

El Poder Judicial brasileño: una institución refractaria al cambio*

Maria Tereza Sadek

En las últimas décadas, Brasil se parece poco al país del pasado. Innumerables alteraciones marcaron a sociedad y Estado, tanto en la economía, como en lo político y en el ámbito social. Incluso desde el punto de vista cultural —área en la cual las transformaciones acostumbran ser más lentas— el contraste es importante. Ese conjunto de cambios no se realizó al mismo ritmo ni en igual magnitud. Pero son escasos aquellos aspectos en los que la fuerza del cambio no ha marcado su presencia. En ese panorama, el Poder Judicial desentona. Cualquier retrato de este poder indica que se está ante una institución muy refractaria al paso del tiempo y los cambios consiguientes.

La persistencia de viejos trazos en él no corresponde a una voluntad conservadora de la ciudadanía. Al contrario, parece no quedar dudas de que el Poder Judicial está lejos de atender las necesidades de una sociedad regida por la ley, en democracia. Por consiguiente, la insatisfacción con su desempeño no es nueva y, más bien, ha sido creciente. No obstante, eso no equivale a que los proyectos de

89

* Traducción de Nuria González Martín, Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

reforma hayan conseguido adquirir un estatus de prioridad. En una agenda nacional repleta de demandas de cambios, se vuelve cada vez más claro, que otros son, y han sido, los objetivos principales.

A pesar de no adquirir primacía, o incluso hacerse de un lugar entre las reformas más urgentes, las cuestiones en torno a la justicia han ocupado un papel destacado en el debate público. Leyes, jueces, tribunales, sentencias y decisiones ganaron espacio en los medios de comunicación y en las preocupaciones del ciudadano. Desde este punto de vista, es considerable el contraste con periodos anteriores, incluso con aquéllos comprometidos con la libertad, la equidad y el respecto a los derechos. Efectivamente, las discusiones se han intensificado, llamando cada vez más la atención no sólo de especialistas y operadores del sistema de justicia sino también de parlamentarios, líderes de grandes empresas y representantes de la sociedad civil. Se ha creado comisiones para examinar el problema y sugerir soluciones. Incluso organismos internacionales –en el pasado más preocupados por los temas estrictamente económicos– han proclamado la urgencia de introducir reformas en el sistema de justicia.

Con respecto a este cambio y el relativo consenso sobre la existencia de una crisis en esta área, todavía el grado de acuerdo es bajo, ya sea acerca de las causas que han provocado la insatisfacción con la administración de justicia en el país, ya sea sobre los puntos que deberían constituir una agenda para su perfeccionamiento. Así, la reforma del Poder Judicial y de las demás instituciones que componen el sistema de justicia permanece en la agenda del Congreso Nacional desde 1992 y nada indica que su votación será llevada a cabo en un futuro próximo. "Todo tendrá que comenzar de cero", en palabras del actual ministro de Justicia, Márcio Thomaz Bastos, después de su toma de posesión en enero de 2003, que refuerzan la incertidumbre dominante y la ausencia de consensos.

El retorno al punto de partida significa que el proyecto aprobado por la Cámara de los Diputados en junio de 2000, después de una larga tramitación, que se hallaba a la espera de la aprobación en el Senado, deberá abandonarse y con él sus supuestos y soluciones. Se vuelve indispensable, pues, tanto la elaboración de

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

un diagnóstico sobre las dificultades para activar una prestación jurisdiccional más eficiente como la valoración de las principales soluciones hasta ahora planteadas como capaces de perfeccionar el Poder Judicial. Esas metas deben tener como base la convicción de que la institución judicial, más que cualquier otra, es sustento de un estado de derecho democrático, y también del hacer efectivos los principios de libertad y de igualdad.

Este capítulo se propone ofrecer un diagnóstico y examinar las principales propuestas de reforma. La parte dedicada al diagnóstico tendrá mayor peso, ya que hay profundas discordancias acerca de cuáles son las principales variables responsables de las deficiencias en la prestación jurisdiccional y, por otro lado, pese a la prolongada discusión, sin un diagnóstico claro no tendrán lugar auténticas reformas en el sistema de justicia.

1. DIAGNÓSTICO

Las críticas al desempeño de las instituciones encargadas de administrar justicia han acompañado la instauración y el desarrollo de estas entidades en el país. Desde las primeras cortes, creadas en el periodo colonial, se alzaron voces que señalaban su inoperancia y cuánto distaban de un modelo de justicia mínimamente satisfactorio. En los últimos tiempos, sin embargo, se volvió dominante la idea de que estas instituciones –más allá de ser incapaces de responder a la creciente demanda de justicia– se volvieron anacrónicas y, peor aún, refractarias a cualquier modificación. En los análisis más llamativos se ha sustentado, inclusive, que las instituciones judiciales quedaron olvidadas en el siglo XVIII o, en la mejor de las hipótesis, en el XIX, en tanto que el resto del país entraba en un nuevo siglo.

Las constantes críticas a la justicia estatal son un denominador común cuando se examinan textos especializados, crónicas e incluso debates parlamentarios, a lo largo de los últimos cuatro siglos. Aunque en el caso brasileño, ese trazo destacable asume características propias, en realidad no corresponde sólo a él. Prácticamente en todos los países se ha reiterado argumentos que muestran deficiencias

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

en la prestación jurisdiccional. Incluso, tales argumentos no son exclusivos de los países más pobres y/o carentes de una larga tradición democrática. Claro está, recurrir a la universalidad de la crítica no significa pretender una equiparación que coloque en idéntico nivel experiencias distintas, ni disminuir el tamaño del problema. Sí significa ubicar mejor una cuestión relevante y que ha movilizó el interés de analistas y dirigentes políticos en todas partes del mundo.

Aunque se resalte que el sentimiento de insatisfacción es antiguo y común a una gran parte de los países modernos, hay que destacar, no obstante, los trazos que diferencian la crisis de la justicia en Brasil como sus particularidades adquiridas en los últimos años. La situación reciente difiere de todo el periodo anterior al menos en dos aspectos: (i) la justicia se transformó en una cuestión comprendida como problemática por amplios sectores de la población, de la clase política y de los operadores del derecho, y ubicada en la agenda de reformas; (ii) ha disminuido considerablemente el grado de tolerancia respecto de la baja eficiencia del sistema judicial y, simultáneamente, ha aumentado la erosión del prestigio del Poder Judicial. De hecho, las instituciones judiciales —incluso en grado menor que el Ejecutivo y el Legislativo—, a pesar de haber sido criticadas por mucho tiempo, recientemente salieron de una penumbra confortable para ocupar el centro de las preocupaciones. Y, por otro lado, se acentuaron las críticas y la caída de los índices de credibilidad.

Es posible sustentar que la peculiaridad del caso brasileño, como la de la mayor parte de los países latinoamericanos, está en la magnitud de los síntomas indicativos de la necesidad de reformas. Son innumerables las investigaciones de opinión que retratan la expresiva insatisfacción de la población con la justicia. Los estudios de institutos especializados (Vox Populi, Data Folha, IBOPE, Gallup) muestran que, en promedio, 70% de los entrevistados no confían en el sistema de justicia. Investigaciones recientes realizadas por IDESP (Instituto de Estudios Económicos, Sociales y Políticos de Sao Paulo) apuntan que los indicadores generales sobre este punto son igualmente válidos en sectores de elite de la población. Entre los empresarios, por ejemplo, el Poder Judicial está mal valorado, llegando a sumar 89% quienes lo consideran "ruin" o "pésimo", en términos de agilidad (IDESP, 1996).

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

Incluso los operadores del sistema de justicia, tradicionalmente más reservados en sus apreciaciones y vistos como portadores de un fuerte espíritu corporativo, han reconocido que las condiciones presentes son desfavorables,¹ como puede comprobarse en el cuadro 1.

Cuadro 1
Existencia de crisis en la justicia, según operadores del sistema (%)

INTEGRANTES	Concuerda totalmente	Concuerda en parte	Disiente en parte	Disiente totalmente	Sin opinión
Poder Judicial	22.0	54.5	–	20.5	3.0
Ministerio Público de los Estados	27.0	58.0	9.0	2.0	4.0
Ministerio Público Federal	44.0	51.0	3.0	0.5	1.5

Fuentes: Sadek (1995b; 1997); Sadek y Castilho, 1998.

Magistrados, fiscales y procuradores de la república se han mostrado sensibles a la existencia de una crisis en la justicia. Se observa que sólo 20.5% de los integrantes del Poder Judicial se hallan totalmente en desacuerdo con la afirmación de que hay una crisis en la justicia. Este porcentaje desciende significativamente en la opinión correspondiente a los miembros del Ministerio Público de los Estados (2%) y del Ministerio Público Federal (0.5%). La distancia temporal entre las investigaciones realizadas —la primera en 1993 y las dos últimas en 1996 y 1997, respectivamente— puede explicar estas diferencias. En los últimos años ha crecido, pues, la insatisfacción con el desempeño de las instituciones judiciales, dado que un mayor porcentaje de sus propios integrantes han tendido a concordar en que hay una crisis en la justicia. Los operadores jurídicos inclusive han sido llamados a participar en el debate y sus asociaciones representativas han

1 El IDESP realizó una serie de investigaciones entre operadores del derecho. Todas ellas tuvieron el apoyo de la Fundación Ford y de la Fundación de Amparo a la Investigación del Estado de Sao Paulo. Los datos relativos a la opinión de la magistratura, tomados en 1993, se encuentran en Sadek (1995b). La opinión de los integrantes de los Ministerios Públicos de los Estados está en Sadek (1997). Los resultados de la investigación realizada con los integrantes del Ministerio Público Federal se encuentran en Sadek y Castillo (1998).

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

tenido un papel activo, sea para proponer cambios o para impedir que ciertas reformas sean aprobadas.

La indiscutible insatisfacción con la prestación jurisdiccional —central en la elaboración de cualquier diagnóstico—, encubre no obstante cuestiones diversas, provenientes de causas diferentes, que provocan consecuencias distintas. Conviene, pues, distinguir tales cuestiones. Se trata, verdaderamente, de un problema que no se circunscribe a la institución, dado que produce efectos importantes fuera de ella, interfiere en el orden legal al afectar la garantía de los derechos individuales y colectivos, e incluso interpone serios obstáculos a la ejecución de proyectos de desarrollo y de inserción de la economía nacional en el nuevo orden internacional.

Con el objetivo de perfeccionar el análisis, sustentamos que el sistema de justicia en general y el Poder Judicial, en particular, deben ser enfocados a partir de dos dimensiones: una política propiamente dicha y otra relacionada con la solución de conflictos de naturaleza no política. La distinción entre estas dos dimensiones —poder de Estado y órgano público instituido con la finalidad de arbitrar disputas y garantizar derechos— permite aprehender al Poder Judicial en sus funciones básicas, aunque existan áreas de intersección entre ambas.

1.1. La dimensión política

La dimensión política del Poder Judicial está estrechamente ligada al presidencialismo. La ingeniería institucional que orienta este sistema de gobierno se basa en el adelgazamiento del poder y en estrategias de división y de creación de mecanismos de control de poderes (*checks and balances*). Como resultado, el Poder Judicial fue engendrado con una cara política, como poder de Estado. Este modelo ha sufrido profundas modificaciones a lo largo de la historia y admite grandes variaciones fácticas; pero, en el sistema presidencialista, el Poder Judicial posee obligatoriamente una dimensión política.

El Poder Judicial y el magistrado de nuestros días se parecen poco a aquéllos sobre los cuales discutiera Montesquieu. En el Estado liberal de tipo clásico, como consecuencia de la rígida separación entre los poderes, a pesar de ser el

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

Poder Judicial un poder, era concebido como un poder "nulo". Le cabía a él solamente la estricta ejecución de la "voluntad general", expresada en el texto exacto de la ley. De ahí que los jueces personificaran "la boca que pronuncia las sentencia de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor" (Montesquieu, *Do Espirito das Leis*, livro II, cap. VI). El desarrollo de los Estados democráticos y sus políticas de bienestar social forzaron cambios importantes en la ingeniería institucional y produjeron la transformación del Poder Judicial en un poder activo.

El activismo judicial no es exclusivo de sistemas políticos presidencialistas y también puede ser constatado en sistemas parlamentarios.² En el presidencialismo, sin embargo, el Poder Judicial presenta condiciones de desarrollo al máximo de su potencialidad, una vez definido como poder independiente, encargado de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de los demás poderes. En rigor, no sólo el Poder Judicial sino los tres poderes del Estado fueron redefinidos: los tribunales judiciales expandieron su actividad política; el Ejecutivo aumentó su capacidad legislativa; y el Legislativo reclamó para sí algunas funciones de enjuiciamiento. Esas tendencias llevaron a revisar la teoría tradicional de estricta separación de poderes, dando base a la concepción de que, más que desarrollar funciones distintas, los poderes del Estado deberían funcionar en una relación de pesos y contrapesos.

