Cuando se preguntó a los jueces entrevistados acerca de esa postura, un juez reconoció: “el juez debería ser más activo” pero se amparó en “la carga de trabajo” para justificar que ese papel no se asuma. Esta dificultad fue asimismo señalada por casi la mitad de treinta y tres jueces penales entrevistados, cuando se les preguntó por el principal obstáculo para el desempeño de su labor (Concha y Caballero, 2001: 187). Sin embargo, en el caso del D. F., con un ingreso mensual promedio de veinte expedientes en cada juzgado penal, el volumen de trabajo no puede ser considerado excesivo.

Otro juez entrevistado reiteró la explicación que puede estar efectivamente en la base de la conducta adoptada por los juzgadores: “las pruebas deberían ser aportadas por el MP y la defensa pero no lo hacen porque no leen el expediente. Una subsanación a uno o a otro por acción del juez lleva a condenar o a absolver, lo que puede ser interpretado como falta de imparcialidad. Hay una cultura de la desconfianza aquí”. Detrás de la pasividad del juez parece existir, pues, no una razón legal ni un exceso de trabajo sino una razón cultural que tiene severas y estables repercusiones institucionales.

En esta dirección, puede considerarse revelador que, en la ya citada encuesta que fuera aplicada a treinta y tres jueces penales, al preguntárseles “¿cuál es la función del juzgador”, sólo una cuarta parte escogió la opción “dirigir el proceso”, mientras la opción de “Aplicar la ley” obtuvo similar número de respuestas. Complementaria y sorprendentemente, cuando a esos mismos jueces se les preguntó: “¿tiene el juzgador capacidad para controlar las distintas etapas procesales?”, las respuestas se di-



vidieron casi en dos mitades, entre el Sí (52%) y el No (48%) (Concha y Caballero, 2001: 183, 190).

De este escenario surge el señalamiento de que una de las “características clave del sistema en México” consiste en que “los jueces tengan muy poca participación en la mayoría de los procedimientos” (*Injusticia legalizada*, 2001: 25). En el análisis de los datos recogidos en la ya citada encuesta a condenados, se subraya que “a lo largo del juicio, se percibe al juez como una figura desdibujada” que se origina en “la ausencia del juez en la conducción del juicio” (Bergman *et al.*, 2003: 53 y 54).

### C. El defensor, restringido a un papel marginal

En general, la calidad de la defensa encontrada en los expedientes de la muestra es pobre. La defensa pública —que atendió, como primer abogado, a dos tercios de los condenados encuestados— (Bergman *et al.*, 2003: 93) frecuentemente usa, para ofrecer pruebas, formularios en los que simplemente se rellena los nombres de denunciante, acusado y testigos, según se constató en nuestro análisis de expedientes. Casi siempre, tales pruebas se limitan rutinariamente a ofrecer ampliaciones de declaración. Las conclusiones también siguen un patrón en el que usualmente se niegan tanto los hechos como la responsabilidad y, casi siempre, se solicita la absolución con base en prueba insuficiente y/o el principio de que la duda favorece al reo. En algún caso se recurrió a solicitar “la benevolencia del juzgador” (expediente B-184-00). La explicación formulada para estas debilidades consiste en que “el defensor de oficio [...] deja de cumplir con su deber de ofrecer pruebas o asesorar a su cliente debido a que no ha dedicado el tiempo suficiente para preparar el caso” (*Injusticia legalizada*, 2001: 46).

La defensa privada no usa formularios pero, igual que la defensa pública, en varios casos deja de advertir aspectos centrales que favorecen al defendido. Sobresalieron en el examen de casos efectuado algunos de procesados y condenados por robo, siendo así que según todos los elementos disponibles en el expediente se trataba de un robo de uso, aspecto que la defensa no hizo notar (expedientes A-192-2000; C-205-2000). Asimismo, se encontraron algunos casos de delitos cometidos en grado de tentativa que fueron perseguidos y sancionados como si hubieran sido culminados

(expedientes A-218-2000; B-37-2001; B-125-2001; C-164-200; D-10-2001), sin que la defensa puntualizara la diferencia.

En casos excepcionales, la defensa privada exhibe un desempeño profesional solvente y eficaz. Como se ha observado,

Pocos abogados defensores, ya sean de oficio o nombrados por el inculgado, utilizan la totalidad de los recursos disponibles [...] sólo algunos defensores particulares o de oficio invocan las normas internacionales de derechos humanos o, por lo menos, las garantías constitucionales generales para objetar las pruebas o procedimientos (*Injusticia legalizada*, 2001: 45).

Esta evaluación coincide con la que hicieron los condenados en la encuesta ya citada. Al preguntárseles “durante todo el tiempo que duró el juicio, ¿cuánto se sintió defendido?”; sumaron más de dos tercios las respuestas “nada” (45.4%) y “muy poco” (22.2%); apenas 13.6% de los entrevistados escogió la opción “mucho” (Bergman *et al.*, 2003). Los treinta y tres jueces penales entrevistados para el *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas* tampoco se mostraron positivos al responder la pregunta “¿cómo evalúa el papel de los abogados?”. Menos de una cuarta parte (ocho) respondió “bien”, al tiempo que la mayoría se concentró en “regular” (dieciséis) y “mal” (seis); un juez no respondió. Pero al preguntárseles por el desempeño del defensor de oficio las respuestas “mal” (once) y “regular” (quince) sumaron cuatro quintas partes del total (Concha y Caballero, 2001: 215, 205).

Según el trabajo del NCSC, el porcentaje de sentencias condenatorias entre los procesados con defensor privado es 75.4%, pero sube a 89.2% entre quienes recurrieron al defensor público. De la actividad diferenciada según tipo de defensor también dice algo el hecho de que el número de días transcurridos desde la detención hasta la conclusión del proceso es casi 50% mayor en el caso del defensor privado, según NCSC. Esto sugiere una mayor actividad del defensor privado, que repercute en alargamiento de plazos.

##### 5. Los resultados en materia de condenas

Aunque no fue objeto de esta investigación examinar la política criminal implícita en el comportamiento jurisdiccional de los jueces en el D. F.,

a lo largo del trabajo de investigación resultó inevitable formarse una impresión sobre esta cuestión. En lo que se refiere al tipo de delito más frecuente, el cometido contra el patrimonio, en lo fundamental, esa impresión coincide con la conclusión a la que llegó la encuesta ya citada sobre condenados, a partir de una elaboración sobre los datos básicos proporcionados por los entrevistados: “la población sentenciada por delitos patrimoniales es, en su mayoría, responsable de robos de baja cuantía [...] en los centros penitenciarios [...] no se encuentran los delincuentes más peligrosos sino aquellos cuya detención ofrece menos dificultades” o, lo que es lo mismo, “un gran número de pobres” (Bergman *et al.*, 2003: 40).

#### *A. Un alto número de condenados*

En términos gruesos podría afirmarse que la probabilidad de que una persona consignada ante el juez por el MP sea absuelta es mínima. Las estadísticas judiciales publicadas anualmente por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática sitúan en “alrededor de 90%” el porcentaje de sentencias condenatorias en todo el país (Bergman *et al.*, 2003: 53). En el examen cuantitativo realizado por el NCSC se encontró que 84.5% de las sentencias dictadas en juzgados penales del D. F. son condenatorias. En la muestra de este estudio cualitativo no se halló un solo proceso en el que no hubiera cuando menos un condenado.

Explicar la frecuencia abrumadora de condenas llevaría a plantearse tres posibilidades:

- La averiguación previa hecha por el MP tiene una alta calidad profesional.
- El MP presenta ante el juez sólo aquellos casos en los que cuenta con pruebas sólidas.
- El juzgador actúa con base en un criterio sancionador, en el que, al lado de otros factores, operan “sus ideas sobre la justicia represiva” (Gorphe, 2003: 140) y que lo conduce a formalizar en condenas aquello que la acusación planteó.

El análisis de casos efectuados aconseja desestimar las dos primeras hipótesis y, más bien, algunos de los expedientes examinados parecien-

ron respaldar la última. Entre otros, resultó especialmente llamativo el caso de un procesado, condenado por homicidio en primera instancia, a quien ocho personas —incluidas algunas que no guardaban relación alguna con él— habían localizado en lugar distinto al tiempo de los hechos; una pericia descartó coincidencia entre el retrato hablado producido por la declaración de la única testigo y la foto del procesado, y esta testigo se retractó ante el juez del contenido de su declaración ministerial, donde había creído reconocerlo (expediente C-144-2000). Más que otras, esta decisión mostró en el juez una clara voluntad de condenar; una voluntad que no fue ratificada por la sala que conoció la apelación, que decidió absolver.

En exploración de esa voluntad de condenar, se preguntó a algunos jueces entrevistados cómo se explica el bajo número de absoluciones. Una juez explicó la dinámica percibida por ella, según la cual, “es más fácil condenar que absolver. Absolver implica mayor razonamiento, hay que convencer”. En el fondo, subyace el hecho de que “hay mucha desconfianza en el juzgador”, detrás de la cual se halla “la sospecha de corrupción”. Esta desconfianza, según la entrevistada, encuentra lugar especialmente en las salas de apelación ante las que el MP puede llevar una sentencia absolutoria: “el magistrado está a la caza «a ver en qué te agarro»”.

