

## LOS CONSEJOS DE LA JUDICATURA: DESARROLLO INSTITUCIONAL Y CAMBIO CULTURAL

Diego VALADÉS\*

SUMARIO: I. *Consideraciones preliminares*. II. *Naturaleza de las funciones del Estado*. III. *Autonomía y autarquía*. IV. *Mecanismos de evaluación*. V. *Autonomía y órganos de gobierno del Ministerio Público*. VI. *Funciones de cooperación*. VII. *La enseñanza y la práctica del derecho*. VIII. *Los métodos complementarios de solución de conflictos*. IX. *Acceso a la justicia*. X. *El ámbito internacional*. XI. *Democracia y justicia*. XII. *Consideraciones finales*. XIII. *Fuentes*.

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La evolución de las demandas de justicia corresponde a los diversos objetivos que en cada etapa se procura alcanzar. En términos generales, a partir de la Edad Media se ha querido recuperar la racionalidad jurídica que singularizó al mundo romano. Así, por ejemplo, podemos identificar la exigencia de oportunidad que obligó a los monarcas medievales a desempeñar una función itinerante para administrar justicia, y más adelante a delegar esa tarea; a su vez las reales audiencias, que tuvieron un especial desarrollo en América,<sup>1</sup> son un buen ejemplo del proceso de descentralización que resultó de la exigencia de justicia oportuna.

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, miembro del SNI.

<sup>1</sup> Hubo trece: Buenos Aires, Caracas, Charcas, Cuzco, Guadalajara, Guatemala, Lima, México, Panamá, Quito, Santa Fe de Bogotá, Santiago de Chile y Santo Domingo. El sistema de asignar la impartición de justicia en jueces itinerantes fue establecido en Inglaterra, en 1166, por Enrique I y consolidada por Enrique II. Véase Stubbs, W., *Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History*, Oxford, Clarendon Press, 1948, p. 167.

Una segunda demanda fue la de objetividad en la impartición de justicia, que permitió superar los llamados juicios de Dios (ordalías, torneos y duelos), para adoptar procedimientos que dieran seguridad por su naturaleza general, pública, estable, predecible y controlable, que caracterizan al Estado de derecho. En seguida se procuró asegurar la imparcialidad en la impartición de justicia, y de ahí resultaron principios medulares para la seguridad jurídica como la no retroactividad de las normas, la prohibición de ser enjuiciado dos veces por el mismo delito y la presunción de inocencia. Más adelante, y dentro del mismo objetivo de imparcialidad, se planteó la autonomía de los jueces y del Ministerio Público. De esta manera la universalidad de la norma y la autonomía de los integrantes de los órganos judiciales adquirieron una especial relevancia desde la perspectiva de la imparcialidad para impartir justicia.

Pero si bien con esas medidas se fueron alcanzando, en su larga evolución de siglos, varios de los objetivos colectivos en materia de justicia, hubo otros aspectos que sólo se plantean por primera vez en el curso del siglo XX: la profesionalidad y la responsabilidad de los administradores de justicia. Las tareas de preparación, selección, actualización, control y disciplina del personal judicial corresponden al más reciente estadio del desarrollo en cuanto a la impartición de justicia. Las patologías del poder, exacerbadas como nunca antes, trasladaron a los aparatos judiciales una larga serie de expectativas que los transformó en los nuevos garantes del ejercicio responsable del poder y de las libertades individuales y públicas.

En ese escenario aparecieron, en la primera posguerra, los tribunales constitucionales checoslovaco y austriaco, de los que hoy existen más de cien en el mundo.<sup>2</sup> Por su parte los consejos de la judicatura se convirtieron en una de las instituciones más representativas de la segunda posguerra.<sup>3</sup> En uno y otro caso de lo que se trata es de salvaguardar los valores de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica, que resultaron

<sup>2</sup> Harutyunyan, Gagik, "Fundamental Issues of Administration of Constitutional justice", en Vergotini, Giuseppe de (ed.), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei paesi dell'europa centro - orientale*, Turin, G. Giappichelli, 2000, p. 11.

<sup>3</sup> No obstante, debe considerarse que los antecedentes de los consejos se remontan al siglo XIX, como ha demostrado en un acucioso estudio Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 1997, pp. 16 y ss.

gravemente dañados con motivo de las conflagraciones mundiales. Ambas tuvieron mucho que ver con el ejercicio irracional del poder; esta preocupación llevó a procurar instrumentos que ofrecieran márgenes de certidumbre en cuanto al ejercicio racional del poder, y a ese objetivo precisamente se dirigen las decisiones de asegurar la supremacía de la Constitución y la solvencia de los jueces.

La posguerra fría presenta ahora nuevos desafíos para los sistemas constitucionales y para la impartición de justicia. La concentración del poder, del saber y de la riqueza que alcanza cotas excesivas, y el surgimiento de un Estado intangible sujeto a reglas de mercado y no a disposiciones constitucionales, ajeno por ende al sistema representativo y a los controles políticos, sugieren la conveniencia de extender las facultades del único órgano de poder que no ha sido cuestionado por las fuerzas económicas: el judicial. Más todavía, con relación a ese órgano las fuerzas económicas no sólo no plantean reticencias ni resistencias sino que, al contrario, esperan y promueven su desarrollo.

Los aparatos judiciales, considerados como factores necesarios para dar certidumbre a las relaciones personales y corporativas, son contemplados como indispensables en la etapa actual de desarrollo de las instituciones. Mientras que con relación a los gobiernos prevalece una actitud de rechazo, y con relación a los congresos y a los partidos políticos aumenta la desconfianza, los tribunales ocupan un espacio de respetabilidad que ningún otro órgano del poder comparte. De alguna manera por esa razón también han crecido en número e importancia los organismos de relevancia constitucional, en tanto que representan una forma diferente de ejercer el poder.

En ese contexto, los órganos de impartición de justicia están modelando una nueva forma de cultura institucional,<sup>4</sup> por lo que su presencia en el escenario social y su participación en nuevas y mayores responsabilidades, adquieren una dimensión creciente. Este fenómeno hace recomendable la extensión de facultades de los órganos de la impartición de justicia para reducir el desequilibrio institucional generado por las presiones corporativas y para contrarrestar los efectos de la corrupción pública.

<sup>4</sup> En este punto téngase en cuenta la tesis de Peter Häberle en el sentido de incluir a la cultura como el cuarto elemento del Estado. *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 21 y ss.

En este trabajo no se examina el desempeño de los consejos de la judicatura, sino sólo las posibilidades de ampliar los ámbitos de su desempeño a partir de los niveles de eficacia y prestigio que han alcanzado, y en una diversidad de ámbitos que requieren nuevos enfoques y modelos de conducta. La sola renovación en cuanto a la organización y funcionamiento de las instituciones es insuficiente si no va acompañada también de una nueva percepción social de esas instituciones. En este punto y por lo que hace a la justicia, el papel de los consejos de la judicatura puede ser fundamental.

## II. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Con las particularidades que resultan de los diversos enfoques doctrinarios en cuanto al Estado, de manera general se puede decir que sus funciones se agrupan en dos grandes segmentos: seguridad y justicia. Por otra parte, los dos ejes que sustentan la concepción contractual de la sociedad consisten en la obligación política, entendida como la libre sujeción a una autoridad legítima, y en la confianza, como factor de cohesión. La conjugación de esos factores resulta esencial para advertir la trascendencia que tiene la impartición de justicia en el Estado constitucional democrático contemporáneo.

Las clasificaciones tradicionales de los sistemas han excluido la función de la justicia. Desde el periodo clásico (Sócrates, Platón, Aristóteles), y hasta las más recientes caracterizaciones de la democracia (J. Dunn, J. Elster, C. Gould, D. Held, J. Linz, S. Mainwaring, A. Przeworski, G. Sartori, p. e.), han pasado por alto la trascendencia de las funciones judiciales para establecer la naturaleza de un sistema político. Se atribuye relevancia a las relaciones entre los órganos políticos del poder, y entre éstos y los destinatarios del poder, pero no se identifica la importancia de las funciones judiciales. Esto no excluye que en diversas etapas (Aristóteles, Séneca, Tácito, entre los más antiguos) se haya advertido con nitidez la triple función del poder: legislar, juzgar y mandar. Sencillamente ha ocurrido que para la caracterización de los sistemas políticos no se ha considerado relevante la autonomía, diligencia, objetividad, probidad y aptitud de la impartición de justicia.

La omisión es explicable porque los sistemas políticos están concernidos con la regulación racional de los conflictos, en tanto que los siste-

mas de impartición de justicia atañen a la solución razonable de los conflictos. En el primer caso están involucrados asuntos de poder y en el segundo de convivencia. La seguridad y la obligación política se implican como parte de las luchas por el poder, en el poder, ante el poder y contra el poder, en tanto que la justicia y la confianza son aspectos correlativos de las relaciones sociales horizontales.

La percepción jusnaturalista desde la que contemplaban a la confianza Locke, Hobbes y Rousseau, por ejemplo, marcó una rica etapa del pensamiento político y jurídico; en la actualidad ese delicado e inasible factor de cohesión suele relacionarse más con operaciones de maximización de las expectativas en las relaciones individuales y colectivas. La confianza se asocia con procesos de racionalización de las relaciones, más que con percepciones abstractas y metafísicas. Luhmann,<sup>5</sup> por ejemplo, examina con detenimiento las bases racionales de la confianza y de la desconfianza. Desde su perspectiva la confianza es un elemento esencial de las formas complejas de relación: “La confianza es racional con respecto a la función de aumentar el potencial de un sistema para la complejidad. Sin la confianza solamente son posibles formas muy simples de cooperación humana”.

Las formas elementales de relación social no permiten desarrollar sistemas elaborados de impartición de justicia; entre unas y otros hay una clara incompatibilidad. La desconfianza resulta un elemento que influye en las tendencias conservadoras de las sociedades. Esa proclividad conservadora a su vez inhibe cambios significativos, orientados al desarrollo y a la consolidación institucionales. La desconfianza detiene los procesos evolutivos hacia formas más complejas de organización y relación, y alienta las respuestas simples, elementales, primarias, ante los grandes problemas de convivencia social.

En el orden jurídico es necesario considerar la fuerza normativa de la confianza, porque de ella dependen las relaciones contractuales privadas y la cohesión (contrato) social. Dunn<sup>6</sup> advierte que para identificar sus propios intereses, los individuos y las colectividades tienen que resolver arduos problemas epistémicos, superar los obstáculos que les impiden su consecución y competir con quienes también desean alcanzarlos. Podemos agregar que esos tres factores (conocimiento, esfuerzo y

<sup>5</sup> Luhmann, Niklas, *Confianza*, México, Anthropos-Universidad Iberoamericana, 1996, pp. 149 y ss.

