

La influencia de la cultura jurídica anglosajona en la globalización del proceso penal

The influence of the Anglo-Saxon legal culture in the globalization of criminal proceedings

César Hugo Flores Vergaray*

Magister en mención Derecho Penal - UNMSM

SUMARIO: *Introducción.*

1.- La globalización como fenómeno de integración.

2.- El sistema jurídico anglosajón.

3.- El avance de la cultura anglosajona.

4.- Comparación con el sistema continental.

5.- Aproximaciones de ambos sistemas.

6.- La globalización del proceso penal.

7.- La adaptación de la cultura policial de investigación a la cultura nacional del proceso penal.

8.- El cambio de mentalidad y la adaptación cultural.

9.- Conclusiones. Bibliografía.

* Coronel de la Policía Nacional del Perú. Agregado Policial en Brasil.

RESUMEN

El presente artículo trata de exponer y analizar el tránsito necesario de una cultura jurídica hacia otra tradición procesalista, debido a la primacía y avance de los principios de los Derechos Humanos. La necesidad de adaptar todo el sistema de investigación y de juzgamiento, nos lleva a un mundo de nuevas prácticas que requieren de un cambio de mentalidad de los sujetos procesales y con ello propender a un sistema garantista y eficiente.

Este tránsito procesalista penal y una mudanza en las nuevas prácticas, hace que el nuevo modelo se extienda por todo el continente y el mundo entero. Latinoamérica que tiene cultura inquisitiva de influencia continental, civilista y romano germánico, se ha visto obligada a aceptar la implantación del nuevo Código Procesal Penal, cada país con propios estilos de implantación, por cuestiones internas de naturaleza económica y política. Esta situación ha llevado, en el caso específico del Perú, a ciertos problemas que hacen de este nuevo sistema, un problema de eficiencia y por tanto de credibilidad de la población. Sin embargo, en este análisis se ha podido determinar que el problema no proviene del contenido de la nueva norma, sino de resistencia cultural y de determinación de los sujetos procesales, entre ellos la Policía Nacional del Perú, cuyas actuaciones, plasmadas en medios probatorios, cuando son postulados no se pueden insertar válidamente al proceso penal, y aun logrando incorporarlos, durante el proceso son desvalorados por vicios e inobservancias de los principios que rigen el nuevo sistema.

Para dar solución a este impasse, se hace necesario aceptar que el fenómeno de la globalización, nos lleva necesariamente a adoptar nuevas prácticas aceptadas y estandarizadas en un mundo moderno. En este proceso de globalización, las culturas anglosajona y la continental, se han prestado cada cual sus principios y sus estilos; en este proceso las prácticas que provienen del derecho inglés y más específicamente del angloamericano, han ganado terreno y por tanto es la más aceptada toda vez sus principios coinciden con los postulados de los Derechos Humanos.

Este artículo trata, casualmente, de estudiar los impactos de la globalización jurídica, para que sea aceptado en un mundo socio – económico – político. Se denota que en este mundo moderno los principios de la cultura anglosajona, basada en el common law, trata de analizar los casos en base a las jurisprudencias

y a los hechos en sí, antes que en las normas, y por ello en una comparación con el modelo continental, se puede experimentar el avance irreversible de la influencia anglosajona. Si bien se aceptan las inspiraciones de ciertos rasgos de cada sistema jurídico, es prevalente el accionar anglosajón, porque es más práctico y se aproxima a las necesidades de celeridad, publicidad y transparencias, entre otras cualidades más. Esta situación nos conlleva a afirmar que las cuestiones de principios universales y de practicidad, nos empuja hacia un sistema estandarizado aceptado por el Derecho, hacia un sistema irreversible, donde el cambio de cultura y mentalidad, va más allá de buscar la persecución y combate eficiente y eficaz del delito, va hacia la búsqueda de la inserción de nuestro país en una cultura de modernidad y de democracia, donde prima la dignidad de la persona humana por encima de cualquier interés social o del Estado.

En este cambio de sistema, no es ajeno el cambio de procedimientos de los investigadores criminales, puesto que son sujetos procesales con el nuevo Código Procesal Penal. En este caso, los policías combinan ambos sistemas; con el sistema inquisitivo de tradición continental, obtiene su espíritu centralista de una policía de alcance nacional, porque es necesario que su accionar trascienda fronteras por la naturaleza compleja de las modalidades criminales. El sistema garantista de tradición anglosajona, que aporta sus principios de publicidad, oralidad, celeridad, transparencia; exigen a los policías adoptar nuevas práctica, con la finalidad de postular y lograr incorporar los actos de investigación y medios probatorios, en forma válida al proceso penal.

Este trabajo, busca enervar las inquietudes de los investigadores para realizar estudios más profundos de los impactos de la aplicación del nuevo sistema procesal, y con ello proponer soluciones adaptables, aceptables y practicables, que propenda a una solución integral del problema, logrando el fin ético del Derecho: la paz social.

PALABRAS CLAVES:

Globalización jurídica – Cultura anglosajona – Proceso penal.

ABSTRACT

This article tries to expose and analyze the necessary transit of a legal culture towards another tradition trial, because of the primacy and advancement of the principles of human rights. The need to adapt all the system of investigation and prosecution, takes us to a world of new practices that require a change of mindset of the procedural subjects and thereby encourage a system guarantees and efficient.

This transit criminal trial and moving in new practices, makes extending the new model by the continent and the whole world. Latin America which has inquisitive culture of continental influence, civil law and Germanic Roman, has been forced to accept the implementation of the new code of criminal procedure, every country with own styles of introduction, by internal issues of economic and political nature. This situation has led, in the specific case of the Peru, to certain problems that make this new system, a problem of efficiency and credibility of the population. However, in this analysis it has been able to determine that the problem does not stem from the contents of the new standard, but of cultural resistance determination of procedural subjects, among them the national police of Peru, whose actions, reflected in evidence, when they are postulates cannot be inserted validly to the criminal process, and even managing to incorporate them, while they are eager for vices and neglect of the principles governing the new system.