El nuevo constitucionalismo democrático refleja este proceso, impulsando la tendencia hacia una creciente expansión del ámbito de intervención del Poder Judicial. Ese "nuevo" Poder Judicial, con papel activo en la vida colectiva, es independiente del sistema normativo, sea *civil law* o *common law*. La experiencia europea reciente, en países diversos, con diferentes sistemas jurídicos, muestra con claridad la prevalencia de este "nuevo Poder Judicial activo", coautor de políticas públicas.

2 A título de ejemplo, en la Inglaterra parlamentarista, la situación del Poder Judicial fue determinante en la definición de las políticas relativas a la enseñanza pública y a la creación de sindicatos de servidores públicos, durante el gobierno de Margaret Thatcher.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

En el caso brasileño, la Constitución de 1988, siguiendo estas tendencias, redefinió profundamente el papel del Poder Judicial respecto de su posición e identidad en la organización tripartita de poderes y, consecuentemente, amplió su papel político. Su margen de actuación fue incluso ensanchado mediante una extensa constitucionalización de derechos y libertades individuales y colectivos, en una medida que no guarda proporción con los textos legales anteriores. Se asistió, pues, a dos movimientos simultáneos: de un lado, a una politización del Poder Judicial y, de otro, a una judicialización de la política. De esa forma, la Constitución de 1988 puede ser vista como un punto de inflexión, que representa un cambio sustancial en el perfil del Poder Judicial, elevándolo al centro de la vida pública y confiriéndole un papel de protagonista de primera magnitud.

El protagonismo del Poder Judicial, y también de las demás entidades del sistema de justicia, se traduce en un poder hasta entonces ejercido sólo por los representantes elegidos por el pueblo para el Legislativo y el Ejecutivo. El cambio llevó a exigir de los operadores del derecho un desempeño para el cual no tenían ninguna preparación especial. En cuanto a los problemas de naturaleza conductual —en principio más fácilmente superables, fuera con experiencia o mediante políticas de formación educacional y profesional—, el modelo adoptado en 1988, al consagrar (i) una forma singular de separación entre los poderes, (ii) un tipo de presidencialismo en el cual el Ejecutivo tiene libertad de legislar por medio de medidas provisionales, (iii) un Congreso con fuerza para anteponerse al Ejecutivo, y (iv) la constitucionalización de un conjunto amplio de materias, llevó a potenciar las posibilidades de conflicto entre los poderes. Como consecuencia, el papel de árbitro del Poder Judicial resultó extremadamente reforzado. Como sugiere Vieira (1994:76), "la democracia constitucional brasileña pasó a ser más constitucional que democrática"; esto es, las decisiones mayoritarias resultan limitadas en un alto grado por el Poder Judicial, al ejercer su atribución de control de constitucionalidad. Esto se refleja tanto en el Supremo Tribunal Federal (STF) como en los demás tribunales, siempre que estén en juego cuestiones pasibles de ser examinadas a la luz de los preceptos constitucionales, y éstos, en una Constitución detallista como la brasileña, abarcan prácticamente todo.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

Así, aunque la Constitución de 1988 no haya alterado la estructura ni la composición del STF, al ampliar el rol de materias que no pueden ser objeto de deliberación por Ejecutivo y Legislativo, transfirió un poder enorme a los once ministros integrantes de la cúpula del Poder Judicial. De forma semejante, como resultado de este nuevo modelo, la tímida actuación de la justicia federal fue reemplazada por una extraordinaria ola de intervención de los tribunales federales en las más variadas áreas de la política pública. Si hasta entonces eran raros los casos de decisiones judiciales en contra de la administración, después de 1988, los jueces federales pasaron a decidir sobre cuestiones en torno a políticas públicas, como disputas con el sistema financiero de la propiedad, impugnación de impuestos compulsivos, privatizaciones y muchas otras medidas propias del gobierno, directamente relacionadas con la política presupuestal y de finanzas públicas. Esta intervención no es privilegio de algunos tribunales. Cualquier juez federal de primera instancia tiene la posibilidad de pronunciarse sobre materia constitucional y de acoger demandas que se refieran a un órgano o empresa pública, con independencia de su jurisdicción territorial.³

A estos aspectos se debe sumar también la estructura jerárquica del Poder Judicial brasileño; una jerarquía en la cual las relaciones de mando y obediencia están limitadas por la independencia de cada juez. Este tipo de organización estimula la diversidad de decisiones –sea de jueces o de tribunales–, sustentando lo que se convino en llamar una verdadera "guerrilla jurídica" o "manicomio judicial", como expresó en 2001 el entonces Abogado General de la Unión, Gilmar Mendes. Es decir que, como cada juez posee independencia, sus decisiones no precisan guardar concordancia con lo establecido por tribunales superiores o incluso por el STF. De esta forma, la disputa política, propiamente dicha, tiene como arena no sólo al Parlamento o a las relaciones entre el Congreso y el Ejecutivo, sino también a autoridades y tribunales de justicia.⁴

3 Para la discusión del modelo de control de la constitucionalidad adoptado en Brasil y sus consecuencias para la vida pública y para la gobernabilidad, véase Arantes, 1997.

4 Este tema ha sido utilizado con mucha frecuencia, particularmente por los partidos de oposición y por todos aquéllos que ven frustrarse sus intereses mediante decisiones políticas mayoritarias.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

En los últimos años, la extrema visibilidad de los problemas transcurre en la dimensión política del Poder Judicial, acicateada por el hecho de que el país vive momentos de ajuste económico, político y social, y de adaptación de toda su infraestructura a las exigencias de inserción en el mercado internacional, en el marco de una Constitución excesivamente detallista. Desde un punto de vista abstracto, se puede argüir que esta visibilidad será mayor cuanto más amplio sea el número de decisiones adoptadas por el Congreso o por el Ejecutivo que alteren el *status quo*. Así, en un país con una amplia agenda de reformas y que adopta un modelo institucional que combina la judicialización de la política y la politización del Poder Judicial, como es el caso de Brasil, los problemas propios de la dimensión política del Poder Judicial se vuelven inevitables y resultan ser más de los esperados.

1.2. La dimensión no política

Esta dimensión contempla las funciones del Poder Judicial relacionadas con su papel de organismo encargado de administrar justicia. Desde este ángulo, cabe examinar la institución como una agencia pública prestadora de servicios. Gran parte de la insatisfacción popular con la justicia se refiere a esta dimensión. A ella se dirige críticas ácidas tales como: "la justicia tarda y falla"; "la justicia no es igual para todos"; "la justicia es elitista"; "más vale un mal acuerdo que una buena demanda"; "para los amigos todo, para los enemigos la ley"; "la ley, señores, la ley", etc.

Para el examen de esta dimensión, una vez más, es necesario distinguir aspectos. Hay que examinar, por un lado, la demanda de justicia y, por otro, el procesamiento de esa demanda.

1.2.1. La demanda por justicia

En lo que se refiere a la demanda, el crecimiento de los índices de demanda de justicia ofrecida por el Estado está altamente relacionado con las tasas de industrialización y el proceso de urbanización. El alza en estos factores provoca un aumento de conflictos y, en consecuencia, una probabilidad considerable de que

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

estos litigios se conviertan en mayor demanda de servicios del Poder Judicial. La potencialidad de conversión de litigios en demanda por servicios depende, a su vez, tanto de la conciencia de derechos como de la credibilidad de la maquinaria judicial. De esta forma, la mera transformación estructural por la que pasó la sociedad brasileña —de predominantemente agraria y rural a industrial y urbana—, en un intervalo menor a 50 años desde el inicio de la década de 1930, justificaría la multiplicación de los conflictos. Sin embargo, esta potencialidad de conflictos fue contenida, en gran parte, por la ausencia de vida democrática y por el descrédito en la justicia. Efectivamente, datos del IBGE (Instituto Brasileño de Geografía y Estadística) de 1988 muestran que la mayor parte de los litigios ni siquiera llegaban a una corte de justicia: sólo 33% de las personas involucradas en algún tipo de litigio buscaban solución en el Poder Judicial.

Las dificultades de acceso al Poder Judicial son constantemente recalçadas como un factor inhibitorio de la realización plena de la ciudadanía.⁵ El desconocimiento de derechos, por un lado, y la percepción de la justicia como cara y lenta, de otro, apartan de los tribunales a la mayor parte de la población.⁶ De ahí que se afirme que la gran masa de la población sólo acude a la justicia cuando no halla otra alternativa. No se trataría, pues, de una utilización voluntaria para activar de

5 Capelletti y Garth (1988:12), en un texto que se volvió referencia obligatoria para los estudiosos del sistema de justicia, afirman que "la titularidad de derechos carece de sentido en ausencia de mecanismos para su efectiva reivindicación. El acceso a la justicia puede ser encarado como el requisito fundamental —el más básico de los derechos humanos— de un sistema jurídico moderno e igualitario que pretende garantizar, y no sólo proclamar, los derechos de todos".

6 Boaventura de Sousa Santos encuentra tres factores responsables de la distancia entre la masa de ciudadanos y la justicia: "los ciudadanos de menores recursos tienden a conocer peor sus derechos y, por tanto, a tener más dificultades para reconocer un problema que los afecta como un problema jurídico; incluso reconociendo el problema como jurídico, como violación de un derecho, es necesario que la persona se disponga a interponer la acción. Los datos muestran que los individuos de las clases más bajas vacilan mucho más que los otros en recurrir a los tribunales, incluso cuando reconocen estar ante un problema legal; [...] cuanto más bajo es el estrato socio-económico del ciudadano, menos probable es que conozca a un abogado o que tenga amigos que conozcan a abogados, menos probable es que sepa dónde, cómo y cuándo puede contratar el abogado, y mayor es la distancia geográfica entre el lugar donde vive y la zona de la ciudad donde se encuentran los despachos de abogados y los tribunales" (Santos, 1989:49).

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

derechos, sino de un recurso compulsivo. Esto significa que la faceta de la justicia estatal conocida por amplios sectores de los judiciales no es la civil sino, sobre todo, la criminal.⁷

Esa constatación general no se aplica, sin embargo, a todos los estratos sociales. Hay sectores que acuden a la justicia buscando ventajas tanto de sus deficiencias, supuestas o reales, como de los constreñimientos de orden legal. Éste es el caso, por ejemplo, de ciertos órganos estatales y de grupos empresariales. Una investigación llevada a cabo en 1996 por el IDESP, entre empresarios, mostraba que si bien la principal crítica dirigida al Poder Judicial era su falta de agilidad, esta situación no siempre era evaluada como perjudicial a las empresas. Algunos empresarios llegaron a admitir que la morosidad es a veces benéfica, principalmente en materia laboral. No obstante, en la mayoría de los casos los entrevistados afirmaron que la morosidad de la justicia les perjudicaba, pero incluso así reconocían que litigar compensaba. Teóricamente, en muchas ocasiones, con la lentitud de la justicia, un lado tenderá a ganar y el otro a perder.⁸

Tal como las empresas, también el gobierno y ciertas agencias públicas han sido responsables del extraordinario aumento de la demanda ocurrida en el Poder Judicial. Se calcula que al Ejecutivo y al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS)⁹ corresponde 80% aproximadamente de las acciones judiciales. Hay incluso quien afirma, como lo hizo el entonces presidente de la Asociación de los Magistrados Brasileños, Paulo Medina, que "cuanto más resulten tardadas esas demandas judiciales a causa de la estructura morosa del Poder Judicial, más se beneficia el Ejecutivo" (*O Estado de S. Paulo*, 27.2.1997).

7 Carvalho (1997: 105), basado en datos de investigación, concluye en que el sistema de justicia "es inaccesible a la gran mayoría de los brasileños. Para ellos, existe el Código Penal, pero no el Código Civil".

8 Cuando se pidió a los entrevistados evaluar los resultados económicos de las acciones judiciales interpuestas por sus empresas en los últimos diez años, 59% respondieron que los beneficios superaban los costos, para 11% los costos superaban los beneficios y 13% sostuvieron que los costos y beneficios eran aproximadamente iguales, en tanto que 17% no supieron evaluar (IDESP, 1996).

9 El INSS es la institución pública responsable del pago de pensiones y jubilaciones de la seguridad social.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

Resumiendo, se puede sostener que el sistema judicial brasileño en su modelo actual estimula una paradoja: demandas de *menos* y demandas de *más*. Esto es, de un lado, muchos sectores de la población se consideran marginados de los servicios judiciales, recurriéndose, cada vez más, a una justicia paralela, gobernada por la ley del más fuerte, verdaderamente mucho menos justa y portadora de una altísima potencialidad de deshacer el tejido social. De otro, hay quienes se benefician en exceso de la justicia oficial, gozando de las ventajas de una máquina lenta, trabada y burocratizada.

Las deficiencias del aparato judicial, sumadas a los ritos procesales, crean situaciones de ventajas y/o privilegios, y por tanto de desigualdad. Así, la amplia posibilidad de utilizar recursos facultada por la legislación favorece al "reo" o al "deudor", al retrasar la decisión durante años. Es consenso entre los especialistas que la valoración de que ir a juicio, en el caso de quien debe, es un buen negocio, sea este "reo" el sector público o particulares.