<sup>6</sup> Dunn, John, *The History of Political Theory*, Cambridge, CUP, 1996, p. 94.

lucha) condicionan la confianza en un espacio y en un tiempo determinados, que las dificultades epistémicas son tanto mayores cuanto menor sea el nivel cultural de una sociedad, que la magnitud de los obstáculos guarda relación con la actitud (objetividad, claridad, oportunidad, completitud, etcétera) del sistema mediático en una sociedad, y que los niveles de competencia pueden inhibir la confianza si no se cuenta con instrumentos que diriman los conflictos de manera oportuna y razonable. Es precisamente en este punto donde se puede observar la fuerza normativa de la confianza, porque su presencia tiene un efecto directo en el tipo de relaciones de intercambio entre los miembros de cada comunidad.

La impartición de justicia juega un papel que ha sido poco valorado en cuanto a inhibir o estimular la confianza.<sup>7</sup> Con independencia de los aspectos sustantivos de la justicia, hay una cuestión que concierne a la estabilidad de los sistemas políticos y que está relacionada con la forma en que la justicia es administrada. La rigidez de los sistemas autoritarios se ve paliada cuando la impartición de justicia, así sea en medio de restricciones, opera con cierta eficacia; en contraposición, las ventajas de los sistemas políticos abiertos se ven lastradas cuando la impartición de justicia presenta deficiencias. En los sistemas autoritarios incluso pequeños resquicios para la impartición de justicia significan un alivio, mientras que en los sistemas plurales cualquier limitación en ese ámbito supone una merma de la confianza en el sistema. Esto es comprensible porque los sistemas autoritarios se apoyan en la fuerza, en tanto que los sistemas abiertos se basan en la adhesión a principios y procedimientos. Ante el ejercicio de la fuerza prevalece el temor, y ante los reclamos de adhesión se requiere de la confianza.

En un sistema autoritario los destinatarios del poder no tienen dudas acerca del comportamiento de la autoridad, mientras que en un sistema abierto las expectativas suponen un amplio abanico de posibilidades en cuanto a la actuación de los titulares de los órganos del poder. La certidumbre negativa respecto de un sistema autoritario no se basa en las relaciones fiduciarias, mientras que cumplir con las posibilidades que ofrecen los sistemas abiertos exige que los destinatarios del poder ten-

<sup>7</sup> Son escasos los estudios sobre la materia; véase el de Richard A. Posner sobre la importancia de la reputación de los jueces como un factor que sustenta la confianza en el aparato judicial en su conjunto. *Cardozo. A study in reputation*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990.

gan, con relación a sus titulares, un mínimo de confianza acerca de su idoneidad ética y de su capacidad.

La impartición de justicia ocupa un papel medular en la consolidación de todo sistema abierto, papel que debe ser evaluado con rigor en América Latina, donde en términos generales se ha asignado una mayor importancia a los organismos y procesos electorales y de representación política. Ciertamente estos aspectos reclamaban una atención prioritaria, porque sin resolverlos no hubiera sido posible superar la etapa del autoritarismo político; pero si se dejara desatendida la impartición de justicia por considerar que ya alcanzó el nivel adecuado a las necesidades de los sistemas constitucionales, se estaría cometiendo un error crítico. La consolidación de los sistemas constitucionales exige continuas medidas de ajuste, y el área más sensible, aunque paradójicamente la menos atendida, es la de impartición de justicia. De ahí que, al tiempo de repasar los importantes avances que en esta materia se han alcanzado, sea también oportuno identificar las nuevas y posibles rutas por emprender.

### III. AUTONOMÍA Y AUTARQUÍA

Aunque ya son varios los Estados donde se ha adoptado la autarquía de los órganos jurisdiccionales basada en la suficiencia presupuestal (Bolivia, artículo 116, VIII; Costa Rica, artículo 177; Ecuador, artículo 207; El Salvador, artículo 172; Guatemala, artículos 205 y 213; Honduras, artículo 306; Nicaragua, artículo 159; Panamá, artículo 211; Paraguay, artículo 249; Venezuela, artículo 254), es necesario impulsarla ahí donde todavía no existe. Debe tenerse en cuenta que las adjudicaciones constitucionales de presupuesto, en general, tienen resultados adversos para los sistemas representativos; empero, en el caso de los órganos judiciales también debe aceptarse que la excepción es justificable.

Las diferentes fases del presupuesto (autorización del cobro y del gasto, y control de su ejercicio) tienen una relación directa con el control político ejercido sobre los gobiernos por los congresos y parlamentos. Entre mayor sea el umbral de libertad para que los congresos establezcan el monto de las partidas, mayor será también el espacio para el ejercicio del control político que les corresponde. En tanto que la función central de los congresos en nuestro tiempo es controlar, parecería

que, al establecerse cifras o porcentajes para la adjudicación de un rubro del presupuesto, se estaría limitando la capacidad de negociación y control entre el gobierno y el congreso. Empero, tratándose de la judicatura, deben valorarse otros factores.

Cuando el gobierno dispone de mayoría en el congreso, el órgano judicial queda a merced de lo que el Ejecutivo le quiera asignar; y cuando el gobierno no cuenta con esa mayoría, las tensiones y negociaciones en el congreso se resuelven sacrificando lo que para cada una de las partes resulta prescindible. En este caso, la posición que cada agente del poder asuma con relación al presupuesto de los órganos de impartición de justicia dependerá de la importancia que le asignen a esa actividad, y siempre habrá la posibilidad de que adopten una decisión contraria a los órganos jurisdiccionales, aunque en el orden de las declaraciones manifiesten que fueron los adversarios quienes impidieron fortalecer la impartición de justicia. En estas circunstancias la función judicial queda expuesta a las vicisitudes de la política. El problema se acentúa porque, en la mayoría de los sistemas, bastante más de la mitad del gasto suele estar determinado por disposiciones legales de las que resultan compromisos financieros ineludibles para el Estado, a menos que las normas correspondientes sean modificadas. Paradójicamente los órganos jurisdiccionales son, en varios de los Estados iberoamericanos, los menos protegidos en materia de presupuesto.

Eso es muy desfavorable para la impartición de justicia. Si el órgano judicial controla la constitucionalidad de las leyes y de los actos de las autoridades, pero el gobierno y el congreso controlan el gasto del Poder Judicial, de alguna manera afectan su autonomía orgánica. Desde luego no se puede decir que la capacidad decisoria de los jueces esté condicionada por factores políticos; la respetabilidad de su criterio depende más de su idoneidad ética y profesional que de factores crematísticos, pero lo que sí se les limita es la posibilidad de ampliar la organización judicial y de contar con los recursos materiales y técnicos necesarios para cumplir satisfactoriamente con su labor. Por otra parte, toda vez que la impartición de justicia no es una actividad política, tampoco puede ser utilizada por los partidos en su labor proselitista. De ahí que, por lo general, los agentes políticos no la incluyan entre sus proyectos prioritarios.

Esa no es una cuestión menor. Progresivamente van aumentando los casos de gobiernos divididos, en tanto que la mayoría en el congreso y



en el gobierno no siempre coinciden. Las tensiones se van resolviendo en los puntos en que se encuentra la línea de menor resistencia dentro de un juego de concesiones recíprocas que permite acomodar las pretensiones de una pluralidad de contendientes. Sería una verdadera contradicción que la posición de la justicia se debilitara en tanto que el pluralismo político avanzara. En esta circunstancia lo más recomendable es que se sustraiga a la impartición de la justicia de la negociación política, pues esta negociación tiene más que ver con las políticas públicas que con las políticas de Estado.

En la medida en que la impartición de justicia es ajena a las tensiones políticas, e inclusive sirve para atenuarlas, su fortalecimiento concierne a una política de Estado que por ende corresponde al interés nacional y no está sujeta a la conveniencia de uno o varios partidos. Las políticas de Estado reflejan los consensos esenciales para que una sociedad funcione y pueda absorber las tensiones que resultan de los aspectos en que cada fuerza política aspira a imponer sus puntos de vista. Una de esas políticas debe consistir en sustraer el financiamiento a la impartición de la justicia del regateo presupuestal entre agentes políticos. Es así como se puede asegurar que haya un instrumento de equilibrio, ajeno a las presiones coyunturales.

Los mecanismos susceptibles de ser adoptados en cuanto a las asignaciones presupuestarias para la impartición de justicia son variados. Pueden corresponder a un porcentaje del producto interno o del gasto público, por ejemplo, o quedar vinculados a las tasas de inflación o de aumento del presupuesto general. En este sentido los efectos de cada uno de los mecanismos financieros pueden resultar más o menos favorables para los órganos de impartición de justicia; pero con todos ellos el principio queda asegurado: la justicia deja de ser un factor de la negociación presupuestal, por lo general el más vulnerable.

La justicia es una función del Estado, no del gobierno ni de los partidos; su autonomía resulta de la relación simétrica que debe existir entre todos los órganos del poder. En ciertas circunstancias del Estado constitucional esa simetría se produce entre el gobierno y el congreso, en tanto que ambos órganos del poder se llegan a equilibrar razonablemente; pero los jueces no disputan el poder con los presidentes ni con los representantes populares, tampoco encabezan corrientes de opinión ni de preferencia electoral, ni disponen de maquinaria mediática para hacer valer su presencia. La asepsia judicial hace recomendable que se ge-

neralicen las previsiones constitucionales mediante las cuales quede garantizada la participación presupuestal que corresponda a los órganos de impartición de justicia.

En este punto existe un amplio territorio en el cual todavía es posible que se extienda la acción de los consejos de la judicatura. En la medida en que les corresponde el gobierno de la magistratura y, en consecuencia, ejercen en ese ámbito funciones administrativas y presupuestarias, es comprensible que también se les asigne la tarea de planificación del desarrollo a largo plazo de la función judicial, que sólo es posible a partir de que se disponga de bases jurídicas que aseguren la gestión autárquica de los tribunales.

#### IV. MECANISMOS DE EVALUACIÓN

Los consejos de la judicatura tienen a su cargo garantizar la idoneidad de los funcionarios que participan en la impartición de justicia. Esa era la idea dominante cuando surgieron en su fase remota en Italia en 1907, y en su expresión contemporánea en Francia después de la segunda posguerra. La presencia de los consejos obedecía a la necesidad de asegurar la independencia de la judicatura. Luego se vio que para consolidar esa autonomía era necesario incorporar otras cuestiones, como las de naturaleza presupuestaria. Sin embargo, hay otro asunto que todavía no es abordado de manera sistemática: la evaluación de la justicia.<sup>8</sup> Este es un tema complejo, pero en algún momento deberá ser considerado como una de las nuevas vertientes de los consejos.

Los avances en la profesionalización de los funcionarios judiciales tienen un efecto social muy favorable,<sup>9</sup> pero ahora surgen otros aspectos

<sup>8</sup> En este aspecto existen serias limitaciones que no deben omitirse. Waleed Haider Malik ha observado que “medir los resultados del trabajo de los sistemas judiciales no es una ciencia exacta. Normalmente, las medidas de los resultados del trabajo implican identificar unidades de productos y de los insumos relacionados, al propio tiempo que se toman en cuenta los cambios de calidad”. Véase “El desarrollo económico y la reforma judicial”, en Soberanes, José Luis *et al.* (eds.), *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 543.

