

# **Sistemas Judiciales**

## **Directores**

*Juan Enrique Vargas*

*Alberto Martín Binder*

## **Consejo Editorial**

*Christina Biebesheimer*

*Rafael Bielsa*

*Rafael Blanco*

*Carlos Cordovéz*

*María Dakolias*

*Florence Ellie*

*Héctor Fix Zamudio*

*Alfredo Fuentes*

*María González de Asís*

*Linn Hammergren*

*Julio Maier*

*Luis Paulino Mora Mora*

*Luis Pásara*

*Hernando París*

*Carlos Peña*

*Rogelio Pérez Perdomo*

*Silvina Ramírez*

*Cristián Riego*

© 2003 - Ediciones del Instituto  
México 1880 (1222)  
Ciudad de Buenos Aires - Argentina  
Tel.: (54-11) 4381-5640  
ediciones@inecip.org  
www.inecip.org/ediciones

© 2003 - Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA  
Holanda 2023, Providencia  
Santiago, Chile  
Tel. +(562) 274-2933  
info@cejamericas.org  
www.cejamericas.org

Impreso en:  
Verlap S.A. Producciones Gráficas  
Cte. Spurr 653 - Avellaneda  
Buenos Aires - Argentina

**Impreso en Diciembre de 2003**

**Hecho el depósito de ley**  
**ISSN 1666-0048**

**Impreso en Argentina**

La revista autoriza la reproducción o traducción, total o parcial de los artículos publicados en sus páginas, toda vez que se señale claramente el autor y se indique la siguiente atribución: "Reproducido con autorización © Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP"

➔ EDITORIAL	2
➔ TEMA CENTRAL	
<b>Los Jueces y la Información</b>	
▶ <b>Pedro Galindo:</b> Indicadores Subjetivos. Estudios, Calificaciones de Riesgo y Encuestas de Percepción Pública sobre los Sistemas de Justicia. Resultados Recientes para las Américas.	4
<b>Comentarios</b>	
▶ <b>Luis Pásara:</b> Cómo Evaluar el Estado de la Justicia.	36
▶ <b>Dr. Luis Paulino Mora Mora:</b> Apuntes sobre el Estado de los Sistemas Judiciales Latinoamericanos.	39
▶ <b>Cristián Riego:</b> Necesidad de Información, Contrapunto al Rigor Metodológico.	45
▶ <b>Alberto Binder, Juan Enrique Vargas, Cristián Riego:</b> Los Jueces y la Información. Sistemas de Información e Instituciones Judiciales en el Marco de la Reforma Judicial.	48
▶ <b>Juan Enrique Vargas Viancos:</b> Eficiencia en la Justicia	68
➔ DEBATE	
▶ Justicia, Información Y Políticas Públicas. Un debate en torno a los <i>indicadores subjetivos</i>	94
➔ NOTAS GENERALES	
▶ <b>Silvina Ramirez:</b> Problemas y Desafíos para la Defensa Pública Penal en América Latina.	103
▶ <b>Steven E. Hendrix and Victor Ferrigno F.:</b> Dispute Settlement and Customary Indigenous Legal Practice in a Multicultural Guatemala: Empirical Data on Conflict Resolution and Strategies to Advance Access to Justice in Rural Areas.	108
➔ <b>Reseñas bibliográficas</b>	120
➔ <b>Biblioteca Personal</b>	125
➔ <b>Noticias</b>	127
➔ <b>Agenda</b>	130
➔ <b>Documentos</b>	134
➔ <b>Consejo Editorial de Sistemas Judiciales</b>	152
➔ <b>Política Editorial</b>	155

[ Las opiniones vertidas en la revista son de responsabilidad de sus autores y no de las instituciones que la editan. ]

## Directores:

Juan Enrique Vargas, Alberto M. Binder

## Editor:

Pedro Galindo

## Coordinadores de Edición:

Francisco Godínez Galay, Luciano Hazan,  
Paula Mallimaci

## Equipo Editorial:

Bárbara Mastronardi, Ximena Catalán,  
Pilar Avila

## Diseño y Diagramación:

Patricia Peralta

## Traducciones:

Kate Goldman

## Administración:

Carolina Cortell, Pamela Varela

## CEJA

Holanda 2023,  
Providencia, Santiago de Chile,  
Tel/Fax: 274 2911/33,  
E mail: [info@cejamericas.org](mailto:info@cejamericas.org),  
Página web: [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

## INECIP

Talcahuano 256, 1º piso,  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina,  
Tel/Fax: (00-54) 1143720570,  
E-mail: [incip@velocom.com.ar](mailto:incip@velocom.com.ar)  
Página web: [www.incip.org](http://www.incip.org)

Fue en una reunión de Ministros de Justicia en Perú en 1999 donde por primera vez se habló de la posibilidad y el interés de formar un Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Lo que en un inicio se vio como un proyecto a muy largo plazo y complicado de articular, hoy, cuatro años después es una realidad.

Recuerdo la primera sesión en Washington donde después de nuestra elección en el seno de la Asamblea de la OEA habíamos sido elegidos los siete miembros del Consejo Directivo. Nos encontramos un grupo de diferentes personas, diferentes países y culturas con una tarea por delante que no sabíamos por dónde comenzar. Entre la elección de la sede y poder entendernos entre nosotros se llevaron las primeras discusiones.

Hoy CEJA tiene un lugar en el mapa americano en temas jurídicos, al extremo de que ya los diferentes especialistas del área no sólo conocen a CEJA sino que lo remiten como fuente de estudios y foros jurídicos.

Tuve la suerte de ser la primera Presidenta de CEJA y ver su surgimiento a través de los años, esto ha sido gratificante, sobre todo, cuando en la mayoría de nuestros países tenemos organizaciones burocráticas, poco eficientes y sin mayores proyecciones.

En épocas de cambios como la que actualmente se debate en América Latina, CEJA ha ofrecido un ámbito de discusión y reflexión, entre otras, sobre la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones, en la posibilidad de que todos de alguna manera tengamos la oportunidad, si queremos, de ser parte activa de las reformas judiciales, de la administración de justicia, de tratar de hacer más justa y equitativa nuestra sociedad.

La situación actual que atraviesa la administración de justicia, requiere un papel más estratégico y protagónico, no sólo en la promoción de ideas sino también en la participación de la sociedad civil y en su gestión interna.

Parte del desarrollo y la gestión en la administración de justicia tiene que ver con el manejo de la información que los Tribunales de Justicia en la Región realicen. Esto es, cómo obtener la información, cómo registrarla, cómo procesarla y cómo luego traspasar esta información de una forma adecuada y directa a los usuarios.

Cuando hablo de información me refiero a estadísticas, encuestas y en general todo tipo de datos que se hayan obtenido precisamente como insumos para las reformas judiciales y mecanismo de modernización.

Definitivamente éstas serán decisivas para la elaboración y ejecución de políticas públicas en el ámbito interno de cada Corte y hacia el usuario en general. Inclusive, la forma en que se maneje la información judicial repercutirá en la credibilidad y transparencia que un Poder Judicial pueda tener frente a la sociedad civil.

Por eso, en estos momentos en que como ciudadanos nos cuestionamos en ciertos sistemas, si realmente la administración de justicia cumple con su función, este tipo de actividades favorecen la organización, la capacitación de sus funcionarios y finalmente genera un beneficio para todos los actores sociales.

La participación de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en el II Seminario Interamericano sobre Gestión Judicial, le dio la garantía de excelencia al mismo, no sólo porque el presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el licenciado Luis Paulino Mora, es un hombre identificado con la modernización del Poder Judicial y su perfeccionamiento, sino porque a nivel latinoamericano el sistema judicial costarricense se ha caracterizado por estar constituido por un grupo de hombres y mujeres comprometidos con la justicia pronta y cumplida, y en aras de alcanzar ese principio, van encaminados a utilizar todos los esfuerzos de especialización en el mejoramiento de la organización, ejecución y servicio de una justicia más equitativa para todos.

Una vez más, CEJA le da un aporte trascendental a los sistemas judiciales de nuestros países, dándoles la oportunidad de aprender, profundizar y ejecutar medidas que tendrán como resultado una mejor gestión judicial y, por ende, un mayor acceso a la justicia que redundará siempre en el perfeccionamiento de nuestros sistemas democráticos.

Como miembro del Consejo Directivo de CEJA, me siento orgullosa de esta iniciativa que hace varios años tuvo un grupo de Ministros de Justicia, con un fin y una motivación comunes, y que hoy CEJA ha hecho realidad.

**Mónica Nágel**

Miembro del Consejo Directivo de CEJA,  
ex Ministra de Justicia de Costa Rica

[mnagel@fsvlaw.com](mailto:mnagel@fsvlaw.com)

Pedro Galindo\*

Asesor de CEJA en temas de información y editor  
de Sistemas Judiciales. [pedro.galindo@cejamericas.org](mailto:pedro.galindo@cejamericas.org)

## INDICADORES SUBJETIVOS

### Estudios, Calificaciones de Riesgo y Encuestas de Percepción Pública sobre los Sistemas de Justicia. Resultados Recientes para las Américas



This document presents a set of evaluations, studies, risk ratings, and surveys on selected functional aspects of justice. The data that forms the center of this analysis is culled from studies carried out by international organizations, risk-assessment agencies, and private institutions. The author focuses on *subjective indicators*, or survey results that shed light on the perceptions of justice systems in the Americas that are held by experts, attorneys, consultants, economists, investors, and the general public. Each section provides a brief description of the validity, margins of error, rate of coverage, and methodological design of each study, and clearly identifies the sources cited so that the reader can corroborate or consult the original documents. This analysis accompanies and complements the country reports contained in JSCA's recent publication the *Report on the State of Justice in the Americas 2002-2003*. The purpose of this document is not to provide evidence that can be used for academic or scientific endeavors. It is instead an unprecedented effort to provide a general overview of perceptions of justice systems in the Americas by bringing together data that was produced in a variety of contexts.

#### Advertencias preliminares

El siguiente trabajo presenta un conjunto de evaluaciones y percepciones sobre algunos aspectos del funcionamiento de la justicia incluidos en informes y estudios de organismos internacionales, agencias calificadoras de riesgo e instituciones privadas. Se trata, en su mayoría, de *indicadores subjetivos*. Es decir, de ponderaciones estadísticas o econométricas derivadas de los resultados de encuestas —a expertos, abogados, consultores, economistas, inversionistas, o muestras nacionales de ciudadanos— que documentan la percepción sobre esos temas. La validez y el grado de error de dichos estudios son informados sucintamente en cada caso. Lo mismo ocurre con su grado de cobertura y su diseño metodológico. En todo caso, se ha intentado ofrecer una clara indicación de las fuentes que permita al lector corroborar o profundizar por cuenta propia las investigaciones citadas.