Con ella coincidió otro juez: “antes éramos libres; yo fui libre como juez. En los últimos años, cambió. El margen se ha reducido por las salas: [en casos de absolución] dan vista al MP, al Consejo de la Judicatura para un procedimiento administrativo”. Un tercer juez entrevistado incidió en el último factor: “tratamos de llevar la fiesta en paz porque, al evaluar, el Consejo mira las revocatorias”. En pocas palabras, un proyectista entrevistado resumió: “un juez siempre va a sentenciar para dejar satisfecho el criterio de la sala”. Sin embargo, un magistrado entrevistado negó que la expectativa en el Tribunal Supremo del Distrito Federal sea que los jueces pronuncien sentencias condenatorias.

De las entrevistas a jueces y magistrados parece resultar establecido el vínculo existente entre jueces y magistrados de sala. Según información no corroborada, la mayor parte de los sesenta y seis jueces penales del D. F. fueron seleccionados según el mecanismo existente antes de

que se estableciera, hace siete años, el concurso.<sup>34</sup> Hasta entonces, el procedimiento consistía en que los jueces eran nombrados por el Tribunal a propuesta de sus miembros. Si fuera verdad que el Tribunal, a su vez presionado social y quizá políticamente, espera un alto número de condenas, el juez ligado a través del nombramiento a uno de sus miembros sabe que eso es lo que se espera de él, o porque lo intuye o porque alguna decisión revocatoria de una absolución se lo ha hecho notar.

En todo caso, lo ocurrido en las salas con las sentencias condenatorias es aleccionador. En nueve de cada diez casos integrantes de la muestra la sentencia fue apelada y sólo en una séptima parte de ellos la sentencia no fue confirmada. Con más frecuencia, en más de un tercio de los casos apelados, la pena fue reconsiderada por la sentencia de segunda instancia, usualmente en el sentido de disponer su rebaja.

### B. *Maltratos al detenido*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece expresamente, en su artículo 19, que: “todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal [...] son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. El examen de casos efectuado relativiza la vigencia efectiva de ese principio.

En la encuesta efectuada a condenados, más de una tercera parte de los entrevistados (34.7%) admitió haber prestado confesión, declarándose culpable, ante el MP. Sin embargo, la mitad de ellos “refirieron haberlo hecho en confesiones extraídas bajo algún tipo de coerción” (Bergman et al., 2003: 52, 92).

El examen de casos efectuado en este estudio corrobora el testimonio de los condenados. En más de una tercera parte de los casos examinados consta en el expediente que el indiciado presentaba lesiones recientes, al ser sometido a examen médico en el MP. En algunos de estos casos, además, el indiciado manifestó en algún momento del proceso que fue gol-

<sup>34</sup> Esta información, recibida en una de las entrevistas, no pudo ser corroborada debido a que, al ser requeridos los datos al Consejo de la Judicatura del D. F., uno de los consejeros adujo que el dato estadístico no existe y sólo podría ser construido a partir del examen de los expedientes personales de cada juez, que —por cierto— son confidenciales.

peado por la policía. En ninguno de ellos el juez adoptó medida alguna con respecto a estos hechos; esto es, ni se dio vista al MP ni se consideró en el proceso el posible efecto de la violencia alegada sobre el contenido de la confesión. Esto significa que: “Generalmente los jueces [...] hacen muy poco o nada para investigar las denuncias de coacción [...] Cuando un acusado aduce coacción y se rehúsa a ratificar su confesión ministerial durante la declaración preparatoria, el juez [...] casi nunca toma medidas para investigar la veracidad del alegato” (*Injusticia legalizada*, 2001: 62).

Además de la mirada rutinaria del juez, que acepta el maltrato como parte de una normalidad de la que él es parte, se está ante un diseño procedimental que convierte la denuncia del maltrato en algo inútil para los efectos de la causa en la que la víctima de ese hecho es el procesado. Aun en el supuesto de que el juez diera vista al MP y que esa entidad decidiera abrir una averiguación previa y consignar al responsable de ese maltrato, el asunto sería tratado como un nuevo delito y no como un hecho delictuoso, ciertamente, que repercute de manera decisiva en el curso del proceso que tiene a su cargo. De modo que el efecto, improbable y remoto, del proceso por maltratos no tendrá resultado alguno en el proceso original, en el que hay un procesado que prestó una confesión como resultado de los maltratos sufridos.

La jurisprudencia ofrece, sobre este tema, elementos contradictorios. De una parte, en seguimiento de la doctrina Miranda, se ha establecido que la confesión prestada bajo coacción no debe tener efectos en el proceso, aun cuando se demuestre mediante otros medios que su contenido es verídico:

si se demuestra que la libertad de declarar en el sentido que se desea, no es respetada a un inculpado, con independencia de lo por él expresado, prevalece el interés de orden público contenido en la garantía constitucional violada y la demostración que se haga de la veracidad de la confesión mediante otras pruebas, no convalidan los defectos de aquélla.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 121-126, segunda parte, p. 54.

De otro lado, sin embargo, se ha establecido que pese a haber sido extraída con uso de violencia, si la confesión prestada tiene otros elementos de corroboración, su contenido mantiene validez en el proceso:

CONFESIÓN COACCIONADA CORROBORADA POR OTROS DATOS. EFECTOS. Cuando una confesión es obtenida mediante la violencia física y se encuentra aislada, sin ningún otro dato que la robustezca o corrobore, desde luego que la autoridad de instancia debe negarle todo valor; pero si una confesión es obtenida mediante golpes, y ésta se encuentra corroborada con otros datos que la hacen verosímil, no por la actitud de los elementos de la policía se deberá poner en libertad a quien confesó plenamente su intervención en determinado delito, quedando a salvo desde luego el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la actitud inconstitucional de los agentes, la autoridad que lo hayan golpeado.<sup>36</sup>

Como se ha adelantado, la práctica jurisdiccional hallada en los casos examinados es algo distinta a esos dos criterios. Cuando los jueces se hallan frente a una denuncia de haber sido maltratado, que niega así validez a la confesión supuestamente prestada ante el MP, el juez, por lo general, descarta el alegato de haber sido torturado o maltratado y da validez a la confesión prestada ante el MP, en razón del “principio de inmediatez”, apoyado en el argumento de que el procesado no ha aportado prueba que respalde su alegato (entre otros, expediente B- 79-2001).

Este manejo por el juez de la cuestión de los maltratos: *a)* desatiende que el dicho del procesado detenido de que ha sido maltratado constituye una denuncia que la autoridad debe investigar; *b)* impone sobre el denunciante una exigencia de que sea él quien tenga a cargo la prueba, lo que no resulta razonable, en particular, debido a su situación de detenido, y *c)* por esta vía, ignora que el proceso penal es un proceso de oficio, en el que quien debe aportar las pruebas es el órgano competente del caso. En el extremo, este manejo del tema puede ser interpretado como que se “obliga al inculcado a demostrar su inocencia”, lo que significa que “los tribunales violan el principio de presunción de inocencia” (*Injusticia legalizada*, 2001: 59, 17).

Por lo menos en un caso de la muestra se verificó que el encausado sostuvo que los policías que lo detuvieron —que no fueron los remitentes

<sup>36</sup> Directos 151/90 y 251/90. Primera Sala, Octava Época, ts. VII-enero y X-septiembre, pp. 193 y 248.

tes, que testimoniaron ante el MP— le pidieron una suma de dinero a su familia para ponerlo en libertad, exigencia que la familia aceptó pero sin que pudiera reunir la suma a tiempo. Como en el caso de los maltratos, la denuncia de este ilícito no fue trasladada al MP y su falta de investigación hizo posible que no tuviera repercusión alguna sobre la decisión del caso (expediente C-28-2001).

Legalmente es cierto que tanto la autoridad judicial como el MP que no prestan atención a la denuncia asumen una responsabilidad que incluso es penal. En la realidad, sin embargo, estas responsabilidades sólo pueden ser exigidas por las mismas instituciones de las que forman parte los responsables.

### *C. Presunción de inocencia*

Respecto de los hechos, que en todas las sentencias examinadas se consideraron claramente establecidos, la sentencia adoptó, casi siempre íntegramente, la versión propuesta por la acusación. Usualmente, la sentencia se refiere, en un apartado o no, a aquellos elementos que parecen contradecir la versión de la acusación; estos elementos corresponden a la declaración del procesado y a algún testimonio que coincide con sus dichos. La manera en que se aborda estos elementos, que al parecer está profundamente arraigada en la práctica judicial, requiere ser recapitulada.

De una parte, y como se ha visto antes, la práctica del sentenciar se apoya, a veces abusivamente, en la jurisprudencia sobre confesión calificada divisible, a fin de darle valor probatorio a todo aquello que en la declaración pueda perjudicar al confesante, y negárselo a aquello que pueda favorecerle. De otro lado, se recurre a “machotes” para descalificar tanto la declaración del agraviado cuando no tiene elementos que puedan ser usados en su contra, como cualquier testimonial de descargo; en esto también es destacable el apoyo en jurisprudencia ya citada, que descarta los testimonios que sean coincidentes en respaldar la versión del procesado.