<sup>9</sup> Aunque en términos generales se aceptan las grandes ventajas de la llamada *profesionalización*, también conviene tener en cuenta la reserva de Piero Calamandrei cuando señalaba que “La carrera tiene el peligro de transformarse, como sucede para todos los empleados, en el gusanillo siempre presente en el subconsciente del magistrado; gusanillo que llega a convertirse en una obsesión en los periodos críticos de su vida, en los que está próximo a alcanzar la antigüedad necesaria para aspirar al ascenso. Puede suceder,

tos que también es necesario atender. Por ejemplo, ¿cómo determinar el número ideal de jueces con una anticipación que permita programar los recursos necesarios?, ¿Cómo establecer ahora y prever para el futuro los lugares en los que deben funcionar los juzgados?, ¿Cómo valorar el impacto económico y cultural de las reformas judiciales?, ¿Qué indicadores se pueden adoptar para medir el resultado de las decisiones organizacionales y de las reformas procesales?, ¿Cómo determinar la confianza social en las instituciones judiciales?, ¿Cuál es la propensión a aceptar o rechazar las resoluciones judiciales?

En algunos países ya se registran adelantos gracias a la adopción de instrumentos de evaluación de los servicios de justicia. Uruguay, por ejemplo, tiene el mayor número de jueces per cápita en América, y ocupa el tercer lugar en el mundo; y en Chile se cuenta con una metodología para la distribución territorial de los tribunales. El estudio de Fix-Fierro<sup>10</sup> sobre esta materia es especialmente útil, porque contiene un recuento de problemas y una serie de valiosas propuestas originales que abren una nueva vertiente para la investigación académica. Se hace recomendable que los consejos avancen, como han hecho en otras áreas, para integrar sistemas que permitan la evaluación de la función judicial. Esto será tanto más viable en cuanto que sea también el resultado de acciones de cooperación internacional.

La investigación empírica es onerosa, pero el diseño de instrumentos que puedan ser aplicados en diferentes países reduciría los costes y, más todavía, ofrecería la posibilidad de contrastar experiencias. Al asumir una función de este género, los consejos estarían innovando en cuanto a la magnitud de sus responsabilidades y contribuirían a la consolidación de la independencia de los órganos jurisdiccionales del Estado. En tanto no se adopten medidas de evaluación por parte de esos órganos, se corre el riesgo de que las emprendan los gobiernos, y los resultados son previsibles: los gobiernos comenzarían a señalar las de-

así, que el magistrado se sienta inclinado naturalmente, por costumbre burocrática, a considerar como óptimo modo de hacer justicia el que mejor conviene a su propia *carrera*, y puesto que el ascenso a que aspira depende del juicio encomendado a una comisión de magistrados de grado superior... llega a preferir las misiones que le darán mayor oportunidad de fabricar títulos idóneos para congraciarse con sus futuros examinadores... porque saben que para los efectos de la promoción son las sentencias doctas y no las justas las que son tomadas en consideración". Esta es una apreciación dura, acaso hiperbólica, pero que no debe omitirse; después de todo, ningún sistema es perfecto. Véase *Proceso y democracia*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960, p. 100.

<sup>10</sup> Fix-Fierro, Héctor, *La eficiencia de la justicia*, México, UNAM, 1995, p. 59.

ficiencias en cuanto a la organización y el funcionamiento de los tribunales, y a apuntar sus posibles soluciones. Por esta vía los gobiernos, e incluso los congresos si asumieran esa empresa como parte del trabajo de sus comisiones de investigación y con motivo de sus facultades de asignación presupuestaria, contarían con un mecanismo que reduciría los espacios de independencia de los tribunales.

A pesar de las enormes dificultades que representan y que han sido identificadas desde largo tiempo atrás,<sup>11</sup> es necesario que se consideren las ventajas que ofrecen el diseño y la aplicación de instrumentos de evaluación, y las desventajas que entraña su posposición.<sup>12</sup> Los procesos de innovación organizativa y procesal no pueden quedar sujetos indefinidamente a decisiones que carecen de apoyo en la investigación empírica y en la medición, tan certera como sea posible, de los resultados. La obtención de un máximo de beneficios con un mínimo de recursos sólo será posible con el empleo de mecanismos y técnicas que permitan cuantificar la eficiencia de la impartición de justicia. De no proceder así, los tribunales quedarán expuestos a incidir en errores de otra manera previsibles y eludibles, prescindirán de la oportunidad de ensayar y corregir con prontitud, dejarán pasar inadvertidos los aciertos o los riesgos potenciales de algunas medidas y alcanzarán sus objetivos con mayor lentitud, esfuerzo y costo. En este punto debe tenerse presente la observación de Héctor Fix-Zamudio<sup>13</sup> en el sentido de que “se advierte la ausencia de estudios sociológicos de carácter empírico para determinar la eficacia de los consejos judiciales latinoamericanos”. En otras palabras, los consejos tienen que estudiarse también a sí mismos.

Por otra parte, los instrumentos de evaluación deben incluir la gestión de todos los órganos que participen en el proceso de impartición de justicia, aun de los que actúan fuera del ámbito formal del Poder Judicial: de los centros de enseñanza jurídica, las agrupaciones de abogados, de los funcionarios que ejercen actividades registrales y el Minis-

<sup>11</sup> Véase, p. e., el análisis hecho en 1993 por Correa Sutil, Jorge *et al.*, *Situación y políticas judiciales en América Latina*, Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego José Portales, 1993, esp. pp. 18 y ss.

<sup>12</sup> Hay otro aspecto importante que suele ser preterido: el impacto económico de la falta de evaluación de las actividades relacionadas con la impartición de justicia. Ver, p. e. Pastor Nieto, Santos, *¡Ah de la justicia! Política judicial y economía*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 233 y ss.

<sup>13</sup> “Órganos de dirección e impartición de los tribunales en los ordenamientos latinoamericanos”, *Memoria de El Colegio Nacional*, México, El Colegio Nacional, 1992, p. 71.

terio Público. En general, de las actividades gubernamentales y no gubernamentales que tienen impacto en la calidad de impartición de justicia. Es imprescindible proceder conforme a un enfoque holístico, porque las decisiones fragmentarias generan resultados insuficientes, también parciales. Además, la impartición de justicia es un proceso complejo con relación al cual no habrá resultados satisfactorios hasta en tanto no sea objeto de un abordamiento sistemático, con todos los recursos cognitivos y organizativos de que dispone la sociedad.

## V. AUTONOMÍA Y ÓRGANOS DE GOBIERNO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El modelo de desarrollo profesional representado por los consejos de la judicatura, que tienen a su cargo velar por la autonomía de los órganos jurisdiccionales, deberá ser seguido por el Ministerio Público. En varias Constituciones (Argentina, artículo 120; Bolivia, artículo 124, Brasil, artículo 127; Colombia, artículo 249; Chile, artículo 80A; Ecuador, artículo 217; El Salvador, artículos 191 y ss.; Guatemala, artículo 251; Honduras, artículos 228 y ss.; Paraguay, artículo 266; Perú, artículo 158; Portugal, artículo 219, p. e.) se establece la autonomía del Ministerio Público, fortaleciendo así una tendencia dominante que en algunos otros países se encuentra en estudio, y es de desear que no quede frenado por inercias autoritarias o resistencias al cambio.

El tránsito de los sistemas autoritarios a los democráticos exige que la acción penal no sea, ni se sospeche que pueda llegar a ser, un instrumento de presión susceptible de utilización política en manos del gobierno. Para consolidar la autonomía de los órganos del Ministerio Público resulta útil la experiencia de los consejos que operan en el ámbito de los órganos jurisdiccionales del Estado. La autonomía del Ministerio Público exige, como en su momento sucedió con la judicatura, mecanismos rigurosos de selección, capacitación, evaluación, promoción, adscripción y control.

La autonomía de los órganos vinculados con la impartición de justicia guarda directa relación con los principios de probidad y profesionalidad, y la experiencia indica que los mejores instrumentos para resguardarlos, en el caso de la judicatura, son los consejos. Conforme a estructuras en gran medida superadas, el control administrativo de los

tribunales recayó durante mucho tiempo en instancias centralizadas, como los ministerios de justicia.<sup>14</sup> Esta situación ya es un anacronismo del que no subsisten registros significativos en el Estado constitucional. Sin embargo, el Ministerio Público sigue presentando, en numerosos sistemas, un rezago incompatible con la evolución general de las instituciones democráticas. Los resultados alcanzados por los órganos de gobierno de la judicatura llevan a considerar que, además de su relevancia institucional, tienen una función paradigmática que permite sugerir su extrapolación a otras tareas análogas. En este sentido el proceso de innovación sigue abierto, y el horizonte constructivo de los consejos de la judicatura es de una gran amplitud.

En casi la totalidad de los Ministerios Públicos, incluso de los dotados de autonomía, prevalece la centralización administrativa. Es un vestigio de la estructura jerárquica tradicional, que resultó de la prolongada integración de ese órgano del poder en el ámbito del gobierno. Desde luego es necesario que se preserve la unidad de acción en el ejercicio de las delicadas facultades que incumben al Ministerio Público.<sup>15</sup> Por definición, éste es unitario e indivisible, pero esto no debe llevar al extremo de que las funciones técnicas, junto con las administrativas, queden centralizadas por una sola persona. De ahí que el desempeño de los consejos de la judicatura pueda tenerse como un valioso ejemplo para generar un modelo equivalente en el ámbito del Ministerio Público.

Debe tenerse en cuenta que sin una gestión responsable, profesional y honesta del Ministerio Público, la acción de los jueces queda expuesta al fracaso. Es por eso que la carrera judicial debe tener su correlato en la carrera ministerial, por lo que habrá que pensar en órganos de gobierno que la administren. La confusión entre jerarquía profesional y subordinación político-administrativa hace difícil asegurar la idoneidad de los funcionarios. El servicio civil especializado no soluciona todos los problemas de la función pública, pero asegura una mejor preparación y reduce la corrupción. Héctor Fix-Zamudio ofrece una sólida argumentación a favor de integrar en el ámbito del Ministerio Público or-

<sup>14</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Fix-Fierro, Héctor, *El Consejo de la Judicatura*, México, UNAM, 1996, p. 12.

<sup>15</sup> Es oportuno apuntar un vicio lexical que se va extendiendo: confundir a los agentes del Ministerio Público con la función que realizan. Es frecuente, incluso entre profesionales del derecho, escuchar referencias a *los ministerios públicos*, cuando en realidad se alude a los agentes que ejercen esa función. Es tanto como si se considerara que cada diputado es un *congreso*, o cada juez un *tribunal*.

ganismos análogos a los consejos de la judicatura.<sup>16</sup> Los consejos del Ministerio Público se deben crear a semejanza de los consejos de la judicatura y pueden luego establecer formas de comunicación y cooperación que permitan intercambiar experiencias y sugerencias para, en ambos, contribuir a la mejor impartición de justicia.