To solve this impasse, it is necessary to accept that the phenomenon of globalization, necessarily leads us to adopt new practices accepted and standardized in a modern world. In this process of globalization, the continental and Anglo-Saxon cultures will have given each their principles and

styles; in this process the practices that come from the right English, and more specifically of the Anglo-American, have gained ground and therefore it is the most widely accepted as his principles coincide with the tenets of human rights.

This article is, coincidentally, studying the impacts of legal globalization, to be acceptable in a socio - economic - political world. It is denoted that in this modern world the beginnings of the Anglo-Saxon culture, based on the common law, tries to analyze the cases on the basis of the jurisprudence and the facts

itself, rather than in the rules, and therefore in a comparison with the continental model, you can experience the irreversible advance of the Anglo-Saxon influence. While the inspirations of certain features of each legal system are accepted, is prevalent because it is more practical and is approaching the needs of speed, publicity and transparency, among other qualities more Anglo-Saxon, triggering. This situation leads us to affirm that you issues of universal principles and practicality, pushes us towards a standardized system accepted by law, towards an irreversible system, where the change of culture and mentality, goes beyond search persecution and efficient and effective combat of crime, go searching for the insertion of our country in a culture of modernity and democracy where the dignity of the individual compared with any social or State premium.

In this change of system, is no stranger to the change of procedures of criminal investigators, since which are procedural subjects with the new code of criminal procedure. In this case, the policemen combine both systems; with the inquisitorial system of continental tradition, gets his centralist spirit of a national police force, because it is necessary that its actions beyond borders by the complex nature of the criminal modalities. The system guarantees of Anglo-Saxon tradition, which brings its principles of advertising, orality, speed and transparency; demand the police adopt new practice, in order to apply and achieve incorporate acts of investigation and evidence, in valid form the criminal proceedings.

This paper seeks to enervate the concerns of researchers to conduct more in-depth studies of the impacts of the implementation of the new system of Justice, and thus propose solutions adaptable, acceptable and practicable, that contributes to a comprehensive solution of the problem, making the right ethical order: social peace.

KEY WORDS:

legal globalization - Anglo-Saxon culture - The criminal process.

INTRODUCCIÓN

La globalización es un proceso histórico, que permite la integración de las actividades humanas, producto de la velocidad de las comunicaciones. En este proceso, no ha sido ajeno el sistema jurídico, especialmente el proceso penal, toda vez que también el delito se ha globalizado, lo que los investigadores criminales denominan “*delitos transnacionales*”. Siendo necesario, adoptar procesos estandarizados y aceptados por la comunidad internacional.

Para esta estandarización, ha sido necesario tomar como referentes a 2 grandes sistemas jurídicos: el anglosajón y el continental. *El primero*, que contiene principios y características más acordes con los preceptos de los Derechos Humanos, con reglas más flexibles y adaptables al paso del tiempo, *el segundo*, con principios tradicionales de la cultura inquisitiva, con reglas rígidas, y desprecio a los más elementales preceptos de garantías de un debido proceso. Uno y otro sistema, se prestan algunos tópicos procesales; sin embargo es innegable aceptar que la pugna lo va ganando el sistema anglosajón; puesto que casi la totalidad de las naciones del mundo, van incorporando a sus normas procesales, los principios de oralidad, contradicción, inmediatez, inmediación, con la finalidad de entrar en la velocidad que imprime la globalización.

Consciente de que es necesario efectuar estudios y análisis de nuestra realidad socio jurídica y del mundo circundante, se desarrolló una indagación sobre la *influencia de la cultura jurídica anglosajona, en la globalización del proceso penal*. Para ello, se recurre al análisis de las teorías, doctrinas y estudios de connotados juristas, que nos permite aproximarnos al amplio bagaje de informaciones relevantes, procesar posiciones culturales y jurídicas, y aproximarnos a algunas conclusiones, que permita aportar ideas para la comunidad académica, y sirva de acicate para impulsar estudios más profundos al respecto.

Los sistemas procesales penales en el mundo, cada vez y con mayor rapidez, buscan posicionarse, para un desenvolvimiento más acorde con las veloces transformaciones de las sociedades y naciones, producto de la globalización. Se habla de la existencia de cuatro grandes sistemas jurídicos universales: el sistema conocido como “common law”, de corte anglosajón; el sistema de corte romano-germánico o de tradición de Europa continental (el que se

dice ha influenciado mucho a la normatividad latinoamericana); el sistema jurídico de los países asiáticos, y los sistemas de derecho derivados de criterios religiosos. De estos sistemas jurídicos, los predominantes y que buscan ese posicionamiento mundial son: el sistema continental (con bases en civil law)¹ y el sistema anglosajón o angloamericano (con bases en el common law)².

Estos sistemas jurídicos exhiben, sus cualidades y defectos, sus potencialidades y debilidades; sin embargo, para hacerlo aceptable en el contexto actual, se tendría que cotejar los principios, que cada uno exhibe, con respecto a los principios de los Derechos Humanos³, principios que son referentes constitucionales de los países democráticos del mundo moderno; y precisamente, son los preceptos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los que le han impregnado mayor velocidad al proceso de globalización jurídica.

