

Introducción

El tema de la reforma del sistema de justicia –en ocasiones restrictivamente denominado reforma judicial, como si sólo de los jueces se tratara– apareció en la región en la década de los años sesenta, de la mano de proyectos revolucionarios en Cuba, primero, y en Perú, después. Pero su generalización, a partir de los años ochenta, había sido inicialmente impulsada por Estados Unidos, que propuso situar el asunto en la agenda pública luego del cambio en la política exterior de Washington que, con el gobierno del presidente Jimmy Carter, a fines de los años setenta restó énfasis a los apoyos a ejércitos y policías para abrir el terreno de la cooperación con las instituciones del sistema de justicia. Jueces, fiscales y defensores públicos eran quienes debían lidiar, en condiciones democráticas, con demandas y conflictos, en vez de que a éstos se siguiera dando una respuesta meramente represiva. El Salvador fue el primer país latinoamericano donde se cambió la orientación de la ayuda estadounidense.

Algunos años después de que la agencia de cooperación estadounidense, USAID, empezara a buscar vías para colocar el tema bajo la atención gubernamental, llegó la banca multilateral. Para el Banco Mundial y el BID no era tanto la gobernabilidad democrática el motivo de su interés por la reforma de la justicia, sino que la necesidad de un funcionamiento aceptable del espacio institucio-

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

nal para dirimir conflictos provenía del establecimiento de mecanismos de mercado adecuadamente respaldados por el funcionamiento del Estado. Si los contratos —o, mejor dicho, su incumplimiento— no encontraban un lugar creíble para su resolución coactiva, la implantación del mercado no contaría con un ambiente institucional adecuado.

Ciertamente, las carencias de los sistemas de la justicia en la región eran conocidos desde muchos años antes —en muchos casos, podría decirse que las debilidades del aparato acompañaron al país durante toda la etapa republicana—, pero los proyectos de democracia y mercado lograron instalar el tema como una necesidad lo suficientemente importante como para merecer atención de la cooperación internacional y, en consecuencia, de los gobiernos nacionales.

En toda América Latina, se ha intentado enfrentar el tema durante varios años y de muy diversas maneras, que han conocido entrampamientos y reinicios. Curiosamente, en medio de procesos de reducción y debilitamiento del Estado, se ha logrado mantener la atención sobre la reforma del sistema de justicia, aunque los resultados sean desiguales y, en cierta medida, insatisfactorios. Se han producido dos grandes oleadas de reforma (Hammergren 1999).

Los primeros intentos, correspondientes a los años ochenta, trajeron esfuerzos tentativos y desordenados de implantar cambios que, casi siempre, renunciaron al requisito de contar con diagnósticos previos y se dirigieron espasmódicamente a uno u otro objetivo, en general carentes de una estrategia.¹ La cooperación internacional dio atención prioritaria a aspectos de infraestructura que, como la introducción de computadoras o la construcción de locales, eran vistos como cuestiones clave en la modernización de las vetustas organizaciones de la justicia. Otro rubro al que se dedicó cuantiosos recursos fue la capacitación. En esta dirección la cooperación internacional —en abierta competencia unas agencias con otras— ofreció anualmente decenas de cursos en diversos países.

1 El problema de la carencia de estrategia fue advertido en el trabajo de Blair y Hansen (1994). Sin embargo, la ausencia de planteamientos estratégicos se mantuvo aún durante algunos años en diversas agencias de cooperación internacional.

INTRODUCCIÓN

.....

Las propias agencias de cooperación han preferido evitar evaluaciones periódicas, serias y sistemáticas de su trabajo.² No se dispone, entonces, de un balance preciso y completo sobre el derroche de recursos en materia de capacitación dirigida a jueces, fiscales, defensores públicos y abogados litigantes cuyas severas carencias y limitaciones intentaban ser remediadas mediante actividades de transmisión de información. Carentes tanto de exigencia rigurosa como de metodología adecuada para formar a operadores de la justicia, estas actividades distrajeron al personal del sistema de sus responsabilidades laborales y estimularon una competencia por acumular antecedentes para el currículo personal. Los destinatarios de la capacitación, reclutados mediante mecanismos generalmente inadecuados, revelaron una alta impermeabilidad respecto de los propósitos de reforma que, según se suponía, estaban en la base de tales esfuerzos.