## VI. FUNCIONES DE COOPERACIÓN: EXTENSIÓN DE LA INSTITUCIÓN A OTRAS ÁREAS DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

En América Latina se presenta un panorama muy variado en cuanto a la conformación orgánica de la función judicial. Ese abanico de opciones va desde la integración de toda la actividad jurisdiccional del Estado en un solo órgano del poder (p. e. Argentina, artículos 108 y 116; Bolivia, artículo 116; Brasil, artículo 92; Costa Rica, artículos 152 y 153; Honduras, artículo 303; Nicaragua, artículo 159; Panamá, artículo 199; Paraguay, artículo 247; República Dominicana, artículo 63; Venezuela, artículo 349), pasando por la concentración dominante en un órgano, pero admitiendo la presencia de otros, sobre todo en materia constitucional (Ecuador, artículo 198 “función judicial”, artículo 275 constitucional; El Salvador, artículo 172 “órgano judicial”, artículo 208 electoral; España, artículo 159 constitucional; Guatemala, artículo 203 “organismo judicial”, artículo 268 constitucional; Perú, artículo 201 constitucional; Portugal, artículo 221 constitucional) hasta la existencia de una multiplicidad de instituciones (concernientes a la justicia administrativa, agraria, constitucional, electoral y laboral, p. e., como en México, artículo 27 XIX agraria, 115 II a administrativa; 116 V y 122 contencioso administrativo; 123 A XX y B XII laboral; Colombia, artículos 228, 236 administrativa, 239 constitucional, 246 indígena; Chile, artículos 81 constitucional, 84 electoral; Uruguay, artículos 307 administrativa, 322 electoral).

Desde luego, la justicia militar corresponde a un ámbito diferenciado en todos los sistemas constitucionales.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> *Función constitucional del Ministerio Público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 190 y ss.

<sup>17</sup> Son excepcionales los casos en los que procede la revisión de las decisiones de los tribunales militares por parte de los tribunales civiles. Véase Sagües, Néstor Pedro, “La

En lo que respecta a la justicia administrativa, el modelo belga, de justicia retenida, ha ido desplazando paulatinamente al modelo francés, de justicia delegada. En tanto que esto ocurre, algunos consejos de la judicatura incluyen, en su competencia, también a los tribunales administrativos. Aunque en casos como el de Colombia (artículo 254), el Consejo Superior de la Judicatura es competente para toda la *rama judicial*, el problema de la falta de órganos de gobierno que garanticen la autonomía, profesionalidad y disciplina, subsiste en cuanto a otros sistemas que siguen el modelo francés. Mientras se consolida la tendencia en el sentido de integrar a todos los órganos jurisdiccionales en un solo órgano del poder,<sup>18</sup> será necesario configurar los instrumentos que permitan desarrollar formas de gobierno judicial donde todavía no existen.

Por otra parte, algunos organismos jurisdiccionales en materia agraria, electoral, indígena o laboral continúan al margen de los consejos de la judicatura, amén de los casos en los que este tipo de estructura de gobierno judicial no se ha establecido aún para la generalidad de los tribunales. Una solución parcial consiste, en algunos lugares, en la adopción de sistemas de servicio civil, que resuelven las cuestiones de selección, promoción, adscripción, capacitación y disciplina.

En materia de preparación y capacitación ya existe un modelo mixto conforme al cual, por la vía de convenios, ha sido posible que diferentes instituciones colaboren con el propósito de formar personal judicial. Son los casos de Costa Rica y de Uruguay.<sup>19</sup> Paulatinamente se van superando las deficiencias en cuanto a la formación del personal judicial que tan profundamente ha afectado a la función judicial en Iberoamérica.<sup>20</sup> En Uruguay el acuerdo ha sido celebrado entre la Suprema Corte de Justicia, el Ministerio de Educación y Cultura y la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, y en Costa Rica los acuerdos

jurisdicción militar en Argentina”, *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Grijley, 1997, pp. 67 y ss., y con relación a la unidad jurisdiccional, Fernández Segado, Francisco, “La jurisdicción militar en la Constitución española”, *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Grijley, 1997, pp. 145 y ss.

<sup>18</sup> Véase González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Bogotá, Temis, 1985, pp. 84 y ss.

<sup>19</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *Las escuelas judiciales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 79, 83; Arguedas Salazar, Olmán, “La impartición de justicia en Costa Rica”, en Ovalle Favela, J. (coord.), *Impartición de justicia en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 23.

<sup>20</sup> Véase el importante análisis de Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, pp. 38 y ss.



comprenden sistemas de colaboración de la Escuela Judicial con la policía y los ministerios de Gobernación y Hacienda.

Otro aspecto que por lo general pasa inadvertido es el que corresponde a los órganos municipales que tienen a su cargo la aplicación de sanciones administrativas. Las instancias de justicia municipal son las que tienen una mayor relación con la ciudadanía, y por lo general resultan también las más descuidadas. El intenso contacto de esas áreas con la población no corresponde a la poca atención que por lo general se le presta, y a la pobre preparación de sus integrantes. En este punto debe tenerse presente que la mayor parte de las personas carecen de un adecuado nivel de cultura jurídica, por lo que no suelen distinguir entre las funciones propiamente jurisdiccionales del Estado y las acciones concernientes a las faltas administrativas. En todo caso esa confusión afecta los niveles de confianza en el aparato de justicia, en términos que no han sido medidos pero que, sin dudarlo, deben ser significativos.

Los órganos encargados de la aplicación de sanciones o penas *contravencionales*<sup>21</sup> por infracciones a disposiciones reglamentarias,<sup>22</sup> incluyen el arresto, la multa y la clausura. Son decisiones de la administración que exigen, con relación a quien las aplica, conocimientos, objetividad y probidad. Se trata de una función de gran importancia no tanto por la magnitud de las sanciones impuestas, cuanto por el número de las personas sancionadas. Para seleccionar, preparar, actualizar y supervisar a quienes ejercen esas funciones convendría tomar el modelo de los consejos de la judicatura.<sup>23</sup> En este caso el establecimiento de consejos de la jurisdicción administrativa permitiría evitar actos de arbitrariedad y de corrupción que afectan la percepción social de las tareas jurisdiccionales en su conjunto y que, en algunos casos, se traducen en acciones ante los tribunales. Quienes aplican sanciones como consecuencia de faltas de policía, deben hacerlo conforme a los princi-

<sup>21</sup> Así las llama Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980, t. IV, pp. 597 y ss.

<sup>22</sup> Sayagüés Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, s. p. i., 1974, t. I, p. 139.

<sup>23</sup> En la Ciudad de México la Ley de Justicia Cívica, de junio de 1999, ya establece el Consejo de Justicia Cívica del Distrito Federal que tiene las facultades, entre otras, de decidir el número y la distribución de los juzgados cívicos; establecer los criterios de preparación y selección de jueces y secretarios; proponer el nombramiento, adscripción y remoción del personal; supervisar, controlar y evaluar el desempeño de los juzgados (artículo 56).

pios del debido proceso, y respetando en consecuencia los derechos fundamentales.<sup>24</sup>

La naturaleza de esa función exige un mínimo de preparación y una supervisión adecuada de la conducta de quienes la llevan a cabo. Los principales problemas técnicos en cuanto a contar con órganos competentes para regular su funcionamiento resultan de la naturaleza municipal, estatal o regional e incluso nacional o federal de las disposiciones de policía; pero para este caso pueden preverse instrumentos de cooperación que permitan reducir costes, multiplicar beneficios y homologar procedimientos, en beneficio de los administrados.

La vía de cooperación mediante convenios ofrece posibilidades de enriquecer diversas actividades de naturaleza jurisdiccional realizadas por los gobiernos, en especial las relativas a mecanismos de selección y capacitación del personal. Aun cuando muchos problemas se resolverían con la integración orgánica de los tribunales, algunos podrían irse atendiendo sin esperar a que se tome esa decisión que supone un cambio mayor en numerosos sistemas judiciales nacionales. Más aún: mediante la adopción de convenios de cooperación entre los organismos existentes, se podrían ir despejando algunas resistencias a reformas de gran calado. Es posible desarrollar procedimientos de colaboración (y en este orden, de integración funcional parcial) conforme a los cuales se reproduzcan, en diferentes ámbitos, las ventajas alcanzadas gracias a la experiencia creciente de los consejos de la judicatura.

## VII. LA ENSEÑANZA Y LA PRÁCTICA DEL DERECHO

Uno de los más sensibles problemas a los que tienen que hacer frente los consejos de la judicatura, cuando se trata de seleccionar personal, es el de la baja calidad que, en términos generales, presentan los egresados de las escuelas de derecho. A esto contribuye, en algunos países, la proliferación de centros de enseñanza más allá de las posibilidades de control académico adecuado.

En la actualidad hay más de 1200 escuelas de derecho en América Latina, entre públicas y privadas, lo que representa aproximadamente

<sup>24</sup> Véase Fernández Ruiz, Jorge, *Servicios públicos municipales*, México, INAP-UNAM, 2002, p. 333.

una media de una escuela por cada 400.000 habitantes.<sup>25</sup> Sin embargo, algunos países están por arriba de esa media lo que, independientemente de la relación entre población en edad escolar y acceso a la educación superior, puede significar una mayor posibilidad de control académico, mientras que otros se sitúan por debajo. Entre los primeros están Argentina (36) y Nicaragua (5) con una escuela de derecho por cada millón de habitantes, Honduras (2) una por cada tres millones, y Venezuela (26) una por cada 900.000. Ligeramente por encima de la media se sitúan: El Salvador (10) una por cada 600.000; y Guatemala (5) y Perú (45) una por cada 550.000, mientras que por debajo aparecen Brasil (más de 500) y Colombia (127) una por cada 315.000; Chile (50) una por cada 300.000; Costa Rica (58) una por cada 200.000, y México (380) una por cada 260.000 habitantes.

En el modelo original de los consejos no se tenía en cuenta el problema de la sobrecarga de egresados de las escuelas de derecho y su baja calidad profesional, porque este es un problema que, en términos generales, no afecta de manera sensible la vida jurídica europea. Las escuelas judiciales en América Latina han tenido que contender con ese desafío pero, al margen del nivel de los resultados que hayan obtenido, no ha estado a su alcance influir de manera decisiva en el entorno general de la abogacía. Esto significa que aun cuando todas las escuelas judiciales hubieran alcanzado sus objetivos en cuanto a garantizar la idoneidad de los integrantes de la judicatura, de cualquier forma no habrían resuelto la amenaza para la impartición de justicia que representan los litigantes y los funcionarios administrativos deficientemente preparados.