El sistema jurídico que rige en los países latinoamericanos, entre ellos el peruano, ha sido, y aún continúa siendo, regido por el sistema continental, cuyos principios se apoyan en un sistema inquisitivo medieval⁴ y en un procedimiento basado en la escrituración de todo los actos y procedimientos; principios que ante el avance de los tiempos modernos, van quedando en la obsolescencia, inconveniencia e impertinencia para su aplicación. En el avance incontenible de los principios anglosajones y especialmente los angloamericanos, que contienen principios jurídicos coincidentes con los Derechos Humanos, y

1 **Derecho Civil (o la ley civil)** es un sistema jurídico originado en Europa, intelectualizado en el marco de finales de derecho romano, y cuya característica más frecuente es que sus principios básicos están codificados en un sistema referible que sirve como la principal fuente de derecho.

2 **La familia jurídica anglosajona o common law surge en Inglaterra, y es observado por la mayor parte de las naciones de habla inglesa. La tradición del sistema anglosajón se distingue por la creación de sus normas a través de decisiones contenidas en las sentencias judiciales o jurisprudencia (adoptan el nombre de precedentes).**

3 **Declaración Universal de los Derechos Humanos** aprobada y proclamada el 10DIC1948, incluye un Preámbulo y 30 artículos. Los 30 artículos de la Declaración contienen una proclamación de principios y de derechos.

4 **El Proceso Penal Inquisitivo o Proceso Inquisitorial, tipo de proceso penal utilizado por la Inquisición española. La base jurídica en que se apoyaba el Tribunal del Santo Oficio era el mismo que servía de fundamento al Derecho Penal y Procesal de todos los Tribunales Penales de los reinos de la Europa continental desde el siglo XIII al XVIII.**

sus incorporaciones o adaptaciones inevitables a los demás sistemas; hace que hoy nos encontremos en una Latinoamérica, implementando y consolidando los nuevos códigos procesales penales.

En el Perú, las Constituciones del 79 y del 93, acogieron los principios de los Derechos Humanos, específicamente en lo relacionado a los derechos fundamentales (principio de inocencia, debido proceso, etc.). Sólo había que darle forma a una norma procesalista; es así que el 29 de Julio del 2004, se promulgó el Decreto Legislativo N° 957 "*Nuevo Código Procesal Penal*", con ello el inicio de una reforma integral del sistema jurídico nacional. La envergadura de la reforma constitucional en materia penal representa no sólo una parte en los sistemas de procuración e impartición de justicia, sino un verdadero cambio de paradigma en todos los actores que conforman un Estado democrático de Derecho. Nace un nuevo sistema penal que transita del procedimiento inquisitivo al garantista, con sus principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; pues como es sabido, el sistema garantista - acusatorio, en esencia dialéctico⁵ - ⁶; es un modelo contrapuesto al inquisitivo, que tiene su base en el principio de autoridad, este sistema inquisitivo partía, precisamente, en inquisición general del delito, para después aproximarse a la figura del autor, al cual se le debía imputar el delito en inquisición especial.

El cambio de paradigma, de un sistema inquisitivo a otro acusatorio, es revolucionario y a la vez constituye un cambio de cultura, un cambio de prácticas procesales tradicionales estáticas a formas dinámicas participativas, reflexivas, cuyas decisiones finales no estarán basadas en tasas legales estrictas, sino de una libre convicción, basadas en la valoración de las pruebas presentadas por los sujetos procesales. Estos sujetos procesales, entre ellos la Policía Nacional, más específicamente los policías que realizan investigación criminal, mantienen una férrea resistencia al cambio, so pretexto de que el nuevo sistema jurídico procesal penal, por ser importada de otro sistema con realidades sociales diferentes al Perú, convierten la persecución del delito en ineficiente,

5 Lamas Puccio, Luis (2010). "*Importancia de la dialéctica en el nuevo modelo procesal penal*". Ed. Alerta Jurídica de El Peruano. Lima - Perú.

6 Calamandrei, Piero (1952). "*Ciclo Proceso y Democracia*". Universidad Nacional Autónoma de México.

creando un manto de impunidad. Pensamiento y sentimiento que comparten otros sujetos procesales, y que conlleva a la aparición de obstáculos, para la consolidación de este novísimo sistema, y por tanto poniendo en riesgo la credibilidad y seguridad jurídica ante la comunidad internacional, en el marco de la globalización de los sistemas que rigen la vida democrática, social, financiera, política y jurídica del mundo.

En la búsqueda de algunas respuestas al problema, que contribuya en mejorar la percepción y expectativa por una justicia real, que alcance los fines éticos del Derecho Penal y que contribuya a la paz social; se hace pertinente hacernos la siguiente pregunta:

¿Cómo influyen los principios jurídicos del sistema anglosajón en los nuevos sistemas jurídicos procesales penales en los países latinoamericanos, en el marco de la globalización jurídica?

1.- LA GLOBALIZACIÓN COMO FENÓMENO DE INTEGRACIÓN

La globalización ha generado hondas repercusiones en todos los ámbitos: la Economía, la Cultura, la Política, el Derecho, etc. Se trata de manifestaciones que no se ciñen a una lógica única, que no repercuten por igual en las diversas sociedades, grupos, empresas o sectores de la producción; que adoptan la forma de verdaderas redes conformando una auténtica “*geometría variable*”. En fin, fenómenos que crean nuevos patrones de desigualdad y jerarquía, pero también renovadas e inéditas posibilidades de acción social.