Durante esta primera etapa, la falta de diagnósticos —o su reemplazo por encuestas en las que, como en Bolivia y otros países, se pedía a los integrantes del sistema que autodiagnosticaran sus males— permitió que no se percibiera, precisamente, uno de los problemas básicos del sistema de justicia en la región: la falta de correspondencia entre las calidades necesarias en jueces y fiscales, y los sistemas de nombramientos utilizados. En muchos países de la región prevalecían nombramientos que según la ley debían ser renovados periódicamente y, de hecho, eran renovados según criterios políticos luego de cada elección presidencial y legislativa. En algunos países centroamericanos, este mecanismo estaba institucionalizado, hasta hace pocos años, incluso a través de normas constitucionales. Adicionalmente, en muchos casos se mantuvo el recurso a las ratificaciones periódicas que, a menudo aplicadas sin el debido proceso, se convirtieron en purgas aplicadas arbitrariamente.

Como resultante del funcionamiento de tal sistema, la falta de independencia se convirtió en usual; jueces, magistrados y fiscales debían el favor del nombra-

2 No obstante, algunas importantes excepciones deben ser destacadas. En la década de los años noventa, expertos de USAID produjeron un conciso y agudo informe sobre la inversión hecha por esa agencia en Honduras (Hansen *et al.*, 1993). Recientemente, el BID ha publicado una evaluación de su trabajo en materia de justicia en América Latina, que resulta de interés (Biebesheimer y Payne 2001).

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

miento a algún poderoso, a cuya disposición quedaban en el ejercicio del cargo, salvo excepciones. Una segunda consecuencia –menos obvia que la primera pero igualmente grave– fue la pérdida de prestigio de la función y, por consiguiente, la mediocridad severa de quienes, bajo tales condiciones, aceptaban desempeñarse en el sistema de justicia. En términos del estado de derecho republicano, la suma de falta de independencia y mediocridad profesional anuló una de las funciones más importantes que son propias de la justicia: actuar como contralor legal del ejercicio del poder.

La segunda oleada de reformas, correspondiente a los años noventa, se benefició de los errores cometidos en la primera. Este segundo enfoque prefirió acudir a la formulación de diagnósticos y estrategias; en estas últimas se intentó cubrir diferentes áreas de la reforma a realizar. Sin embargo, debe notarse que en la fase de ejecución no siempre se ha alcanzado la integralidad correspondiente a diagnósticos y diseños. En los hechos, debido a diferentes "velocidades" de los actores institucionales participantes y a la distribución de responsabilidades entre las entidades de la cooperación internacional, se han producido desniveles muy grandes en los avances logrados, que corresponden tanto a temas como a instituciones. Aunque no en todos los países se ha echado mano a la formulación y ejecución de planes maestros, alentada principalmente por la asistencia técnica proporcionada por la cooperación internacional, en muchos casos aparecen en la reforma del sistema de justicia cinco grandes temas incluidos, en diversos grados y formas:

- (i) *Acceso universal e igualitario.* Se persigue, mediante un conjunto de nuevos mecanismos institucionalizados, garantizar que todo ciudadano pueda comparecer en condiciones de igualdad ante el sistema de justicia. Este eje incluye principalmente: el logro de cobertura territorial completa, en aquellos países donde no existía; el establecimiento de defensorías públicas dotadas de personal y recursos en magnitudes mayores que las meramente simbólicas; y el servicio de traductores para atender a la población de lengua no castellana.

Como se verá en el capítulo pertinente de este volumen, lo ambicioso del objetivo ha encontrado facilidades y límites propios de cada país; en ciertos

INTRODUCCIÓN

.....

casos, las barreras existentes resultan sumamente difíciles de superar. Entre ellos destacan aquellos países donde a los obstáculos de índole territorial se suman la pobreza de un sector muy grande de población, que le impide contratar los servicios profesionales de un abogado, y la presencia de más de una lengua de uso masivo.

(ii) *Reclutamiento y promoción con base en los méritos.* Se busca proveer personal para el sistema, que sea seleccionado a partir de concursos abiertos y mecanismos de evaluación transparentes, de modo de producir una mejora cualitativa de importancia en la aptitud profesional de jueces, fiscales y funcionarios. Dada la tradición existente hasta hace pocos años, quizá éste sea el rubro en el cual se ha producido cambios de mayor envergadura y alcance. En muchos de los países de la región la carrera judicial ha quedado establecida y los mecanismos objetivos de selección funcionan con grados de transparencia variable. En el caso de los fiscales los logros son menos impresionantes, dado que el funcionamiento de los Ministerios Públicos se mantiene más ligado al control político. Pese a todo, y al incremento de remuneraciones que ha acompañado estas reformas, el nivel profesional de una proporción apreciable de jueces y fiscales sigue siendo insatisfactorio; en parte, este resultado se debe a que quienes ejercían cargos en razón del sistema de reclutamiento previo no han sido removidos sino cuando se ha comprobado falta grave en el desempeño de la función. Aunque el sistema de purgas, tantas veces utilizado por razones políticas, no deba ser reeditado, en la mayoría de los países de la región permanece como un problema serio mantener como sector mayoritario de la judicatura a quienes fueron reclutados bajo criterios tradicionales y "educados" en las prácticas conservadoras de las respectivas instituciones.