El capítulo se divide en dos secciones:

- Una síntesis esquemática de las investigaciones y reportes consultados.
- Una revisión, por separado, de cada uno de esos estudios y sus conclusiones específicas para los países de las Américas.

Compete aquí precisar las siguientes precauciones:

- i. Este capítulo incluye un número significativo pero acotado de investigaciones e informes. Se ha intentado acudir a las fuentes más recurrentes y acreditadas, de amplio uso y legitimación en la comunidad internacional, pero se asume que puede haber omisiones posiblemente relevantes, sobre las que el autor no tuvo conocimiento oportuno. Futuras versiones de este trabajo deberían corregir esas virtuales omisiones e incorporar nuevos estudios, si los hubiere.

\* Agradezco a Catherine Beer, por su aporte en la etapa preliminar de la preparación de este capítulo y a Kathryn Tabone y Sujatha Sebastian, por el tiempo y rigor depositado en la revisión de algunas cifras. Sin embargo, en ningún caso ellas son responsables de mis errores, como previsiblemente los habrá. A Alexia de Vincentis y Eileen Blessinger, por su colaboración en el examen de algunas de las fuentes consultadas. A Víctor Hugo Valenzuela y Ben Firschein, quienes, a la distancia y desde especialidades distintas, me aportaron ideas, sugerencias y puntos de vista, con igual sentido del rigor, humor sutil y lectura crítica. Una paradoja toda vez que este trabajo excluye el punto de vista explícito. Un especial agradecimiento a los miembros del Comité Editorial de Sistemas Judiciales, que leyeron y discutieron el primer borrador de este documento y formularon observaciones claves. He intentado ser fiel a esas observaciones e incorporar buena parte de ellas en esta versión del texto. Agradezco, por último, a todo el equipo profesional de CEJA, por el respaldo, consejo y generosa tolerancia. Y a Juan Enrique Vargas, su Director Ejecutivo y padre intelectual de este informe, por la confianza depositada y las facilidades concedidas para dedicarme sin distracción a esta tarea. También por la paciencia, suya y de otros interesados en el progreso de este informe, a pesar de mi persistente esfuerzo por provocar lo contrario.

ii. Si bien es frecuente presentar los resultados de investigaciones en un contexto amplio, donde la situación de un continente o subregión es confrontada a otras regiones, este capítulo recoge exclusivamente los resultados correspondientes a los países de las Américas.

iii. Dada la naturaleza cuantitativa del alto porcentaje de los datos y a los esquemas metodológicos de las investigaciones consultadas, se presentan aquí los resultados de modo tal que pueda identificarse fácilmente la calificación de un país frente a los demás de la región. En varios casos, los informes presentan sus resultados a modo de *rankings* entre países. El propósito de este capítulo es mostrar dichos resultados. Un riesgo implícito al replicar esa opción metodológica, sin embargo, es plantear a los sistemas judiciales nacionales en una suerte de competencia o carrera por el mejor puesto. Ese virtual supuesto se aparta del objetivo de este trabajo y la información presentada no debería interpretarse bajo ese concepto. El objetivo aquí es exclusiva-

mente reunir la información dispersa y ofrecerla al lector en un plano estrictamente documental.

iv. Se ha hecho una selección de los indicadores privilegiando aquellos que mayor vinculación o proximidad tienen respecto del funcionamiento de la justicia. En casi la mayoría de los informes consultados, el componente justicia representa un tópico parcial de entre otros muchos abordados para explicar, mayoritariamente, temas asociados al desempeño institucional y desarrollo económico de los países. Sin embargo, se han omitido de este capítulo los resultados globales de dichos informes –pero se indica información general sobre ellos y sus fuentes–. El autor considera que tal omisión no afecta la pertinencia y validez de los indicadores seleccionados.

v. Los puntos de vista expresados son de responsabilidad del autor y no representan ni comprometen necesariamente los puntos de vista de CEJA ni de su Consejo Directivo.

## Sinopsis de indicadores consultados y sus fuentes

Indicador	Fuente	Factores (relativos a justicia)	Método y cobertura	Escala
Confianza en el poder judicial	Latinobarómetro	¿Cuánta confianza tiene usted en el poder judicial?	Encuesta ciudadana, sobre muestras nacionales. 17 países latinoamericanos.	Porcentaje de ciudadanos que expresan confianza en la institución
Confianza en la justicia y calidad de la justicia como servicio	Barómetro Iberoamericano de Gobernabilidad, CIMA	¿Tiene usted confianza en la justicia? ¿Cómo evalúa la calidad general del servicio?	Encuesta ciudadana sobre muestras nacionales. Aborda 15 países de América Latina más Puerto Rico, España y Portugal.	Porcentaje de ciudadanos que expresan confianza en la institución; porcentaje de ciudadanos que evalúan el desempeño de la justicia (de muy buena a muy mala)
Calidad, eficiencia e integridad del sistema judicial	Encuesta Mundial sobre el Ambiente de Negocios - La Voz de las Empresas, Banco Mundial, BID y otras instituciones, 1999-2000	Encuesta sobre las características del sistema de tribunales (imparcialidad, honestidad, rapidez, coherencia y capacidad de hacer cumplir las sentencias) en las disputas sobre asuntos de negocios.	Encuesta realizada a cerca de 10,000 empresas en 80 países. Aborda 22 países de las Américas	Porcentaje de empresarios que responden los grados de calidad o frecuencia sobre características específicas del sistema de tribunales
Índice de la complejidad de los procedimientos judiciales	Djankov, La Porta, Lopez-de-Silanes y Schleifer, Lex Mundi Project. Banco Mundial,	También el sistema judicial como obstáculo para los negocios. Examina el grado de	Se basa en los resultados de una encuesta realizada a los miembros de las firmas	Un alto número indica mayor complejidad (y regulación) en los

	Universidades de Harvard y Yale. El estudio sirvió como documento de antecedentes para el World Development Report 2002.	regulación de los procedimientos en sus distintas etapas como medida del formalismo procesal y su relación con la eficiencia judicial y la duración de los procesos a través de dos causas civiles (el desalojo de un arrendatario que no paga, y el cobro de un cheque sin fondos).	de abogados dos asociadas a Lex Mundi en 109 países, 25 de las Américas. Los datos de la encuesta se contrastaron con indicadores de otras fuentes.	procedimientos y menor eficiencia judicial.
Índice de la calidad de las Instituciones Públicas	Foro Económico Mundial, Subíndice del Índice del Crecimiento Competitivo (uno de los dos componentes del Global Competitiveness Report)	Mide la percepción de la calidad y eficacia de las instituciones en dos ámbitos: sistema judicial y cumplimiento de los contratos; y nivel de corrupción.	Encuesta de Opinión Ejecutiva contestada por expertos en 80 países, 23 de las Américas	Ranking y puntaje. Ranking, a menor número mejor evaluación. Puntaje: ponderación del peso relativo de cada subíndice en el índice.
Índice del Derecho y los Contratos	Foro Económico Mundial, Subíndice del Índice de Instituciones Públicas (Global Competitiveness Report)	Se construye a partir de las respuestas a cuatro preguntas: independencia judicial; protección legal de los activos financieros; neutralidad del gobierno en la decisión sobre los contratos públicos, y costo económico de la delincuencia.	Encuesta de Opinión Ejecutiva contestada por expertos en 80 países, 23 de las Américas	Menor número en el índice (ranking) equivale a mejor evaluación.
Índice de la corrupción	Foro Económico Mundial, Subíndice del Índice de Instituciones Públicas (Global Competitiveness Report)	Evalúa tres preguntas: frecuencia con que se pagan sobornos para obtener permisos de importación y exportación; corrupción institucional; y corrupción vinculada al pago de impuestos.	Encuesta de Opinión Ejecutiva contestada por expertos en 80 países, 23 de las Américas	Menor número en el índice (ranking) equivale a mejor evaluación.
Índice de la claridad e imparcialidad de la justicia	IMD (International Institute for Management Development, Suiza). Este índice es un componente del World Competitiveness Yearbook	¿Es la justicia administrada clara e imparcialmente a toda la sociedad?	Encuesta de Opinión a ejecutivos de empresas líderes, con experiencia internacional que cubren todos los campos de la economía. Abarca 49 países (8 de las Américas)	Escala original de 1 a 6, adaptada a valores de 0 a 10 (para integrar esos valores en un ranking global de la competitividad). Un mayor número equivale a mayor percepción de la imparcialidad de la justicia.
Ley y Orden	International Country Risk Guide	La Ley y el Orden son evaluados separadamente, con un puntaje de cero a tres puntos (niveles de riesgo) cada uno.	Encuesta a expertos. Comprende 140 países, 26 de las Américas.	0 a 6, a mayor número menor riesgo y mejor evaluación.

		El componente Ley es una evaluación de la fortaleza e imparcialidad del sistema judicial: el componente Orden es una evaluación de la observancia popular de la ley.		
Calidad de la Burocracia	International Country Risk Guide	Riesgo de que las políticas y estabilidad de los operadores se vean afectados por los cambios de gobierno	Encuesta a expertos. Comprende 140 países, 26 de las Américas	0 a 4, a mayor número menor riesgo y mejor evaluación
Riesgo de Corrupción	International Country Risk Guide	Mide el riesgo de corrupción en el sistema político	Encuesta a expertos. Comprende 140 países, 26 de las Américas	0 a 6, un número mayor implica menor riesgo
Índice de la opacidad	Pricewaterhouse Coopers	Estimaciones de los efectos adversos de la opacidad sobre el costo y disponibilidad de capital. Incluye cinco áreas de la opacidad, entre ellos, la opacidad legal y judicial.	Encuesta a analistas financieros, ejecutivos y consultores. Aborda 35 países, 11 de las Américas	Grado de opacidad de 0 a 150, a mayor número menor transparencia y mayor efecto económico negativo sobre el mercado de capitales.
Índice de las Libertades Civiles	Freedom House	Se construye a partir de las respuestas a catorce preguntas, un grupo de ellas relativas al sistema judicial: independencia de la judicatura; prevalencia del Estado de Derecho en los procesos civiles y criminales; igualdad de trato, por parte de la justicia, para toda la población; situación penitenciaria; protección de los derechos de propiedad; y control directo del poder civil a la policía.	Encuesta de Opinión a expertos internos. Cubre 192 países, entre ellos la totalidad de las Américas	1,0-2,5 libre, 3,0-5,5 parcialmente libre, 5,5-7,0 no libre
Índice de la protección de los derechos de propiedad	Heritage Foundation y The Wall Street Journal. Es un subíndice del Índice de la Libertad Económica	Eficacia del sistema judicial; grado de corrupción e independencia de la judicatura, respeto por el Estado de Derecho, protección de los derechos de propiedad	Se basa en diversas fuentes, incluidos los informes sobre sistema judicial de The Economist Intelligence Unit, el US Department of State, y otros. Abarca 161 países, 28 de las Américas	Escala 1 a 5, a menor número mejor evaluación
Fortaleza del Estado de derecho	Kaufmann y otros, indicadores de gobernabilidad, Instituto del Banco Mundial	Aplicabilidad de contratos privados y gubernamentales. Crimen y robo como obstáculos a los	Agregado de una variedad de 17 fuentes, incluidas World Environment Business	-2,5 a 2,5; a mayor número mejor evaluación. Los valores también son adaptados a