Es tan avasallador el influjo de estos fenómenos que algunos teóricos auguran, incluso, el derrumbamiento de toda la dogmática jurídica como disciplina construida a lo largo de los años. De igual forma, no debe olvidarse que como este patrón globalizado es impuesto desde los países centrales hacia los de la periferia, la concepción del Derecho que se quiere imponer está claramente enfocada en defensa de los intereses predominantes, dejando de lado la regulación directa de las conductas, olvidando que cualquiera sea el nuevo orden mundial en los planos político, económico y jurídico, jamás se podrá arrasar con la dignidad del ser humano. De todas maneras, es evidente que se observa

un desajuste entre el nuevo orden social y económico y las instituciones jurídicas vigentes, lo cual genera un *cambio de paradigma en el ámbito del pensamiento jurídico que parece insuperable*. Como lo ha expresado ARNAUD:

“... nuestros Derechos fueron forjados, repitámoslo, para un mundo de mercaderes. Nuestros legisladores supieron adaptarlos, en función de las circunstancias, hasta la revolución global introducida por la irrupción repentina, vehemente, implacable de la ley del mercado — irrupción sin vuelta atrás posible, puesto que no se trata sólo de un simple enfucido —. No nos enfrentamos a una vieja ganadora remozada, sino a una especie de Fénix. La globalización nos lleva la delantera y hemos de recoger el guante. El futuro será lo que hagamos de él, a condición de que empecemos por volver a pensar nuestros derechos”.

2.- EL SISTEMA JURÍDICO ANGLOSAJÓN

Aunque es cierto que los *sistemas anglosajones*, frente a aquellos otros que conocemos como continentales, presentan un mínimo denominador común, un núcleo duro idéntico, no obstante, un análisis en profundidad de la realidad nos permite apreciar claras diferencias entre los distintos países que constituyen este bloque, pues no es posible hablar de una cultura anglosajona uniforme, en la medida en que existen muy distintos sistemas del common law⁷, atribuidos a casi todos los países de habla inglesa, pero cabría destacar, por su importancia, básicamente dos sistemas jurídicos: el *Derecho inglés*, que ha ocupado históricamente el puesto más relevante, y el *Derecho estadounidense*, desgajado del tronco madre de la antigua metrópoli, Inglaterra, y de enorme trascendencia en nuestros días, con caracteres propios y peculiares.

La familia jurídica del common law, es un sistema jurídico que se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia, se basa en el análisis de las sentencias judiciales y en la interpretación que en estas sentencias se dan a las

7 Piero Sereni, «L'equity negli Stati Uniti», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 2-3 (1952), pp. 311 y ss., y en *Studi di Diritto Comparato*, I, Milano, 1956, pp. 68-147.

leyes, por esto es que las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen. Este es el motivo por el cual en Estados Unidos aún se enseñan normas de la época colonial inglesa y en la equidad. El análisis de las sentencias judiciales dictadas por el tribunal y en sus interpretaciones, forman un conjunto de normas no escritas (*unwritten*) y no promulgadas o sancionadas (*unenacted*). Se fundamenta, por tanto, en el Derecho adjetivo o formal (*adjective law*) de carácter eminentemente jurisprudencial. De ahí, el dicho comúnmente utilizado por los juristas anglosajones de *Remedies precede rights*, que podría traducirse por “la acción crea el Derecho”, y que hace referencia a que son las acciones o los procedimientos judiciales interpuestos antes los tribunales los que dan pie a las decisiones de los jueces que, a su vez, crean el Derecho.

3.- EL AVANCE DE LA CULTURA ANGLOSAJONA

Es común afirmar⁸

“...que el proceso penal anglosajón ha ido ganando terreno frente el proceso penal de origen continental; por lo menos en lo que corresponde a la cultura jurídica de Occidente de los últimos sesenta años, la tendencia parece estar marcada por una orientación a los modelos procesales de Estados Unidos y Gran Bretaña.

Pues los principios, características y cultura del sistema anglosajón y/o angloamericano, se aproximan a los principios de los Derechos Humanos, se ajustan a la necesidad creciente de descongestión de cargas procesales y burocráticas y a la necesidad de promover una función dialéctica en un proceso donde se deciden la libertad de personas y otros derechos. Vega (2010), afirma que la Corte Penal Internacional, incorpora principios que se practican en el sistema anglosajón:

“...el Estatuto es el resultado de la balanza entre los diferentes sistemas jurídicos existentes que establece un sistema mixto en sus procedimien-

8 Paulina Vega González. (2010). “La tradición jurídica anglosajona y Derechos Humanos”. ND.USA.-México.

tos en los cuales podemos encontrar tanto algunos aspectos derivados del sistema civil, pero principalmente del sistema anglosajón”.

Los países en este proceso de globalización, entre ellos el Perú, manejan una permanente inclinación, por incorporar a sus legislaciones internas, los principios y algunas características del Derecho comparado y especialmente de los que rigen el sistema jurídico anglosajón o angloamericano, sin embargo se advierte que existen diferencias de país a país⁹, en cuanto a los puntos de vista y a las valoraciones realizadas sobre la recepción de dichos modelos. Mientras que en los países de América Latina la preocupación por incorporar los componentes procesales del sistema anglosajón es relativamente reciente y además está fundada generalmente en motivos políticos¹⁰, en algunos países europeos se cuenta con una larga tradición de discusión doctrinal que de alguna manera ha vislumbrado los problemas a los que se enfrenta esta influencia, tanto desde el punto de vista práctico como del teórico¹¹.

La circunstancia de que el proceso de talante continental hubiese optado por métodos tan aberrantes como la tortura para la averiguación de la verdad a través de un proceso carente de garantías, es lo que lleva continuamente a generar comparaciones con el modelo anglosajón, en los que el modelo británico se presenta como el rectificador de viejas prácticas judiciales.

4.- COMPARACIÓN CON EL SISTEMA CONTINENTAL

La principal diferencia entre el sistema continental y el sistema anglosajón radica en la jerarquía existente entre las diversas “fuentes” de esos derechos. El Derecho anglosajón es un sistema “*jurisprudencial*”, en tanto la principal fuente del mismo son las sentencias judiciales, las cuales tienen un carácter “*vinculante*”. En cambio, el Derecho continental, debido a la influen-

9 **Edmundo Hendler**. “*Sistemas procesales penales comparados*”. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

10 **Maier, Ambos y Woischnik**: *Las reformas procesales penales en América latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.