Cuando la declaración del acusado niega los hechos es usualmente descartada como “defensista”, aun cuando en ciertos casos sea verosímil y compatible con otros elementos de prueba (expediente A-10-2001), y en otros no lo sea (expediente D-40-2001); en éstos últimos, etiquetar dicha declaración de ese modo ahorra al juzgador la tarea de razonar su in-



verosimilitud con base en el resto de pruebas. El “machote” utilizado para descartar la declaración del acusado reza usualmente así: “entendiendo dicha negativa como una actitud defensiva, tendiente a evadir su responsabilidad en la comisión de los mismos [...] por lo que este órgano Jurisdiccional considera que tal declaración no tiene validez jurídica” (expediente C-14-1997). Igual texto fue encontrado en otras sentencias del mismo juzgado (expedientes C-5-2001; C-43-2001; C-125-2001), lo que confirma el uso de un “machote” al efecto.

En un caso examinado en la muestra se combinó: *i*) el recurso a la confesión calificada divisible; *ii*) el descarte de la negativa del procesado como “defensista”, y *iii*) el traslado de la carga de la prueba al procesado:

Declaraciones del acusado XXX, en las cuales si bien es cierto da una versión diferente de los hechos materia del presente estudio, tiene (*sic*) la calidad de CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE de la que se tomará (*sic*) en cuenta lo que le perjudica y no lo que le beneficia [...] advirtiéndose que sus dichos son con el fin defensiva, tendiente a evitar las consecuencias de su actuar delictivo y no aporta mayores elementos de convicción que puedan ser considerados como fidedignos y que robustezcan sus negativas en términos de lo dispuesto por el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (expediente C-32-2001).

En otro caso examinado, el desplazamiento de la carga de la prueba también fue explícito al condenar: “toda vez que el acusado no aportó elemento probatorio alguno que corrobore su dicho” (expediente C-210-2000).

Como consecuencia de este enfoque, la versión de los hechos que contraríe, aunque sea secundariamente, la adoptada por el MP no es aceptada como hipótesis a ser trabajada, incluso para descartarla, sino que es puesta bajo sospecha y, con ayuda de jurisprudencia y “machotes”, desestimada. Esta postura hace que tal versión aparezca ocasionalmente en la sentencia pero sin haber recibido una atención seria a los efectos del proceso.

Al comentar sus experiencias importantes en el cargo, y sin que se les preguntara directamente sobre el tema de la presunción de inocencia, dos jueces relataron casos muy significativos. Un juez contó el caso de un procesado por homicidio “al que nunca se demostró tener un motivo para el delito”. El juez admitió haber tenido dudas hasta el momento en que lo

sentenció a veintisiete años de prisión, y precisó que la sentencia fue confirmada por la sala de apelación. Otro juez refirió el caso de un individuo que fue procesado por robo de vehículo, que se halló dentro de un auto pero sin haberse probado que hubiera intentado llevárselo, salvo por una declaración de un menor que dijo que el carro había avanzado dos metros. “Debió ser absuelto —reflexionó el juez en la entrevista— pero lo condené por robo y pensé: «la sala lo va a absolver». Sin embargo, la sala le dio tentativa. Tampoco ellos se atrevieron a absolver”.

Estos testimonios, como el examen de casos realizado, plantean hasta qué punto tiene vigencia el principio de presunción de inocencia que, si bien no ha sido reconocido por la legislación interna, forma parte del orden jurídico nacional en virtud de la suscripción y ratificación por México de instrumentos nacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El asunto merece seguramente una consideración más detallada, pero una serie de elementos hallados en la práctica judicial, a través de este estudio, parecen acotar severamente la vigencia efectiva del principio de presunción de inocencia; entre ellos están:

- El desequilibrio existente en el proceso a favor de la parte acusadora, que se traduce en la casi equivalencia entre consignación y condena.
- Los criterios jurisprudenciales sobre inmediatez procesal, confesión calificada divisible y testigos sospechosos.
- El tratamiento por el juez de la temática de los maltratos.

En un robo, realizado por un individuo que despojó de su cartera a una vecina, se contó con la confesión del procesado que, sin embargo, negaba haber ejercido violencia para lograr su propósito. La sentencia estableció que el uso de la fuerza había quedado probado por las heridas producidas en la víctima, al ser empujada por la escalera donde fue asaltada; sin embargo, se añadió que el dicho del acusado sobre este extremo “no encuentra apoyo probatorio” (expediente C-58-2001). En el supuesto negado de que no se hubiera usado violencia, ¿cómo hubiera podido probarlo el acusado? Sin duda, exigirselo implica trasladar a él la carga de la prueba.

En particular, el principio de presunción de inocencia parece colisionar con el artículo 248 del Código Procesal Penal del Distrito Federal,

que, al establecer los criterios sobre el valor jurídico de la prueba, dispone: “el que afirma está obligado a probar”. Al ser aplicado este criterio a los dichos del procesado, sin compatibilizarlo con la presunción de inocencia, la carga de la prueba se desplaza al procesado, lo cual puede derivar en que sea él quien deba probar su inocencia. Así ocurrió en algunos casos de la muestra. En un caso de robo, en el que se consignó al presunto responsable con la confesión efectuada ante el MP, que ante el juez fue negada en razón de que se alegó haber sido prestada bajo amenaza de golpes, la sentencia descartó la retractación debido a que “no se acreditó” que la confesión existente en autos se hubiera generado bajo amenazas (expediente B-79-2001). En un caso de homicidio causado por el atropello de una menor, se interpretó que el chofer, quien sostuvo que no vio a la menor ni se dio cuenta de haberla atropellado, “no acredita su versión con algún elemento de prueba convincente” y, por lo tanto, “el acusado en su versión contraviene lo establecido en el artículo 248 del CPP” (expediente D-170-2001).

Adicionalmente, el hecho de que en los casos analizados la sentencia correspondiera esencialmente al contenido que había sido adelantado en el auto de término constitucional plantea una interrogante adicional: ¿cuál es la relevancia del proceso? En efecto, parecen muy limitadas las posibilidades de que por acción de la defensa, o del propio juez, el proceso tome un rumbo distinto al que le imprimió el MP al consignar al detenido. El paso del tiempo y la sucesión de momentos procesales derivan, en definitiva, en aquello que el MP creyó haber establecido en el inicio del proceso y el juez ratificó mediante el auto de término constitucional. Así, en el caso del expediente C-28-2001, en el que se procesó a un sujeto por haber violentado el cajero automático de una agencia bancaria, los hechos ocurrieron el 2 de marzo, la consignación ocurrió el 4 de marzo; el 6 de ese mismo mes se dictó el auto de término constitucional, y el 21 de mayo —apenas dos meses y medio después— se le condenó en primera instancia, siguiendo los lineamientos ya presentes en el auto de término constitucional y sin que ocurriera nada significativo en el breve proceso.

En palabras de un juez entrevistado, “en el auto uno va trabajando para la sentencia. En la instrucción se ve qué tanta importancia tienen las pruebas. Cuando llega la sentencia, agregas las ampliaciones y pégalas en su lugar”. Un magistrado entrevistado testimonió que, habiéndose de-

semeñado en el Poder Judicial durante los últimos veinticinco años, esta coincidencia entre la primera decisión que toma el juez, la de abrir proceso, y la última que condena al procesado es una práctica judicial existente desde hace mucho. Su explicación toca un problema estructural, correspondiente al hecho de que el juez que sentencia es el mismo juez que decidió procesar: “uno se compromete con su propia resolución”.

Dado ese diseño institucional y teniendo en cuenta que el auto de término constitucional es dictado a los pocos días de haberse producido la detención, las preguntas que surgen son: ¿para qué sirve el proceso mismo? y ¿a qué conduce su prolongación durante varios meses? Ciertamente, se añade a lo largo de él algunos elementos pero, en general, éstos resultan ubicados como complementos o refuerzos de las líneas trazadas en el auto de término constitucional que, a su vez, siguen el sendero dibujado por el MP en la consignación. Si se usa un criterio pragmático, el costo del proceso parece relativamente inútil, dada la predecibilidad de su resultado. Si se usa un criterio profesional, de pronto resulta aconsejable que el abogado, que puede obtener una condena condicional para su defendido, renuncie al proceso ordinario, elija el sumario y acelere así el dictado de la sentencia cuyo contenido en poco podría variar si en cambio optara por el procedimiento más largo.

La pregunta sobre la relevancia del proceso surgió, bajo otro enfoque, a partir de un caso en el que una persona que conducía en estado de embriaguez ocasionó una colisión con otros dos vehículos, en los que falleció una persona y otra resultó con incapacidad permanente. Respecto de este último daño no se produjo sanción ni reparación en el proceso penal debido a que el MP olvidó acusar por ello; tampoco se condenó a reparar el daño causado a uno de los vehículos, ni al gobierno del D. F. por los daños causados al mobiliario urbano. En definitiva, el procesado, que fue condenado a dos años once meses de prisión y quince mil pesos de multa, quedó en libertad bajo una fianza de seis mil pesos, y fue obligado sólo a pagar la reparación de algunos de los daños ocasionados. ¿Para qué se siguió una acción penal si todo eso pudo obtenerse, tal vez mejorado por la acción de parte, en la vía civil? (expediente C-148-2000).