No hemos medido el impacto de la enseñanza defectuosa en la impartición de justicia, pero los efectos perceptibles indican que es de mucha consideración. Los estragos posibles no se limitan a tener que invertir grandes esfuerzos y recursos en la superación de esas deficiencias; también se proyectan a otras áreas del quehacer jurídico del Estado. Los asistentes legales de los congresos y de la administración incurren en errores importantes al diseñar las normas, igual que las

<sup>25</sup> En el 2000, la población del hemisferio ascendía a 480 millones de habitantes. Agradezco la información sobre las escuelas de derecho a los profesores Alberto Dalla Vía (Argentina), José Afonso da Silva (Brasil), Jorge Mario García Laguardia (Centroamérica), Néstor Osuna (Colombia), Jorge Witker (Chile), Domingo García Belaúnde (Perú) y Graciela Soriano de García Pelayo (Venezuela). Véase, con relación a Colombia, la página *web* del Ministerio de Educación.

leyes y sus reglamentos; los funcionarios que tienen injerencia en decisiones de relevancia jurídica no siempre disponen de la formación y la información adecuadas, y numerosos abogados litigantes carecen de la preparación necesaria para el ejercicio de tan delicado ministerio. Todos esos factores, conjugados en diferentes proporciones en los distintos puntos de nuestro continente, generan una carga que los órganos de impartición de justicia no pueden soportar con sus propios recursos.

Algunas escuelas judiciales, como en Japón y en México, han abierto sus puertas a los abogados en el ejercicio libre de su profesión.<sup>26</sup> Siendo, como es, un paso positivo, resulta insuficiente ante el tamaño del problema. Para identificar las soluciones e instrumentarlas será indispensable que los consejos y los centros de educación superior formulen conjuntamente programas de trabajo orientados a la elevación de la calidad de la enseñanza del derecho. La asociación de esfuerzos en esa dirección podría generar un cambio profundo en la enseñanza y, por consiguiente, en la práctica del derecho. Mientras sólo se adopten programas, incluso exitosos, de capacitación y actualización para los integrantes de la judicatura, no habrá una relación proporcional entre la magnitud del esfuerzo y el tamaño de los resultados. Lo más que sucederá es que, aun contando con una buena judicatura, la población en general seguirá echando de menos una impartición de justicia satisfactoria, porque habrá normas con problemas técnicos, muchas decisiones administrativas estarán mal fundadas y numerosos abogados pretenderán compensar sus limitaciones con presiones indebidas.

Lo anterior no desconoce, por supuesto, la presencia de muchos notables profesionales del derecho. El desarrollo político e institucional de América Latina se debe, en una gran medida, al trabajo de sus abogados. Desde la independencia hasta los procesos de consolidación de las democracias latinoamericanas, los abogados han jugado una función axial. Pero no por ese extraordinario desempeño histórico, o por el relevante papel de numerosos abogados en la vida cotidiana de nuestros países, puede desconocerse que han surgido muchos problemas como consecuencia de los niveles heterogéneos en materia de educación profesional. En la actualidad coexisten instituciones de alto nivel de rendimiento al lado de escuelas que sólo cumplen en lo formal con los requerimientos de la enseñanza superior. Es claro que al trazar un pano-

<sup>26</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 19, p. 79.

rama general se incurre en inexactitudes; en varios países del hemisferio se han mantenido estándares de exigencia que garantizan una satisfactoria preparación para los profesionales del derecho, pero la tendencia prevaleciente es en el sentido inverso.

La actividad de los abogados en ejercicio se lleva a cabo, fundamentalmente, en despachos individuales, en firmas legales y en departamentos jurídicos de entidades públicas y de organizaciones privadas. Las necesidades sociales, públicas y corporativas de servicios jurídicos son crecientes, por lo que la demanda de abogados ha generado una gran oferta educativa que resulta académicamente insatisfactoria. Por otra parte, cuando los abogados faltan a su compromiso ético o cuando carecen de la preparación requerida para cumplir con su función, ocasionan daños considerables. La excesiva demora de los juicios no siempre es el resultado de un aparato normativo deficiente o de un funcionamiento judicial insatisfactorio; muchas veces se debe a las acciones deliberadamente dilatorias de los patrocinadores de los juicios, sea para afectar a la parte contraria o para conservar al cliente. En otras ocasiones son los abogados quienes deforman la verdad ante sus clientes, haciéndoles creer en vicios de corrupción inexistentes para obtener beneficios laterales en perjuicio de sus representados, o para justificar descalabros procesales debidos a la impericia.

Por eso, íntimamente vinculada con la cuestión de la enseñanza del derecho, está la regulación de su ejercicio. La solución dominante ha consistido en la colegiación obligatoria de los abogados. Esta es una tendencia a la que todavía no se incorporan algunos países, entre ellos México. Los resultados de la colegiación han sido positivos pero, incluso donde ya se practica, es deseable una relación más estrecha con los consejos de la judicatura. En el caso de Colombia, por ejemplo, es facultad constitucional del consejo (artículo 256 – 3) examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión. Cuando existen garantías para la defensa eficaz de los derechos fundamentales, esta facultad del consejo no resulta lesiva de los derechos de los abogados ni de sus clientes.

El elevado número de estudiantes de derecho también puede reflejar la debilidad del sistema educativo, del mercado de trabajo y de la inversión en investigación y desarrollo. La concentración de la matrícula universitaria en la carrera de derecho suele indicar que falta o ha falta-

do abrir otras áreas de estudio y trabajo más vinculadas con la ciencia y la tecnología. Por el contrario, una baja relación entre los estudios universitarios y la demanda de la carrera de derecho puede denotar una gran concentración profesional que dificulta y encarece el acceso a la justicia. El término medio debe ser el resultado de una armonización de los diferentes factores que influyen en la vida laboral y, en el caso que nos ocupa, de una razonable preparación que haga de los abogados agentes de la justicia.

### VIII. LOS MÉTODOS COMPLEMENTARIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Las tendencias adversas al Estado han propiciado una serie de planteamientos que pueden tener consecuencias perjudiciales para la impartición de justicia. En el caso de la creciente adopción de los llamados mecanismos alternos para la solución de conflictos (conciliación, mediación, arbitraje), sorprende que el argumento más utilizado a favor de esas modalidades de acceso a la justicia consista en poner en el banquillo a la justicia. Al aducirse que es necesario diseñar formas de composición de los conflictos ajenas a las estatales porque los tribunales son lentos y corruptos, se acentúan las notas negativas a tal punto que acaba por desprestigiarse de manera global a los órganos de justicia. No comparto esos argumentos porque, como toda afirmación generalizada, es excesiva. No obstante, su efecto ha resultado contagioso, y tanto que ya lo asumen incluso numerosos juzgadores. El discurso contrario al Estado no exige grandes esfuerzos para ser aceptado.

Adoptar los medios complementarios pretextando deficiencias institucionales puede producir un efecto más nocivo que los males cuyo remedio se procura. Por un lado se arroja una fuerte carga de desprestigio sobre los aparatos institucionales de justicia, mientras que por otro los mecanismos alternos sólo resultan aplicables en materia civil y mercantil (Argentina, Canadá, Costa Rica, Estados Unidos, Venezuela) y en algunos casos de orden penal (por ejemplo en aquéllos que admiten el perdón, como sucede en Colombia, Ecuador, Perú, España). Esto implica que a pesar de que se les reprueba profesional y éticamente, se reserva a los tribunales la decisión en los casos más delicados e incluso la homologación o la posible revisión (Colombia, Costa Rica, España) de las decisiones adoptadas por los órganos alternos.

Por otra parte, los procedimientos informales para resolver conflictos sólo pueden funcionar en tanto que la validez de su actuación sea reconocida por los propios órganos jurisdiccionales. En algunos sistemas, como el ecuatoriano, la Constitución (artículos 191 y 206) establece que esos mecanismos forman parte de la función judicial, y el Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano de gobierno de esa función.

En tanto se mantenga la tesis de que los mecanismos informales son una respuesta frente al anquilosamiento y las desviaciones de los aparatos de justicia, será difícil superar algunas actitudes explicables de resistencia para su más acelerada adopción. Es verdad que numerosos sistemas legislativos contienen ya previsiones en esta materia y en varios casos, como el colombiano, el éxito es evidente; pero conviene darle un nuevo impulso a esos instrumentos que tan promisorios resultados ofrecen. En cuanto a México, además de algunos satisfactorios ejemplos locales, como los de Nuevo León, Oaxaca y Quintana Roo, la ley de concursos mercantiles establece que el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, a semejanza de lo que ocurre en Argentina, donde el Consejo de la Magistratura tiene también a su cargo el registro de mediadores.<sup>27</sup>

La adopción de mecanismos no jurisdiccionales para solucionar conflictos entre particulares debe corresponder al propósito de desarrollar la cultura jurídica en cada sociedad. No se debe contemplar desde una perspectiva negativa, que traduzca la incapacidad de contar con órganos jurisdiccionales adecuados, sino de contribuir a un proceso en el que la sociedad misma, de una manera responsable, asuma algunas actividades que impriman a la vida jurídica un papel más relevante. Entre más informada y consciente de sus derechos y deberes esté una sociedad, mejores serán también los sistemas de impartición de justicia. La calidad de los ciudadanos determina la calidad de sus instituciones.

El papel de los consejos de la judicatura puede ser central en ese proceso. Las escuelas también deben jugar una tarea importante. Todo cambio social para ser razonable, duradero y profundo, implica a la enseñanza. La justicia es un valor individual y colectivo que corresponde a procesos de naturaleza cultural; por eso las modificaciones normati-

<sup>27</sup> Véase Orozco, W. L. y Roldán Xopa, J., “Estudio sobre justicia alternativa en el Distrito Federal”, *Este País*, México, septiembre de 2002.

vas que no se traducen en nuevas convicciones y conductas, sólo ofrecen resultados modestos. De nada servirá crear una nueva esperanza, si a ella sólo le seguirá una nueva frustración. Los medios complementarios suponen altos niveles de información, de interés y de involucramiento para resolver conflictos conforme a derecho. La informalidad de los procedimientos adoptados no los despoja de su naturaleza jurídica. La solución de un conflicto sólo se consigue por vías de hecho o de derecho, y en este caso lo que se plantea es conducir a las instancias jurídicas de solución tantos conflictos como resulte posible. Aunque es viable implantar estos mecanismos con relativa facilidad y rapidez, y muchos de sus efectos suelen producirse también con cierta celeridad, llegarán tanto más hondo cuanto más se les vincule con procesos educativos desde el periodo de enseñanza elemental. En América Latina el déficit en cuanto al acceso y a la impartición de justicia depende tanto de problemas organizativos, cuanto de carencias culturales que es menester subsanar. En este punto, los consejos pueden cooperar con las instituciones educativas. Para que las nuevas instituciones tengan éxito, hay que calar hasta lo más íntimo de la sociedad, y ahí está la escuela.