(iii) *Organización y gestión administrativa y de despachos.* Diversas fórmulas de reingeniería institucional han buscado, especialmente en el caso judicial, la separación de funciones entre las responsabilidades administrativas y las jurisdiccionales, para lo cual ciertos países han recurrido a crear consejos de magistratura. En muchos casos se ha redefinido la organización de Poder

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

Judicial y Ministerio Público, creando servicios compartidos y centros de apoyo y gestión comunes que han dejado atrás las estructuras feudalizadas a cargo de juez o fiscal. En algunos países se ha logrado también una mejora cualitativa en el personal a cargo de la administración, que ha conducido a mayores niveles de eficiencia.

- (iv) *Asignación de recursos y autarquía presupuestal.* Se ha pretendido –y logrado, en buena medida– no sólo el incremento del financiamiento disponible al sistema de justicia sino un manejo propio de los recursos asignados. Aunque no en todos los casos se ha formalizado en la constitución o la ley un porcentaje del presupuesto nacional dedicado a las instituciones del sistema de justicia, de hecho los fondos dedicados a él se han multiplicado en todos los casos. Esto ha permitido sustanciales mejoras de remuneraciones que, en varios casos, hacen competitivo el cargo de juez o el de fiscal en el mercado profesional³. A los fondos estatales hay que sumar los obtenidos de la cooperación internacional, como donaciones y como préstamos, destinados principalmente a obras de infraestructura en el caso del BID y a diversos proyectos institucionales en el caso del Banco Mundial.
- (v) *Introducción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC).* Aspecto éste insistentemente auspiciado por agentes de la cooperación internacional, se propone establecer alternativas a la prestación de justicia por el Estado. Valiéndose de mediación, conciliación y arbitraje, principalmente, el espectro social que se busca cubrir mediante esta oferta de justicia no estatal abarca desde los conflictos económicos importantes entre grandes empresas hasta los litigios entre vecinos o de carácter familiar, en el nivel comunal. En la fundamentación y el diseño de las diversas propuestas se superponen dos lógicas distintas: una atiende principalmente a la necesidad

3 Pese a las mejoras producidas, un reivindicacionismo estrecho intenta comparar el nivel salarial de jueces y fiscales con los ingresos de los mejores profesionales en el mercado. Esta comparación –que resultaría igualmente desventajosa en cualquier país del mundo– carece de sentido, puesto que para optar por la función jurisdiccional es preciso tener una vocación de servicio público que no es requisito para el ejercicio profesional como abogado.

INTRODUCCIÓN

.....

de descargar de conflictos menores al aparato estatal de justicia y otra sostiene que los ámbitos no estatales son más idóneos para resolver determinados conflictos. En todos los países se ha producido una ampliación en el uso de estos mecanismos, en algunos casos bajo el impulso legal o el patrocinio estatal, aunque no se cuenta con información suficiente para evaluar sus resultados en términos de calidad del producto ofrecido⁴ y satisfacción del usuario.

El cuadro general del cambio del sistema de justicia en la región es difícil de resumir, tanto por su heterogeneidad como por su relatividad. De una parte, algunos cambios significativos diferencian a las instituciones del sistema de aquellos rasgos que tradicionalmente las caracterizaron. De otra, los resultados alcanzados han sido lentos, caros, parciales e insuficientes.

En el lado positivo del balance provisional que puede hacerse debe incluirse, en la mayoría de los países de la región, los siguientes aspectos: (i) el concepto de reforma del sistema de justicia ha sido aceptado y es política pública; (ii) la crónica falta de recursos para atender el problema ha quedado atrás; (iii) se selecciona jueces en concursos públicos⁵ y se vigila socialmente el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema; y (iv) la independencia judicial se ha empezado a abrir paso.

Esto último ocurre principalmente a través del surgimiento de aquello que podría llamarse "jueces disidentes", especialmente relevante tanto en procesos por corrupción como en aquellos casos correspondientes a lo que se ha denominado "la judicialización de la política", que han abierto un espacio mayor a los jueces para contribuir a la formulación de políticas públicas. Se trata de personajes que –más en los órganos judiciales que en los Ministerios Públicos– han redefinido

4 Aunque la información es fragmentaria, en Colombia y Guatemala se ha dado a conocer públicamente preocupantes casos de violaciones de derechos humanos, impuestas por instancias comunales de resolución de conflictos.

5 Para un examen de caso sobre el impacto de la introducción de los concursos públicos en el proceso de nombramiento de jueces en Guatemala, véase Pásara, 2000b.