1.2.2. El ingreso y el procesamiento de las demandas

A pesar de las críticas, todas las cifras referidas al Poder Judicial son enormes. Son millares de procesos iniciados cada año y millares los casos juzgados. De hecho, cuando se observa tanto el movimiento judicial anual cuanto la evolución del número de procesos ingresados, de 1990 a 2001, no hay cómo evitar la conclusión de la demanda por una solución de naturaleza judicial ha sido extraordinaria. Pero, incluso en lo que se refiere a la cantidad de procesos juzgados, el volumen de trabajo de la justicia ha sido apreciable.

El cuadro 2 reúne los datos sobre la justicia común de primera instancia para el conjunto del país, en el periodo comprendido entre 1990 y 2001, comparados con la información sobre el tamaño de la población brasileña.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Cuadro 2
Población, procesos iniciados y juzgados en la justicia común (1990-2001)

Año	Población	Procesos iniciados	Procesos juzgados
1990	144.764.945	3.617.064	2.411.847
1991	146.815.815	4.250.133	2.947.177
1992	148.866.685	4.560.833	3.214.948
1993	150.917.554	4.419.699	3.347.725
1994	152.968.424	3.423.403	2.533.619
1995	155.019.293	4.266.325	2.970.509
1996	157.070.163	5.901.824	4.106.962
1997	159.121.033	6.964.506	5.472.489
1998	161.171.902	7.719.169	5.188.146
1999	163.998.652	8.717.300	5.791.959
2000	169.799.170	9.463.246	6.164.532
2001	169.799.170	9.489.657	8.063.303

Fuentes: IBGE; Banco Nacional de Datos del Poder Judicial.

En este periodo de 12 años entraron en la justicia común, en promedio, 6.066.096 procesos por año, debiéndose resaltar una tendencia al crecimiento en la demanda por una solución judicial. En tanto que en 1990 llegaron hasta el Poder Judicial 3.617.064 procesos, en 2001 este número se multiplicó, para recibir 9.489.657 casos: un crecimiento de 262%, muy por encima del poblacional. Hubo un aumento constante en el número de procesos ingresados, con excepción del año 1994, cuando se produjo una reducción de 5.35%. En líneas generales, se puede afirmar que el año 1996 marca un parteaguas en relación con la evolución en el número de procesos, puesto que entre 1990 y 1993 se verificó una relativa estabilidad en el índice de crecimiento anual; en 1995, prácticamente se mantuvo la cantidad de 1993 y a partir de 1996 se aprecia un aumento considerable.

102

Durante los años que examinamos hubo, en promedio, un proceso por cada 31 habitantes. Este índice sufrió grandes variaciones en el periodo: un proceso ingresado por cada 40 habitantes en 1990 a un proceso ingresado por cada 18 habitantes en 2001, el valor más alto en la serie. Aunque estos números permiten

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

construir promedios que, como tal, esconden diversidades, revelan un ángulo precioso sobre la justicia brasileña: se trata de un servicio público con una extraordinaria demanda que, como resulta claro, es creciente. Debe subrayarse que el aumento en el volumen de procesos ingresados en el Poder Judicial es mucho mayor que el crecimiento de la población. Mientras el número de habitantes en el periodo creció 17%, la demanda de justicia de primera instancia aumentó 262%, como se ha indicado.

Al detenerse en los procesos juzgados, se aprecia, *grosso modo*, que su evolución acompaña el crecimiento del número de procesos ingresados, constituyendo un promedio anual de 4.351.101. Entre 1990 y 2001 hubo un aumento de 334% en los procesos juzgados, porcentaje superior al crecimiento verificado en los procesos ingresados, gracias principalmente al desempeño judicial observado en 2001.

Si se atiende a las cifras referidas a los juzgados, año por año, se verifica que el desfase entre el total de procesos ingresados y juzgados es siempre significativo y relativamente constante: en promedio, un equivalente a 72% de los procesos ingresados son juzgados. Los peores indicadores se refieren a los años 1990 y 1998, en contraste con el mejor, de 2001, cuando fue juzgado el equivalente a 85% del número de procesos ingresados.

Los datos presentados hasta aquí permiten elaborar un primer panorama del Poder Judicial, en lo que se refiere a la demanda de sus servicios y a su capacidad de respuesta. El país, no obstante, presenta enormes variaciones regionales y entre sus unidades federativas. Pruebas de correlación entre indicadores de desarrollo socio-económico y cantidad de demandas que llegan hasta los servicios judiciales revelan que las variables sociales y económicas se reflejan en la demanda al Poder Judicial y en el desempeño de este poder.¹⁰ En cuanto a los efectos del Índice de Desarrollo Humano (IDH) en el recurso al Poder Judicial, es posible afirmar que la mejora en este índice mantiene una correlación positiva con el aumento en el número de procesos ingresados en la justicia (correlación de Spearman de 0.7333). Es decir,

10 Para la descripción y el análisis de esas correlaciones, véase Sadek, Lima y Araújo (2001).

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

los aumentos en los niveles de escolaridad, de renta y de longevidad contribuyen al crecimiento en la demanda por servicios judiciales.

En cuanto a las regiones, el IDH nos permite afirmar que el Nordeste y el Norte reúnen los más bajos indicadores socio-económicos del país, durante todo el periodo. En contraste, el Sur, el Sudeste y el Centro-Oeste presentan las mejores condiciones con respecto a las dimensiones medidas por el IDH. Pruebas de correlación indican que cuanto más alto es el IDH, más alta es la relación entre procesos ingresados y población. Es decir, la utilización del Poder Judicial es acentuadamente mayor en las regiones que presentan índices más favorables de desarrollo humano. Considerando el periodo, se observan los siguientes promedios: en el Sudeste hay un proceso por cada 20 habitantes; en el Sur, uno por cada 23; en el Centro-Oeste, uno por cada 31. Esta proporción aumenta extraordinariamente en las otras dos regiones: hay un proceso por cada 137 habitantes en el Nordeste y uno por cada 80 en el Norte. Es, pues, posible argumentar que existe una asociación significativa entre el grado de desarrollo socio-económico y el número de procesos ingresados por habitante (correlación de Spearman de -0.7662).

En cuanto a la participación promedio de las regiones en el total de procesos ingresados se observa que: (i) la región Sudeste presenta un mayor número de procesos de lo que haría suponer el tamaño de su población, que corresponden en promedio a 64% de todos los procesos ingresados en el país, en tanto su población equivale a 43% del total de habitantes en Brasil; (ii) de igual forma, la región Sur aloja una porción de 15% de la población brasileña y tiene, en promedio, 20% de los procesos ingresados; (iii) en contraste, la región Nordeste contiene a 29% de la población brasileña pero participa, en promedio, solamente con 6% de los procesos ingresados; (iv) la región Norte posee 7% de la población y aporta sólo 3% de los procesos; y (v) la región Centro-Oeste presenta una participación equitativa en lo que se refiere a la población y procesos, con un promedio de 6% en ambas variables.

En cuanto a los procesos juzgados, se mantienen los datos favorables a la región Sudeste: ahí se encuentra el mayor porcentaje de respuestas del Poder Judicial

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

(65% de promedio en el periodo) del total de sentencias emitidas. A continuación aparece la región Sur con 22% de promedio, de los procesos juzgados entre 1990 y 2001. El Nordeste y el Centro-Oeste participan, por igual, con 5%. La menor contribución está en el Norte, con sólo 2% del total de procesos juzgados en el país.

Cuando se examina la relación entre procesos juzgados e ingresados, el mejor desempeño del Poder Judicial se registra en la región Sur. En ella, el Poder Judicial juzga, en promedio, un equivalente a 78% de los procesos que recibe. En la región Sudeste este índice es de 72%. En contraste, aparecen las regiones Norte, Nordeste y Centro-Oeste, en las cuales, además de ser menor el número de procesos juzgados, la relación entre procesos juzgados e ingresados es comparativamente más baja: en el Norte es juzgado, en promedio, un equivalente a 60% de las causas ingresadas, en el Nordeste, 56% y en el Centro-Oeste, 59%.

Tanto la media nacional como las regionales esconden apreciables disparidades entre los Estados. Algunas de las diferencias entre las unidades federativas en el país son incluso más contrastantes que las observadas entre las regiones.¹¹

Aunque la justicia de primera instancia concentre la mayor parte de los procesos, es también apreciable el movimiento de los tribunales. Destacaremos, en primer lugar, los tribunales de justicia de los Estados y del Distrito Federal; después, los tribunales regionales federales, el Superior Tribunal de Justicia (STJ); y, por último, el órgano principal del Poder Judicial, el STF.

11 Aunque en un texto como éste no quepa tal grado de especificación, señálese, sólo para ilustrar, que las variaciones en el interior de cada región son muy elocuentes. En la región Nordeste, por ejemplo, el peor desempeño lo realiza Río Grande del Norte, que tiene un proceso ingresado por cada 3.731 habitantes, el promedio más alto del país. El Estado de Río Grande del Norte experimentó el mayor crecimiento en ingreso de causas, no sólo en el padrón nacional sino también en el encontrado en la región Nordeste; el número de procesos ingresados en el periodo pasó de 132 en 1990 a 24.162 en 1995. El Estado de Bahía destaca por el alto promedio en la relación de procesos ingresados/habitantes: hay un proceso por cada 282 habitantes. En cuanto al número de procesos juzgados en relación con los ingresados, dos estados llaman la atención: Maranhao y Sergipe. El primero, por el bajísimo número de procesos juzgados: sólo un equivalente a 24% de los ingresados; y Sergipe por la situación opuesta: son juzgados, en promedio, un equivalente a 89% de los procesos ingresados.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

En el periodo entre 1990 y 2000, tanto el número de procesos juzgados como el de ingresados crecen, con excepción de los ingresados en 1997 y de los juzgados en 1995. Cuando se compara el inicio y el final de la década, los resultados obtenidos son significativos. En 1990 ingresaron 125.388 procesos en los tribunales de justicia del país. Este número creció más de cuatro veces en 2000, cuando pasó a 545.398. En cuanto a los procesos juzgados, el año 1990 registraba un total de 114.237; en 2000 se alcanzó 410.304 casos juzgados.

Dado el tamaño de su población y, sobre todo, el movimiento en la justicia de primera instancia, los promedios relativos al Estado de Sao Paulo destacan por su magnitud y la distancia de los índices de los demás Estados. Se registró en el Tribunal de Justicia del Estado de Sao Paulo, en 1990, 40.467 procesos. Este número subió a 159.558 en 2000; un crecimiento de 394%. En cuanto a los procesos juzgados, el crecimiento fue igualmente espectacular: en 1990 fueron juzgados 44.247 procesos; en 2000, este número pasó a 111.751, indicando un crecimiento de 252%.

Analizando el desempeño de los tribunales en materia de productividad, se observa que en 1990 la relación entre procesos ingresados y juzgados fue, en promedio, 91%, la mejor del periodo; en contraste, en 1996, hubo un peor desempeño, con una relación de 75%. El promedio del periodo fue de 82%.

El Tribunal de Justicia del Estado de Sao Paulo participa con 36% del total de procesos ingresados en cortes de segunda instancia en el país, en tanto que su población representa sólo 22% de la brasileña. Si comparamos la proporción de la población del Estado con la del país y la proporción de los procesos de cada tribunal con el total de procesos de justicia de segunda instancia, algunos datos pueden destacarse: (i) el Distrito Federal tiene 1% de la población y 3% de los procesos; (ii) Río Grande do Sul participa con 6% en la población nacional y 13% de los procesos; (iii) Santa Catarina tiene 3% de la población y 5% de los procesos; (iv) Río de Janeiro tiene 8% de la población y 10% de los procesos; (v) el Estado de Bahia posee 8% de la población y 3% de los procesos; y (vi) Maranhao tiene 3% de la población y 0.7% de los procesos.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

Al examinar el movimiento procesal de la justicia federal, debe tenerse presente que se trata de una justicia más reciente y que refleja claramente las innovaciones introducidas en la estructura del Poder Judicial por la Constitución de 1988. El cuadro 3 presenta un resumen de los movimientos de la justicia federal de primera y segunda instancia, entre 1989 y 2001. En relación con la segunda instancia, los datos de los diferentes tribunales están agregados. El país posee cinco tribunales regionales federales. El TRF de la Primera Región tiene sede en Brasilia y jurisdicción sobre el Distrito Federal, Acre, Amapá, Bahia, Goiás, Maranhao, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondonia, Roreima y Tocantins. El TRF de la Segunda Región está situado en Río de Janeiro y abarca los Estados de Río de Janeiro y Espírito Santo. El TRF de la Tercera Región, con sede en Sao Paulo, tiene jurisdicción sobre São Paulo y Mato Grosso del Sur. El TRF de la Cuarta Región engloba los Estados de Río Grande del Sur, Paraná y Santa Catarina y su sede se halla en Porto Alegre. Por último, el TRF de la Quinta Región abarca Pernambuco, Alagoas, Ceará, Paraíba, Río Grande del Norte y Sergipe, con sede en Recife.