11 **Mirelle Delmas-Marty**: *Procedure Penali d'Europa*, Padua: Cedam, 1998, ed. italiana de Mario Chiavario.

cia del derecho romano, es un Derecho eminentemente “legal”, en tanto la principal fuente del mismo es la ley. En el sistema continental, las sentencias emitidas anteriormente por otros jueces no tienen carácter “vinculante” para el resto de los magistrados, es solamente referencial.

Desde el punto de vista de la *jurisprudencia*, puede decirse que, mientras en el *sistema anglosajón* cada fallo de cada juez sienta una base jurisprudencial firme y con rango de norma legal, esto no ocurre en el *sistema continental*, en el cual poco importa que existan numerosas sentencias concordantes respecto de determinado asunto. En el sistema continental *solo las sentencias del Tribunal Supremo sientan jurisprudencia y pueden ser citadas, mientras que las demás sentencias tan solo sientan precedente*. La única excepción que, dentro del sistema continental, existe para este principio general, son los llamados “*fallos plenarios*”, que vienen a ser un acuerdo respecto de una única interpretación para determinada norma, y tiene carácter vinculante, por lo cual, debe ser seguida por todos los jueces; se constituye en el único caso, dentro del ámbito del sistema continental, en que los precedentes judiciales resultan obligatorios para los jueces, exigiéndose como único requisito para tal condición, que el acuerdo plenario *así lo disponga expresamente*, caso contrario sólo tendrá calidad de “doctrina legal” no vinculante.

En el sistema continental, el Derecho procede de la «deducción», descendiendo del principio jurídico abstracto al caso particular. En el anglosajón, por el contrario, se asciende, por «inducción», del caso particular al principio jurídico general. La concepción que impera en los sistemas continentales es una concepción racionalista, normativista y formalista del mundo, frente al empirismo y el realismo anglosajón. En aquéllos domina la generalización frente al casuismo de éstos, la teoría frente al espíritu práctico. Es un estado de espíritu, fundado sobre la *sólida costumbre anglosajona de tratar las cosas y solucionar los problemas «conforme se van presentando», en lugar de «anticipar» su solución por medio de fórmulas abstractas universales, como hacen los sistemas continentales*.

5.- APROXIMACIONES DE AMBOS SISTEMAS

En la actualidad, la diferencia entre ambos sistemas es cada vez menos, ya que la insatisfacción con los esquemas existentes, persiste en ambas ramas de la tradición procesal Occidental, se esperaría que los países del common law buscaran inspiración en los países del derecho civil, y que igualmente los países del derecho civil se sintieran atraídos por las instituciones procesales de procedencia anglosajona. Después de todo, *el pasto generalmente parece más verde en el jardín del vecino*. Curiosamente, sin embargo, el movimiento de las ideas de reforma entre las dos culturas procesales ha sido casi exclusivamente en un sólo sentido:

*"...las instituciones que están asociadas con los sistemas del common law de procedimiento penal, ejercieron una influencia sobre los sistemas estructurados en la tradición civilista. Casi no ha habido movimiento alguno en el sentido contrario"*¹².

Antes de que consideremos las causas de esta asimetría, vale la pena recordar lo que implica el contraste entre los sistemas contemporáneos de procedimiento penal angloamericano y el de Europa continental. El anglosajón es acusatorio y el continental quiere maquillar con un acusatorio-inquisitivo, pero termina siendo una variante del inquisitivo, lo que imposibilita una aproximación sincera de los procedimientos.

6.- LA GLOBALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL

En esta época de grandes transformaciones producto de la globalización, el proceso penal no ha sido ajeno a las presiones intensas a favor del cambio. Dos fuentes poderosas de estas presiones se pueden identificar inmediatamente. La primera de ellas es de carácter pragmático. Tanto en el mundo desarrollado como en los países en desarrollo, las condiciones de la modernidad han producido un aumento vertiginoso en el número de casos que ingresan al sis-

12 Commission's Report, Cm. 2263 (1993). "English Royal Commission on Criminal Justice". U.S.A.

tema de justicia penal. Pero debido a que los procesos tradicionales no fueron diseñados para funcionar en esta escala ampliada, ha surgido la necesidad de racionalizar el esquema procesal.

La segunda fuente de presiones es una cuestión de principio, o de ideología procesal, si se quiere. Se le ha llamado de diversas maneras, como preocupación por que sea justo, debido proceso o derechos humanos. La preocupación se ha consagrado en los instrumentos básicos para la protección internacional de los derechos humanos, muchas constituciones y legislaciones a nivel nacional han seguido esta tendencia, y manifiestan mayor sensibilidad y comprensión que antes por el trato adecuado de los individuos que se encuentran envueltos o enredados en el proceso penal. Sin embargo, a pesar de esta tendencia, en un número cada vez mayor de estados, las reformas para garantizar el debido proceso ya no pueden ser un gesto vacío por parte del legislador: las personas cuyos derechos humanos han sido violados tienen cada vez más posibilidades de reivindicarse ante los tribunales constitucionales de sus propios países o, en algunas partes del mundo, ante tribunales internacionales.