		negocios. Pérdidas y costos relacionados con la delincuencia. Independencia de la judicatura. Imprevisibilidad del poder judicial. Etc.	Survey, The Economist Intelligence Unit (EIU), International Country Risk Guide (ICRG), Freedom House. Cubre 175 países a nivel mundial y los 34 países miembros de la OEA. El número de encuestas consultadas varía en cada país.	rango percentil. El grado de error para cada país se informa mediante valores de desviación estándar
Voz y rendición de cuentas (externa)	Kaufmann y otros, indicadores de gobernabilidad, Instituto del Banco Mundial	Transparencia de las instituciones, posibilidad de que organizaciones de la sociedad civil puedan expresar sus inquietudes ante los cambios en las leyes y políticas.	Agregado de una variedad de fuentes. Cubre 175 países a nivel mundial y los 34 países miembros de la OEA.	-2,5 a 2,5; a mayor número mejor evaluación. Los valores también son adaptados a rango percentil. El grado de error para cada país se informa mediante valores de desviación estándar
Control de la corrupción	Kaufmann y otros, indicadores de gobernabilidad, Instituto del Banco Mundial	Corrupción entre funcionarios públicos. Frecuencia de "pagos irregulares" a funcionarios y jueces.	Agregado de una variedad de fuentes. Cubre 175 países a nivel mundial y los 34 países miembros de la OEA.	-2,5 a 2,5; a mayor número mejor evaluación. Los valores también son adaptados a rango percentil. El grado de error para cada país se informa mediante valores de desviación estándar
Índice de percepción de la corrupción	Transparency International	Percepción pública de la corrupción según es percibida por académicos, empresarios y analistas de riesgos	Encuesta de encuestas, en más de cien países, 22 de las Américas	0 a 10, donde un mayor número significa menor percepción de corrupción

**INDICADORES SUBJETIVOS: RESULTADOS RECIENTES**

**1. Percepción ciudadana de la justicia**

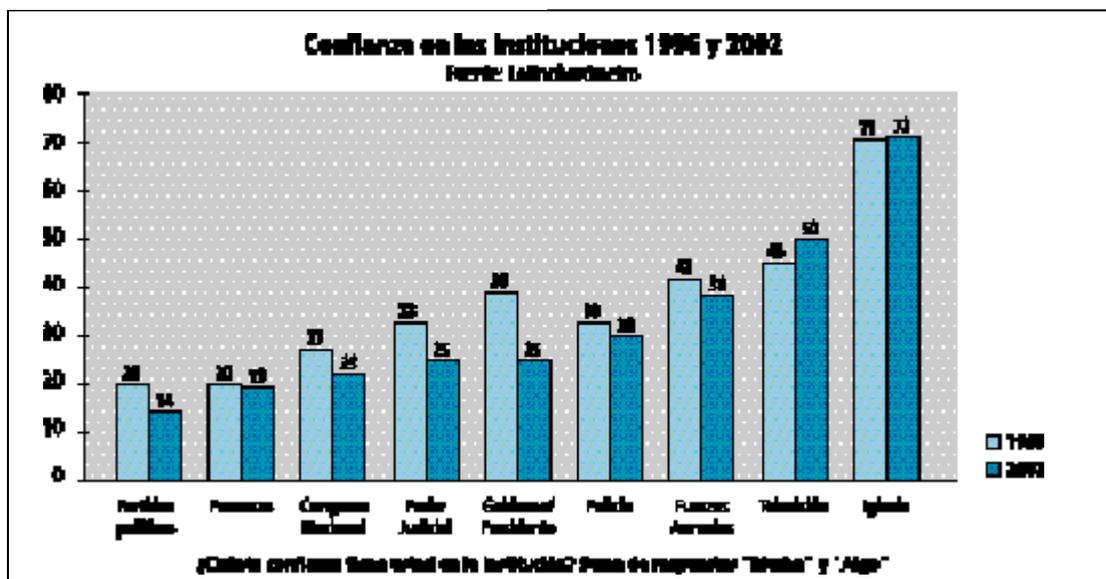
*1.1 Democracia y confianza en las instituciones: Latinobarómetro*

De acuerdo con la encuesta Latinobarómetro, un estudio anual de opinión pública que se realiza desde 1996<sup>1</sup> en 17 países de América Latina, el

poder judicial figura entre las cuatro instituciones en las que menos confían los ciudadanos del continente. Según esta encuesta, los más afectados por el descrédito por parte de la ciudadanía son el Congreso Nacional, los partidos políticos y los propios conciudadanos (Gráfico 1)<sup>2</sup>. El poder ejecutivo y el poder judicial, sin embargo, aparecen como las instituciones de la democracia que más confianza han perdido en los últimos años.

<sup>1</sup> El estudio se inició formalmente en 1995 en ocho países y se extendió a 17 en 1996. Sin embargo, el origen del proyecto se remonta a 1988 con un estudio piloto sobre las bases sociales de las nuevas democracias en Argentina, Brasil, Uruguay y Chile. La encuesta se realiza anualmente con muestras representativas de cada país, aplicando un cuestionario idéntico que recoge las opiniones, actitudes, comportamientos y valores de los universos medidos. Su diseño metodológico integró las experiencias de estudios comparados similares que se habían realizado en otras regiones hasta esa fecha, especialmente el Eurobarómetro De acuerdo con la Corporación Latinobarómetro, organización privada responsable del estudio y con sede en Santiago de Chile, la encuesta representa a una población de 400 millones de habitantes. Para más detalles, véase el sitio web <http://www.latinobarometro.org>  
<sup>2</sup> Los resultados de esta encuesta a nivel agregado en la región pueden consultarse en Corporación Latinobarómetro, Encuesta Latinobarómetro 2002 - Informe de Prensa Disponible en <http://www.latinobarometro.org/ano2002.htm>. Los datos específicos para los países citados en este capítulo son reproducidos con autorización de la fuente.

Gráfico 1

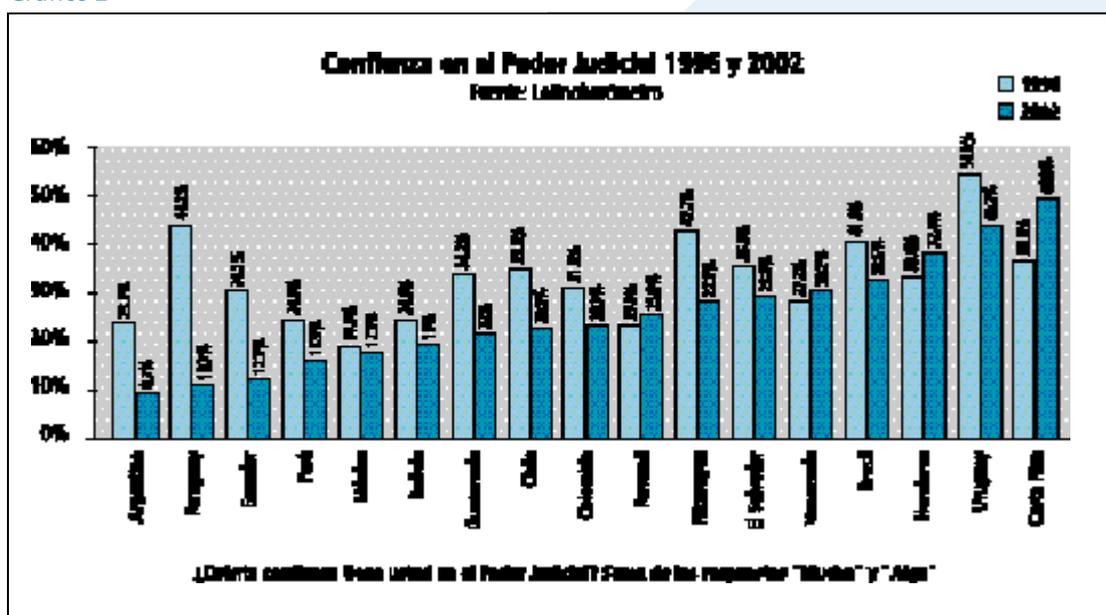


Entre 1996 y 2002, se registró, en promedio, un descenso de la confianza ciudadana en el poder judicial en 8,1 puntos porcentuales. En 1996, el 33 por ciento de los ciudadanos de América Latina declaraba tener “mucho” y “algo” de confianza en el poder judicial de sus países. En 2002, sólo un 25 por ciento de los más de 18 mil ciudadanos encuestados mantenía esa respuesta.<sup>3</sup> Sin embargo, existe una amplia diferencia de esta evolución entre países. En Paraguay, por ejemplo, los datos muestran que mientras en 1996 un 44,2 por ciento de los ciudadanos confiaba en el poder judicial, en 2002 sólo el 10,3 por ciento de los entrevistados conservaba esa opinión.<sup>4</sup> En Ecuador, Nicaragua, Argentina, Chile y Uruguay, también se registraron descensos significativos –en Ecuador casi el 20 por ciento de

la población que en 1996 confiaba en la institución dejó de hacerlo en 2002–. Otro tanto ocurrió en Colombia, Brasil, Perú, El Salvador y Bolivia, donde los niveles de desconfianza ciudadana en el poder judicial aumentaron entre 6 y 9 por ciento, tal como puede observarse en el Gráfico 2.

Sólo en cuatro países los poderes judiciales registraron un incremento en la confianza ciudadana. Costa Rica, que aparece como el país de América Latina donde los ciudadanos tienen mayor confianza en el sistema de tribunales, pasó de 36,9 por ciento en 1996 a 48,8 por ciento en 2002. En Honduras, hubo un aumento de 33,4 por ciento a 37,4 por ciento; en Venezuela, de 27,2 por ciento a 30,3 por ciento; y en Panamá de 23,8 por ciento a 25,6 por ciento.