## 6. Aspectos de forma

En general, las sentencias no padecen oscuridad, pero la claridad resulta seriamente afectada por el hecho de que sean repetitivas. Ninguna de las ochenta y dos sentencias examinadas dejó de ser repetitiva, en mayor o menor grado. Esta práctica se halla en abierta contradicción con el mandato legal que, al referirse al contenido de las sentencias, dispone que éstas contendrán “un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos... *evitando la reproducción innecesaria de constancias*” (Código Procedimientos Penales del Distrito Federal, artículo 72, énfasis añadido).

Dada la estructura de sentencia que en cada juzgado se adopte, se rellena cada parte con todos los elementos de prueba que puedan referirse a ella, valiéndose de las herramientas “copiar” y “pegar” del procesador. Esta práctica es tan rutinaria como ostensible; en un expediente se verificó que en las transcripciones utilizadas en la sentencia se repetían las declaraciones con los errores y las subsanaciones propios del original del cual se tomaron (expediente D-144-2000). Por esta vía, una misma declaración puede aparecer íntegramente varias veces en el texto de la sentencia. En un expediente examinado, las mismas actuaciones fueron transcritas de manera idéntica en los considerandos, el cuerpo del delito y la valoración del objeto (expediente C-14-1997). Lo que no se hace usualmente es extractar de una declaración o de un dictamen pericial la esencia atingente al punto pertinente de la sentencia.

El criterio legal ha sido elaborado por decisiones repetidas de los tribunales del Poder Judicial de la Federación: “las sentencias penales deben... redactarse de manera sencilla, congruente, clara y precisa”;<sup>37</sup> se trata de “evitar que en las sentencias después de ya haberse transcrito las constancias necesarias para motivarla, en un resultando o en un considerando, se reitera la cita de esas mismas constancias”.<sup>38</sup> El magistrado Ibarra Fernández, en su examen de los usos prevalecientes en las resoluciones penales en el ámbito federal, resalta “lo oportuno de dejar atrás viejas

<sup>37</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, agosto de 1993, t. XII, p. 571.

<sup>38</sup> Octava Época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV-II, Febrero de 1995, Tesis I.1o.P.129 P, p. 271.

prácticas inerciales y adoptar modelos que no solamente sean de fácil lectura, sino que al ser de mucho menor contenido repetitivo, abrevien tiempo en las labores que normalmente destinan a construirlos” (Ibarra Fernández, 2002: D-1).

Además, como se sugirió en la sección sobre las pruebas, beneficiaría a la comprensión de la sentencia que el juzgador resumiera el contenido de cada prueba con sus propias palabras, de modo que las partes, y cualquier lector interesado, pudiera conocer lo que el juzgador apreció en tal prueba. Es lo que propone Ibarra Fernández como “síntesis de lo substancial y no transcripción del contenido de las pruebas” (2002: D-37).

¿Por qué no se usa la síntesis de pruebas? Fue una pregunta planteada a los entrevistados. Un magistrado explicó que en la práctica de los tribunales “se cree que repetir es motivar y fundamentar”. Una jueza concordó con esa interpretación pero adjudicó su origen a instancias superiores: “la sala entiende que motivar es repetir; según la sala, no se puede resumir y la justicia federal, cuando no se repite, dice que no está sustentado”. Otro juez entrevistado admitió que el personal auxiliar del juzgado “no tiene capacidad de síntesis”. Esta explicación fue adoptada por un secretario proyectista entrevistado, quien adjudicó a sus colegas tanto que “les da flojera leer los expedientes” como cierta “inseguridad: es mejor repetir todo para «que no falte nada»”.

A esas razones probablemente sea pertinente añadir la larga data de prácticas judiciales en la que *las cosas se hacen así porque siempre se han hecho así*. Como se ha destacado para el ámbito federal, las resoluciones penales se construyen “bajo los mismos sistemas que nos heredaron los jueces de principios del siglo pasado” (Ibarra Fernández, 2002: iv). El recién ingresado al juzgado, que no aprendió en la universidad cómo se hace una resolución, es iniciado en esa labor por sus compañeros que, a su vez, aprendieron de otros en su día cómo hacer las cosas. El secretario proyectista que pide ayuda a otro funcionario auxiliar en la preparación de un borrador de resolución ve facilitada su tarea cuando sigue una sentencia anterior en la que usos y costumbres judiciales están plenamente instalados. Este mecanismo de sucesivas delegaciones —del juez a sus secretarios y de éstos a otros funcionarios— y la inercia de las prácticas existentes reproducen el estilo de las sentencias.

A los factores anteriores hay que añadir el aporte del factor informático; éste permite trabajar un borrador de sentencia sobre la base de una

sentencia anterior a la que se modifican las partes pertinentes, pero de la que se mantiene no sólo el formato general sino también citas de jurisprudencia o razonamientos clisé sobre el cuerpo del delito, por ejemplo, o el descarte de una confesión ministerial o de un testigo de descargo. A partir del hecho de que los proyectistas puedan redactar la sentencia sobre la versión electrónica de una sentencia anterior correspondiente al mismo tipo penal, la presencia de “machotes” de base informática es evidente. Debe reconocerse, sin embargo, que aparte de su uso para descartar aquellos elementos probatorios que contradicen la acusación, que ya se ha destacado, en general los “machotes” no llegaban a distorsionar la consideración del caso o a desindividualizar el juzgamiento, en la mayor parte de sentencias examinadas.

El estilo de redacción conduce a la producción de sentencias sumamente extensas. La más breve entre las sentencias examinadas tenía veintiocho páginas y la más larga 414. La mitad del total de sentencias sumaban entre cincuenta y ochenta páginas. En casi todas ellas se constató una desproporción entre la complejidad relativa del caso y la prolongada extensión de la decisión. En rigor, “nada sería más falso que medir por su extensión la calidad de un fallo” (A. Hellwig, *cit.* por Gorphe, 2003: 117). Pero las sentencias examinadas parecían confeccionadas sobre la base de cierta estima por la extensión.

Estos aspectos de forma guardan relación con una de los aspectos de la sentencia que no siempre son advertidos cabalmente por el juzgador: “Las resoluciones [...] tienen como destinatarios a integrantes de la sociedad que, por regla general, carecen de conocimientos jurídicos; lo que determina que sea muy importante que esas resoluciones sean estructuradas [...] con la mayor claridad posible, a fin de que sean comprensibles para cualquier persona” (Ibarra Fernández, 2002: xi).

Sin lugar a dudas, “es necesario atender a la forma en que las sentencias son dadas a conocer y entendidas por la sociedad” (Concha y Caballero, 2001: 208). Extensión y repeticiones, además de razonamientos no siempre explícitos en materia probatoria, que ya han sido señalados, concurrían en las sentencias examinadas a cierto nivel de dificultad en su lectura tanto por profesionales del derecho como, mucho más aún, por legos en la materia. La sentencia promedio examinada se hallaba bastante lejos de la invocación a que “se expongan los conceptos, los juicios y las inferencias, de una manera *ordenada, precisa, coherente y consecuen-*

te... para que el lector sea o no conocedor de las leyes, los entienda” (Ibarra Fernández, 2002: iv; énfasis en el original).

### 7. *A modo de conclusión*

Como ha apuntado el magistrado González Carrancá, lo que el juzgador tiene entre manos es: “la trascendente función de impartir Justicia, labor que día a día realizan los señores Magistrados y Jueces con el firme propósito de que sus actuaciones y resoluciones se encuentren apegadas estrictamente a Derecho, con amplio sustrato doctrinario, y además con un contenido socialmente justo” (2003: vii).

Así definidas la tarea y la responsabilidad, y si tal fuera la expectativa depositada en ellos, el examen de sentencias efectuado sugiere que los juzgadores del D. F. en material penal se hallan a cierta distancia de satisfacerla plenamente.

De las resoluciones examinadas bien puede decirse lo mismo que se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: “la calidad parece ser un tema secundario”; no aparecen en ellas “el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas, aspectos importantísimos que ética y naturalmente son inseparables a la función jurisdiccional” (Ibarra Fernández, 2002: iii). Por sobre todo, en el caso de las sentencias del D. F. examinadas sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia.

En consecuencia, una de las preguntas más importantes surgidas durante el estudio fue: ¿por qué los jueces penales del D. F. condenan—no sólo sentencian— del modo que fue constatado en el análisis de sus decisiones? Las dos respuestas usuales a esta pregunta se refieren a la ley aplicable y a las pruebas disponibles. Sin embargo, ambas son insuficientes.

En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Pero sentenciar es, en buen medida, un acto en el que interviene la voluntad, en particular en el trascendente acto de condenar (Gorphe, 2003: 26). Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en “juicios de valor, pues *gravedad del hecho* y *personalidad del delincuente* no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables” (Atienza, 2003: 22; énfasis en el original).