Paralelamente, las instituciones procesales anglosajonas o angloamericanas han ganado *momentum*; porque los principios e instituciones que promueven, coinciden con lo pregonado por los Derechos Humanos. El malestar con las formas procesales asociadas con un Estado excesivamente controlador creó un clima hospitalario para la adopción de formas procesales "adversariales". Siendo éstas *directamente prestadas de los países angloamericanos*, o indirectamente, por medio de su adaptación por parte de algunos países de Europa Occidental

7.- LA ADAPTACIÓN DE LA CULTURA POLICIAL DE INVESTIGACIÓN, A LA CULTURA NACIONAL DEL PROCESO PENAL

En el plano policial comparado, existe las influencias de los dos sistemas jurídicos analizados: *Influencia continental europeo*, que se caracteriza por su fuerte centralismo, por lo cual la defensa de la seguridad descansa en cuerpos nacionales. *La Influencia anglosajona*, la policía británica con una peculiar y carismática imagen de la función policial. Así frente al origen mili-

tar de las policías de modelo continental o francés, la policía británica y más exactamente inglesa, se ha formado con civiles que han ajustado siempre su actuación al principio que hoy se llama de “*policía de proximidad*”.

La globalización ha fomentado cambios en la situación económica, social, política y cultural de los países. El tema de policía no ha sido la excepción¹³, y son varios los analistas que buscan descifrar y examinar las consecuencias de las tendencias globales en las instituciones policiales. En este sentido, las funciones policiales tienden a una mayor especialización y compartimentación entre las distintas agencias gubernamentales. Así, las diversas especialidades, como la inteligencia, la investigación criminal y los servicios de vigilancia, adquieren un gran protagonismo para garantizar la gestión del conocimiento. Siendo necesario modernizar las instituciones policiales con reformas estructuradas, para el cumplimiento de los nuevos retos, como es la implementación en la región y a nivel mundial del nuevo sistema procesalista penal.

Pues, como se indicó en el presente análisis, el sistema anglosajón gana protagonismo, frente al continental en la globalización del proceso penal; para ello *utiliza la inducción, basado en las evidencias para llegar a una generalización*. En contraparte el sistema continental usa la deducción, o sea parte de una hipótesis, de una generalidad obtenida de una teoría o un conocimiento previo, para suponer un evento criminoso, y en base a ello inquirir al presunto culpable, o sea esta técnica procedente de la antigua doctrina de investigación criminal, hace suposiciones e investiga condicionado por un esquema mental particular y, por tanto, corre el riesgo que se concrete ese esquema mental particular preestablecido. Ese tránsito de una cultura a otra, nos obliga a un cambio de los esquemas de la investigación criminal, porque como parte del proceso penal, necesariamente transita el mismo camino.

Los crímenes, tampoco son ajenos a la globalización, los infractores usan hábilmente las ventajas de la tecnología y las comunicaciones, los de repercusiones nacionales y los transnacionales plantean nuevos retos a los cuer-

13 Catalina Bello Montes (2012). *MSc in Sociology of Crime, Control and Globalization*. Asesora del Grupo de Soporte y Seguimiento Estratégico de la Subdirección General de la Policía Nacional. Bogotá, D. C., Colombia.

pos de investigación criminal. Este es el punto, en que los rasgos particulares de cada sistema procesal pueden combinarse. La organización típica de los policías del sistema continental, son de estructura nacional, esto es necesario para enfrentar las organizaciones criminales de naturaleza compleja y con operaciones que trascienden las fronteras; dado que la organización policial del sistema anglosajón, tiene estructura de enfoque local, y que tendría dificultades para desbaratar criminales que operan a nivel nacional y/o internacional.

Complementariamente, a la necesidad de adaptar una estructura nacional para tener mayor ámbito de operatividad, no se debe perder de vista la imperiosa necesidad de que la investigación criminal debe transitar, obligatoriamente, por el camino de los principios del sistema anglosajón, puesto que es el sistema que aporta a la nueva corriente globalizadora, aplicable a los nuevos códigos procesales penales de los países democráticos del mundo contemporáneo.

8.- EL CAMBIO DE MENTALIDAD Y LA ADAPTACIÓN CULTURAL

En la época del oscurantismo, denominado así a la edad media, por el escaso o nulo aporte a la ciencia y el conocimiento humano, llevó a la mistificación excesiva de las divinidades como una búsqueda impotente para dar respuesta a los fenómenos naturales, sociales y culturales, que requerían respuestas científicas. Este escenario funesto, fue aprovechado por organizaciones religiosas, entre ellas la iglesia católica que alcanzó su máximo esplendor y poder. Como a todo poder le franquea una especie de licencia para imponer reglas y sanciones, la iglesia católica impone la perversa Santa Inquisición para castigar a personas que ellos consideraban herejes. Esa forma de administrar reglas y sanciones, se extendió para administrar justicia en el campo penal.

Cuando comienza el tránsito hacia la edad moderna, cuando los países de Europa, empiezan a disfrutar de las luminarias filosóficas, artísticas, científicas y culturales, España y Portugal se encuentran enfrascados en la observación del “huevo de Colón”, en un proyecto netamente egoísta y ambicioso, de cómo llegar a las indias orientales viajando por occidente, infelizmente América se cruzaría en esa travesía. Trayéndonos, los ibéricos, bajo la espada y la cruz, la cultura, el idioma, las costumbres y sus enfermedades que acabó con

casi la totalidad de los nativos, nos inoculan el chip medieval, feudal e inquisitivo, que hasta ahora, y probablemente hasta muchas generaciones venideras prevalecerán.