Gráfico 2



A la luz de estos datos, y al sumar las respuestas de aquellos ciudadanos que declaran tener poca o nada de confianza en la institución, es posible dibujar un índice de la desconfianza ciudadana hacia el poder judicial, tal como se muestra en el Gráfico 3. Dicho índice revela que, en 2002, en doce de los diecisiete países contemplados en el estudio, por lo menos siete de cada diez habitantes

desconfía del poder judicial. Sólo en Costa Rica, un porcentaje cercano a la mitad de la población tiene una opinión positiva del sistema judicial, seguido por Uruguay y Honduras, donde aproximadamente el 37 y 43 por ciento de sus habitantes confía en la justicia. Para un análisis más detallado de las respuestas país por país véase la Tabla 1.

Gráfico 3

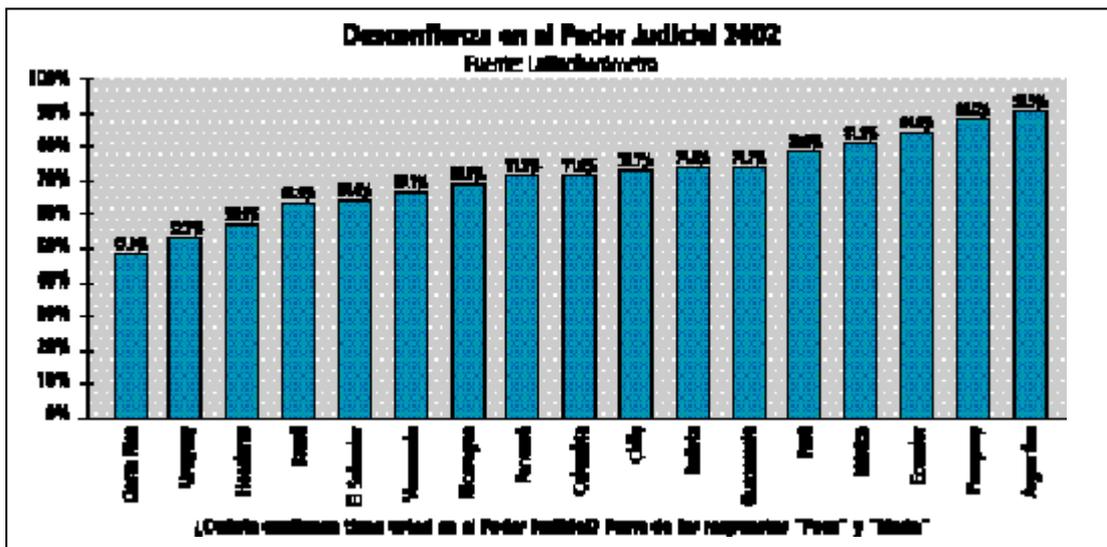


Tabla 1

¿Cuánta confianza tiene usted en el Poder Judicial? Fuente: Latinobarómetro 2002			
	Mucha / Algo	Poca / Nada	No sabe / No responde
Argentina	8.7%	90.3%	1.0%
Bolivia	19.0%	74.6%	6.4%
Brasil	32.5%	63.9%	3.6%
Colombia	23.3%	71.6%	5.0%
Costa Rica	48.8%	47.3%	3.9%
Chile	23.1%	73.7%	3.1%
Ecuador	12.3%	84.6%	3.1%
El Salvador	28.8%	64.4%	6.8%
Guatemala	22.0%	74.7%	3.4%
Honduras	37.4%	56.9%	5.7%
México	17.3%	81.1%	1.6%
Nicaragua	27.1%	69.1%	3.8%
Panamá	25.6%	71.3%	3.2%
Paraguay	10.3%	88.0%	1.6%
Perú	16.5%	78.6%	5.0%
Uruguay	43.2%	52.7%	4.0%
Venezuela	30.3%	67.1%	2.6%
TOTAL AMERICA LATINA	25.0%	71.2%	3.8%

3 En 2003, la confianza en el poder judicial en América Latina volvió a decrecer, esta vez en cinco puntos porcentuales respecto de 2002. Según el más reciente informe de la encuesta Latinobarómetro, en promedio 20 por ciento de los latinoamericanos declara tener mucha y algo de confianza en las judicaturas de sus países.

4 Si bien en el caso de Paraguay, la encuesta tiene un error muestral de alrededor del 4 por ciento y 95 por ciento de confianza, en ese país el estudio representa sólo al 30 por ciento de la población. No sucede así en los casos de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Perú, donde la encuesta tiene una representatividad del 100 por ciento de la población. En Argentina, representa al 73,8 por ciento del total de habitantes; en Brasil, al 65,7 por ciento; en Chile, al 70 por ciento; en Colombia, al 51 por ciento; y en Uruguay, al 80 por ciento. El Latinobarómetro es uno de los estudios de opinión más acreditados del continente.

Uno de los temas claves del Latinobarómetro es medir el grado de satisfacción de los ciudadanos respecto del funcionamiento de la democracia en sus países, aparte el nivel de apoyo que, en promedio, los latinoamericanos mayoritariamente expresan por

esa forma de gobierno.<sup>5</sup> La Tabla 2 muestra el posible grado de relación que pudiera existir entre satisfacción con la democracia y confianza en el poder judicial, entendido éste como una de las instituciones esenciales de ese sistema político.

Tabla 2

<b>Relación entre satisfacción con la democracia y confianza en la justicia</b> Fuente: Latinobarómetro 2002		
	<b>Satisfacción con el funcionamiento de la democracia - por ciento</b>	<b>Confianza en el poder judicial por ciento</b>
Paraguay	7	10
Argentina	8	9
Colombia	11	23
Ecuador	16	12
México	18	17
Perú	18	17
Brasil	21	33
Bolivia	24	19
Chile	27	23
Guatemala	35	22
El Salvador	38	29
Venezuela	40	30
Panamá	44	26
Uruguay	53	43
Nicaragua	59	27
Honduras	62	37
Costa Rica	75	49
AMERICA LATINA	32	25

### 1.2 Confianza ciudadana y gobernabilidad: semáforo de las instituciones

Los datos del Latinobarómetro son coincidentes, en gran medida, con resultados de otras encuestas que también miden periódicamente el nivel de confianza ciudadana en las instituciones a nivel regional. Uno de esos estudios es el Barómetro de Gobernabilidad, realizado por el Consorcio Iberoamericano de Empresas de Investigación de Mercados y Asesoramiento –CIMA–. Se trata de un informe basado en encuestas ciudadanas sobre muestras nacionales realizado desde 1992 en quince países de América Latina, más Puerto Rico, España y Portugal.

El estudio plantea que la confianza en las instituciones es un indicador relevante de gobernabilidad toda vez que, “además de las implicaciones sobre la economía, unas instituciones confiables elevan la calidad de vida de los ciudadanos”.<sup>6</sup>

Desde esa perspectiva, el informe propone una escala de tres niveles de confianza en las instituciones, a modo de *semáforo intuitivo*. Así, se ubican en rojo las instituciones en las que confía menos del 30 por ciento de la población; en amarillo aquellas donde la confianza ciudadana oscila entre 30 y 50 por ciento; y en verde las instituciones que gozan de una confianza superior al 50 por ciento del total de ciudadanos.

De acuerdo con esa escala, a nivel iberoamericano, en enero de 2003 se hallaban en nivel rojo los partidos políticos, los sindicatos, la justicia y el congreso. En amarillo, las fuerzas armadas, las ONGs, la policía y los bancos. Y en situación óptima –nivel verde–, la Iglesia, la educación, la empresa privada, la prensa y los noticieros de televisión.

El informe de CIMA muestra la evolución de la confianza en las instituciones en cada país para un período de diez años. Considerando los resultados de la encuesta realizada en 2002, Argentina y Perú

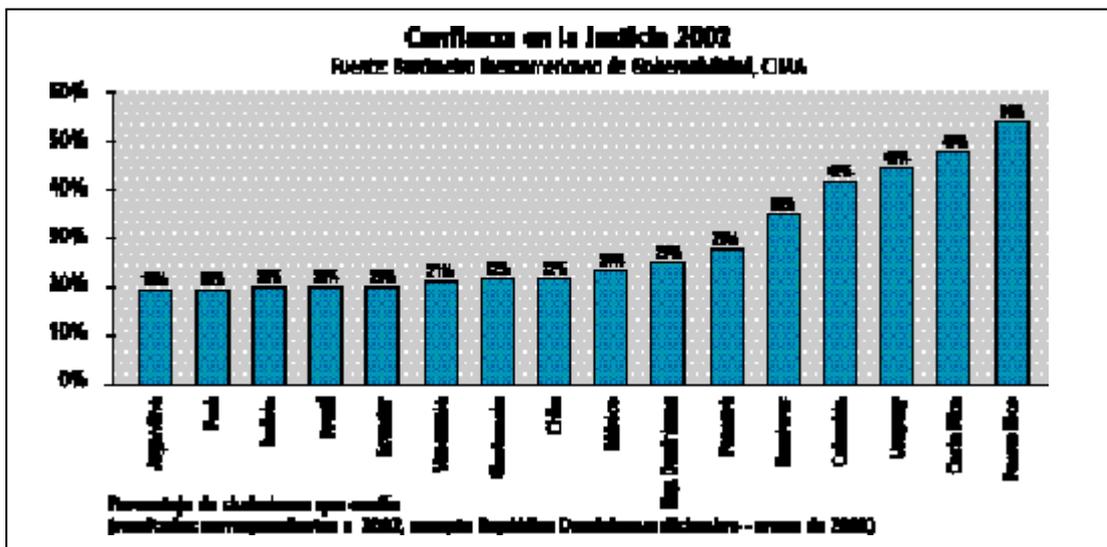
<sup>5</sup> A nivel agregado, mientras el 56 por ciento de los ciudadanos de América Latina declaraba en 2002 apoyar la democracia como sistema de gobierno, sólo el 27 por ciento de ellos opinaba sentirse satisfecho con la forma en que funcionaba ese sistema en sus países. Latinobarómetro 2002 -Informe de Prensa Op. cit.

<sup>6</sup> Barómetro de Gobernabilidad 2003, Consorcio Iberoamericano de Empresas de Investigación de Mercados y Asesoramiento, CIMA, 2003. Disponible en <http://www.cimaiberoamerica.com/barometro2003.pdf>

figuran como los países donde los ciudadanos confían menos en la justicia, ambos con 19 por ciento, seguidos por Ecuador, Brasil, Bolivia (20 por ciento), Venezuela (21 por ciento), Guatemala, Chile (22 por ciento), México (24 por ciento) y Panamá (28 por ciento). También República Dominicana figura en el nivel rojo del semáforo (25 por ciento), pero en este caso, los resultados corresponden a la encuesta realizada entre diciembre de 2002 y enero de 2003.<sup>7</sup> Todos los demás países de América

Latina contemplados en el estudio muestran porcentajes de confianza ciudadana en la justicia inferiores a la mitad de la población, es decir, en nivel amarillo. La única excepción es Puerto Rico (54 por ciento), que no es propiamente un estado independiente y su sistema judicial está integrado a los Estados Unidos de Norteamérica. En Costa Rica, Uruguay y Colombia, al menos, cuatro de cada diez ciudadanos declaran confiar en la justicia.