El otro aspecto que resulta relevante es que la operación de los mecanismos informales alcance los resultados ofrecidos y esperados, y que no genere nuevas formas de concentración o desviación del poder por parte de personas o de grupos. Si bien esos mecanismos exigen agilidad, no por ello deben quedar al margen de la responsabilidad del Estado. Los proyectos de descentralización, así sean muy acentuados, no equivalen a procesos de entropía. Se trata de acciones que involucren a numerosos miembros de la sociedad y que se caracterizan por la informalidad, pero siempre ejecutadas de manera ordenada. De no ser así, la solución de conflictos individuales generaría, a la postre, fuertes tensiones sociales; la contradicción entre los objetivos y los resultados resultaría más onerosa que los problemas originales. La conducta integradora a que aludía Karl Mannheim “tiene que apoyarse de modo fundamental en la cooperación de la juventud”<sup>28</sup> y depende “de las posibilidades individuales de participar en situaciones de complejidad creciente”.<sup>29</sup> La cooperación social en el ejercicio de determinadas acti-

<sup>28</sup> *Diagnóstico de nuestro tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 51.

<sup>29</sup> Remmling, Gunter W., *La sociología de Karl Mannheim*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 225.



vidades de interés público no debe leerse como una abdicación del Estado, sino como una forma diferente de ejercer las funciones estatales. De ahí que convenga que los consejos de la magistratura se reserven las facultades adecuadas de supervisión que ofrezcan garantías en cuanto a la idoneidad de quienes intervengan en tareas de mediadoras.

La denominación de *alternativo* atribuida a los procedimientos como la mediación, la conciliación, la negociación y el arbitraje puede llegar a desconcertar. Para evitar la confusión habría que procurar otras formas de identificación, como *procedimientos informales* o *complementarios*, porque en rigor no hay alternancia, en tanto que no se oponen a las instancias formales ni se suceden una a otra. El equívoco puede propiciar que se llegue a considerar, contra lo que realmente ocurre donde ya funcionan, que se trata de opciones incompatibles y excluyentes. Una solución terminológica adecuada es la que ofrece la Constitución de Portugal (artículo 202.4) al aludir a los “instrumentos y formas no jurisdiccionales de solución de conflictos”, y Shapiro prefiere hablar de formas “subjudiciales”.<sup>30</sup>

## IX. ACCESO A LA JUSTICIA

El problema social del acceso a la justicia acompañó una parte de la vida del Estado de bienestar. Durante la década de los setenta, los sistemas de auxilio legal, considerados esenciales para ampliar el acceso a la justicia, alcanzaron su mayor desarrollo. En el curso de ese decenio, la ayuda legal fue encomendada a poderosas instituciones públicas en Alemania, Austria, Canadá, Estados Unidos (donde se integró la *Office of Economic Opportunity*), Francia, Gran Bretaña, Italia y Suecia, por ejemplo.<sup>31</sup> El *Legal Assistance and Advice Act* británico ofrecía un apoyo de 25 libras anuales a los ciudadanos, para el pago de estipendios a los abogados que desearan consultar. En Italia se reformó la reglamentación de la norma constitucional (artículo 24) que desde 1947 establece que “se garantiza a los económicamente desfavorecidos, mediante

<sup>30</sup> Shapiro, Martin, “Access to the Legal System and the Modern Welfare State: American Continuities”, en Cappelletti, Mauro (ed.), *Access to Justice and the Welfare State*, Florencia, Le Monier, 1981, p. 283.

<sup>31</sup> Véase Cappelletti, Mauro, “The emergence of a Modern Theme”, *Toward equal Justice: a Comparative Study of Legal aid in Modern Societies*, Milán, Giuffrè, 1975, pp. 33 y ss.

instituciones adecuadas, los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción”. En diversos países latinoamericanos también florecieron las instituciones de ayuda legal, algunas con raíces en los programas de auxilio a los pobres que procedían del siglo XIX. Fueron los casos de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.<sup>32</sup>

A partir de los años ochenta, cuando sobrevino en casi todo el orbe el desmantelamiento del Estado de bienestar, los sistemas de ayuda legal han venido decayendo e incluso desapareciendo. Fue una paradoja que las libertades ganadas en una parte del planeta después de 1989, en seguida de la caída del muro de Berlín y del sistema soviético, tuvieran como correlato la disminución de derechos sociales para quienes habitaban el área denominada *mundo libre*. Una vez que desapareció la amenazadora presencia de Estados como el soviético, que propiciaban expresiones de inconformidad social en diferentes lugares del mundo, las políticas de gasto cambiaron y las obligaciones prestacionales del Estado han venido siendo ajustadas a la baja, en algunos casos con notable intensidad.

No obstante, todavía subsisten algunas instituciones de ayuda legal. La Constitución de Brasil (artículo 5, LXXIV) establece que “el Estado prestará asistencia jurídica integral y gratuita a quienes comprueben insuficiencia de recursos”. Este tipo de disposiciones suele confundirse con las que garantizan el acceso de las personas a los tribunales (por ejemplo Ecuador, artículo 24, fracción 17; Guatemala, artículo 29; México, artículo 17), o con las que ofrecen apoyo legal para la defensa de los procesados o sentenciados; pero se trata de cuestiones distintas. La ayuda legal consiste en una prestación a cargo del Estado, conforme a la cual las personas que requieren de servicios jurídicos profesionales pueden recibirlos sin costo. Esos servicios pueden referirse a una materia determinada (familiar, laboral, agraria), o a cualquier tipo de asistencia relacionada con una consulta o una acción, y de manera general están destinados a quienes, por su condición económica, cultural o social, carecen de recursos para obtenerlos directamente.

La política de restricción de esos servicios ha sido acompañada por un sensible descuido en cuanto a su idoneidad. Si bien existen excep-

<sup>32</sup> Cfr. Zemans, Frederick H., *Perspectives on Legal aid. A Comparative Survey*, Londres, Frances Pinter Ltd., 1979.

ciones, la tendencia dominante indica que la atención es deficiente en un doble sentido: disminución del volumen de casos y baja calidad profesional de los encargados en prestar el servicio. Independientemente de que ese servicio resulte insatisfactorio en perjuicio de las personas aquejadas por la pobreza, cuyo número en Iberoamérica va en aumento, ese descuido tiene un impacto negativo en la impartición de justicia en su conjunto. Los escasos servicios de ayuda legal que subsisten no resuelven problemas reales a los usuarios, y sí afectan el funcionamiento de la impartición de justicia; el desprestigio por los precarios resultados recae, fundamentalmente, en los tribunales.

Los consejos de la judicatura podrían extender su acción a los órganos encargados de proveer asistencia legal. Una vez más la vía de los convenios podría resultar adecuada para la capacitación del personal. Pero también es conveniente que en la administración pública se adopten mecanismos análogos a los consejos de la judicatura que tengan a su cargo la selección, promoción, asignación, vigilancia y control de los servidores públicos encargados de prestar servicios de asistencia jurídica, y la selección, vigilancia y control de los profesionales que colaboren con las instituciones oficiales en esa misma tarea. Las acciones convergentes en esa dirección contribuirían a mejorar la calidad de los servicios actuales, a reserva de que en algún momento sean modificadas las políticas públicas restrictivas.

## X. EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Hay una clara tendencia en el sentido de que aumente la actividad jurisdiccional internacional. En el origen de esa orientación estuvo la búsqueda de instrumentos para la solución de diferencias que aseguraran la paz en el mundo.<sup>33</sup> Luego, el motor más importante ha sido la de-

<sup>33</sup> Tales fueron los casos de la Corte Permanente de Arbitraje, creada en 1899 por la Convención de La Haya para el arreglo pacífico de las disputas internacionales, y de la Corte Permanente de Justicia Internacional, creada en 1921. Desde entonces, y más tarde mediante las revisiones de 1929, se adoptó un mecanismo de designación de los jueces que les protegiera al máximo posible de la influencia política de los Estados. *Cfr.* Brierly, J. L., *The Law of the Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1942, p. 213. También debe registrarse el interesante antecedente latinoamericano representado por la Corte de Justicia Centroamericana, creada por la Convención de Washington de 1907. *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, pp. 273 y 274.

fensa de los derechos fundamentales.<sup>34</sup> El instrumento más reciente en materia de jurisdicción internacional es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. El artículo 36-6a dispone que la elección de los magistrados será mediante votación secreta de la asamblea de los Estados parte, el 40 garantiza la independencia de los magistrados y el 43-4 los faculta para designar al secretario del tribunal quien, a su vez (artículo 44), designa a los demás funcionarios. Finalmente el artículo 46 señala que un magistrado puede ser separado del cargo cuando incurra “en falta grave o en incumplimiento grave de las funciones que le confiere el presente Estatuto”, para lo cual se requiere que dos tercios de los demás magistrados recomienden la remoción ante la asamblea de los Estados parte, y que ésta tome su decisión también por las dos terceras partes de sus miembros. Si la falta es de menor gravedad, al magistrado le podrán ser impuestas otras medidas disciplinarias (artículo 47). En todos los casos la asamblea (artículo 112-2a) supervisa a la presidencia, a la fiscalía y a la secretaria del tribunal “en las cuestiones relativas a la administración de la Corte”.

En cuanto al personal de apoyo, queda sujeto al reglamento que aprueben los magistrados por mayoría simple. En virtud de la trascendencia de las facultades que corresponden a este tribunal, la discrecionalidad por cuanto hace a la selección, adscripción, desempeño y disciplina del personal técnico, es un tema que debe ser examinado con detenimiento, entre otras razones porque el tratado de Roma, que ya ha sido ratificado por Argentina, Costa Rica, Ecuador, España, Paraguay, Perú, Portugal y Venezuela, admite la posibilidad (artículo 20) de juzgar a una persona que hubiera sido absuelta previamente por un tribunal nacional. El principio de seguridad jurídica que resulta de la cosa juzgada entraña problemas de gran calado, por lo que se hace indispensable que la configuración del personal técnico que tendrá a su cargo la instrumentación de estas disposiciones, sea seleccionado con el mayor cuidado y supervisado con la mayor atención.

Ante la tendencia a la ampliación de los órganos jurisdiccionales en el ámbito internacional, y para superar el riesgo de una creciente politización en cuanto a su integración, valdrá la pena considerar las experiencias nacionales que han permitido avanzar en la estructura de un

<sup>34</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982, p. 31.

servicio civil competente e imparcial. La integración de los organismos jurisdiccionales internacionales está sujeta a intensas negociaciones y a un sistema de cuotas (habitualmente por región o por bloques de países, pero se han introducido otros criterios, entre ellos el de género) que introduce algunas dudas en cuanto a su imparcialidad. En el caso de la Corte Penal Internacional, por ejemplo, numerosos Estados se apresuraron a ratificar el tratado constitutivo precisamente para estar en aptitud de anticiparse en la designación de los magistrados con relación a los que entrarán más tardíamente.