En cuanto a la segunda explicación, este análisis, ciertamente, precisó que la razón principal de las sentencias condenatorias no se halla en el acervo probatorio, cuyo manejo, precisamente, estuvo encaminado a castigar.

Tres elementos pueden concurrir a dar una respuesta alternativa a las tradicionales. Primero, el proceso penal mismo se halla fuera de balance debido a una acusación de peso decisivo, un juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desequilibrio conduce, como se ha señalado, a un resultado altamente predecible, dado que es factible adelantarlo desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad del proceso.

Segundo, estamos ante un desempeño del trabajo judicial hecho rutina, que se expresa principalmente en las formas de delegación de las funciones y en el amplio uso de “machotes” en las decisiones judiciales. Este mismo componente es el que aconseja utilizar una versión de “la ley” que, en los hechos, la restringe sólo a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales. Quedan fuera del silogismo judicial tanto otros componentes del orden jurídico nacional —como las normas internacionales de derechos humanos ratificadas por México— como los principios generales del derecho y la doctrina. En ese contexto, un asunto grave y frecuente, como es el de la denuncia por procesados de haber sido maltratados luego de su detención, resulta ignorado en el proceso.

Un tercer elemento, que requiere ser mejor explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él —incluso por aquellas instancias que ejercen poder de decisión sobre su futuro profesional— es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias.

“Es necesario [...] conocer si las sentencias que se dictan realmente resuelven los problemas que se le plantean al Poder Judicial”, propusieron Concha y Caballero (2001: 208). La respuesta que se puede dar, a partir del análisis de la muestra de sentencias tomada, es que las decisio-

nes en materia penal en el D. F. condenan a quien es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida, guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal. Si de él se espera que imparta justicia, todo parece indicar que se está aún lejos de tal objetivo. Pero si de él se espera que condene, pese a las limitaciones técnicas halladas en las sentencias, éstas satisfacen tales expectativas.

En todo caso, este trabajo se propuso abrir el debate sobre un tema: el contenido, la calidad y el significado de las sentencias dictadas en materia penal. Hecho este aporte inicial desde el lado académico, todavía “el diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Poderes Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial del país” (Concha y Caballero, 2001: 208).

### III. JUECES Y DERECHOS HUMANOS EN CENTROAMÉRICA

Este texto busca aproximarse a las razones que subyacen al hecho de que los derechos humanos hayan alcanzado una tutela judicial manifiestamente insuficiente en Centroamérica y Panamá. Como quiera que, en buena medida, el respaldo normativo a los derechos humanos se encuentra en normas de origen internacional, se efectúa primero un análisis sintético de la ubicación de tales normas en los órdenes legales de los países centroamericanos. Enseguida, con base en la experiencia del autor en actividades de capacitación dirigidas a jueces, en los seis países de la región se presentan algunos hallazgos en materia de deficiencias formativas del juez promedio centroamericano. Se abordan luego las dificultades que, más allá de los jueces mismos, han sido identificadas de cara a que se haga efectiva la tutela judicial de los derechos humanos. Finalmente, se formulan algunas consideraciones prospectivas, a partir del fenómeno examinado.

#### 1. *Ubicación de las normas de derechos humanos de origen internacional en el orden legal nacional*

La incorporación de las normas de origen internacional al orden jurídico interno ha sido materia de disposición constitucional expresa en to-

dos los países de la región. Ahora bien, como es sabido, la incorporación al orden interno puede valerse de cuatro formas, atinentes al rango que dentro de este orden se otorgue a las normas de origen internacional.

Las posibilidades de jerarquización son:

- Rango supraconstitucional, que ubica a las mencionadas normas por encima de la constitución nacional.
- Rango constitucional, que las coloca en el mismo nivel de la carta fundamental.
- Rango supralegal, que sitúa a tales normas por debajo de la Constitución nacional, pero por encima de las leyes ordinarias.
- Rango legal, que les reconoce el mismo estatuto que la ley ordinaria y, en consecuencia, resuelve los posibles conflictos respecto a ellas mediante la regla jurídica común, según la cual cuando el contenido de dos leyes es contradictorio debe entenderse que la ley posterior deroga tácitamente la anterior.

Usualmente, la opción nacional respecto a este asunto está contenida en el texto de la constitución respectiva.

En el caso de *Guatemala*, el mandato constitucional contenido en el artículo 46 parece sugerir que se está ante una jerarquización de nivel supraconstitucional, en cuanto dispone: “Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha sido insuficientemente precisa y, en ocasiones, discontinua. Sin embargo, la tendencia que parece prevalecer en esas decisiones consiste en que las normas de derechos humanos de origen internacional tienen rango constitucional y, en consecuencia, supralegal. Por lo tanto, las mismas —una vez ratificadas por el Estado guatemalteco— prevalecen sobre las leyes ordinarias del país, pero no sobre la Constitución. Como se verá enseguida, esta opción es similar a aquella correspondiente a la mayoría de países de la región.

El reconocimiento expreso de nivel constitucional a los contenidos de las normas de derechos humanos de origen internacional está representado, dentro de la región, por el caso de *Nicaragua*. La Constitución de 1987 establece en su artículo 46 un listado de aquellas fuentes de derecho internacional, en materia de derechos humanos, a cuyos contenidos

se reconoce “plena vigencia” en “el territorio nacional”. El listado comprende: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La enumeración incluye, pues, a los principales instrumentos internacionales vigentes en materia de derechos humanos. Sin embargo, surge una duda interpretativa acerca de la jerarquía correspondiente a las normas de derechos humanos de origen internacional contenidas en otros pactos o convenciones, que fueron o sean suscritos y ratificados por el Estado nicaragüense con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución y que, en consecuencia, no pudieron ser incluidos en la enumeración del artículo 46. La jurisprudencia no ha resuelto con claridad esta interrogante.

En el caso de *Costa Rica*, el artículo 7o. de la Constitución, según la reforma introducida por la Ley 4123, de mayo de 1968, dispone en su primer párrafo: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

Complementariamente, el artículo 48 del mismo texto normativo, según la reforma introducida en él por la Ley 4128, de agosto de 1989, establece el derecho de toda persona al recurso de *habeas corpus*, para proteger su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo, que está encaminado a: “mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República”.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha interpretado que el efecto del mencionado artículo 48 sobre los derechos humanos contenidos en las normas de origen internacional consiste en que “prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental”, según sentencia del 21 de septiembre de 1990. Ha entendido, además, que la disposición contiene una “norma especial” respecto a la norma general contenida en el artículo 7o., que regla el caso de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país, “otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitu-

cional”, en cuya virtud: “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” (expediente núm. 2313-95, 9 de mayo de 1995).

En el caso costarricense, pues, si bien el texto constitucional sugiere que las normas de derechos humanos de origen internacional tienen rango supralegal, en virtud de la interpretación judicial —realizada con fuerza vinculante por la Sala Constitucional de la Corte Suprema—, aquellos contenidos de los instrumentos internacionales de derechos humanos que sobrepasen en términos garantistas a la Constitución priman sobre ésta.

Una situación jurídica poco clara es la que corresponde a Panamá, donde la Constitución de 1972 se limita a declarar, en su artículo 4o.: “La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional”.

Esta incorporación genérica de las fuentes internacionales, entre las que cabe incluir las normas de derechos humanos de origen internacional, deja de reglar el lugar que corresponde dentro del orden interno a tales fuentes. El tema se complica algo más como consecuencia de que el artículo 203, al encargar a la Corte Suprema el control de constitucionalidad, no incluye entre las normas sujetas al mismo los tratados y convenciones internacionales.

La interpretación dada por la Corte Suprema al asunto es tributaria de la adopción por ésta, desde 1990, de la doctrina del bloque de constitucionalidad; éste es definido como el conjunto normativo con jerarquía constitucional al que la Corte echa mano cuando debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes y otros actos sujetos a este control judicial. El lugar que las normas de derecho internacional, suscritas y ratificadas por el país, ocupan dentro del bloque no ha alcanzado nitidez unívoca en la interpretación de la Corte. En la mayor parte de resoluciones se ha establecido que los convenios internacionales ratificados por Panamá “formalmente sólo tienen valor de ley; carecen pues de jerarquía constitucional” (véase, por ejemplo, resolución del 23 de mayo de 1991). Pero en otras decisiones se ha efectuado una adopción selectiva de determinadas normas de origen internacional. Esto ocurrió respecto del artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la Corte considera que sí integra “un bloque de constitucionalidad con el artículo

32 de la Constitución en cuanto se refiere a la garantía de un proceso justo” (resoluciones del 8 de noviembre de 1990 y 19 de marzo de 1991).

Corresponde examinar ahora los casos de aquellos países donde la opción constitucional ha sido claramente la de colocar a las normas de derechos humanos de origen internacional en un escalón intermedio: por debajo de la Constitución y por encima de las leyes ordinarias. Sin Lugar a dudas, son los casos de El Salvador y Honduras.