Gráfico 4



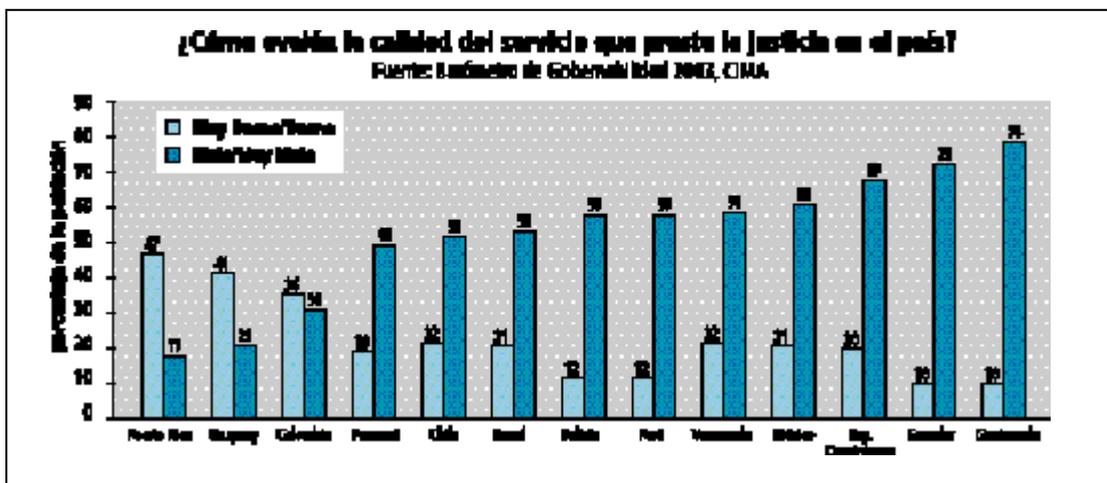
1.3 La justicia como servicio: evaluación ciudadana

El Barómetro de Gobernabilidad de CIMA también recoge la opinión ciudadana sobre la calidad de las instituciones en términos del servicio que ofrecen. En promedio, dos de cada diez ciudadanos de América Latina considera óptimos (es decir muy bueno y bueno) los servicios prestados por la

justicia a la comunidad, mientras el 54,8 por ciento de la población evalúa la calidad de esos servicios como mala y muy mala. Poco más del 14 por ciento opina que la calidad no es ni buena ni mala.

A nivel de países, hay diferencias importantes de la percepción ciudadana sobre este tema, si bien en casi la totalidad de ellos se observa una evaluación deficiente, como puede apreciarse en el Gráfico 5.

Gráfico 5



## 2. La justicia vista por las empresas

A fines de 1999 y principios de 2000 el Grupo del Banco Mundial en conjunto con el Banco Interamericano de Desarrollo y otros organismos internacionales, emprendieron un estudio global de opinión sobre la interacción del Estado con las empresas, a partir de un amplio conjunto de tópicos considerados claves en la determinación del ambiente de negocios. El estudio fue realizado mediante entrevistas individuales, cara a cara, a gerentes y propietarios de cerca de diez mil empresas en ochenta países, 22 de ellos de las Américas. La encuesta, divulgada luego bajo el título de Encuesta Mundial sobre el Ambiente de Negocios - La Voz de las Empresas<sup>7</sup> (WBES, por su sigla en inglés), se propuso generar una medición empírica en áreas como la corrupción, el sistema judicial, el comercio de influencias, el clima de inversión y la calidad del ambiente de negocios.

En lo específicamente relativo al sistema judicial, la encuesta abordó al menos dos grandes áreas:

- De qué modo la eficacia (o ineficacia) del sistema judicial –y temas vinculados como la delincuencia callejera, el crimen organizado y la corrupción– representaban un obstáculo serio para los negocios. Y,
- Qué características específicas del sistema de tribunales –imparcialidad, honestidad, rapidez, costos, coherencia– eran identificadas como fre-

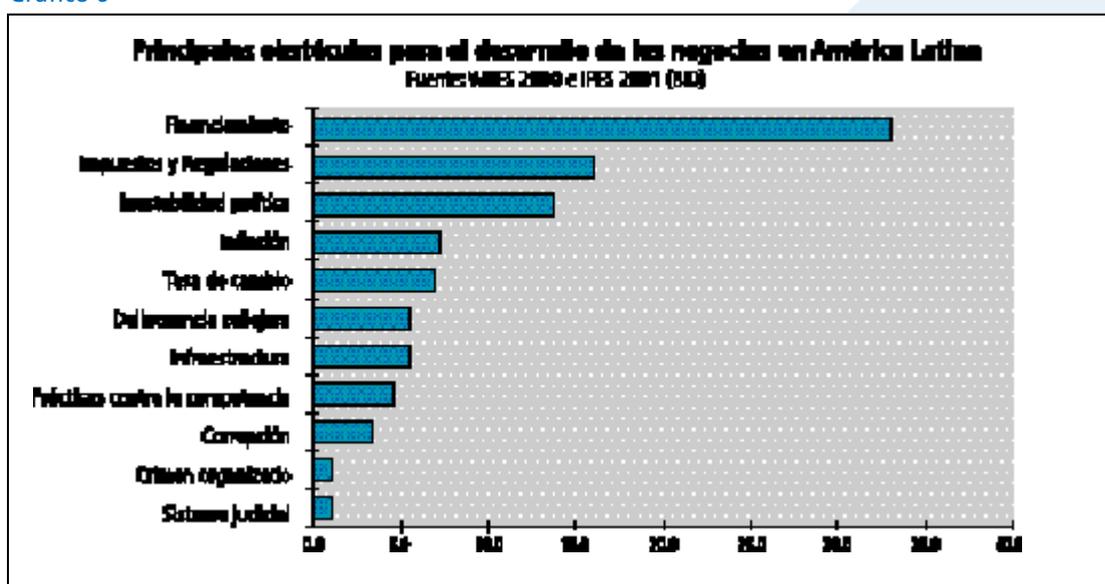
cuentas por los empresarios, puntualmente en relación con la solución de disputas relativas a asuntos de negocios.

### 2.1 El sistema judicial como obstáculo para los negocios

De acuerdo con los resultados de la WBES 2000, en general, el sistema judicial no es identificado por los empresarios como un obstáculo serio para el desarrollo de los negocios en el continente (Gráfico 6), como sí ocurre, en cambio, con problemas como la falta de financiamiento, los impuestos y las regulaciones a la actividad empresarial. También la incertidumbre e inestabilidad de las políticas es identificada como un obstáculo de importancia; y otro tanto ocurre, aunque en menor medida, con la inflación y el tipo de cambio. Un informe del Banco Interamericano de Desarrollo analiza los datos de esta encuesta y señala que:

*“Los empresarios son conscientes de los problemas de naturaleza social e institucional, tales como la delincuencia, la corrupción y la ineficacia del sistema judicial. Estos problemas rara vez son considerados como el principal obstáculo al funcionamiento empresarial, pero sí influyen indirectamente a través de otros factores que obstaculizan los negocios y que son mencionados con más frecuencia por los empresarios.”<sup>9</sup>*

Gráfico 6



<sup>7</sup> En la encuesta de diciembre 2002-enero 2003, algunos países mejoraron su calificación con respecto a la encuesta anterior, como Argentina, que pasó de 19 a 22 por ciento; Venezuela, que ascendió de 21 a 30 por ciento; Chile, 22 a 25 por ciento; o Uruguay, 45 a 48 por ciento. En cambio en otros países, la confianza decreció, como en Panamá, que bajó de 28 a 21 por ciento; México, que descendió de 24 a 19 por ciento; Guatemala, 22 a 17 por ciento; o Ecuador, 20 a 18 por ciento y luego a 16 por ciento. Los datos completos de ambas encuestas, al igual que los resultados de años precedentes, pueden consultarse en CIMA, 2003, Op. cit.

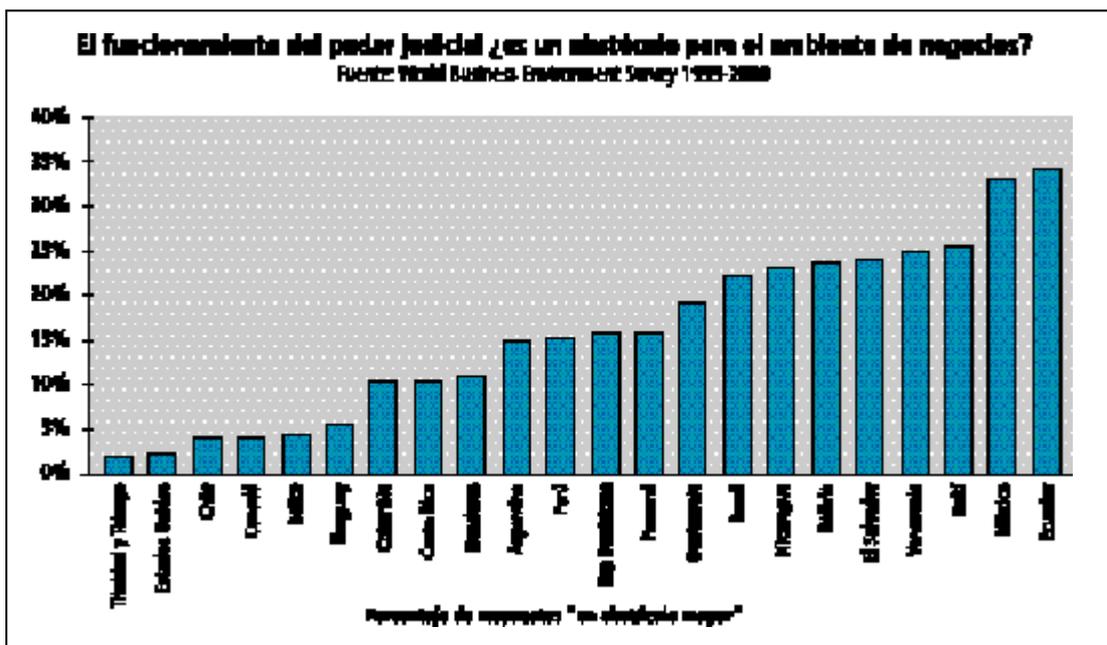
<sup>8</sup> Banco Mundial. The World Business Environment Survey - The Voice of the Firms. WBES 2000, The World Bank Group, 2000. <http://info.worldbank.org/governance/wbes>. En adelante WBES 2000. Los puntos de vista sugeridos por la interpretación de los datos de esta encuesta seleccionados para este capítulo, lo mismo los posibles errores al replicar la información, son de exclusiva responsabilidad nuestra.