El sistema continental, que utiliza principios inquisitivos de esa funesta edad media, fue impuesto a Latinoamérica, que hoy, en el proceso de globalización jurídica, sufre de sobremanera. Pues, la globalización que va adquiriendo más y más principios anglosajones y de los Derechos Humanos, exige un tránsito necesario y urgente hacia ese sistema, utilizando principios como el debido proceso, de la inocencia, de la oralidad, de la contradicción, del derecho a la defensa, de la publicidad, la celeridad, la igualdad de armas, etc., principios que son opuestos a los de la Santa Inquisición como la presunción de culpabilidad, el secretismo, la escrituriedad, la prevalencia del Estado sobre la persona, la detención necesaria, etc., en la cual el detenido es fuente información y por ello había que hincarlo e hincarlo, para que la información proporcionada ayude a probar las hipótesis que el investigador y el fiscal se habían planteado de antemano, una especie de respuesta tentativa o adivinada de cómo habían sucedido las cosas y sus presuntos responsables (presunción de culpabilidad).

Ese chip instalado en la mente y conciencia de los sujetos procesales, viene a constituirse en el mayor obstáculo, y, por tanto, en el mayor reto de los países continentales, para lograr un tránsito exitoso de culturas y paradigmas, que garantice el éxito del nuevo sistema procesalista penal en los países conquistados por los ibéricos. *En primer lugar*, toda persona tiene que entender que somos pasibles de cometer errores e infracciones contra la sociedad, culposa o dolosamente, que tenemos derecho a la defensa legal y no incriminarnos ante cualquier presión y procedimientos prohibidos, sin embargo, tenemos el derecho y el deber de reconocer espontáneamente los errores cometidos y buscar la rehabilitación. *En segundo lugar*, el policía investigador tiene que dejar de lado, las prácticas y metodologías basado en la deducción, que obliga a planear hipótesis, y con ello acoger el caduco principio de culpabilidad proveniente del sistema inquisitivo, más por el contrario, siguiendo el principio de inocencia, debe seguir la metodología de la inducción, por lo que en base a sus observaciones y experimentaciones, pueda construir la teoría policial, que fluya naturalmente del análisis de las informaciones y medios de prueba legalmente obtenidos. *En tercer lugar*, el fiscal debe comprender y asumir

su inmensa responsabilidad, como director de la investigación preparatoria en conjunto, entender que las salidas alternativas, solo constituyen “salidas” y un poco de ahorro de tiempo y economía al Estado, pero no la solución integral del problema. Ante ello tiene que asumir con profesionalismo y construir una sólida teoría del caso y dominar la oratoria y las técnicas de litigación oral, que garantice una exposición adecuada ante el juez o colegiado, o en su efecto determinar la no responsabilidad del acusado. *En cuarto lugar*, el juez debe estar consciente de su nuevo rol en la administración de justicia, debe poseer cualidades especiales para captar rápidamente los mensajes producto de los debates, puesto que no hay estudio previo de expedientes, o simplemente no habrá expedientes que pueda visualizar previamente al juzgamiento; tiene que hacer una valoración, en tiempo real, de los medios probatorios postulados, bajo el principio de Libre Convicción, utilizando la ciencia, la lógica y las máximas de la experiencia, el juez es el juez, es imparcial y no puede estar solicitando actuación de nuevas pruebas o diligencias aclaratorias, haciendo actuaciones dirimentes, puesto que él valora directamente las proposiciones, y falla sobre lo que le produce certeza. Finalmente, *en cuarto lugar*, el abogado debe dejar de lado los famosos “escritos al peso”, porque nada de eso irá al expediente, porque posible o simplemente no hay expedientes, el abogado moderno, es dinámico, debe dominar las técnicas de litigación oral y experto en oratoria, debe ser honesto y actuar con buena fe procesal, debe tener presente en todo momento su deontología como estandarte que guía su actuación profesional. Sin embargo, como dijera un poeta: “... ¡Hermanos...hay mucho, por hacer! ...”; la resistencia al cambio de los sujetos procesales, la negativa constante a la mudanza mental y el torpedeo al tránsito hacia otra cultura, fortifican ese chip medieval perverso y se constituyen en un rompe muelles bastante parecido a un parapeto, donde tienes dificultad para pasar o simplemente te estrellas contra él.

Esa es la realidad, esa es la situación crítica y cuello de botella, que impide el avance que los principios garantistas, que nos conduzca hacia una sociedad moderna, democrática y globalizada, acorde con nuestros tiempos.

9.- CONCLUSIONES

- a. La globalización es un fenómeno avasallador, que consiste en la integración e interrelación en los campos económicos, políticos y jurídicos, facilitados por la velocidad de las comunicaciones. En lo jurídico, el estandarte que promueve esta mundialización, son los principios de los Derechos Humanos, cuyos articulados han sido incorporados en las constituciones de los países democráticos del mundo. Coincidentemente, estos principios universales, encajan con los principios del sistema anglosajón, también conocido como el common law, que tiene 2 exponentes principales: el derecho inglés y el derecho estadounidense.
- b. La cultura anglosajona ha ido ganado terreno, frente a la cultura continental, porque las convenciones de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional y otras cortes supranacionales, incorporan principios que se practican en el sistema anglosajón, siendo necesario adaptar este sistema a las realidades propias de cada región. El proceso de talante continental, va perdiendo terreno porque optó por mucho tiempo, por métodos tan aberrantes y carentes de garantías mínimas.
- c. La diferencia entre el sistema continental y el sistema anglosajón radica en la jerarquía de sus "fuentes". Pues, el derecho anglosajón es un sistema "jurisprudencial - vinculante". En cambio, el continental, es eminentemente "legal", en tanto la principal fuente es la ley. En el sistema anglosajón cada fallo de cada juez sienta una base jurisprudencial firme y con rango de norma legal. En el sistema continental solo las sentencias del Tribunal Supremo y los "fallos plenarios" son vinculantes. En el sistema continental se procede por «deducción», en el anglosajón por «inducción». Si la tradición continental jugó algún papel en este desarrollo constitucional, fue apenas en el sentido de constituir un ejemplo negativo, pues el proceso continental tradicional fue asociado algunas veces con confesiones producidas por medio de la coerción, una búsqueda de pruebas sin control y teniendo como antecedente los horrores de la Santa Inquisición.