El Salvador, a través de la Constitución de 1983, reconoce a las fuentes internacionales una condición jurídica similar a la establecida en el texto de la constitución costarricense, esto es, el de normas que se hallan por encima de la ley ordinaria:

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Luego de este encuadramiento constitucional, contenido en el artículo 144, el numeral siguiente prohíbe la ratificación de tratados cuyo contenido sea contrario al de la Constitución, a menos que se formulen las reservas correspondientes, cuyo efecto será el de no reconocerse efecto legal a los contenidos así observados.

Por su parte, la Constitución de Honduras, de 1985, aborda el tema de un modo bastante completo. Empieza por una declaración de orden general, contenida en el artículo 15, por la que “Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana” y en la que se somete expresa e inequívocamente el país a “las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional”. El artículo 16 precisa luego: “los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno”.

En cuanto al lugar de tales fuentes de derecho, el artículo 18 prevé que: “en caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero...”.

Con lo cual este país queda situado también entre aquellos que colocan las normas de derechos humanos de origen internacional en un escalón intermedio entre la Constitución y la ley ordinaria. Lo confirma el artículo 17 del texto analizado, que dispone: “cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo”.

El requisito de procedimiento establecido es congruente con el estatuto reconocido a la fuente de origen internacional que, de este modo, no puede resultar en contradicción con el texto constitucional.

El examen efectuado lleva a concluir que, entre los seis países de la región, se presentan las siguientes situaciones, con respecto al tema de la ubicación de las normas de derechos humanos de origen internacional:

*Rango constitucional.* Nicaragua, con el problema de interpretación acerca de si sólo aquellas fuentes enumeradas expresamente por la Constitución son las que tienen esta jerarquía; Panamá, con la dificultad proveniente de la parquedad del texto constitucional sobre el tema y de que la incorporación de normas de origen internacional al bloque de constitucionalidad, hecha por la Corte Suprema a través de sus decisiones, es selectiva y tiende a ser excepcional, y Costa Rica, que por vía de interpretación judicial reconoce rango constitucional a las normas de derechos humanos de origen internacional, y aun supremacía sobre la Constitución, cuando reconozcan mayores derechos a los consagrados en ésta.

*Rango inferior a la Constitución y superior a las leyes.* El Salvador, Honduras y Guatemala; con la dificultad, en este último caso, de un texto constitucional que parece dar un estatus superior a las normas de origen internacional, que sin embargo no ha sido reconocido así por la jurisprudencia constitucional.

*Rango equivalente al de las leyes.* Panamá, según el criterio generalmente empleado por la Corte Suprema.

De tal categorización puede colegirse que, en cuanto a las normas de derechos humanos de origen internacional, en el ámbito regional: *i)* se les ha incorporado en todos los casos al derecho interno, y *ii)* se ha resuelto claramente, en la mayoría de los casos, la cuestión del lugar que dichas normas ocupan dentro del orden jurídico nacional.

En consecuencia, puede concluirse que en el ámbito de Centroamérica y Panamá no existen dificultades o limitaciones normativas para que la tutela judicial de los derechos humanos contenidos en las normas de origen internacional se haga efectiva. El reconocimiento constitucional y —en todos los casos, menos el algo confuso de Panamá— la jerarquía superior a la ley de las normas de derechos humanos de origen internacional otorgan al juez base suficiente para amparar y proteger a los ciudadanos. Si esto no ocurre todavía, las razones no residen, pues, en el texto normativo.

## *2. El juez: su rol y los lastres formativos*

En todo el mundo se asiste, en los últimos años, a una redefinición del perfil del Estado, uno de cuyos rasgos consiste en que el componente jurisdiccional del mismo tiende a ganar importancia, al tiempo que las otras funciones estatales sufren impugnaciones y recortes. Si intervencionismo y regulación estatales han pasado a ser objeto de rechazo casi generalizados, el papel del juez como árbitro de conflictos, sancionador de ilicitudes y contralor de la legalidad en el ejercicio del poder resulta acrecentado, tanto en expectativas sociales como en propuestas de reforma provenientes de muy distintos sectores.

En efecto, desde diversas vertientes que incluyen tanto la propuesta sobre la judicatura como pieza central de la puesta en vigencia de los derechos humanos como el reclamo de fortalecer lo judicial en una economía de mercado, se produce una convergencia respecto a la centralidad de la función judicial. Sin embargo, las lecciones aprendidas a través de diversos esfuerzos de fortalecimiento de la estructura judicial, precisamente en dirección a que sus integrantes asuman tales responsabilidades, sugieren que —en Centroamérica, como en muchos otros países del mundo— la distancia que deben salvar los jueces, para hacerse cargo de esas funciones, es muy grande.

Entre los integrantes del órgano judicial de los seis países de la región existen marcadas diferencias, que se presentan tanto respecto de un país a otro como en el interior de cada país. Al abordar, en lo que sigue, las deficiencias halladas resulta inevitable ofrecer una visión relativamente “plana” que resalta las limitaciones y carencias que como tendencias re-



sultan las más significativas pero que, obviamente, no caracterizan por igual a todos los casos.

Un primer orden de problemas es atingente a la materia jurídica de derechos humanos misma. Respecto a ella, la mayoría de los jueces centroamericanos manifiestan un claro desconocimiento de las normas de origen internacional sobre derechos humanos. En algunos casos, este desconocimiento es global, pero en otros compromete sólo el manejo más preciso de conceptos e instituciones. A menudo se puede constatar que a tales grados de desconocimiento concurre la poca accesibilidad de estas normas para los jueces, sobre todo en algunos países de la región, dada la carencia o escasez de bibliotecas e incluso de librerías. Sin embargo, a la luz de aquellos casos donde el acceso del juez a las fuentes es menos problemático, podría formularse la hipótesis de que también existe otro factor: una escasa valoración de estas normas de origen internacional por parte del juez. A su vez, este factor tiene raíz en una enseñanza universitaria pobre en materia de derechos humanos, como la que prevalece en varios de los países, con la excepción reciente de algunos centros de formación; esta carencia ocasiona que tampoco los abogados invoquen regularmente estas normas.

Un punto específico, en el cual se advierten constantemente dificultades entre los jueces, es la relación entre la legislación nacional y la internacional en materia de derechos humanos. Pese a que, como se ha visto antes, los textos constitucionales de cinco de los seis países de la región incorporan expresamente las normas de derechos humanos que han sido materia de tratados en los cuales el país respectivo es parte signataria, los jueces manifiestan cierta dificultad para constituir tales normas en premisas de su razonamiento. Esta postura, que corresponde a lo que en la teoría se conoce como “dualismo”, no se expresa, sin embargo, tanto a través de razonamientos explícitos de los jueces sino, más bien, en una actitud poco o nada innovadora, a los efectos de tejer creativamente el encuentro entre las normas de origen internacional y las nacionales, dentro de una concepción unitaria del orden jurídico vigente, cuando surgen conflictos específicos entre unas y otras.

Un segundo orden de problemas constatados puede adscribirse a un plano de deficiencia generalizada entre los jueces, correspondiente al razonamiento judicial, que, sin embargo, apareció de manera especialmente nítida en el área de los derechos humanos, dado el carácter de ésta. En

efecto, un área nueva, en proceso activo de formulación y creación, requiere un actor jurisdiccional menos atado a una ideología judicial tradicional, como la que prevalece en la región. Al usar aquí la noción de *ideología judicial* se alude no tanto a una postura doctrinal sobre el papel del juez sino, sobre todo, a ciertas creencias y actitudes —a veces, no del todo formuladas racionalmente— que intervienen decisivamente en la configuración del papel adoptado por el sujeto en el desempeño del cargo.

Es pertinente señalar algunos rasgos de tal ideología judicial en cuanto afectan particularmente la actuación del juez en materia de derechos humanos. El primero de esos rasgos es el peso insuficiente concedido a la Constitución nacional. Una adscripción, a partir de la formación profesional del juez, a códigos —especialmente los procesales— y leyes específicas participa silenciosamente en una visión de la Constitución como continente de normas generales y de carácter declarativo que carecen de capacidad para ser aplicadas, a menos que se hallen canalizadas a través de normas legales ordinarias. Cuando se examinan decisiones judiciales, a menudo basta confrontar el texto constitucional con las normas de inferior jerarquía para hallar que el primero garantiza mejor que las segundas determinado derecho humano; salvaguardarlo, por acción del juez, en estos casos no requeriría, pues, recurrir a las normas internacionales sobre derechos humanos; pero es todavía frecuente que algunos jueces, al tiempo que reclaman la reglamentación de la norma constitucional a través de la ley, manifiesten preferencia por —o, cuando menos, mayor comodidad con— las normas ordinarias.