<sup>9</sup> Banco Interamericano de Desarrollo. "Los obstáculos al desarrollo empresarial en América Latina", en: Informe sobre el Progreso Económico y Social en América Latina - IPES 2001, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 2001, p. 32.

Pero si bien el funcionamiento del sistema judicial, a nivel agregado, no constituye un obstáculo de relevancia para la actividad empresarial (Gráfico 7), un examen a las respuestas nacionales de la encuesta indica que, en países como Ecuador y México, al menos tres de cada diez directores y propietarios de

empresas sí lo consideran un tema preocupante.<sup>10</sup> Lo mismo, aunque en menor medida, en Haití, Venezuela, El Salvador, Bolivia, Nicaragua y Brasil (Gráfico 9), donde más del 20 por ciento de los encuestados afirma que el funcionamiento del poder judicial es uno de los obstáculos principales.

Gráfico 7



### 2.2 Características del sistema judicial según las empresas

La encuesta del Banco Mundial permite identificar la percepción global de gerentes y directores de empresas sobre un conjunto de características puntuales del sistema judicial, específicamente sobre el modo en que los tribunales resuelven las controversias sobre asuntos de negocios.

En promedio, dos de cada diez empresarios de las Américas (incluidos el Caribe, América Latina, Canadá y Estados Unidos), consideran que el sistema de tribunales es siempre y mayoritariamente claro e imparcial en sus decisiones. Un 47,3 por ciento estima que esa cualidad se da frecuentemente y algunas veces, en tanto, el 32,1 por ciento considera que sólo raras veces y nunca es claro e imparcial. En Belice, Canadá y Trinidad y Tobago, más de 50 por ciento de los empresarios encuestados afirma que los tribunales son siempre y casi

siempre claros e imparciales en sus decisiones. En cambio en países como Perú, Bolivia, Nicaragua, Haití Ecuador, Guatemala, Venezuela y El Salvador un porcentaje muy bajo de los empresarios (menos del 10 por ciento) mantiene esa percepción (Gráfico 8).

Consultados sobre si los tribunales son honestos e incorruptos para resolver las disputas sobre negocios, sólo el 18,1 por ciento de los empresarios de América Latina y el Caribe estima que esta característica se da siempre y casi siempre. El 36,2 por ciento opina que tal cualidad ocurre raras veces o nunca. En los casos de Uruguay y Canadá más de 60 por ciento de los encuestados tiene una alta opinión positiva sobre sus tribunales en este aspecto; seguidos, aunque en menor porcentaje, por Belice y Chile. En catorce de los 22 países de las Américas abordados en el estudio, la gran mayoría de los empresarios manifiesta una impresión negativa en este ámbito (Gráfico 9).

<sup>10</sup> En todo caso, los valores específicos para cada país sólo se mencionan aquí como una referencia indicativa y no deben interpretarse como calificaciones categóricas. La encuesta, además, refleja los puntos de vista correspondientes a un momento específico y no a una evolución en el tiempo. Asimismo, los resultados están sujetos a márgenes de error que varían de un país a otro, de modo que éstos deben leerse con precaución.

Gráfico 8

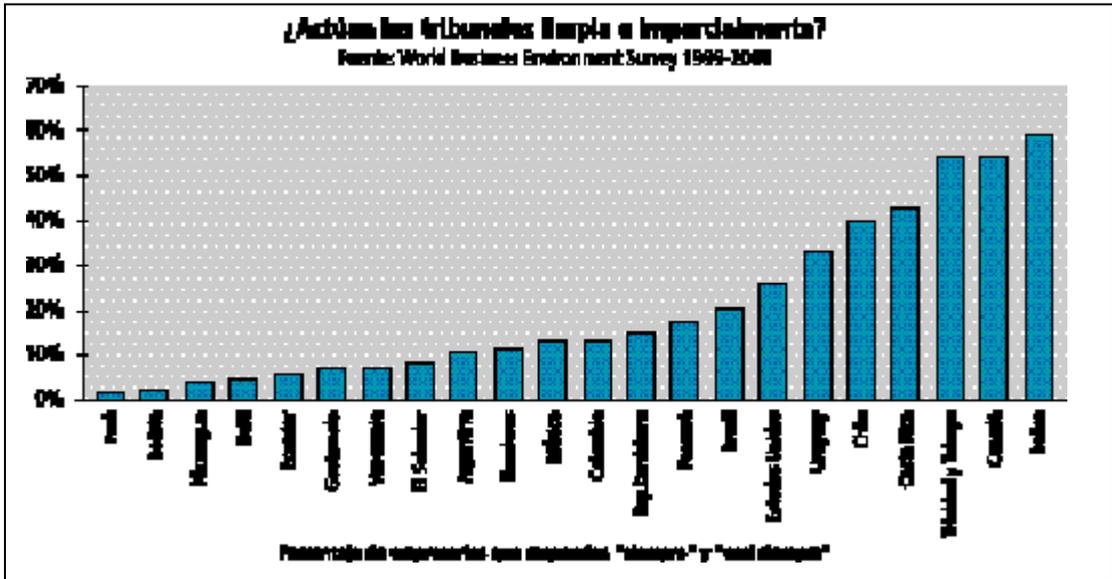
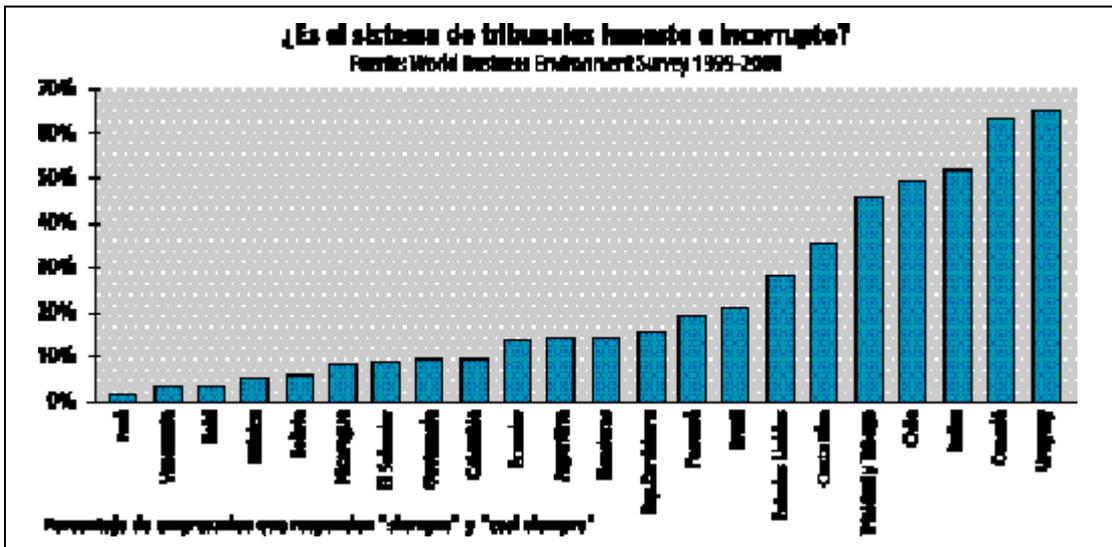


Gráfico 9



La lentitud de los procesos es sin duda uno de los aspectos críticos del funcionamiento de los tribunales en una buena parte de los países del continente. Este hecho se ve corroborado por la impresión de los empresarios. Apenas el 3,9 por ciento de los encuestados en los 22 países de las Américas opina que sus tribunales son siempre y casi siempre rápidos para resolver las controversias, en tanto que, el 73,6 por ciento opina que raras veces o nunca los tribunales actúan con rapidez (Gráfico 10). En este aspecto, Canadá aparece como el único país, en términos comparados, donde al menos dos de cada diez empresarios estima que sus tribunales resuelven siempre y casi siempre con rapidez las controversias, mientras un 40,2 por ciento afirma que, en ese país, las controversias se resuelven frecuentemente o algunas veces con rapidez. Le siguen Belice y Estados Unidos, donde,

sin embargo, aproximadamente sólo uno de cada diez propietarios y gerentes de empresas dicen que las disputas se resuelven siempre y casi siempre en forma rápida.

Si bien la justicia es planteada como un derecho gratuito en varios países, necesariamente implica costos –directos o indirectos– para los litigantes. En Belice, Costa Rica, Uruguay, Chile y Honduras, más de 30 por ciento de los empresarios (en Belice el porcentaje es de 42,5) considera que la resolución de las disputas de negocios es poco costosa (*affordable*) para las partes. En Perú, Venezuela, Estados Unidos, Trinidad y Tobago, Bolivia y Brasil, muy pocos empresarios (menos del 10 por ciento) mantienen esa opinión (Gráfico 11).