Cuadro 3
Procesos distribuidos y juzgados en la justicia federal en 1ª y 2ª instancias

Año	Justicia Federal 1 Instancia		Justicia Federal 2 Instancia	
	Distribuidos	Juzgados	Distribuidos	Juzgados
1989	234.301	129.896	96.021	22.765
1990	266.585	172.068	122.017	89.335
1991	724.129	271.740	114.678	85.356
1992	554.382	422.981	194.655	124.609
1993	535.438	328.733	256.895	162.670
1994	528.172	410.013	266.051	188.411
1995	641.450	345.606	285.749	196.171
1996	680.776	377.562	293.956	202.428
1997	901.489	413.272	316.899	213.253
1998	838.643	494.493	357.280	253.107
1999	1.079.158	552.990	548.826	327.702
2001	1.002.095	584.818	545.501	417.657

Fuente: Banco Nacional de Datos del Poder Judicial.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

El movimiento procesal creció de forma sorprendente, tanto en la primera como en la segunda instancia de la justicia federal. El número de procesos distribuidos en primera instancia aumentó más de 4 veces de 1989 a 2001, así como el de casos juzgados. El desfase entre distribuidos y juzgados es siempre considerable: en promedio, es juzgado el equivalente a sólo 57% de los ingresados.

En lo que se refiere a los tribunales regionales, mientras en 1989 fueron distribuidos un total de 96.021 procesos, en 2001, este número pasó a 545.501; un volumen cinco veces mayor que al inicio de la serie. El mayor crecimiento relativo fue verificado en el TRF de la Quinta Región (1.105%) y el menor, en el TRF de la Segunda Región (295%). El mayor movimiento se observa en el TRF de la Tercera Región, que posee casi la mitad de los procesos ingresados en todos los demás tribunales. En contraste, el menor número de procesos ingresados se verifica en el TRT de la Quinta Región.

Durante todo el periodo, es alto el desfase entre el número de procesos ingresados y juzgados. Esta observación vale tanto para el país como un todo como para cada tribunal en particular. La diferencia entre el número de procesos distribuidos y juzgados en los tribunales judiciales federales es la más alta de todas las cortes de justicia del país.

El Tribunal Superior de Justicia (STJ), creado por la Constitución de 1988, presenta un desarrollo extraordinario. El cuadro 4 refleja su movimiento, en el periodo de 1989 a 2002.

Cuadro 4
Procesos distribuidos y juzgados en el STJ (1989-2002)

Procesos	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Distribuidos*	6.103	14.087	23.368	33.872	33.336	38.670	68.576	77.032	96.376	92.107	118.977	150.738	184.478	155.958
Juzgados**	3.711	11.742	19.267	31.428	35.105	43.032	62.332	77.629	102.054	101.467	128.042	154.164	198.613	171.980

* Contabilizadas las bajas por atribución y redistribución de procesos distribuidos en los años anteriores: 3.197 en 1996, 3.154 en 1997 y 3.317 en 1998.

** En el total correspondiente a casos juzgados están incluidos los Agravios reglamentarios en los embargos de declaración, con un total de 63.460 casos.

Fuente: División de Estadística Procesal - STJ.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Las cifras relativamente bajas referidas a 1989 reflejan el periodo inaugural de esta corte de justicia. Pero, desde entonces, el crecimiento en el volumen de procesos distribuidos ha sido vertiginoso. Todo indica que la tendencia al aumento en el número de procesos aún no encontró su techo. Los números vienen multiplicándose cada año. La misma constatación puede ser realizada en lo que se refiere a los procesos juzgados. Se destaca que, desde 1993, los casos juzgados han sobrepasado los distribuidos (con la excepción de 1995); no ocurre, por consiguiente, en este tribunal, el apreciable desfase entre el número de procesos ingresados y el de juzgados, que se verifica en las otras cortes de justicia, antes examinado.

El STF, la corte más alta de justicia del país presenta cifras que sorprenderían a cualquier estudioso del sistema de justicia. En 1940 llegaban hasta el STF 2.419 procesos; en 1950, 3.091; en 1960, 6.504; en 1970, 6.367; en 1980, 9.555; en 1990, 18.564; en 2000, 105.307. Se trata, como se puede entender, sobre todo a partir de 1980, de un crecimiento extraordinario, demostrativo de la intensa utilización de este tribunal. Los números de casos juzgados son igualmente sorprendentes: 1.807 en 1940; 3.371 en 1950; 5.747 en 1960; 6.486 en 1970; 9.007 en 1980; 16.449 en 1990; 86.138 en 2000. El cuadro 5 detalla el movimiento anual del STF, entre 1989 y 2002.

Cuadro 5
Actividad judicial del STF (1989-2002)

Actividad judicial	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Procesos recibidos	14.721	18.564	18.438	27.447	24.377	24.295	27.743	28.134	36.490	52.636	68.369	105.307	110.771	160.453
Procesos distribuidos	6.622	16.226	17.567	26.325	23.525	25.868	25.385	23.883	34.289	50.273	54.437	90.839	9.574	87.313
Juzgados	17.432	16.449	14.366	18.236	21.737	28.221	34.125	30.829	39.944	51.307	56.307	86.138	109.692	83.097
Acuerdos publicados	1.886	1.067	1.514	2.482	4.538	7.800	19.507	9.811	14.661	13.954	16.117	10.770	11.407	11.685

Observación: *Juzgados* engloba decisiones unipersonales y decisiones colegiadas.

Fuentes: Memorias Anuales y Secretaría de Informática de el STF.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Se desprende de estos datos que ha habido un aumento extraordinario en el número de procesos recibidos, tanto como en los distribuidos, en los juzgados y en los acuerdos publicados. El volumen de procesos recibidos de 1989 a 2002 creció 10.89 veces; el de casos juzgados aumentó sólo 4.76 veces.

1.3. La justicia y los jueces

Todos los datos muestran una tendencia: el desfase entre el número de procesos ingresados y juzgados. Normalmente, se apunta a un pequeño número de jueces como responsable de esta situación.

Según datos oficiales, relativos a 2001, estaban previstos por ley 6.819 cargos de juez para la justicia común de primera instancia, pero tan sólo se hallaban nombradas 5.494 personas para esos cargos; para los tribunales de justicia, la previsión era de 880, estando ocupados 862 cargos; para los tribunales regionales federales 101 cargos estaban previstos y ocupados; para el STJ, 33 y 11 para el STF. Las diferencias entre cargos previstos y ocupados ocurren, pues, en la primera instancia y en los tribunales de los Estados. De un total de 6.819 cargos previstos por ley, hay vacantes 19.43%. El porcentaje de vacantes llega a 59.6% en Acre, a 42% en el Distrito Federal, a 39.2% en el Amazonas. De entre las 27 unidades de la Federación, sólo ocho cuentan con todos los puestos provistos.

En el caso de que todos los cargos previstos por ley estuviesen ocupados, Brasil presentaría una media de un juez por cada 24.900 habitantes. Es verdad que éste es un índice inferior al encontrado en países más desarrollados, pero es mejor que el verificado al inicio de la década, en 1990, cuando había un juez por cada 29.542 habitantes. De hecho, la existencia de puestos previstos, pero no ocupados, hace que la relación juez/habitantes se haya hecho menos favorable: 30.906. En cuanto a las unidades federadas, es notable la variación existente. Estas diferencias no son percibidas cuando se considera los promedios para el país como un todo. Las proporciones encontradas en los Estados van de un mínimo de un juez por cada 8.954 habitantes en Amapá, hasta un juez por cada 42.106 habitantes en Pará.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

En 2001, si se consideraba al país como un todo, hubo en promedio 1.727 procesos juzgados por juez. Una vez más, esta media esconde apreciables diferencias estatales; los jueces más productivos están en Sao Paulo y los menos productivos en Bahía.

En los tribunales de justicia, el país cuenta hoy con un total de 862 jueces de cortes de apelaciones. Hay, sin embargo, 18 cargos no provistos lo que sumaría 880 plazas de magistrados en los tribunales de justicia. El Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro tiene el mayor número de jueces de cortes de apelaciones; a continuación aparece el Estado de Sao Paulo, con 132; Río Grande del Sur con 123, Roraima y Amapá tiene solamente 7, cada uno, y Acre posee 8.

En cuanto a la relación cargo provisto por habitante, la media nacional es de un juez de corte de apelaciones por cada 187.692 habitantes. Como se trata de cortes que juzgan sobre todo procesos en grado de recurso, es más importante el examen de las relaciones entre procesos ingresados y juzgados por juez de corte de apelaciones. Durante 1998, ingresaron, en promedio, 408 procesos por cada juez de corte de apelaciones mientras que fueron juzgados, en promedio, 336. Pese a que los datos disponibles no están completos y falta información sobre algunos Estados, las diferencias en las proporciones relativas a las cifras de procesos por juez de corte de apelaciones en las unidades federativas es apreciable. Así, en Acre hubo, en promedio, 56 procesos ingresados y 51 juzgados por cada juez de corte de apelaciones, en Sao Paulo fueron, en promedio, 766 procesos ingresados y 660 juzgados por juez de corte de apelaciones; en Santa Catarina, esta relación fue de 729 ingresados y 600 juzgados por juez de corte de apelaciones.

Los Tribunales Regionales Federales, en número de cinco, poseen un total de 101 jueces, así distribuidos: 18 en el TRF de la Primera Región; 23 en el TRF de la Segunda Región; 27 en el TRF de la Tercera Región; 23 en el TRF de la Cuarta Región; y 10 en el TRF de la Quinta Región. Durante 1999, fueron distribuidos, en promedio, 5.495 procesos y juzgados 3.050, por juez. Los promedios más altos se encuentran en el TRF de la Tercera Región y los más bajos en el TRF de la Segunda Región.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Por último, resta recordar que en el STJ hay 33 ministros –número mínimo prescrito por la Constitución Federal, art. 104–; y el STF está compuesto por once ministros.

1.4. La estructura para el procesamiento de demandas

Este aspecto se relaciona con la oferta de servicios: la estructura judicial encargada de procesar las demandas que llegan hasta el sistema oficial de justicia. Aquí se presentan los síntomas más visibles de lo que se convino llamar crisis del Poder Judicial, respecto al cual se sostiene que es una estructura pesada, sin agilidad, incapaz de ofrecer soluciones en tiempo razonable, previsible y a costos accesibles para todos.

También en cuanto a este conjunto de problemas, la Constitución de 1988 dio respuestas insatisfactorias. Hubo, de hecho, una reorganización y una redefinición de las atribuciones de los diferentes organismos que componen el Poder Judicial. El STF, órgano cupular del Poder Judicial, pasó a tener atribuciones predominantemente constitucionales, cabiéndole declarar la constitucionalidad o no de leyes y actos normativos *em tese* (es decir, en acción directa contra la ley en sí), atribución jurídico-política propia de una corte constitucional. Le cabe, también, juzgar, en recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia por otros tribunales, cuando la decisión recurrida contraríe disposiciones de la Constitución; declarar la inconstitucionalidad de un tratado o una ley federal; y/o juzgar válida una ley o un acto de gobierno local impugnados con base en la Constitución.

El acceso al STF fue democratizado, ampliándose considerablemente la lista de agentes legitimados para proponer acción directa de inconstitucionalidad, que anteriormente estaba limitada al Procurador General de la República. Con el nuevo texto constitucional se diversificaron los posibles titulares de este tipo de acción: el presidente de la República; la mesa del Senado Federal; la mesa de la Cámara de los Diputados; la mesa de la Asamblea Legislativa; el gobernador de un Estado; el procurador general de la República, el Consejo Federal de la Orden

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

de los Abogados de Brasil; un partido político con representación en el Congreso Nacional; una confederación sindical o entidad de clase de ámbito nacional. Como consecuencia de esta alteración, hubo un aumento significativo en el número de acciones recibidas por el STF. Según declaración del ministro Sidney Sanches, ex presidente del órgano, ya en los primeros dos años posteriores a la aprobación de la Constitución de 1988 fueron admitidas por el STF más de quinientas acciones de inconstitucionalidad, en tanto que en algo más de veinte años previos ingresaron poco más de mil acciones.

En virtud de la nueva posición constitucional del STF, fue creado un órgano de la máxima importancia, el STJ, al cual le fue transferida parte de las competencias anteriores de la corte suprema. Compete a este tribunal, entre otras atribuciones,

juzgar, en recurso especial, las causas decididas, en única o última instancia, por los Tribunales Regionales Federales o por los Tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Territorios, cuando la decisión recurrida contraríe tratado o ley federal, o se le niegue vigencia; si se juzgara válida la ley o el acto del gobierno local impugnados en términos de la ley federal; o se diere a una ley federal una interpretación divergente de la que le haya atribuido otro Tribunal (Constitución Federal, art. 105, III).

También integran el Poder Judicial los juzgados especiales: tribunales y jueces de trabajo; tribunales y jueces electorales; y tribunales y jueces militares. Asimismo, la Constitución atendió a descentralizar la justicia federal, creando los tribunales regionales federales y los tribunales y jueces de los Estados y del Distrito Federal y territorios. Los tribunales federales regionales sustituyen el antiguo Tribunal Federal de Recursos, creado por la Constitución de 1946, que tuvo una expresión política centralizadora durante el régimen militar. De otra parte, se confirió a los Estados la organización de su justicia, atribuyendo a las constituciones estatales la definición de la competencia de sus respectivos tribunales, mediante una ley de organización judicial, a iniciativa del respectivo tribunal de justicia.