- d. Aunque cada vez se producen algunas aproximaciones de los sistemas, por la insatisfacción con los esquemas existentes, se esperaría que los países del common law, buscaran inspiración en los países del derecho civil, y que igualmente los países del derecho civil se sintieran atraídos por las instituciones procesales de procedencia angloamericana. Sin embargo, el movimiento de las ideas de reforma entre las dos culturas procesales ha sido casi exclusivamente en un sólo sentido, pues las instituciones que están asociadas con los sistemas del common law, ejercieron una influencia sobre los sistemas estructurados en la tradición civilista, casi no ha habido movimiento alguno en el sentido contrario.
- e. En época de grandes transformaciones producto de la globalización, el proceso penal no ha sido ajeno. En lo *pragmático*, las condiciones de la modernidad han producido un aumento vertiginoso en el número de casos que ingresan al sistema de justicia penal, y ante procesos tradicionales que no fueron diseñados para funcionar en esta escala ampliada, surge la necesidad de cambiar el esquema procesal. En lo *principista e ideológico* se ha consagrado los derechos humanos y principios del derecho anglosajón, en las constituciones y las legislaciones nacionales, manifestando el otorgamiento de garantías mínimas a los procesados. Las personas, cuyos derechos no fueron considerados de acuerdo a la nueva corriente globalizadora, cada vez acceden a los tribunales constitucionales o en la justicia supranacional, con grandes posibilidades de reivindicar sus derechos.
- f. La actuación policial en la globalización, exige, combinar los sistemas jurídicos. *La influencia continental*, se caracteriza por su centralismo, y los cuerpos de seguridad son nacionales. En cambio bajo *la influencia anglosajona*, los policías son formados con civiles, con actuación de "policía de proximidad", y con organización local. Esta forma de organización de los cuerpos de seguridad, ante la globalización de los crímenes, con estructuras nacionales y transnacionales, obliga que echemos manos a un tipo de organización del sistema continental, una policía sistémica, con alcance nacional y suficiente cooperación internacional. Sin embargo, en cuando a la investigación criminal, como parte de la investigación procesal o penal, es necesario dar un giro den 180° para

mirar y para adoptar posiciones doctrinarias sólidas; porque aquí es donde se expone el verdadero espíritu procesalista eficiente. Hay que tener en cuenta, que cuando se cambia un sistema procesal, se cambia todo, e incluye a la investigación criminal. Es preocupante, que hasta ahora, ante los cambios profundos del sistema, no haya sido cambiado, modificado o adaptado la nueva doctrina de investigación criminal.

- g. Al cambio de paradigmas, de cultura y mentalidad, necesaria, por las nuevas prácticas con nuevos enfoques, que vienen desterrando los principios inquisitivos traídos por lo peninsulares, hay que adicionar fundamentalmente las características doctrinarias del sistema procesal penal, dominante del nuevo escenario globalizado: *el derecho anglosajón*. El proceso penal anglosajón utiliza la *inducción*, basado en las evidencias para llegar a una generalización. En contraparte el sistema continental usa la *deducción*, o sea parte de una hipótesis, de una generalidad obtenida de una teoría o un conocimiento previo. El sistema anglosajón es de *naturaleza empírica*, y va desarrollando su investigación conforme vayan apareciendo evidencias contrastables con la realidad; el sistema continental es de *naturaleza teórica*, proyecta una posible conclusión, va forzando y creando evidencias para probar su hipótesis utilizando el principio de culpabilidad. La aparición de estos principios no son casualidades ni caprichos, son parte de una doctrina estructurada y útil para transitar con éxito en el proceso penal. Es preocupante, la relativa facilidad con que se oponen las defensas de los infractores, con el sólo mérito de la inobservancia de los principios y de los presupuestos mínimos para garantizar un debido proceso, generando un manto de impunidad, inseguridad ciudadana y el fracaso del fin ético del Derecho: la paz social.

Bibliografía

- **BELLO MONTES, Catalina** (2012). MSc in Sociology of Crime, Control and Globalization. Asesora del Grupo de Soporte y Seguimiento Estratégico de la Subdirección General de la Policía Nacional. Bogotá, D. C., Colombia.

- **CALAMANDREI, Piero** (1952). "Ciclo Proceso y Democracia". Universidad Nacional Autónoma de México.
- **COMMISSION'S REPORT, Cm. 2263** (1993). "*English Royal Commission on Criminal Justice*". U.S.A.
- **HENDLER, Edmundo** (1999) *Sistemas procesales penales comparados*, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- **LANGBEIN John** (1994). "*The historical origins of the privilege against Self-incrimination at common law*", en *Michigan Law Review*, vol. 92, n.º 131, 1994, pp. 1047-1076
- **LAMAS PUCCIO, Luis** (2010). "*Importancia de la dialéctica en el nuevo modelo procesal penal*". Ed. Alerta Jurídica de El Peruano. Lima – Perú.
- **MAIER, AMBOS y Woischnik** (2000). *Las reformas procesales penales en América latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- **MIRELLE DELMAS-Marty** (1998). *Procedure Penali d'Europa, Padua: Cedam, 1998*, ed. italiana de Mario Chiavario.
- **VEGA GONZÁLEZ, Paulina** (2010). "*La tradición jurídica anglosajona y Derechos Humanos*". ND.USA.-México.
- **SERENI, Piero**. (1952). «L'equity negli Stati Uniti», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, núm. 2-3, pp. 311 y ss., y en *Studi di Diritto Comparato*, I, Milan, pp. 68-147.