Gráfico 10

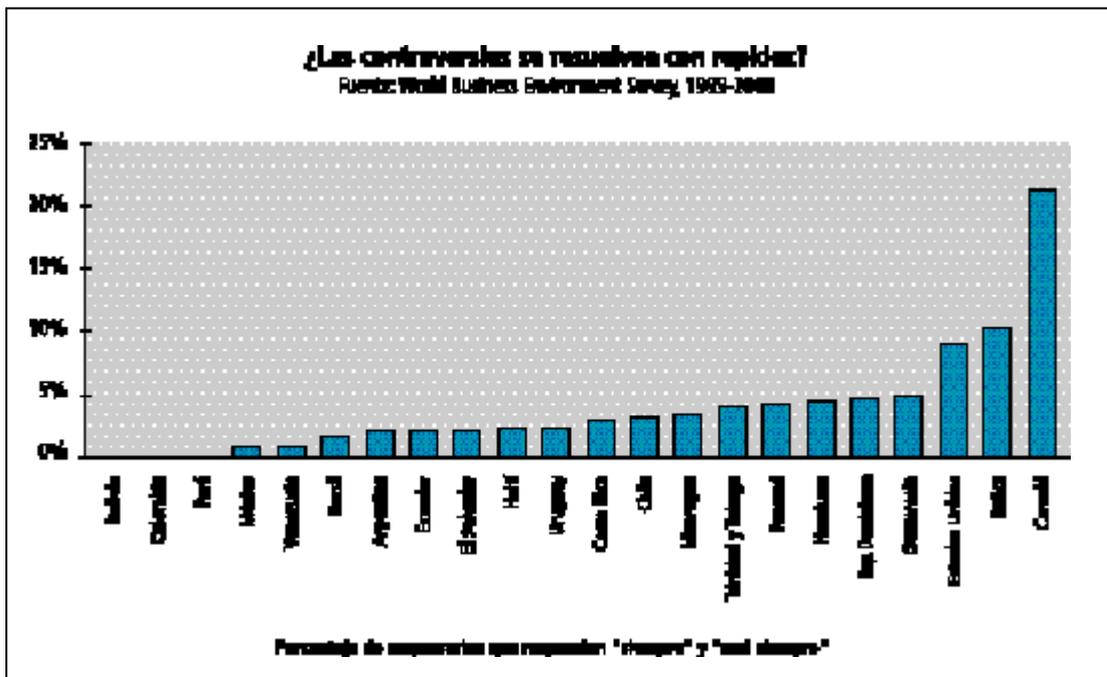
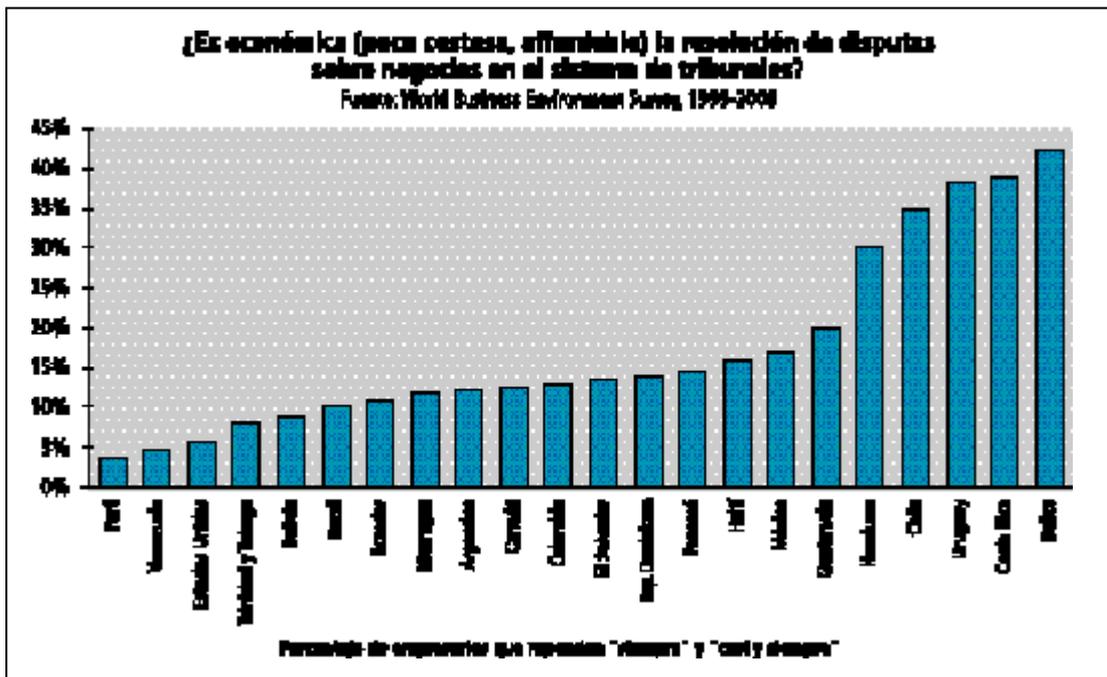


Gráfico 11



En todo el continente, incluidos Canadá y Estados Unidos, en promedio, el 44,9 por ciento de los empresarios estima que el sistema de tribunales raras veces o nunca es coherente y confiable en su funcionamiento. Sólo el 13 por ciento ve esa cualidad como algo permanente (Gráfico 12). En Belice, cuatro de cada diez empresarios confía en sus tribunales, y países como Canadá, Chile y Uruguay, más del 30 por ciento de los empresarios comparte esa opinión.

La capacidad del sistema judicial de hacer cumplir las sentencias, especialmente en el ámbito de las controversias relativas a contratos, es un tópico clave para determinar la calidad del ambiente de negocios. En Uruguay, Chile y Canadá, más de la mitad de los empresarios opina que sus tribunales siempre y casi siempre son capaces de hacer cumplir sus decisiones, mientras a nivel de todo el continente sólo el 20,4 por ciento comparte esa opinión, en tanto el 33,2 por ciento estima que sus tribunales raras veces o nunca disponen de esta capacidad (Gráfico 13).

Gráfico 12

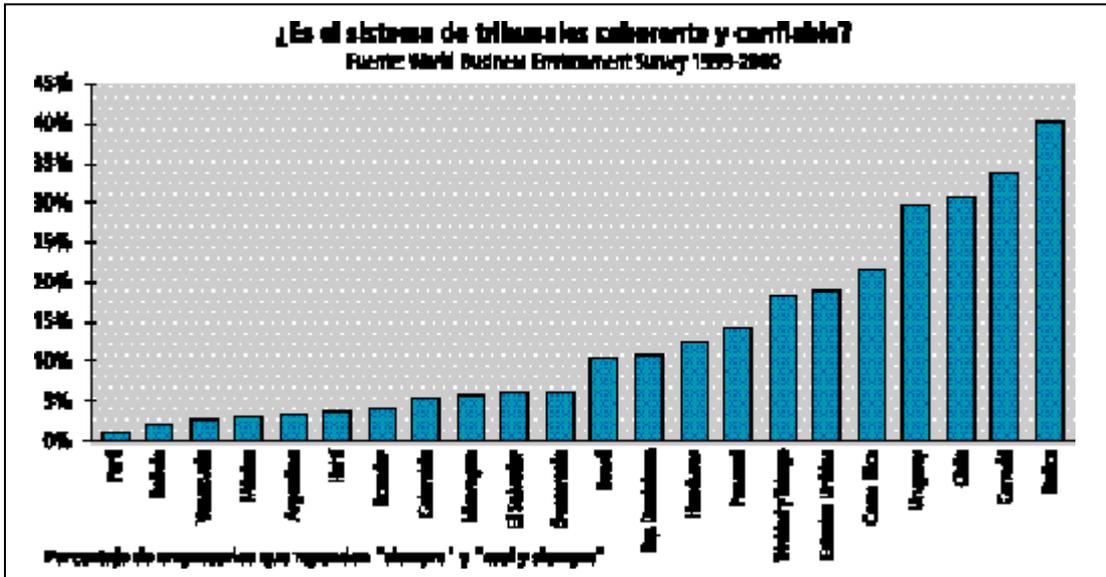
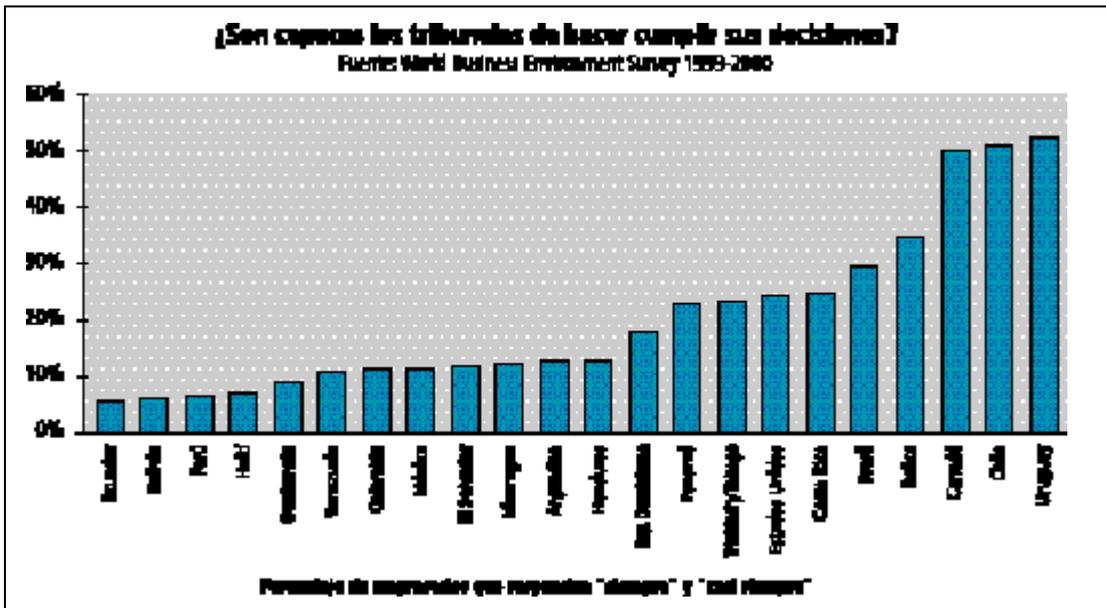


Gráfico 13



### 3. Tradición legal y su influencia en la calidad de la justicia

Una investigación realizada en 2001 en más de un centenar de países evidenció que la tradición legal en que se basan los sistemas judiciales es un factor significativamente influyente para determinar la eficacia y calidad de la justicia.

Dado el tipo de conclusiones de ese estudio, conviene referir previamente una breve aproximación panorámica a la tradición legal en que están basados los sistemas judiciales del continente. Para este caso, se ha diferenciado a los países en los dos sistemas legales predominantes en la región: *civil law* o derecho continental europeo, y *common law* o sistema de precedentes anglosajón.

La distinción convencional señala que el primero –*civil law*– es aquel tipo de sistema donde la justicia está regulada por códigos y leyes escritas. En el segundo, en cambio, las decisiones de los jueces actúan como precedente vinculante para los demás tribunales con el efecto de que la ley se halla en continuo desarrollo. Sin embargo, otras visiones enfatizan que las diferencias entre uno y otro sistema tienen alcances más profundos. Existe, por ejemplo, una visión compartida de que en los países regidos por *common law*, o al menos en un alto porcentaje de ellos, los jueces han tenido usualmente una independencia y poder mucho mayores que sus contrapartes en muchas naciones que rigen su sistema judicial en la tradición del derecho continental europeo. Entre los argumentos que explican estas diferencias las razones históricas parecen ser significativas.<sup>11</sup>

En síntesis:

- Veinte de los 34 países de las Américas<sup>12</sup>, es decir, el 58,8 por ciento, basan su sistema judicial predominantemente en el *civil law*. Aun cuando existen similitudes genéricas muy significativas, hay diferencias cualitativas no menores entre este conjunto de países, por la diversidad en la combinación de tradiciones –romana, francesa, holandesa, germana, hispana– y por la tendencia reformadora de los sistemas judiciales inquisitivos en las últimas dos décadas. Diecisiete de estos veinte países conforman la subregión latinoamericana.
- El 41,2 por ciento de las naciones de la región sustenta su sistema judicial predominantemente en la tradición del *common law* británico. Ellas son: Canadá, Estados Unidos, y los doce países del Caribe angloparlante miembros de la OEA. Los otros tres países del hemisferio ubicados en la subregión caribeña basan su sistema judicial preponderantemente en el *civil law*. Haití (tradición francesa), República Dominicana (tradición francesa) y Surinam (sistema holandés, con componentes de la doctrina penal francesa).
- A pesar de esta clasificación, la mayoría de los países muestra algún grado de mixtura o coexistencia de ambos sistemas. Québec en Canadá, Puerto Rico, Louisiana en los Estados Unidos, y Guyana en el Caribe angloparlante, representan casos donde parte de la tradición codificadora del derecho continental europeo coexiste en el contexto de un sistema judicial basado fundamentalmente en el sistema inglés.<sup>13</sup>

### 3.1 El índice de la complejidad de los procedimientos: formalismo versus eficiencia

El índice de la complejidad (o regulación) de los procedimientos es el resultado de un estudio realizado en 2001 en 109 países –25 de ellos de la región interamericana–, llevado adelante por un

equipo de investigadores del Banco Mundial, las universidades de Harvard y Yale, en cooperación con la asociación internacional de firmas de abogados Lex Mundi.<sup>14</sup>

Como se indicó, el principal hallazgo de la investigación fue evidenciar que la tradición legal en que se basan los sistemas judiciales es un factor determinante de la eficiencia judicial, incluso más que otros factores tradicionalmente considerados relevantes como el nivel de ingresos de un país y su grado de desarrollo.