Todos esos cambios no fueron capaces de dar respuesta a la inmensa demanda por justicia. El STF ha recibido, como apuntamos, un número creciente de pro-

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

cesos cada año. Las posibilidades abiertas a presentar recursos y el aumento de las demandas provocado por la democratización en el acceso a esta corte, hicieron que, después de la Constitución de 1988, su actividad se multiplicase más de diez veces. El STJ, por su parte, presenta un crecimiento vertiginoso en el número de procesos distribuidos y de los procesos juzgados. Las cifras totales referentes al movimiento de casos en los tribunales de justicia son también impresionantes. De igual forma, la actividad de la justicia federal, tanto de primera como de segunda instancia, ha crecido significativamente.

La misma tendencia ascendente, incluso en mayor magnitud, puede ser constatada en los juzgados de trabajo. Esta justicia especial, que siempre atrajo muchos demandantes, recibió 1.233.410 procesos en 1990 y pasó a administrar más de 2 millones de procesos al final de la década.

Como se desprende de este conjunto de información, tanto los números relativos a la demanda como las cifras de respuestas dadas por el Poder Judicial, en sus diferentes ramas e instancias, resultan extraordinarios. No habría, pues, cómo desconocer que el volumen de trabajo del Poder Judicial es significativo, sobre todo, cuando se toma en cuenta el número de jueces, jueces de cortes de apelaciones y ministros.

Por otro lado, se constata una descompensación importante entre la demanda y la oferta de servicios judiciales, en cada año y en todos los órganos del Poder judicial, con la única excepción del STJ. Se calcula que, en caso de que cesaran de ingresar nuevos casos en la justicia, serían necesarios entre cinco y ocho años, dependiendo de la rama del Poder Judicial y de la unidad de la federación, para que fuesen resueltos todos los procesos existentes. ¿Cómo explicar esta situación crítica?

116

Con frecuencia, se apunta al número insuficiente de magistrados, como uno de los factores más importantes para justificar la falta de agilidad en el desempeño del Poder Judicial. Muchos integrantes del sistema de justicia se apegan a esta insuficiencia para explicar la situación de crisis. Así, cuando se les indaga sobre los principales obstáculos para una buena prestación jurisdiccional, este factor

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

fue señalado por 81% de los magistrados, 75% de los miembros del Ministerio Público de los Estados y 84% de los procuradores de la república.¹²

De hecho, Brasil presenta una relación bastante desfavorable entre el número de magistrados y el tamaño de la población. Por otra parte, el bajo número de jueces es un problema reconocido por el propio poder público. Tanto es así que en todas las unidades de la Federación hay vacantes. El porcentaje de vacantes, es decir, de puestos creados y no ocupados es, como vimos, significativo en muchas regiones y varios Estados del país.

Sin embargo, con respecto a la innegable desventaja de la situación brasileña, cuando es confrontada con la de otros países, debe tomarse en cuenta que estudios comparativos internacionales demuestran no haber correlación significativa entre el número de jueces, de un lado, y la eficiencia y la confianza de la población en el sistema judicial, de otro (Buscaglia *et al.*, 1995). Esta ausencia de correlación no significa afirmar que el número de magistrados sea una variable irrelevante, pero sí indica que la clave del problema no se encuentra en este factor. Esto es, el mero aumento en el número de magistrados no implica, por sí mismo, mayor productividad.

Aunque sea difícil apuntar una única causa como responsable de los problemas de la administración de justicia, sería imposible ignorar el papel desempeñado por los propios magistrados en el ejercicio de sus atribuciones. Nos referimos tanto al reclutamiento como a la mentalidad, variables con fuerte influencia en la forma de entender y de lidiar con las cuestiones relacionadas a la administración de la justicia.

El reclutamiento, en el caso brasileño, es una atribución de la propia institución. El ingreso en la carrera depende de un concurso público, para el cual están teóricamente habilitados los bachilleres en derecho. La proliferación de facultades de derecho, sobre todo a partir de los años setenta, no fue acompañada de

¹² Porcentajes obtenidos en las investigaciones realizadas por el IDESP con esos operadores de justicia; véase nota 1.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

igual preocupación por la calidad de los cursos. Este fenómeno explicaría, en buena medida, el reducido índice de candidatos aprobados en los concursos de ingreso y, en consecuencia, las vacantes observadas en todas las regiones del país. En rigor, ahí está parte de la explicación. Habría que considerar también otros factores como, por ejemplo, una política deliberada para impedir el crecimiento exagerado del número de integrantes de la institución y sus posibles efectos sobre el prestigio y las deferencias propias de un grupo pequeño y más homogéneo. Esta hipótesis cobra fuerza cuando se considera que el sistema de reclutamiento adoptado en el país permite el acceso de profesionales extremadamente jóvenes,¹³ sin la obligación de pasar por escuelas de formación, pero sujetos entonces a un proceso formal de socialización *interna corporis* que de alguna forma viene a garantizar el control de los recién ingresados por la jerarquía de la institución.

Con referencia a la mentalidad, se puede afirmar que el Poder Judicial no difiere de otras instituciones igualmente cerradas, con rasgos aristocráticos. Es decir, una vez seleccionado, el novato recibe un fuerte estímulo para encuadrarse en el conjunto de características valoradas por la institución. Desde esa óptica, cabría a un juez haber tenido como ejemplo, antes que nada, la prudencia, entendida como alejarse de los "vicios" mundanos. Esa imagen se muestra un tanto problemática, ya que, lejos de vigorizar lo sustantivo, atiende a la forma; en vez de premiar el compromiso con la realidad, se incentiva el saber abstracto. Esa falta de correspondencia entre lo valorado por la institución y los cambios vividos por la sociedad se halla, en gran parte, en la base de la imagen negativa de la magistratura entre la población. No obstante, se debe destacar que en los últimos años han crecido las diferencias internas en la institución. Tanto es así que hoy difícilmente se puede sustentar que la magistratura constituye un cuerpo homogéneo.

13 Los datos de la investigación IDESP (Sadek, 1995 b), realizada entre la magistratura, muestran que 55% de los jueces ingresaron en el Poder Judicial con 30 años o menos. Según resultados de la investigación de Vianna *et al.* (1997), se observa una tendencia de reclutamiento de integrantes cada vez más jóvenes: en tanto que en 1985/86 quienes ingresaron con 30 años o menos correspondían a 29.3% del total, en los concursos entre 1993/94 pasaron a 48%.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

Al contrario, las diferencias se han multiplicado; incluso muchos jueces se han mostrado críticos de la institución y sensibles a propuestas de cambio, incluso aquéllas que afectan directamente intereses corporativos y tradicionales. En rigor, esos grupos no son mayoritarios y su existencia no ha sido capaz de provocar alteraciones de valoración en la formación y en el modo de actuación de esos servidores públicos. Así, las escuelas de magistratura, por ejemplo, hasta el momento, no se constituyen en espacios para el perfeccionamiento, en un sentido abierto a áreas de conocimiento no tradicionalmente jurídicas. De cualquier manera, es posible afirmar que el magistrado de hoy dista de su par de hace algunos años, y que hemos asistido a una significativa renovación interna, en el sentido de un mayor pluralismo¹⁴ y una consecuente quiebra del modelo de mentalidad tradicional. Este cambio no necesariamente debe ser visto como positivo; tiene riesgos, fundamentalmente si implica una ampliación del espacio de los partidarios de un "derecho alternativo", comprometido con una concepción de justicia social, que tiene en el magistrado un paladín.¹⁵

Otros factores podrían ser considerados para explicar la falta de agilidad de la estructura burocrática del Poder Judicial. Entre ellos, destacan tanto la escasez de recursos materiales y/o deficiencias en la infraestructura, como el conjunto de problemas relacionados con la esfera legislativa propiamente dicha y con los ritos procesales.

La cuestión de los recursos materiales aparece usualmente señalada en diagnósticos elaborados por los propios operadores del sistema de justicia. Ellos subrayan que muchas autoridades operan en situación muy precaria, que los servicios no están informatizados, que las remuneraciones de los jueces son inferiores a los de otros graduados en escuelas de derecho, que el salario pagado al personal

14 La pluralidad de opiniones puede ser confirmada por los resultados de una investigación realizada por el IDESP en 2000, entre 738 jueces, de primera y segunda instancia, en 11 estados de la Federación. El análisis de esas opiniones sobre la reforma del Poder Judicial se halla en Sadek, Arantes y Pinheiro (2001).

15 Investigaciones del IDESP muestran que ha crecido el grupo de magistrados que considera que el juez no puede ser un mero aplicador de la ley sino que debe ser sensible a los problemas sociales. Para la comparación, véase Sadek (1995) y Sadek, Arantes y Pinheiro (2001).

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

de apoyo es insuficiente para el reclutamiento de una mano de obra calificada. Magistrados entrevistados por el IDESP (Sadek, 1995a; Sadek, Arantes y Pinheiro, 2001) apuntaron a la escasez de recursos materiales como el principal obstáculo a una adecuada prestación jurisdiccional: 86% afirmaron que este factor era "extremadamente importante" o "muy importante". En la misma dirección se pronunciaron los integrantes del Ministerio Público de los Estados: para 81% este factor aparece como "muy importante" o "importante", al explicar las deficiencias en la justicia (Sadek, 1997). Este tema ha provocado confrontaciones entre miembros del Legislativo¹⁶ y del Ejecutivo, de un lado, y del sistema de justicia, de otro. Una vez más, aunque se reconozca que se trata de un factor importante, estudios comparativos internacionales demuestran no haber correlación significativa entre el monto de recursos a disposición de la justicia y la eficiencia en la prestación jurisdiccional. Es decir, los incrementos en recursos no provocan igual crecimiento en la agilidad y en la previsibilidad del servicio prestado.

En cuanto a los problemas relacionados con la esfera legislativa, se sostiene que la morosidad de la justicia no se debe sólo a cuestiones propias de la estructura del Poder Judicial, sino también tiene que ver con las normas procesales, es decir, con los efectos y dificultades que pueden derivarse de las etapas y garantías especificadas en la ley. La discusión sobre esas normas tiene como horizonte la posible simplificación del proceso, mediante la implantación de procedimientos más rápidos, simples y económicos.

Más allá de la inestabilidad legal que ha marcado al país en los últimos años, el exceso de formalismo también contribuye al retardo en el trabajo de la justicia. Declaraciones de varios miembros del Poder Judicial y varios estudios apuntan en dirección a la necesidad de una reformulación en la ley procesal vigente, bus-

16 Uno de los golpes más fuertes se dio en 1996, cuando el entonces diputado federal Antonio Kandir escribió un artículo sobre el costo presupuestal de la justicia y su extraordinario crecimiento después de la Constitución de 1988. Mostraba que los gastos de personal pasaron de R\$ 66 millones a R\$ 2.7 millardos, es decir, un aumento de 375% , sin que esto correspondiese a una mejora en los servicios prestados (Folha de S. Paulo, 21.4.1996).

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

cando simplificarla y remover diversos obstáculos legales que impiden la agilidad en las diferentes instancias jurisdiccionales. Con este mismo objetivo, se reclama la implantación de procesos sumarios, que reduzcan el número de audiencias y de recursos de las partes.

La reducción de las formalidades procesales es considerada extremadamente importante por 53.2% de los magistrados, 43% de los integrantes del Ministerio Público de los Estados y 40% de los procuradores de la república.¹⁷ Según investigaciones comparativas, ese conjunto de problemas se ha mostrado central como traba a la agilidad del Poder Judicial. En el caso brasileño, los datos disponibles sugieren que el número de recursos posibles, más que contribuir a la garantía de la defensa de derechos, propicia el litigio de mala fe y el consiguiente aplazamiento de decisiones. De esa forma, se han producido congestionamientos en la justicia de segunda instancia y el retardo, por años, en la obtención de sentencias definitivas.

1.5. Interpretación de las demandas y su procedimiento

El número de procesos iniciados y juzgados es el primer dato que se debe destacar. ¿Cómo interpretar estas cifras? A primera vista cabría resaltar que el Poder Judicial en Brasil es un servicio público de primera jerarquía, muy utilizado, que presenta una tendencia de crecimiento y de movimiento ascendentes. Si así fuese, por lo menos una de entre las siguientes hipótesis tendrían que ser aceptada: (i) estamos ante una sociedad con un alto grado de conflicto, generador de disputas que desembocan predominantemente en el Poder Judicial; (ii) se trata de una sociedad en la cual los derechos consagrados en la ley, cuando resultan amenazados, son rápidamente reclamados ante la justicia estatal; o (iii) después de la Constitución de 1988 ha ocurrido una efectiva democratización del Poder Judicial, facilitando el acceso de la población a él.