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

su función para dotarla de independencia, definiéndola como un servicio público y distanciando su ejercicio de las necesidades del poder.⁶ Este sector no constituye la mayoría de la judicatura en ningún país pero ha alcanzado reconocimiento en los medios de comunicación y cuenta con interlocutores en las organizaciones sociales que ejercen vigilancia en materia de justicia. Si este núcleo, existente en muchos países de la región, podrá ser capaz de ejercer responsablemente su nuevo rol y constituirse así en la masa crítica del proceso de reforma, hasta su culminación, es algo que sólo se demostrará en los hechos mismos, con resultados probablemente variables entre un país y otro.

Del lado negativo, la lentitud y los altos costos de los cambios producidos apuntan a una cierta desproporción entre recursos invertidos y logros alcanzados. Como resultado, los sondeos de opinión pública indican que la percepción social de la justicia no ha cambiado de manera significativa al cabo de estos años de reforma; allí donde la percepción era relativamente positiva –como en Costa Rica o Uruguay– se mantiene o sólo ha desmejorado ligeramente; allí donde era negativa –como en casi todos los demás países– sigue siéndolo sin que cambios de envergadura, como los realizados en la justicia de varios de ellos, hayan podido alterarla.⁷ Sea porque el producto que ofrece el sistema de justicia –esto es, la calidad de juicios y sentencias– no ha cambiado dramáticamente, sea porque las expectativas sociales se han impacientado –quizá en consonancia con el crecimiento de los índices delictivos en toda la región–, no parece haber conciencia de la existencia de un proceso de reforma institucional que, en un plazo razonable, debe dar como resultado una justicia distinta.

La dinámica de error/acierto, a través de diversos proyectos emprendidos en América Latina, sirve de base para, de una parte, identificar una serie de desacier-

6 En el caso peruano, varios jueces se atrevieron, en sus sentencias, a poner de lado los requerimientos de la dictadura fujimorista, en la década de los años noventa. Posteriormente, los jueces anti-corrupción han desarrollado también un perfil independiente, comprometido seriamente con su función.

7 Según las encuestas realizadas regularmente por Latinobarómetro, entre 1996 y 2002, la opinión ciudadana sobre la justicia mejoró sólo en los casos de Costa Rica, Honduras, Panamá y Venezuela.

INTRODUCCIÓN

.....

tos cometidos a lo largo de diversos intentos y, de otra, a partir del aprendizaje realizado en tales experiencias, acumular cierto conocimiento útil en relación con aquello que es posible lograr en materia de reforma del sistema de justicia y cómo alcanzarlo. Los errores cometidos, asimilados y bien comprendidos pueden abrir el camino a una diversidad de lecciones aprendidas, de cierta utilidad no sólo en el país donde se incurrió en tales errores sino, gracias a los frecuentes contactos entre un país y otro, en los demás. En esa perspectiva se inscribe la orientación de este volumen, que acude en remedio de una carencia importante: la de análisis precisos que permitan bosquejar un balance de lo hecho y obtenido, para luego ajustar rumbos. Tal vez el esfuerzo más importante, que debe tenerse como precedente, es el libro compilado por Alfredo Fuentes (1999), al que lamentablemente no han seguido otros.

El plan del volumen tiene dos partes sustantivas. La primera examina la experiencia de seis países de la región para pasar revista a la situación heredada, las principales reformas intentadas, los actores del proceso, los cambios institucionales y el balance resultante. Se incluye los casos de Brasil, Colombia, Chile, México, Perú y Venezuela. La segunda parte aborda transversalmente los tres grandes temas de la reforma de la justicia: acceso, independencia y eficiencia. Estos temas, usualmente trabajados de manera abstracta o desde un enfoque sólo nacional, aquí son planteados al lector desde la experiencia regional para ofrecer elementos para formular el balance posible. Ambas secciones están precedidas por un capítulo introductorio, que plantea el tema en su complejidad, y seguidas por un capítulo conclusivo, que propone algunas lecciones que el examen realizado sugiere.

Gracias a la entusiasta comprensión hallada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y en el Consorcio Justicia Viva, en el Perú, se ha logrado que este libro aparezca en una edición simultánea. Dados los angostos circuitos de distribución de libros existentes, se busca así llegar a una mayor audiencia. Además, el Instituto de Investigaciones

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

Jurídicas aportó generosamente la traducción al castellano de los trabajos de Maria Tereza Sadek y Linn Hammergren.

Además de los autores, que soportaron sin queja alguna la presión y la búsqueda de prolijidad del compilador-editor, diversas personas contribuyeron, de un modo u otro, a la realización del volumen. Dejo constancia del apoyo de Nena Delpino, en la preparación de la bibliografía como una sola sección del libro, y del aporte de Mónica Ávila, quien revisó paciente y fructíferamente la versión destinada a ir a imprenta.

Luis Pásara

Marzo de 2004