Un segundo aspecto, distinto al anterior pero inscrito también en la temática de la ideología judicial, es la tendencia, hallada entre los jueces, que resulta favorable al uso de criterios formalistas en la valoración de las pruebas. El asunto también resulta especialmente gravitante sobre la aplicación efectiva de los derechos humanos dado que, tratándose de una violación de estos derechos, es frecuente que la parte responsable de la misma sea un órgano gubernamental o un funcionario público que, a menudo, cuenta con cierto nivel de poder convertible en complicidad de parte del aparato gubernamental, que le hace factible ocultar elementos probatorios, desfigurarlos o hacerlos imposibles de alcanzar. En múltiples casos se constata cómo, tras la denuncia de una violación de derechos humanos, la información requerida a agencias gubernamentales no es facilitada por éstas, los testigos son intimidados por fuerzas del orden

y así sucesivamente. En estas condiciones, el juez tiene que efectuar un manejo especialmente apropiado del criterio probatorio, en el cual la formación de convicción probablemente no requiere los mismos elementos que en un caso de litigio entre particulares, donde un organismo o funcionario estatal no tiene interés directo. Que prevalezca el formalismo tradicional en la valoración de pruebas, en muchos casos de violaciones de derechos humanos, conduce al juez a no considerar probados los hechos invocados por el denunciante, lo que frustra la posibilidad de garantizar judicialmente el respeto a los derechos humanos.

La tercera dificultad en el razonamiento judicial proviene del apego a una interpretación de la ley de carácter mecánicamente literal. Se trata de una versión deformada del positivismo jurídico, que prevalece en América Latina y, en definitiva, conduce a una actitud intelectualmente pasiva del juez. En el extremo, éste piensa que la ley no requiere ser interpretada puesto que tiene un solo sentido posible, y que su tarea como juez se limita a identificar correctamente tal sentido y aplicarlo al caso concreto. Al considerarse a sí mismo como un mero aplicador, el juez renuncia de inicio a cualquier posibilidad innovadora que, en razón de los factores anotados, es precisamente lo que la puesta en vigencia de las normas de derechos humanos requiere del juez.

Un corolario que se desprende de este tercer rasgo del razonamiento judicial, hallado entre los jueces centroamericanos, es la desconsideración de los efectos sociales, políticos y económicos de la decisión judicial, que en esa virtud resultan por completo ausentes en las premisas de ésta. Desde luego, si el juez es sólo “la boca de la ley”, lo que ocurra como consecuencia de aplicar su unívoco sentido no es responsabilidad de él. Esta desatención a los resultados sociales de su decisión, grave respecto de cualquier materia, se torna gravísima cuando se refiere al mantenimiento de la impunidad con la que resulta favorecida la violación de derechos humanos.

Apresados en esa ideología judicial tradicional —y sintiéndose protegidos por ella—, a los jueces les resulta sumamente difícil comprender el grado de rechazo socialmente existente respecto al desempeño de su función. Por lo tanto, carecen de criterios para hacerse cargo de las críticas que los responsabilizan, y no sólo a la ley, de la insatisfacción con el producto ofrecido por la actividad de administrar justicia. De hecho, desde el estudio fundador publicado en 1988 por el Instituto Latinoamericana-

no de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (Ilanud) y el Centro para la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de Florida, acerca de la administración de la justicia penal en la región, toda encuesta nacional ha demostrado, a veces de manera agravada, un alto nivel de malestar con la justicia, que la mayor parte de los juzgadores no atinan a comprender y, menos aún, a asimilar. Esta imposibilidad cierra el paso, a la mayoría de ellos, para responder a la demanda social mediante su ubicación en la perspectiva de una reforma judicial profunda.

En la percepción social, la administración de justicia centroamericana aparece, con niveles de variación que corresponden a la situación de cada país, como lenta, favorable al poder y corrupta. Cuando se discute esta percepción con los operadores del derecho y del sistema de administración de justicia, éstos no desmienten por entero esa visión sino que atenúan tales rasgos, pero generalmente los explican como problemas imputables a deficiencias legales y/o la insuficiencia de recursos asignados a las instituciones del sistema de justicia. De esta manera, el juez centroamericano no parece estar en condiciones de asumir la parte de responsabilidad que le corresponde en un funcionamiento del sistema de justicia que resulta socialmente rechazado.

### *3. Dificultades específicas en la aplicación judicial de los derechos humanos*

Además de las dificultades planteadas en el acápite previo, que tienen base en las limitaciones formativas de quienes ejercen función judicial en la región, existen otras trabas para alcanzar una mejor aplicación judicial de los derechos humanos. Éstas tienen ubicación tanto en la institucionalidad del órgano judicial como fuera de él. Cuatro de estos obstáculos merecen ser analizados.

El primero es la falta de independencia del órgano judicial y de los jueces en particular. Como es evidente, esta limitación compromete las decisiones judiciales no sólo en materia de derechos humanos, sin embargo, en ésta el problema es singularmente crítico, dado que el peso del poder, en cualquier país, tiende a incidir particularmente sobre el tratamiento judicial de las violaciones de derechos humanos.

En general, la independencia judicial pasa por dos rubros fundamentales. Uno es el de los nombramientos de jueces y el otro es el de las “presiones” que se ejerce sobre la actuación de los nombrados. En el caso centroamericano, el tema de los nombramientos reviste un rasgo singular: en varios de los países de la región se ha aceptado durante una larga etapa republicana, y con un importante grado de acuerdo o resignación social, el carácter partidario de las designaciones judiciales. Esto significa que en la élite de algunos países se ha considerado legítimo que cada gobierno nombre a “sus” jueces, y aunque desde la oposición se impugnara esa constante, producida una alternancia en el gobierno, quienes criticaron el recurso tendían a valerse igualmente de él. Como consecuencia, la carrera judicial que existe en la mayoría de países de la región, según leyes formalmente vigentes, enfrenta serias dificultades para alcanzar un valor genuino. La introducción de mecanismos objetivos para evaluar mérito y calidades, como paso efectivamente necesario para designar jueces, expropiaría a la clase política uno de sus recursos de poder.

Pese a esta tradición y a tales resistencias, una opinión en sentido contrario se ha abierto paso, como sugieren los casos de algunos países donde los nombramientos judiciales partidarios han sido sometidos a una seria crítica que ha propuesto sustituirlos por concursos públicos abiertos y transparentes. Como resultado, El Salvador y Guatemala se han sumado, en los últimos años, a los países que han introducido reformas importantes para hacer efectiva la carrera judicial. Sin embargo, en general, los jueces nombrados mediante los mecanismos previos a la entronización de la carrera mantienen sus cargos, convertidos en una herencia pesada que detiene o distorsiona la mayor parte de los proyectos de reforma.

Las llamadas “presiones” comprometen igualmente la independencia del órgano y la de sus integrantes, sea que provengan de instancias superiores internas o vengan desde fuera, de núcleos de poder económico o de autoridades políticas o militares. La mayor parte de los jueces centroamericanos se queja, en privado y en público, de las “presiones”. En una encuesta aplicada en 1995, entre jueces de la región que participaban en seminarios-taller organizados por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se les preguntó acerca del tema. Sólo 13.4% respondió que los jueces nunca son presionados desde el poder; 22.85% testimonió que tales presiones son frecuentes, y un 32.7% las circunscribió a “casos importantes para el gobierno o la autoridad”. Al preguntar por la actitud

de los jueces en general frente a las presiones, uno de casi cinco encuestados sostuvo que los jueces “ceden”, y otro tanto dijo haber “transacciones entre la presión y la conciencia” del juzgador. Finalmente, acerca de qué sucedería si un juez “no cede ante la presión política o militar”, 38% imaginó como “lo más probable” que “lo separen de su puesto”.

En casos de violaciones de derechos humanos, estas diferentes fuentes de “presiones” sobre los jueces ejercen una diversidad de recursos encaminados a inclinar la voluntad del juzgador en un sentido determinado. El nombramiento entendido como un “favor” que el juez debe devolver a su patrocinador a través de una decisión favorable a éste; la amenaza de no obtener un ascenso o un traslado de cargo que convengan al juez; la insinuación abierta de una posible destitución, y la amenaza de muerte o daños graves que pueden sobrevenir al juzgador o su familia, en el caso de que ejerza independientemente su criterio, son algunas de las formas más frecuentes en que el juez siente la “presión” de quienes están en condiciones, económicas y políticas, de chantajear al juez para inducir determinado sentido en su decisión.

Como resultado de los factores examinados, el juez no se halla en las mejores condiciones para operar como contralor del poder político, que es la función en juego cuando llega a su conocimiento una violación de derechos humanos. La encuesta antes citada lo demostró, cuando se preguntó a los jueces de la región acerca del cumplimiento de esta función de control sobre la legalidad en el ejercicio del poder: sólo seis de los 171 participantes dijeron creer que el Poder Judicial la cumple “siempre” en sus países; treinta y cuatro respondieron “con frecuencia”, y veintinueve pensaban que no la cumple “nunca”; una mayoría de 107 eligieron “pocas veces” como frecuencia percibida en el desempeño de una función esencial del juez en un régimen democrático.

Una segunda dificultad para la tutela judicial de los derechos humanos corresponde a la insuficiente atención prestada, institucional y públicamente, a las resoluciones judiciales. Como tendencia, los jueces son evaluados más por sus declaraciones y —tratándose de los niveles más altos— por sus discursos que por sus resoluciones, que en rigor constituyen el producto esencial de la función jurisdiccional. La falta de publicidad de las resoluciones y de crítica profesional sobre ellas otorga cierto grado de impunidad a aquellas decisiones judiciales condescendientes con las violaciones de derechos humanos y, al mismo tiempo, desalienta y frus-

tra los esfuerzos de algunos jueces, encaminados a poner en vigencia efectiva las normas existentes al respecto.