Ninguna de esas explicaciones encuentra entera o medianamente apoyo en la realidad, en tanto la sociedad brasileña no posee este grado de organización y autonomía, y el Poder Judicial no sufrió ninguna reforma que implicase la aper-

17 Resultados obtenidos en las investigaciones del IDESP; véase nota 1.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

tura de sus puertas a una mayor porción de la población. De esta forma, la explicación para el astronómico movimiento judicial debe ser buscada en otra parte. Es decir, tal vez tengamos que reubicar el problema, destacando que, más que democratización en el acceso a la justicia, enfrentamos una situación paradójica: la simultaneidad de la existencia de demandas de *más* y de demandas de *menos*; o, dicho de otra manera, algunos pocos buscando mucho y muchos buscando poco o que simplemente no buscan.

Así, el enorme número de procesos puede estar concentrado como ganancia de cierta población específica, en tanto que la mayor parte desconoce por completo la existencia de la justicia estatal, a no ser que sea compelida a usarla, como ocurre en cuestiones penales. De esta forma, la institución sería buscada precisamente por quienes saben extraer ventajas de su utilización. Tal como los datos indican, éstos se han servido del Poder Judicial de una forma extraordinaria, provocando un crecimiento significativo en el número de procesos ingresados. Este número es muy alto, no obstante que la proporción de procesos por habitante llega a ser bastante baja; una de las menores en promedio en el mundo democrático. En el caso de que el incremento en el movimiento judicial no resultase de este sesgo, estaríamos ante una sociedad marcada por una ciudadanía activa y de un Poder Judicial encumbrado a la situación de un servicio público de primera necesidad, una institución realmente presente en lo cotidiano de todos los ciudadanos o de la mayoría de ellos.

La hipótesis centrada en el gran uso de los servicios del Poder Judicial por una porción restringida de la población merecería trabajarse mejor. Hacen falta, por cierto, datos más específicos para la discusión. Sería imprescindible cualificar a los autores y los demandados de los procesos, sobre todo en el área civil. Solamente así sería posible saber si, de hecho, la utilización del Poder Judicial está o no estrechamente relacionada con el gobierno, las agencias públicas y un grupo específico de la sociedad que dispone de más recursos económicos, sociales e intelectuales.

Como se ha indicado antes, la información disponible permite afirmar que existe una correlación entre el grado de desarrollo económico-social y el número de

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

procesos: cuanto más alto es el IDH, mayor es la cantidad de procesos ingresados. Lo que no se sabe es cómo y dónde localizar los límites inferiores y superiores de esta asociación. Es decir, de un lado, a partir de qué nivel de mejoras en las condiciones de vida se impulsa la búsqueda de soluciones judiciales y, de otro, hasta qué punto el Poder Judicial deja de ser utilizado para garantizar los derechos y pasar a ser buscado principalmente para conseguir ventajas.

La actividad de los tribunales superiores añade datos a favor de esta hipótesis, una vez que se configura una situación de demanda alta y creciente. Aunque sepamos que muchos procesos a los que dan entrada estas cortes son de su exclusiva competencia, una parte significativa del movimiento proviene de procesos en grado de recurso. Ahora bien, los datos disponibles indican que la posibilidad de plantear recursos ha hecho que el número de procesos ingresados se multiplicase cada año. De ahí que todos los tribunales estuviesen abarrotados de procesos y que sean cada vez mayores los plazos para la administración y para la obtención de una sentencia final.

Es común afirmar que sin una justicia accesible y eficiente se pone en riesgo el estado democrático de derecho. Lo que pocos osan sostener, completando la primera afirmación es que, muchas veces, es necesario que se cualifique de qué acceso se habla. Pues una facilidad excesiva para cierto tipo de litigante puede transformar la justicia en una institución selectiva, incluso saturada y deformada. Es decir, repleta de demandas que poco tienen que ver con la garantía de los derechos, que sí es una condición indispensable del estado democrático de derecho y las libertades individuales. Desde este punto de vista, cualquier propuesta de reforma del sistema de justicia debería tomar en cuenta que tenemos hoy en Brasil una justicia muy receptiva a cierto tipo de demandas, pero poco atenta a pleitos de ciudadanía. Se trata de un verdadero contraste entre demandas estimuladas y demandas reprimidas. En realidad, tal característica no se debe exclusiva o principalmente a la voluntad de los operadores del sistema judicial. Tanto es así, que es creciente el número de magistrados que se han manifestado a favor de cambios y que han procurado, de alguna forma, encontrar soluciones. Lo que parece incuestionable es que tenemos un sistema mucho más comprometido con un exceso de formalismos y procedimientos que con la garantía efectiva de derechos.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

2. LAS REFORMAS

Las propuestas de reforma del Poder Judicial –igual que el sentimiento de insatisfacción con sus servicios– datan de mucho tiempo atrás. Tan sólo si nos fijamos en los últimos años, se debe recordar que éste fue el capítulo constitucional que recibió el mayor número de propuestas de revisión, con motivo de la reforma constitucional de 1993,¹⁸ referida al texto vigente de 1988. En total fueron 3.917 enmiendas, cifra nada despreciable, pese al resultado entonces alcanzado: ninguna alteración.

Como consecuencia, surgió la propuesta de enmienda constitucional relativa al Poder Judicial, tramitada en el Congreso Nacional hace más de una década, a partir de un proyecto presentado por Hélio Bicudo en 1992, entonces diputado federal por el Partido de los Trabajadores de Sao Paulo. Ese proyecto sufrió innumerables modificaciones, hasta que fue finalmente votado en la Cámara de los Diputados, en junio de 2000. Las modificaciones fueron tantas y de tal magnitud que es posible afirmar que entre el primer proyecto y el aprobado por los parlamentarios prácticamente no hay semejanzas. Incluso después del periodo de revisión constitucional, se sucedieron tres relatores¹⁹ y, a pesar de que todos ellos pertenecían a partidos del gobierno, resultaron tres propuestas absolutamente diferentes entre sí. En septiembre de 2003, el texto se encontraba en el Senado, en la Comisión de Constitución, Justicia y Ciudadanía, aguardando la respuesta del relator, pudiendo, incluso, ser completamente modificado.

En términos generales, los objetivos de todas las propuestas de reforma del Poder Judicial son dinamizar y volver más accesible la protección jurisdiccional

18 El proceso de revisión de la Constitución, previsto por el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, se inició el 13 de octubre de 1993 y finalizó el 31 de mayo de 1994. En esta fase especial, el Congreso Nacional, reunido en sesión unicameral, podía aprobar cambios en la Constitución por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros. El proceso normal de enmiendas a la Constitución debe respetar la regla de votación en dos vueltas, en las cámaras legislativas, y requiere aprobación por medio de mayoría cualificada de 3/5, en las cuatro votaciones.

19 Jairo Carneiro del PFL (Partido del Frente Liberal) de Bahía fue escogido relator en 1995. Le sucedieron en la relatoría dos diputados federales del PSDB (Partido de la Social Democracia Brasileña) de Sao Paulo: Nunes Ferreira y Zulaie Cobra Ribeiro.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

prestada por jueces y tribunales. Las soluciones, a efecto de ser discutidas, pueden ser agrupadas en dos grupos: las judiciales propiamente dichas y las extrajudiciales, englobando en estas últimas desde los sistemas alternativos para la solución de disputas hasta las modificaciones legislativas.

2.1. Soluciones judiciales

Las propuestas de reforma aquí denominadas judiciales tratan de dar mayor eficiencia al Poder Judicial a partir de intervenciones en la propia institución. Acojen soluciones diversas, desde alteraciones en las competencias de sus organismos hasta modificaciones en la estructura de la institución. Entre ellas se destacan: (i) transformación del STF en una corte constitucional; (ii) introducción de las decisiones de efecto vinculante; (iii) introducción del incidente de constitucionalidad; (iv) eliminación de jueces clasistas (jueces no togados, tanto representantes de la clase patronal como de los trabajadores) en la justicia de trabajo; (v) extinción de la justicia militar; (vi) cancelación del poder normativo de la justicia de trabajo; y (vii) creación de un órgano de control externo del Poder Judicial. Hagamos un breve resumen de esas propuestas.

Con referencia al perfil institucional del Poder Judicial, la propuesta con mayor potencialidad de alterar las relaciones entre este poder y los poderes propiamente políticos es la referida a la transformación del STF en una corte constitucional. Esta modificación tendría por finalidad dos objetivos: de una parte, restringir la actuación del órgano a cuestiones estrictamente constitucionales, dejando de ser tribunal de última instancia para cualquier tipo de demanda y, de otra, redefinir el ejercicio del control de la constitucionalidad. Con el primer objetivo, se reduciría significativamente el número de procesos que llega hasta la más alta corte de justicia. De hecho, en el actual modelo cualquier materia puede llegar, a través de recursos, hasta el STF, obligando a sus ministros a trabajar sobre una diversidad de cuestiones, modalidad que no encuentra paralelo en las democracias avanzadas. El segundo objetivo —redefinición del control de la constitucionalidad— tiene la capacidad de alterar profundamente toda la ingeniería institucional. Los partidarios más radicales de esta alteración se inspiran en un modelo en el cual el

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

control de la constitucionalidad de las decisiones políticas se debe limitar a aquellos principios que pongan en riesgo la continuidad democrática. En este nuevo ordenamiento institucional, el Poder Judicial no podría pronunciarse sobre toda o cualquier cuestión, con lo que las decisiones mayoritarias ordinarias, aprobadas en el Congreso o por el Ejecutivo, prevalecerían sobre las judiciales. Es decir, resultaría muy reducida la dimensión activista del Poder Judicial y, al mismo tiempo, resultarían flexibilizados los preceptos constitucionales, hasta cierto punto.

En otra versión de esta propuesta, resultaría reforzado el papel del STF y los tribunales superiores, facultando a esas cortes a la emisión de decisiones con fuerza de ley y efecto vinculante para los demás órganos del Poder Judicial y para la administración directa e indirecta de todas las esferas del poder público. Por esta vía podría alcanzarse la uniformidad de las decisiones judiciales y condicionar a ellas las acciones administrativas del poder público.

Las decisiones de efecto vinculante (*stare decisis*) —una de las propuestas que más llama la atención— son vistas por sus defensores como indispensables para garantizar la seguridad jurídica y evitar la multiplicidad, considerada innecesaria, de procesos en diferentes instancias. Esta reforma obligaría a los jueces de primera instancia a cumplir las decisiones de los tribunales superiores, aunque no concuerden con ellas, e impediría que a gran parte de los procesos se les diera trámite, desahogando así al Poder Judicial de procesos repetitivos. Ese mecanismo imposibilitaría incurrir en procesos idénticos y facilitaría las condiciones para que la justicia sí pudiera acompañar la evolución de las leyes recientes. Sus partidarios recuerdan que más de 80% de los casos llevados al STF se refieren a materias ya juzgadas. El caso más citado es el hecho de que el Supremo considerara inconstitucional, en 1990, el cobro de un impuesto compulsivo, creado en el gobierno Sarney sobre la compra de autos nuevos y adquisición de combustible, y luego los ministros hayan juzgado más de 10.000 veces el mismo asunto.

Otra modificación de gran magnitud es la creación del incidente de inconstitucionalidad, que, promovido por el Procurador-General de la República, el Abo-

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

gado de la Unión o Procurador General o Abogado General del Estado, permitiría al STF determinar la suspensión del proceso en curso ante cualquier juicio o tribunal, para proferir su decisión exclusivamente sobre la cuestión de constitucionalidad suscitada.

Estas propuestas encuentran reticencias por parte de la magistratura,²⁰ sobre todo de primera instancia, de sectores del Ministerio Público²¹ y de un amplio grupo de juristas. Tales fórmulas, en opinión de los oponentes, afectarían dos garantías constitucionales: (i) la separación de poderes, dado que se daría poder normativo a los tribunales —una prerrogativa del Legislativo—; y (ii) el principio de la doble instancia jurisdiccional, ya que privaría a los magistrados de instancias inferiores del poder de decidir libremente, según la ley y su convicción personal. Esos críticos sostienen que estas soluciones, al dar agilidad a los tribunales, lo harían al costo de fortalecer el órgano principal del Poder Judicial, implantando una dictadura e impidiendo la autonomía del juez y, en consecuencia, la oxigenación de la institución. Para los adversarios de la propuesta, las decisiones de efecto vinculante transformarían a los jueces de primera instancia en meros técnicos, sustrayéndoles poder y autonomía. Algunas entidades representativas de abogados llegan a afirmar que la adopción de las decisiones vinculantes implicaría atribuir al STF y a los demás tribunales el "monopolio de la sabiduría jurídica".

Al lado de las incuestionables consecuencias políticas e institucionales en torno a la adopción de decisiones con efecto vinculante, no puede negarse que el abuso de recursos acaba por obstruir la marcha de los tribunales, sirviendo, en la mayoría de los casos, como instrumento de estrategias de morosidad que fuerzan el retardo de la prestación jurisdiccional.

20 Una investigación realizada por el IDESP, en 1993, mostraba que sólo 33.9% de los magistrados y 14.6% de los abogados estaban a favor del efecto vinculante (Sadek, 1995b). Estos porcentajes no sufrieron alteraciones significativas según la investigación realizada en 2000 (Sadek, Arantes y Pinheiro, 2001).

21 Sólo 22% de los integrantes del Ministerio Público se manifestaron totalmente a favor de la atribución de efecto vinculante a las decisiones de los tribunales superiores y del incidente sobre asuntos constitucionales (Investigación IDESP: "O Ministério Público e a Justiça no Brasil", en Sadek, 1997).