Los organismos políticos y técnicos internacionales han construido un sistema de servicio civil administrativo que todavía no encuentra su correlato en los organismos jurisdiccionales.<sup>35</sup> En este contexto parecería razonable identificar instrumentos que permitan contar con órganos profesionales para seleccionar al personal de apoyo técnico, observar el comportamiento de los funcionarios, proponer soluciones, elaborar la estadística, organizar actividades académicas y propiciar foros de comunicación entre las instancias jurisdiccionales internacionales y nacionales.

El Estatuto de Roma prevé (artículo 112-4) la posibilidad de establecer “órganos subsidiarios” que incluyan “un mecanismo de supervisión independiente que se encargará de la inspección, la evaluación y la investigación de la Corte a fin de mejorar su eficiencia y economía”. Como se puede apreciar, por primera vez un organismo jurisdiccional internacional admite la posibilidad de contar con un instrumento de control análogo a los consejos de la magistratura. La experiencia interna representada por esos consejos podría servir de base para diseñar un nuevo tipo de organismo internacional consultivo, que anticipe soluciones para los problemas que en un futuro cercano podrán comenzar a aflorar. Pese a las proclamas *globalizadoras* y a las grandes expectativas que trajo consigo el nuevo siglo, las disparidades que se advierten en el mundo en cuanto a garantizar los derechos fundamentales se ponen de manifiesto al constatar que de los 186 miembros de la Organización de las Naciones Unidas, 42 no se han adherido a los tratados que

<sup>35</sup> Una interesante solución es la ofrecida por el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1979, cuyo artículo 14 dispone que la secretaria funcionará conforme a las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, y que el personal correspondiente será nombrado por el secretario general de la OEA en consulta con el de la Corte.

proscriben el genocidio, 29 no han ratificado los instrumentos para erradicar la esclavitud y 19 los que prohíben la discriminación. En el caso de la Organización de Estados Americanos, sólo 13 de sus 35 integrantes han ratificado la Convención para Prevenir y Castigar la Tortura.

Aunque hay avances importantes, como es el caso de Argentina (artículo 75-22), Brasil (artículo 5o., párrafo 2) y Venezuela (artículo 23), por ejemplo, en cuanto a la recepción constitucional de los tratados en materia de derechos fundamentales, o el de México en lo que respecta a la jerarquía de los tratados internacionales,<sup>36</sup> y a pesar de que el sistema internacional para la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales registra cambios alentadores en los últimos decenios, es necesario ponderar la conveniencia de que los órganos jurisdiccionales nacionales generen sus propias iniciativas para consolidar la autonomía de la impartición de justicia también en el espacio supranacional. De no hacerlo, la independencia de la actividad jurisdiccional en el interior de los Estados se verá contrastada por la politización de la justicia en el ámbito internacional, donde la determinación de las formas de impartición de justicia depende de los aparatos de gobierno. En tanto que muchas de las decisiones jurisdiccionales internacionales tienen una proyección creciente en el espacio interno, puede llegarse a producir una tensión innecesaria entre los tribunales nacionales e internacionales, que bien podría eludirse si se diseñan a tiempo los instrumentos para que queden salvaguardados los principios de objetividad, imparcialidad, profesionalidad y responsabilidad de los juzgadores en todos los niveles. Una vez más, la extensión de algunos aspectos de la experiencia adquirida por los consejos de la judicatura puede resultar muy fecunda también en el ámbito internacional.

## XI. DEMOCRACIA Y JUSTICIA

La función política de los órganos encargados de la impartición de justicia consiste en no hacer política. Entre mayor sea la distancia que

<sup>36</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes federales. Amparo en revisión 1475/78. Véanse los comentarios de Manuel Becerra, Jorge Carpizo, Edgar Corzo Sosa y Sergio López Ayllón en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169 y ss.

guarden los órganos políticos (gobierno y congreso) y los judiciales, mayores también serán los efectos sobre la salud política del Estado. Por su naturaleza, la contención política genera fricciones, tensiones, incluso enfrentamientos y crispación anímica colectiva. En un panorama de incertidumbre causado por la polarización de las fuerzas políticas, lo mismo que en un ambiente de relaciones políticas en equilibrio, los órganos de impartición de justicia juegan un papel medular: se mantienen como un referente que ofrece una garantía de imparcialidad a los agentes políticos y a la sociedad. Por eso en los procesos de transición democrática<sup>37</sup> es prioritario fortalecer la judicatura en todos sentidos: profesional, técnico y autárquico.

Por otra parte, una vez que el equilibrio democrático se ha alcanzado y genera un nuevo tipo de relaciones sociales y políticas, la judicatura adquiere la función de preservar lo alcanzado. Los sistemas democráticos suelen ser efímeros cuando carecen de un soporte constitucional bien construido. El orden constitucional contiene los derechos fundamentales y sus garantías, pero a su vez requiere de garantías para sí mismo. Esto sólo se consigue con una judicatura seria, sobria, responsable y eficaz.

Es por eso que tanto en el tránsito hacia la consolidación democrática, cuanto en la plenitud democrática, la judicatura es la institución axial. No existe una sola democracia constitucional en la que falte una judicatura que establezca las relaciones sociales y de poder, que permita procesar las tensiones y absorber los conflictos normales en toda sociedad política. Las sospechas de parcialidad, sometimiento o conductas equívocas de la judicatura afectan la vida institucional en su conjunto, mientras que aun en condiciones políticas o económicas adversas, la presencia de una judicatura respetable representa un factor de confianza.

En ese contexto puede decirse que una de las mayores contribuciones que se ha hecho en nuestro tiempo al desarrollo de la justicia, consiste en la adopción de los consejos de la judicatura. Su presencia permite que los órganos de impartición de justicia reproduzcan, en su ámbito interior, el saludable principio de la división del trabajo al que, con relación a diferentes aspectos, aludieron en su momento Montes-

<sup>37</sup> Véase Stotzky, Irwin P. (ed), *Transition to Democracy in Latin America. The Role of the Judiciary*, Oxford, Westview Press, 1993.

quieu y Adam Smith.<sup>38</sup> La división del trabajo adoptada a partir de los consejos de la judicatura traslada a los órganos de justicia las bases del equilibrio, de la responsabilidad y del control interno que habían sido concebidos como clave para la racionalización del ejercicio del poder político. En este sentido debe tenerse presente que la eficacia de los órganos del poder guarda una relación directa con el ejercicio responsable, controlable, evaluable y predecible de sus funciones, y que, a su vez, entre más eficaz es un órgano del Estado, mayor importancia cobra en el espectro del poder.

En las instituciones que tienen asignada la tarea de impartir justicia se advierte una creciente acción e influencia legiferante, al tiempo que una intensa actividad de gobierno se traduce en medidas de naturaleza ejecutiva: enseñanza, servicio civil, planeación financiera, rigor administrativo, y supervisión y control de los funcionarios. Es particularmente llamativo que los tribunales constitucionales y los consejos de la judicatura estén generando una sinergia que, en sus inicios, pasó inadvertida, pero que ha venido haciéndose ostensible con el paso del tiempo. Y, en realidad, no es mucho el tiempo que ha transcurrido desde que ese fenómeno comenzó a producirse. Sus resultados son promisorios.

La judicatura se ha convertido en un sistema complejo que está llenando un nuevo espacio en el Estado contemporáneo. Su función resulta capital para la preservación del Estado constitucional. Mientras que los otros órganos del poder, enzarzados en procesos agonales, producen ondas de tensión que presionan la estructura constitucional del Estado, la judicatura actúa para preservar la naturaleza normativa de la Constitución. Así, funge como una magna instancia arbitral y garantiza la vigencia de la regla suprema que organiza y distribuye el ejercicio del poder: la Constitución. Para que el estatuto jurídico del poder alcance la plenitud de sus efectos, es indispensable que la judicatura actúe tanto con energía como con prudencia.

Por otra parte, el acentuado matiz político de las asambleas, debido a la acción de los partidos, ha impreso una nueva dimensión a los congre-

<sup>38</sup> Sus obras capitales, publicadas con una diferencia de poco más de 20 años (el *Espíritu de las leyes* en 1748 y *La riqueza de las naciones* en 1776), estuvieron a su vez claramente inspiradas por la revolución científica representada por las aportaciones de Newton, en especial por sus hallazgos en materia de equilibrio gravitatorio (*Principia Mathematica* fue publicada en 1687).



sos. La función nominalmente legislativa, al igual que la función nominalmente ejecutiva, son en la realidad actual dos expresiones, en ocasiones contrapuestas, de una intensa contención política en la que se dirimen estilos y programas de gobierno. El comportamiento de los agentes políticos tiende a reflejarse en formas grandilocuentes de proyección personal, fuertemente identificadas con acciones mediáticas. A la vera de ese proceso se desarrolla otro que concierne a la sobriedad secular del ejercicio del poder. La judicatura es la única instancia del poder que continúa en expansión y que sin embargo se desarrolla al margen de los imperativos mediáticos y se rige por patrones de exigencia profesional cada vez más elevados.

Lejos de verse afectada por las vicisitudes del poder político, la judicatura ha tomado un rumbo más creativo que las otras áreas del Estado. El registro de los cambios operados en este departamento durante las últimas décadas y las oportunidades de innovación que se abren a partir de las metas ya alcanzadas, denotan que la judicatura es la verdadera reserva que nutre las expectativas del Estado constitucional del futuro.

## XII. CONSIDERACIONES FINALES

Más de la mitad de los sistemas judiciales de América Latina han incorporado los consejos de la judicatura. En el curso de la década anterior la tendencia fue muy clara si se tiene en cuenta que la mayor parte de las nuevas Constituciones del hemisferio han incluido los consejos: Colombia (1991), Paraguay (1992) y Perú (1993). En el caso de Venezuela (1999) funciona una Dirección Ejecutiva de la Magistratura designada por el Tribunal Supremo, y en el de la República Dominicana (1994) el Consejo Nacional de la Magistratura sólo designa a los magistrados de la Suprema Corte, quienes a su vez ejercen el gobierno de ese órgano del poder. En cuanto a las Constituciones que experimentaron reformas profundas en el curso de la década anterior, con excepción de Guatemala (reformada en 1994) y Nicaragua (reformada en 1995), las demás también incluyeron esos consejos: Argentina (reformada en 1994), Bolivia (reformada en 1994), Ecuador (reformada en 1997) y El Salvador (reformada en 1996). Hay un proceso claramente perceptible que corresponde a la consolidación de los consejos de la judicatura. Sus resultados positivos, ahí donde van siendo implantados, generan un

nuevo impulso que se transmite a los sistemas que todavía no cuentan con esos consejos.