Aunque la atención periodística del tema judicial es creciente, el sentido en que opera frecuentemente sustituye la previa desatención por una distorsión, asimismo, indeseable. En efecto, en los últimos años, en Centroamérica la prensa juega —como en muchos otros países— un rol contralor de la actividad y las decisiones judiciales. Sin embargo, la forma en que se percibe este desempeño desde el órgano judicial ha creado un creciente territorio de conflicto y recelo entre medios de comunicación y jueces que, definido por el enfrentamiento y la confrontación, resulta institucionalmente negativo. En rigor, la manera en que varios medios de comunicación centroamericanos ejercen este papel no resulta positiva para las reformas judiciales intentadas. Como sustituta del aparato judicial, la prensa configura, en los hechos, un *proceso paralelo* al que se desarrolla en los tribunales. Este *proceso* es el que llega a conocimiento y debate de la opinión pública, dándose lugar a un clima social en el que el juez a cargo del proceso auténtico encuentra dificultades acrecentadas para juzgar. Más aún, cuando la desembocadura judicial del caso no coincide con la anticipada en el *proceso* paralelo, se cuestiona la idoneidad del juzgador, alimentándose así un clima de sospecha generalizada respecto del sistema de justicia, que en sí es un obstáculo más en el camino de su reforma y transformación.<sup>39</sup>

La tercera dificultad constatada se refiere a la falta de comprensión de la problemática en examen, tanto de parte de la cúpula judicial como en la clase política de varios de los países de la región. A menudo el problema de la justicia y los derechos humanos es constreñido a un asunto de leyes insuficientes, y, cuando la legislación se reforma, el único problema pendiente parece ser el de capacitar a los funcionarios judiciales en un manejo diestro de la misma. Las reformas que comprometan otros aspectos, de orden estructuralmente institucional y directamente referidos a la forma de desempeño de la función judicial —como los señalados en este texto— han venido siendo postergadas y, en ocasiones, saboteadas por aquéllos de los cuales depende su adopción y puesta en práctica. Según apuntan algunos testimonios recibidos, el resultado de esta limitación consiste en que el juez que se aventura a poner en práctica judicial-

<sup>39</sup> Puede encontrarse un desarrollo de este tema en el apartado “El conflicto entre medios de comunicación y justicia”, en este volumen.

mente la protección de derechos humanos se encuentra usualmente solo, y arriesgando a menudo su cargo y tal vez su seguridad personal, carente del respaldo de la jerarquía de la institución y de los niveles de toma de decisión en el Estado.

Finalmente, la cuarta dificultad sobre la cual es preciso poner énfasis está referida al desconocimiento de derechos de parte de la ciudadanía. Diversos testimonios de los operadores del sistema de justicia en la región corroboran este hecho, ya señalado por diversas encuestas. A los efectos de la vigencia efectiva de los derechos humanos a través de su tratamiento judicial, este desconocimiento inhabilita al ciudadano medio, de una parte, para exigir y demandar del órgano judicial aquello que le corresponde y, de otra, para respaldar la acción de aquellos jueces que en su función velan prioritariamente por el cumplimiento de las garantías contenidas en las normas de derechos humanos. Si lo primero entrega al ciudadano jurídicamente inerte a cualquier atropello, lo segundo constituye la base para que, ante el creciente fenómeno social de la delincuencia, la principal exigencia social al juzgador sea la de ser duro con los presuntos delincuentes, con poca atención a la prueba existente y ninguna presunción de inocencia, en serio detrimento de los derechos humanos del procesado. La resistencia del profesional del derecho en general —abogados litigantes pero también muchos jueces— a educar en derechos humanos a la ciudadanía se explica por intereses ventajistas de corto plazo, pero resulta un obstáculo serio en la perspectiva de contar con un ciudadano promedio vigilante y alerta que en verdad se constituya en la base para avanzar en este tema.

#### 4. *Consideraciones prospectivas*

En este texto se puso énfasis, primero, en demostrar que una, a veces invocada, falta de normas jurídicas bastantes no proporciona la base adecuada para explicar la insuficiencia de tutela judicial de los derechos humanos en Centroamérica; las propias Constituciones nacionales hacen un lugar amplio a la vigencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado. En el resto del texto se ha puesto en relieve una serie de problemas institucionales de jueces y justicia que tienen fuerza explicativa para dar cuenta de la insuficiencia registrada.



Con base en ambas premisas, hay quien podría concluir, a partir de una lectura apresurada de los elementos aquí analizados, que los derechos humanos podrán ser adecuadamente puestos en práctica, a través de los órganos judiciales de la región, cuando:

- El juez que debe ponerlos en ejecución se halle debidamente formado profesionalmente y sea efectiva y plenamente autónomo en el desempeño de sus funciones.
- La cúpula judicial y la elite política sustenten firme e inequívocamente la tarea del juez, y la prensa lo comprenda, apoye y respete.
- La ciudadanía ejerza una vigilancia equilibrada sobre tal desempeño.

No es ése el horizonte que aquí se ha tratado de esbozar. Ninguna sociedad cuenta plenamente con tales requisitos. En todas hay déficit más o menos importantes respecto de alguno/s de ellos. Situados, entonces, en una perspectiva realista, las cuestiones que surgen son más bien: ¿por qué vías avanzar eficazmente hacia una mejora en la aplicación judicial de los derechos humanos, dadas precisamente las insuficiencias anotadas? ¿Cómo evitar los riesgos de emprender reformas que ignoren el contexto restrictivo que termina socavando sus contenidos? ¿De qué maneras concretas es viable asegurar que aquello que puede hacerse ahora efectivamente contribuya a que los órganos judiciales den algunos pasos positivos respecto de la vigencia de los derechos humanos?

Al plantearse tales preguntas, es necesario percatarse de que el momento es uno de los mejores para planteárselas. En América Latina, y otras partes del mundo, la necesidad de mejorar la calidad y el sentido de actuación de la función judicial ocupa un lugar importante en la agenda pública. Desde diversas posiciones, se concuerda ahora en la urgencia de contar con jueces imparciales que garanticen la vigencia de los derechos establecidos en los textos legales.

Para satisfacer tal expectativa se requiere que el juez asuma un rol protagónico, tanto mediante un esfuerzo creativo en sus resoluciones como a través de una mejor comunicación con la sociedad. Arribar a ese logro requiere concentrar esfuerzos en algunos núcleos estratégicos de un plan general de reforma, entre los cuales es necesario incluir:

- El sistema de nombramiento de jueces y magistrados.
- El establecimiento veraz de la carrera judicial, que estatuya derechos, obligaciones y procedimientos de evaluación, promoción y sanción de sus miembros.
- La organización eficiente del despacho judicial y de los tribunales.
- La renovación gerencial del conjunto del aparato judicial.

Los esfuerzos de reforma judicial deben estar centrados, principalmente, en esos aspectos. Pero requieren ser apoyados desde cierto nivel de entendimiento en la jerarquía judicial, un interés positivo en este nuevo rol de la judicatura —de parte de la élite política, y una participación exigente— pero comprensiva de la opinión pública. De otro modo, todo esfuerzo de renovación de parte de los jueces terminará, como ha ocurrido antes en varios países de América Latina, en una peligrosa frustración.

Debe advertirse la magnitud del riesgo presente en la posibilidad de que, en definitiva, la justicia no pueda hallar las respuestas que le son demandadas. La frustración respecto de la justicia ha demostrado ser muy mala consejera en América Latina. Como resultante de la incapacidad de la justicia para responder a las exigencias sociales, en varios de nuestros países se ha generado una tendencia encaminada a sustituir la justicia existente, en vez de remediarla. De esta tendencia forman parte esfuerzos y proyectos muy distintos entre sí: desde la privatización vía arbitraje a la que recurren grandes empresas, hasta el reconocimiento de formas de impartir justicia en el nivel comunal o local, que proponen diversos movimientos alternativos. Debe notarse que algunos de los nuevos protagonistas étnicos y/o localistas tienen:

- Una clara potencialidad centrífuga, portadora de una amenaza contra un Estado que ya atraviesa en América Latina por condiciones de crisis y debilidad marcadas.
- Una propuesta de formas regresivas para resolver conflictos, revestidas de un ropaje popular que se intenta justificar en la pretensión de que la población, a falta de presencia estatal, tolera esos sucesos primitivos, entre los cuales destacan los linchamientos por su preocupante expansión.

El fracaso del Estado en materia de justicia lleva entonces, en el extremo, a proponer como deseables aquellos productos degenerativos que al-

gunos grupos sociales han segregado para darse un cierto orden, aunque esto implique, por ejemplo, volver a prácticas del nivel propio de la venganza privada, poner en vigencia nuevamente la Ley del Tali3n, o someterse localmente a la dictadura de sicarios organizados. En 3sta y otras opciones alternativas sobresale la amenaza de ser portadoras de un grav3simo retroceso en materia de derechos humanos.