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Una investigación realizada por el IDESP, en noviembre de 1996, entre diputados federales y senadores, mostraba la sustancial receptividad en el Congreso a la propuesta de establecer decisiones vinculantes: el índice de apoyo llegaba a 72%.²² No hubo, en cuanto a este aspecto, alteraciones en la legislatura siguiente, de modo que la propuesta llegó a ser aprobada por mayoría en la Cámara de los Diputados, integrando el proyecto de reforma Judicial enviado al Senado. En el Ejecutivo, durante los dos gobiernos de Fernando Henrique Cardoso, fue fortísimo el apoyo al efecto vinculante de las decisiones.²³

El 25 de febrero de 1997, la Orden de Abogados de Brasil (OAB), por su parte, se manifestó oficialmente a favor de una propuesta específica de decisiones con efecto vinculante. En su proyecto de reforma del Poder Judicial destaca, como uno de los puntos básicos, "la imposibilidad de interposición de un recurso por la Administración Pública que exija volver a discutir una tesis que ha sido objeto de decisión vinculante por el STF". Se trata, como se desprende del texto, de una aceptación que restringe las decisiones vinculantes solamente en los casos que incumben a la administración pública. Tratándose de otras materias, el órgano representativo de los abogados se declaró radicalmente en contra de este tipo de reforzamiento del poder de las instancias superiores del Poder Judicial.²⁴

En cuanto al conjunto de problemas denominados estructurales, el abanico de propuestas es amplio y abarca desde alteraciones en la estructura del Poder Judicial hasta modificaciones en las competencias de ciertos órganos.

Así, hay proyectos cuyo objetivo es el de transformar el STF en tribunal constitucional, según los modelos europeos, integrado por jueces con mandato a plazo

22 Investigación IDESP: "El Congreso Nacional frente a los grandes temas del momento brasileño", coordinada por Bolívar Lamounier y Amaury de Souza, noviembre de 1996.

23 Acerca de la posición de los actuales parlamentarios e integrantes del Ejecutivo no hay investigaciones. Se sabe, no obstante, que el modelo vigente dificulta la gobernabilidad, en la medida que encuentra en los magistrados un terreno de posible oposición a las políticas gubernamentales.

24 Es importante destacar que la implantación de decisiones con efecto vinculante limitaría el poder de actuación e incluso las fuentes de ingreso de los abogados, ya que procesos largos y con muchos recursos producen honorarios mayores.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

fijo. Esta transformación necesitaría que la competencia del STF fuese modificada, para abarcar la uniformidad de la jurisprudencia relativa a la legislación federal y la protección de las libertades fundamentales. Es una propuesta bastante polémica que encuentra adversarios acérrimos en la magistratura y entre juristas. La OAB prevé en su propuesta de reforma del Poder Judicial la "creación de una Corte Constitucional, como órgano de Estado y atribución exclusiva de juzgar materia constitucional" (propuesta publicada el 25.02.97).

En cuanto a las jurisdicciones especiales, la solución que siempre obtuvo un mayor número de adeptos era la que determinaba la extinción del cargo de juez clasista en los juzgados laborales. Hubo enmiendas que buscaban alterar los artículos 111, 112, 113 y 114 de la Constitución Federal para extinguir el Tribunal Superior de Trabajo, la representación clasista en todas las instancias de jurisdicción y el poder normativo de la justicia laboral. El cargo de juez clasista acabó a través de una enmienda constitucional, en diciembre de 1999, con lo que el punto dejó la agenda de reforma del Poder Judicial.

La otra innovación que cambiaría efectivamente el perfil institucional de la justicia laboral sería la extinción de su poder normativo. Esta propuesta tiene como objetivo posibilitar la implantación definitiva de la negociación colectiva en materia laboral. Argumentan sus defensores que, de esta forma, el país daría un salto cualitativo en las relaciones de trabajo, asemejándose a lo que ocurre en los países avanzados, donde la legislación se limita a las normas generales y restringe la intervención de terceros en las relaciones laborales.

En cuanto a la justicia militar, hay propuestas que pretenden reducir la competencia de sus jueces, redefiniendo los tipos de delitos sujetos a su enjuiciamiento, cuando sean cometidos por militares o policías militares. En una línea aún más radical se manifestó la OAB, sugiriendo la extinción de la justicia militar. Es necesario destacar también que hay propuestas cuyo objetivo es incluir la justicia agraria entre los órganos del Poder Judicial.

Ciertas propuestas, que tienen como parámetro la democratización del Poder Judicial —en el sentido de abrir sus puertas a los sectores más desprotegidos de la

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

población—, previeron la creación de nuevos juzgados especiales en la justicia laboral. Esos juzgados ya fueron implantados en la justicia federal y comenzaron a operar en enero de 2002, principalmente para causas relacionadas a la seguridad social.

La creación de un órgano externo de control del Poder Judicial es, sin lugar a dudas, una de las propuestas que más discusiones ha provocado. Desde que fue presentada por primera vez encontró arduos defensores y recibió una avalancha de protestas. Sus adeptos argumentan que el Poder Judicial es el más estable de los tres poderes y el que tiene menos mecanismos de control y de fiscalización, sea por parte de la sociedad, sea de otros poderes. Ésa era la justificación básica de la enmienda elaborada en 1993 por el diputado José Genuino (PT-SP): "la justicia no puede ser entendida en una perspectiva exclusivamente técnico-formal. El principio de la separación de los poderes no puede ser utilizado para consolidar la fragmentación del propio Estado y justificar la imposibilidad de control social sobre una actividad que es pública y de la más alta relevancia"; afirmaba incluso que "no hay Estado Democrático de Derecho sin que la sociedad civil pueda controlar sus instituciones políticas, legislativas y judiciales".

Cuando asumió el cargo de ministro de Justicia, Márcio Thomaz Bastos afirmó que sin una instancia de control externo en el Poder Judicial, "la justicia brasileña continuará siendo ineficiente y lenta, complaciente y feudal". El control externo, en su opinión, funciona primordialmente para la fiscalización de decisiones funcionales y de las áreas financieras de los tribunales. Juzgó, también, que se trata de un instrumento que se contrapone al ejercicio del corporativismo (*O Estado de S. Paulo*, 15.02.03).

Esa propuesta ya sufrió una serie de modificaciones, tanto en lo que se refiere a la denominación del órgano encargado de ejercer control sobre la magistratura, como en cuanto a sus competencias y a la participación de miembros externos a la institución. Hoy, la posibilidad de crear un organismo de control del Poder Judicial es vista con menos recelo por los integrantes de la magistratura, ya sea

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

por que se limitaría a cuestiones administrativas, presupuestarias y disciplinarias, sin ocuparse del mérito de las decisiones, ya sea por su composición —un órgano mayoritariamente integrado por miembros del propio Poder Judicial—. A pesar de que actualmente es menor la resistencia a esa propuesta, son innumerables las voces que se han pronunciado en el sentido de que ella afecta el principio constitucional de la separación de los poderes y ponen énfasis en que ya existen mecanismo "controladores" de la magistratura, tales como la supervisión y la constante y obligatoria presencia de integrantes del Ministerio Público y de abogados en las actividades jurisdiccionales.

Cabría discutir la eficacia de esas propuestas, clasificadas como judiciales, teniendo en cuenta las dos dimensiones del Poder Judicial: la política y la de prestación de servicios. No necesariamente cada una de las soluciones se refiere sólo a una de las dimensiones; muchas veces, los efectos se superponen, afectando a ambas. Más allá de eso, la apreciación del significado de estas propuestas debe llevar a considerar los avances en imparcialidad, agilidad y costos, y en la capacidad del Poder Judicial de producir decisiones que pongan fin a los conflictos que le son sometidos.

2.2. Soluciones extrajudiciales

Este segundo tipo de soluciones contemplan una serie de iniciativas que van desde la esfera legislativa propiamente dicha hasta la creación de nuevos espacios para la solución de disputas. La discusión de ese tipo de propuestas no implica minimizar el grado de responsabilidad de la estructura del sistema de justicia estatal y de sus integrantes respecto de las deficiencias en la prestación jurisdiccional, sino aprehender la justicia de forma más amplia, incluyendo las implicancias de las leyes y de aspectos culturales en el modelo actualmente vigente.

Los problemas en torno a la legislación han sido reiteradamente señalados como serios obstáculos al buen funcionamiento de la justicia. Los operadores del sistema de justicia responsabilizan enfáticamente a la legislación por la situación de crisis; tal es la visión de 67.5% de los magistrados, 78% de los integrantes del

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

Ministerio Público de los Estados y 73% de los procuradores de la república.²⁵ Parece existir un relativo acuerdo en cuanto al hecho de que la mayor parte de la legislación brasileña vigente, habiendo sido elaborada para una sociedad que poco se parece a la de nuestros días, no se halla actualizada, lo que obliga a los jueces a aplicar normas en muchos casos obsoletas. Se sostiene que el país debería acompañarse de una tendencia mundial en el sentido de una simplificación de la legislación, de una reducción de la intermediación judicial y de un incremento en la libre negociación y la autorresolución de conflictos.²⁶ Según el ex presidente del STJ, ministro Paulo Costa Leite, bajo las reglas vigentes, una sola acción puede generar más de 50 recursos; 16 de ellos solamente ante el STJ o el STF. De cara a esta legislación, él ha dicho: "la reforma del Poder Judicial que está en el Senado no va a cambiar nada; los procesos se quedarán donde se encuentren [...] Sólo cambiando los códigos" (*Folha de S. Paulo*, 5.2.2002).

Las ganancias provenientes de una legislación congruente con la complejidad de la sociedad y garantizadora de derechos son manifiestas cuando se examina los efectos de las innovaciones en esta área a partir de los años ochenta: la ley de Acción Civil Pública (1985); la Ley de Pequeñas Causas (1984), que un año después condujo a la creación de juzgados especiales civiles y criminales; el Código Procesal Civil (1994), el Estatuto del Niño y del Adolescente (1990) y la Ley Antitrust (1994). Watanabe (1996: 149), resume el impacto alcanzado por esas leyes:

a) fue más fácil el acceso a la Justicia para la capa más humilde de la población y fue posible la solución molecular de los conflictos de intereses difusos, colectivos e individuales, homogéneos, evitándose su fragmentación y la canalización de sus soluciones; se permitió que otros entes públicos [...] del Ministerio Público, y también la propia sociedad civil –a través de entes intermediarios, como asociaciones y sindicatos– pudiesen llevar al Poder Judicial los conflictos supraindividuales; b) fue adoptada la responsabilidad objetiva para la tutela más eficaz del consumidor y del medio ambiente; c) para la protección jurisdiccional más efecti-

25 Investigación IDESP; véase nota 1.

26 En esta dirección, son incisivas las conclusiones de los estudios sobre las leyes laborales, que muestran su anacronismo y su estímulo al recurso judicial y, en consecuencia, el aumento de los costos de transacción en la economía.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

va e inmediata de los derechos, fue creado el mecanismo de anticipación de la tutela diferenciada y específica de las obligaciones de hacer y de no hacer.

En la esfera legislativa se ha vuelto imprescindible ajustar la ley a los imperativos de la justicia, sin que esto implique disminuir el respeto al debido proceso legal y al derecho de defensa. La ley procesal brasileña permite, de hecho, una abundancia de recursos. Se puede, como recuerdan sus críticos, hasta interponer un recurso de aclaración, con efecto suspensivo, sobre lo resuelto en un recurso de aclaración; es decir, el abogado argumenta no haber entendido los términos de una sentencia y después alega no comprender el esclarecimiento realizado por el juez. Esta estrategia tiene claramente como objetivo ganar tiempo, retrasando la ejecución de la decisión final. Una mayor rigidez en cuanto al número y la oportunidad de recursos no afectaría la ecuanimidad de la justicia.

En relación con la legislación procesal, hay propuestas que buscan limitar las posibilidades de medidas preliminares o cautelares. Muchos juristas advierten que actualmente todas las situaciones jurídicas pueden ser puestas en suspenso a través de medidas preliminares o cautelares, siendo posible incluso que sean ejecutadas a favor del solicitante antes de que la otra parte haya sido oída.

Por otro lado, la desburocratización de las exigencias legales se constituye en una demanda que va ganando adeptos. Se considera que la simplificación de los procedimientos puede significar economía de tiempo y de costos, sin poner en riesgo garantías propias del debido proceso legal y derechos individuales.

En cuanto a los mecanismos alternativos de solución de disputas (MARC), las medidas que ya vienen siendo implementadas buscan institucionalizar la conciliación, la negociación y el arbitraje. Implantado el juicio arbitral, con la llamada "Lei Maciel", ésta ya fue reglamentada. Pero el país todavía está muy lejos de aprovechar todo el potencial de las soluciones alternativas para la solución de disputas.