Por lo demás, a cada sistema se le han ido incorporando diferentes modalidades en cuanto a su integración y sus facultades. Se registran tres denominaciones diferentes: magistratura (Argentina, Paraguay, Perú, Portugal y República Dominicana), judicatura (Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador y México), y consejo general del Poder Judicial (España). En cuanto a su integración sólo en Ecuador y El Salvador queda sujeta a lo que disponga la ley; en Argentina, Bolivia, Colombia, España, México, Paraguay, Portugal y la República Dominicana se prevé constitucionalmente la participación de algunos miembros designados por el gobierno o el congreso; en Argentina, Paraguay y Perú está prevista la participación del foro, y en Paraguay y Perú también se incluye a académicos. En Perú, adicionalmente, se ofrece la oportunidad de que integren el consejo dos miembros propuestos por listas de los sectores laboral y empresarial.

En el orden de las funciones, todos los consejos incluyen las de naturaleza técnico administrativa relacionadas con la selección, adscripción, promoción y supervisión del personal judicial; en la República Dominicana esa facultad se constriñe a la designación de los jueces de la Suprema Corte. Asimismo en algunos casos se comprende la facultad de administrar el presupuesto de todo el órgano judicial (Argentina, Bolivia, Colombia).<sup>39</sup> La ampliación de facultades se registra en Bolivia (proponer la designación de notarios y registradores públicos), Colombia (supervisar a los abogados en el ejercicio de su profesión y proponer proyectos legislativos), México (formación de personal judicial) y Perú (Academia de la Magistratura y designación de fiscales).

Como se puede apreciar, por su integración y funciones los consejos iberoamericanos presentan un aspecto heterogéneo, si bien el común denominador es que actúen como órganos de gobierno de la rama judicial. Los casos de Bolivia y Colombia deben ser examinados con detenimiento porque denotan que los consejos pueden convertirse en instancias adecuadas para supervisar las labores profesionales relacio-

<sup>39</sup> Algunos autores son muy críticos con relación a esta facultad porque argumentan que el órgano judicial queda sujeto a las decisiones de una entidad de carácter administrativo. Véase Haro, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 17.

nadas con la impartición de justicia. Es conforme a esta consideración que se han planteado en este estudio algunas nuevas opciones para los consejos de la judicatura, a partir de la experiencia adquirida y de la importante participación que muchos de esos cuerpos colegiados van teniendo en la conformación de una nueva cultura jurídica en sus respectivos países. Además de las actividades de difusión de los consejos de la magistratura, gracias a su labor se está elevando el nivel profesional de los integrantes de la judicatura. También ofrece a la sociedad una nueva garantía en cuanto a la probidad del personal judicial.

Cambiar los patrones de conducta de una colectividad requiere de un gran esfuerzo, sobre todo, de constancia. En este sentido, nada mejor que esperar que la adopción de los consejos siga proliferando y que sus facultades se sigan extendiendo. Los posibles efectos de irradiación del trabajo institucional de los consejos hacia otras áreas de la impartición de la justicia o que guardan relación con ella, a los que se ha hecho referencia en este trabajo, constituyen una perspectiva promisoría para la impartición de justicia en Iberoamérica. Los sistemas democráticos, progresivamente más abiertos en cuanto a sus intérpretes como sostiene Häberle, también tienden a ser más plurales en cuanto a los agentes que contribuyen a establecer la política del derecho. Es aquí donde seguramente se dejará sentir la presencia de una nueva institución como los consejos de la judicatura, cuya vida constitucional apenas se inicia. No es esta una *predicción* metafórica; es simplemente una previsión a la luz del comportamiento de los consejos, de los efectos que su actividad va produciendo en la conducta de los agentes de la justicia, y de la manera en que se han encauzado las expectativas sociales para mejorar las formas de impartición de justicia.

En los Estados constitucionales la política del derecho tiende a ser definida menos por un núcleo de poder y más por los distintos agentes que contribuyen a identificar los problemas, seleccionar las opciones y convenir las decisiones. En tanto que la doctrina admite ampliamente que las decisiones legislativas y el desarrollo social están codeterminados,<sup>40</sup> es comprensible que una sociedad abierta se atribuya una influen-

<sup>40</sup> Véase Luhmann, Niklas, *A sociological theory of law*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1985, pp. 228 y ss. A pesar de las grandes diferencias en los enfoques sociológicos de Luhmann y de Treves, en este punto coinciden. El profesor italiano distinguía entre *la sociedad en el derecho y el derecho en la sociedad*. Treves, Renato, *Sociología*

cia creciente en la participación de los agentes cuya actividad produce resultados relevantes en temas tan sensibles como el de juzgar. Uno de los factores que determinan las relaciones sociales es el que concierne a la justicia. El conjunto de instituciones al que se asigna la impartición de justicia tiene un claro efecto en la formación y consolidación de patrones culturales. La adecuada administración de justicia facilita la absorción de las tensiones colectivas en tanto que ofrece instrumentos razonables para la solución de conflictos.

Desde luego, las instituciones tienen un efecto relativo en cada sociedad. Sólo se puede generalizar con un propósito expositivo, porque cada espacio cultural presenta sus propias características y requiere de sus propias determinaciones de política legislativa. Sin embargo, hay tendencias identificables gracias, entre otros medios, al estudio comparado de las instituciones jurídicas; pero es necesario desarrollar también, sobre todo en áreas como la administración de justicia, estudios comparativos de naturaleza empírica. En este sentido, y a pesar de las reservas con que veía a la sociología del derecho, Kelsen propuso denominar “sociología de la idea de justicia”<sup>41</sup> a los estudios concernientes a la formación de las normas, a la función social de las ideas del derecho y a sus efectos en el comportamiento. Con independencia de que se lleven a cabo las mediciones a que se ha aludido en otras partes de este trabajo, es evidente que la presencia de los consejos de la judicatura ha contribuido a una mejor percepción de la actividad de los órganos jurisdiccionales como resultado de un desempeño más satisfactorio en cuanto a su profesionalidad y probidad.

Una constante de la relación entre derecho y cambio social consiste en que los resultados positivos del funcionamiento de una institución jurídica generan nuevas expectativas. La actividad institucional puede

*del derecho y socialismo liberal*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 226 y ss.

<sup>41</sup> Kelsen, Hans, *Sociedad y naturaleza*, Buenos Aires, Depalma, 1945, p. XV. Considerándose obligado a justificar el contenido de esta obra, en su prefacio a la edición española el autor apunta: “Separar una teoría normativa del derecho, de la sociología de los fenómenos que son las causas y los efectos de que los hombres piensen en términos de un derecho determinado y especialmente de la sociología de la idea de justicia y de la creencia en ella como un ideal, no significa que ignore o niegue la existencia y la importancia de esos fenómenos y la legitimidad de la sociología concernida con ese objetivo. En tanto que nunca incurri en ese error, no encuentro que sea inconsistente ni evasivo hacia un ámbito remoto de la ciencia que, después de haber trabajado en una teoría normativa del derecho, me vuelva hacia la sociología de la justicia”.

desencadenar un proceso autopoyético, de suerte que responda al ciclo conforme al cual a mejores resultados ofrecidos, mayores demandas recibidas. La interacción entre instituciones y sociedad puede conducir a que las instituciones reformulen su organización, sus funciones y sus procedimientos de una manera tal que, conforme satisfacen las expectativas emergentes, generan las condiciones propiciatorias de futuras solicitudes. Ese proceso no es lineal, y los quiebres se deben a múltiples factores; pero en el caso que aquí se ha abordado, de los consejos de la judicatura, se apuntan las opciones previsible y posibles si se mantiene la tendencia en el sentido de modificar los patrones culturales relacionados con la impartición de justicia.

### XIII. FUENTES

- ARGUEDAS SALAZAR, Olmán, “La administración de justicia en Costa Rica”, en Ovalle Favela, J. (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- BECERRA, Manuel; CARPIZO, Jorge; CORZO SOSA, Edgar y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, comentarios jurisprudenciales, en *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000.
- BRIERLY, J. L., *The Law of the Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1942.
- CALAMANDREI, Piero, *Proceso y democracia*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJE, 1960.
- CAPPELLETTI, Mauro, “The Emergence of a Modern Theme”, *Toward Equal Justice: a Comparative Study of Legal aid in Modern Societies*, Milán, Giuffrè, 1975.
- CORREA SUTIL, Jorge et al., *Situación y políticas judiciales en América Latina*, Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego José Portales, 1993.
- DUNN, John, *The history of political theory*, Cambridge, CUP, 1996.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Servicios públicos municipales*, México, INAP – UNAM, 2002.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La jurisdicción militar en la Constitución española”, *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Grijley, 1997.

- FIX-FIERRO, Héctor, *La eficiencia de la justicia*, México, UNAM, 1995.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor, *El Consejo de la Judicatura*, México, UNAM, 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- , *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982.
- , “Órganos de dirección e impartición de los tribunales en los ordenamientos latinoamericanos”, *Memoria de El Colegio Nacional*, México, El Colegio Nacional, 1992.
- , *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 1997.
- , *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.
- , *Función constitucional del Ministerio Público*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Bogotá, Temis, 1985.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- HARO, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- HARUTYUNYAN, Gagik, “Fundamental Issues of Administration of Constitutional Justice”, en Vergotini, Giuseppe de (ed.), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei paesi dell’europa centro-orientale*, Turín, G. Giappichelli, 2000.
- KELSEN, Hans, *Sociedad y naturaleza*, Buenos Aires, Depalma, 1945.
- LUHMANN, Niklas, *A Sociological Theory of Law*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1985.
- , *Confianza*, México, Anthropos–Universidad Iberoamericana, 1996.
- MALIK, Waleed Haider, “El desarrollo económico y la reforma judicial”, en Soberanes, J. L., Valadés, D. y Concha, H. (eds.), *La reforma del Estado. Estudios comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

- MANNHEIM, Karl, *Diagnóstico de nuestro tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980.
- OROZCO, W. L., y ROLDÁN XOPA, J., “Estudio sobre justicia alternativa en el Distrito Federal”, *Este País*, México, septiembre de 2002.
- PASTOR NIETO, Santos, *¡Ah de la justicia! Política judicial y economía*, Madrid, Civitas, 1993.
- POSNER, Richard A., *Cardozo. A Study in Reputation*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990.
- REMMLING, Gunter W., *La sociología de Karl Mannheim*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La jurisdicción militar en Argentina”, *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Grijley, 1997.
- , *Las escuelas judiciales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- SAYAGÜÉS LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, s. p. i., 1974.
- SHAPIRO, Martín, “Access to the legal system and the modern welfare State: American continuities”, en Cappelletti, M. (ed.), *Access to justice and the welfare State*, Florencia, Le Monier, 1981.
- STOTZKY, Irwin P. (ed.), *Transition to Democracy in Latin America. The Role of the Judiciary*, Oxford, Westview Press, 1993.
- STUBBS, W., *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History*, Oxford, Clarendon Press, 1948.
- TREVES, Renato, *Sociología del derecho y socialismo liberal*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ZEMANS, Frederick H., *Perspectives on legal aid. A comparative survey*, Londres, Frances Pinter Ltd., 1979.