Las diversas propuestas, clasificadas aquí en judiciales y extrajudiciales, no agotan el amplio abanico de enmiendas que tienen como objetivo modificar al Poder Judicial y al sistema de justicia en general. Hay otras propuestas; se destacan

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

entre ellas; (i) alteración de las disposiciones relativas a la promoción de los magistrados; (ii) introducción de la participación del Ministerio Público en el concurso de pruebas y títulos para ingresar en la carrera de la magistratura; (iii) modificación de dispositivos referentes al carácter vitalicio del cargo de magistrado; (iv) establecimiento de investidura temporal para los ministros del STF y del STJ; (v) prohibición de la realización de sesiones secretas por los tribunales, para tratar de asuntos administrativos; y (vi) extensión para los Estados y del Distrito Federal del mecanismo de confirmación por el Poder Legislativo de la elección del Procurador General, hoy existente sólo para el Ministerio Público Federal.

Es necesario reconocer que la gama de reformas es amplia y que difícilmente se obtendrá un consenso en torno a ellas. Parece claro que la actual estructura del Poder Judicial, de cara a la ciudadanía, no ha sido capaz de atender mínimamente las exigencias de un servicio público. Y dista de estar claro que el actual modelo distribuya sus males de una forma homogénea. Al contrario, hay indicios de que la morosidad y la posibilidad de un gran número de recursos, que retardan una decisión final, ha favorecido a los principales usuarios del Poder Judicial. En tanto la resistencia a cambios ha sido apreciable, el grado de tolerancia con las deficiencias ya tomó niveles tan bajos que ponen en riesgo la propia convivencia democrática. Es urgente la evaluación de las propuestas judiciales y extrajudiciales en discusión, y de sus efectos sobre la administración de justicia. En rigor, el problema no encuentra una solución óptima, unívoca e incuestionable. Pero esto no significa decir que mientras no se halle lo "óptimo" no debiera hacerse nada.

Es necesario poner énfasis en que hay oposición a los cambios. Ventajas vistas como garantías por unos, aparecerán como privilegios para otros; los derechos serán considerados o bien como condiciones para el ejercicio del acto de juzgar, o bien como formalización de desigualdades. Pese a los obstáculos, lo peor es aplazar reformas que tengan como objetivo perfeccionar el sistema de justicia brasileña. De estas iniciativas dependerán no sólo una mayor credibilidad del Poder Judicial y una ciudadanía plena, sino también la consolidación del estado de derecho y la inserción de la economía del país en los nuevos parámetros internacionales.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

3. CONSIDERACIONES FINALES

Difícilmente asistiremos, en un futuro próximo, a la reforma del Poder Judicial y de las demás instituciones de justicia. Esta cuestión sólo es considerada como urgente en un nivel retórico o cuando algún drama social aparece relacionado con el problema de la justicia. Y, en esos casos, con frecuencia, el problema se confunde con restricciones de orden legal o con voluntades de los diferentes operadores del derecho; se mezcla las diversas lógicas que orientan la actuación de los distintos profesionales de la justicia: abogados, policías, fiscales, jueces; se identifica decisiones judiciales, investigaciones policiales, autos, sentencias, pruebas; se espera que el comienzo de un enjuiciamiento se transforme de inmediato en sentencias y prisiones; en resumidas cuentas, el marco legal resulta descalificado en nombre de una justicia que prescinde de leyes, de árbitros y de rigor.

La dificultad en la aprobación de la reforma judicial y el tiempo de su tramitación en el Congreso Nacional indican, en mayor o menor grado, la fuerza de los siguientes argumentos:

- (i) la llamada "crisis del Poder Judicial" es menor que aquello que las cifras nos hacen creer. El Poder Judicial sólo representa aparentemente un anacronismo que debería estar superado. Si no fuese así, la reforma habría recibido prioridad del gobierno y/o de los parlamentarios. En los años noventa se sucedieron reformas constitucionales y legales que modificaron profundamente el Estado y su relación con la sociedad y con el mercado. Entre esas reformas no fue incluida la del Poder Judicial y la tesis según la cual ese sería un tema difícil, capaz de provocar desacuerdos, es poco convincente. El Ejecutivo consiguió aprobar todas las enmiendas y medidas en que se empeñó. La mayor parte de ellas alteró el perfil del sector público, de la economía y de las relaciones sociales.²⁷ El propio presidente Fernando Henrique Cardoso reco-

²⁷ Las reformas patrocinadas por el presidente Fernando Henrique Cardoso provocaron profundos cambios: quebraron monopolios; se modificó el concepto de empresa nacional; se abrió sectores de la economía al capital extranjero; se alteró el sistema de previsión social; se flexibilizó la estabilidad de los servidores públicos; y se estableció el derecho a la reelección de cargos en el Ejecutivo.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

noció: "el gobierno cuando quiere y se empeña, gana siempre". Efectivamente, en sus dos gobiernos fueron aprobadas 28 enmiendas a la Carta de 1988 y durante los mandatos de sus antecesores, Fernando Collor e Itamar Franco, otras 10. La prioridad otorgada a la reforma de las instituciones de justicia sería, pues, mucho más retórica que real;

- (ii) desde el punto de vista del Ejecutivo, la cuestión más trascendente se relaciona con el papel político del Poder Judicial. Es decir, importaría crear instrumentos que restrinjan los mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos. Ante la imposibilidad o la falta de certeza de que sean aprobados instrumentos que redunden en una concentración de funciones en el Poder Judicial –como las decisiones de efecto vinculante y el incidente de constitucionalidad–, los demás aspectos dejan de merecer un tratamiento preferencial;
- (iii) los posibles costos económicos de un Poder Judicial anacrónico han sido fuertemente minimizados a partir de la creación de una serie de instrumentos extrajudiciales, capaces de garantizar la realización de transacciones y contratos; tal es el caso de las funciones ejercidas por la SERASA,²⁸ en lo que se refiere a cheques bancarios, y el desarrollo de formas alternativas de solución de disputas, como las cámaras de negociación, de arbitraje y de conciliación;
- (iv) para un apreciable sector de la clase política el tema de la reforma del sistema de administración de justicia se confunde con "venganza" o revanchismo. Tanto es así que el proyecto del diputado Jairo Carneiro (PFL-BA) –el primero después de la revisión constitucional– nunca fue votado y prácticamente cayó en el olvido. La cuestión fue retomada en 1999, como reacción de la Cámara de los Diputados a una iniciativa del Senador Antonio Carlos

28 SERASA es una empresa de análisis e información para adoptar decisiones sobre crédito y apoyo a actividades de negocios. Posee un banco de datos sobre consumidores, empresas y grupos económicos, y es muy utilizada en la realización de negocios, préstamos y ventas a plazo. Según información de agosto de 2003, la empresa responde más de 2.5 millones de consultas al día, realizadas por cerca de 300.000 empresas.

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

Magalhaes (PFL-BA), de instalar una comisión parlamentaria de investigación para averiguar irregularidades en el Poder Judicial;²⁹

- (v) una reforma Judicial que efectivamente diese racionalidad a la prestación jurisdiccional afectaría radicalmente el mercado de trabajo y los intereses corporativos. De ahí la resistencia de los diferentes operadores del derecho al cambio. El actual modelo, con todo el reconocimiento de sus deficiencias, alimenta la expansión del mercado de trabajo en las profesiones jurídicas;
- (vi) la complejidad del tema de las instituciones de justicia aparta de la discusión a sectores significativos de la sociedad civil. A la vez, es evidente que ha disminuido sensiblemente el grado de tolerancia con las deficiencias actuales del sistema. En cierta forma, es posible sustentar que desde el punto de vista de la ampliación del acceso a la justicia ha ocurrido un importante cambio: los juzgados especiales. Sí cabría presiones en el sentido de una mayor institucionalización de esas cortes dado que, tal como existen y operan actualmente, son fuertemente dependientes de la "voluntad política" de la presidencia de los tribunales de justicia;
- (vii) el problema del Poder Judicial brasileño es menos de acceso, en el sentido genérico del término, de lo que se alega; esto es así, por un lado, dada la excesiva facilidad de acceso a él para un cierto tipo de litigante y, de otro, habida cuenta de la enorme proporción de individuos que no tienen en la justicia estatal un espacio para activar sus derechos de ciudadanía;
- (viii) la mayor parte de la discusión sobre la justicia está centrada en el Poder Judicial. Se impone la ruptura del monopolio de la justicia estatal y la búsqueda de medios extra judiciales para descongestionar la carga. Se trata de

29 Aunque el tema de la corrupción moviliza a muchas capas de la población y debe ser duramente atacado, en este caso, se trataba, antes que nada, de colocar al Poder Judicial en la mira de todos, en una clara demostración de que, en la correlación de fuerzas entre los poderes del Estado, la justicia difícilmente se llevaría la mejor parte. Esta forma de retomar la discusión sobre la reforma del Poder Judicial fue duramente criticada por la comunidad jurídica, por la OAB, por asociaciones de magistrados y del Ministerio Público.

EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA. EXPERIENCIAS DE REFORMA EN AMÉRICA LATINA

cuestionar el paradigma según el cual las soluciones se encuentran en la expansión del aparato judicial del Estado.

Destacar las dificultades en la aprobación de la reforma del sistema de justicia, entendida como un paquete, no significa decir que no se hayan venido dando cambios, ni que ellos carecerán de impacto. Entre esos cambios, como se ha indicado, destacan los juzgados especiales, tanto por la posibilidad real de ampliar el acceso a la justicia como por la oportunidad concreta de alterar el *modus operandi* de los profesionales del derecho, al "desformalizar" las controversias. Desde el punto de vista de la democratización del Poder Judicial y, por lo tanto, de una alteración radical en su perfil, los juzgados especiales representan un cambio significativo. Estos juzgados, originalmente denominados "Juzgados de pequeñas causas", fueron creados antes de la Constitución de 1988, por la ley 7.244/84, para llevar a la esfera judicial la posibilidad de solucionar una serie de conflictos que hasta entonces no recibían respuestas adecuadas de la justicia estatal. Así, cuestiones que conciernen al ciudadano común pasaron a encontrar receptividad en el Poder Judicial. Los juzgados especiales civiles y criminales representan una mejora sustancial en la prestación jurisdiccional, tanto en términos de costos, como de agilidad y de acceso a la justicia. Se trata de una iniciativa que, más que desahogar al Poder Judicial, propició que viniesen hasta él individuos y causas que jamás habían encontrado lugar en la justicia oficial. Por otro lado, los juzgados federales, recién inaugurados para ocuparse principalmente de causas relacionadas con la seguridad social, son una promesa real de agilización de la justicia. El grado de desarrollo de los juzgados especiales, sin embargo, es muy distinto en cada unidad de la federación, ya que –como se ha anotado– dependen fundamentalmente de la voluntad política de los presidentes de los respectivos tribunales de justicia.

138

Otra cuestión muy importante se refiere a las alteraciones ocurridas en varias cortes, ya sea a través de la informatización, ya sea mediante iniciativas que hacen públicos los criterios para la distribución de los procesos o facilitan la consulta de información, tanto sobre procesos como sobre datos. Esos cambios refuerzan el argumento según el cual sería posible mejorar la prestación jurisdic-

EL PODER JUDICIAL BRASILEÑO: UNA INSTITUCIÓN REFRACTARIA AL CAMBIO

cional al implementarse medidas que no dependen de modificaciones constitucionales. Entre esos cambios, la racionalización de los procedimientos administrativos produciría verdaderamente efectos a corto plazo.

Desde el punto de vista del volumen de procesos o, más específicamente, de la participación de la Unión en el total de causas y recursos que llegan hasta el Poder Judicial, es razonable sustentar que la Medida Provisional N° 1.561, en vigor desde el 20 de diciembre de 1996, aunque no trate específicamente de la reforma del Poder Judicial, provocó cambios significativos en él.³⁰ Esta medida dio poderes a la Abogacía General de la Unión para: (i) abstenerse de proponer, o desistir en juicio de, acciones de hasta R\$ 1.000; (ii) transigir y llegar a acuerdo en causas de hasta R\$ 10.000; y (iii) fraccionar hasta en treinta pagos las deudas judiciales de hasta R\$ 50.000, de ciudadanos y empresas con la Unión. Antes de la emisión de esta Medida Provisional, la Abogacía General de la Unión estaba obligada por la ley a recurrir hasta la última instancia en cualquier causa, incluso cuando la cuestión ya hubiera sido objeto de jurisprudencia de tribunales superiores y no hubiese oportunidad alguna de que la Unión ganara la causa.

Por otro lado, como apuntamos, es creciente el número de magistrados que han respondido al desafío de romper con lo tradicional, aceptando operar a favor de una justicia más sensible a los reclamos de la ciudadanía. Está claro que este desafío presenta riesgos: muchas veces existe el peligro de que los focos deslumbrén a los magistrados y otras tentaciones provoquen una mezcla peligrosa entre el papel del magistrado y el de un militante partidario en busca de votos y popularidad. A pesar de estos riesgos, es posible afirmar que éste es un precio que una sociedad en busca de mayor respeto a los derechos, de la disminución de la distancia entre legalidad y realidad, y de instituciones más transparentes y sujetas a control, tendrá que asumir.

30 Aunque no existen estadísticas confiables, se calcula que sólo en 1997 —esto es, después de la dación de la Medida Provisional— la Unión desistió de cerca de 250.000 acciones.