El estudio mide y describe los procedimientos usados en ese conjunto de países por litigantes y tribunales en dos causas civiles específicas: el desalojo de un arrendatario por no pago del alquiler y la recuperación (cobro) de un cheque sin fondos.<sup>15</sup> Los autores clasifican a los países según la tradición en que basan su sistema judicial y construyen, a partir de los datos recogidos, un índice de la regulación de la resolución de controversias, como medida del formalismo procesal, en siete aspectos específicos de los procedimientos, comunes a todos los países. A saber, la obligación de que los representantes de las partes en el litigio tengan o no formación legal; la obligación o no de hacer informes escritos en las diversas etapas del proceso; la obligación de justificar legalmente cada una de las actuaciones de las partes; las limitaciones a la presentación de evidencia; la naturaleza de la revisión de los fallos de primera instancia; el número de trámites independientes por realizar para completar el proceso, entre otros.

El índice fue elaborado a partir de los resultados de una encuesta distribuida a los miembros de las firmas de abogados asociadas a Lex Mundi.<sup>16</sup> Los datos de la encuesta fueron cruzados, además, con indicadores de otras fuentes, relativos a eficiencia judicial, acceso ciudadano a la justicia, índices de corrupción y otros.

<sup>11</sup> Un informe reciente sobre el tema menciona algunos ejemplos. "En Francia, antes de la Revolución, los tribunales eran el brazo derecho de la monarquía. Éstos muchas veces ejercían una autoridad legislativa y judicial, y llegaron a ser considerados por gran parte del público como símbolo de la opresión y la arbitrariedad. Al mismo tiempo, en Inglaterra los jueces muchas veces protegían a terratenientes y ciudadanos de los caprichos del monarca. Estas diferentes historias han causado un impacto en las maneras en que los poderes judiciales y los arreglos para asegurar su independencia se han desarrollado en países regidos por derecho civil y por *common law*", IFES-USAID, "Diferencias relevantes entre tradiciones de derecho civil y *common law*", Pautas para Promover la Independencia y la Imparcialidad Judicial, Washington, 2002. En cuanto a la evolución de las jurisdicciones de América Latina, véase, por ejemplo, Felipe Sáez, "La naturaleza de las reformas judiciales en América Latina: algunas consideraciones estratégicas", en Reforma Judicial en Latinoamérica: premisas para el cambio, Corporación Excelencia en la Justicia, Serie Debates, Año II, Nro 4, Bogotá, 1998. Sáez señala que, pasado el proceso independentista del siglo XIX, "las jurisdicciones de la región mantuvieron por completo los principios, instituciones y procedimientos desarrollados a lo largo del régimen colonial. Tal y como había sido usual durante el período colonial, el sistema judicial formal no dejó espacio para las formas locales de resolución de controversias o para las normas y tradiciones consuetudinarias de las comunidades indígenas o criollas. Como en el caso de la metrópoli, los sistemas procedimentales eran supremamente formales, muy dependientes de las presentaciones escritas, las etapas de los procedimientos, las reglas de presentación de la evidencia y de fallo eran muy estrictas y se basaban en previsiones legales obligatorias, ajenas a su relevancia y consecuencias sobre las condiciones sociales, económicas y políticas prevalecientes en las colonias".

<sup>12</sup> Para este informe se consideran exclusivamente los sistemas judiciales de los 34 países miembros activos de la Organización de Estados Americanos (OEA).

<sup>13</sup> Para el lector hispano no especializado, una referencia sobre la evolución del sistema inglés en las Américas, especialmente en Canadá y los Estados Unidos, véase Marta Morineau, Una introducción al *common law*. Serie Estudios Jurídicos Núm. 4, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001 (reimpresión). Sobre el actual estado del *common law* en los Estados Unidos y cómo la tradición del derecho continental europeo ha tenido efecto en el sistema legal estadounidense, véase David L. Bosco: "Toward a Civil Law System in the United States? A Glance at Recent Trends", Sistemas Judiciales Nro. 4, 2002, pp 84-87.

<sup>14</sup> Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio López-de-Silanes, y Andrei Shleifer. Legal Structure and Judicial Efficiency. The Lex Mundi Project, Banco Mundial, Universidad de Harvard, Universidad de Yale. Disponible en [http://www.worldbank.org/research/pdffiles/lexmundi\\_paper.pdf](http://www.worldbank.org/research/pdffiles/lexmundi_paper.pdf). La investigación sirvió como documento de antecedentes para el capítulo sobre el sistema judicial en el World Development Report 2002. Disponible en: Banco Mundial, "The judicial system", en: World Development Report 2002- Building Institutions for Markets Oxford University Press, Washington, 2002. <http://econ.worldbank.org/wdr/WDR2002> El estudio también puede consultarse en Djankov, La Porta, López-de-Silanes y Schleifer. Courts: The Lex Mundi Project, National Bureau of Economic Research, NBER Working Paper number w8890, Cambridge, MA, abril de 2002, <http://papers.nber.org/papers/w8890.pdf>. (En adelante, Djankov y otros, Lex Mundi Project).

<sup>15</sup> Los autores del estudio justifican la elección de esos dos casos civiles porque dichas disputas, según ellos, proporcionan tres ventajas principales: a) son situaciones cotidianas en todos los países, demuestran la naturaleza de hacer cumplir un derecho de propiedad y contrato privado; b) son susceptibles de ajustarse para hacer los procedimientos comparables en los países a pesar de la variación de tradiciones legales; y c) la resolución de estas disputas ocurre en las cortes inferiores, las más relevantes para la mayoría de los ciudadanos.

<sup>16</sup> En la discusión del presente documento, los miembros del Comité Editorial de Sistemas Judiciales formularon una observación específica sobre la validez metodológica de este estudio en razón de la particularidad de su muestra (un caso por país).

Principales conclusiones del estudio

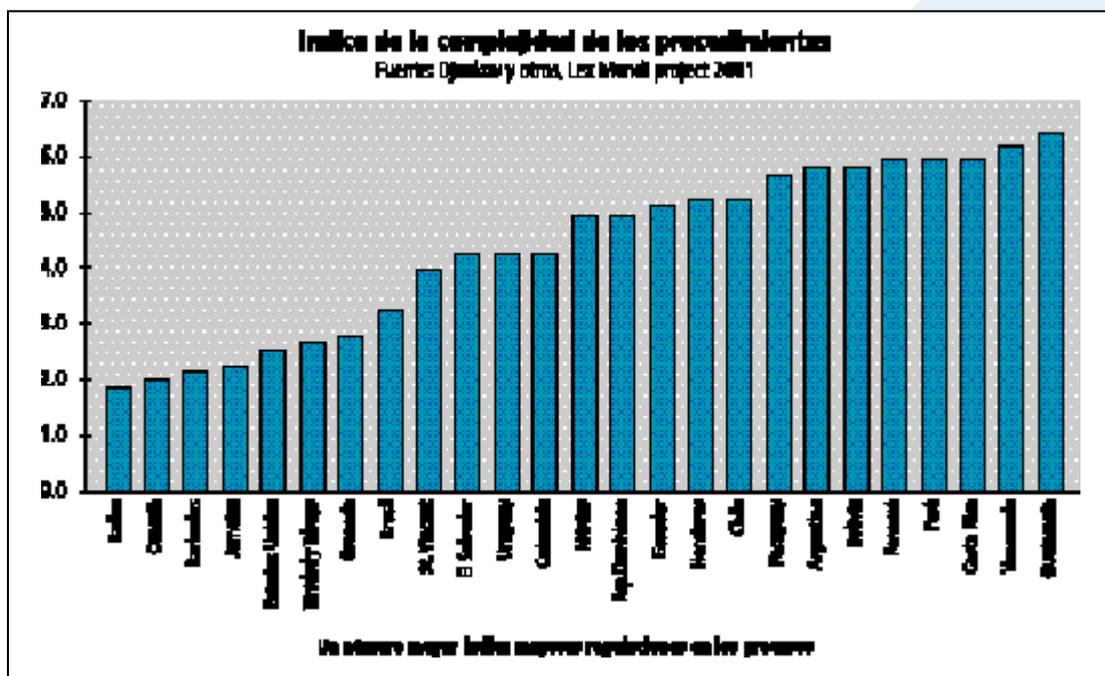
- Los países basados en *civil law* por lo general regulan más la resolución de disputas que los países basados en el sistema inglés de derecho consuetudinario. A nivel global, los procedimientos judiciales son sistemáticamente más complejos, más lentos, menos transparentes y más propensos a la corrupción en países donde el sistema judicial está basado en *civil law* que en países basados en *common law*.
- La mayor eficiencia y capacidad de los tribunales para impartir justicia está más asociada a las características de los procedimientos que al nivel de desarrollo de los países.<sup>17</sup> La estructura legal, más que el nivel de desarrollo, tiene una mayor influencia en la duración de los procesos y en la percepción de eficiencia judicial—entendida como mayor rapidez en la resolución de las disputas, mayor calidad del Estado de Derecho, mayor imparcialidad y transparencia en las decisiones de los tribunales, ausencia de corrupción y mayor acceso a la justicia—<sup>18</sup>. Los países que más regulan la resolución de disputas tienden a tener niveles menores de eficiencia judicial.
- Si bien el estudio arroja indicios de que la calidad de los tribunales es mayor en los países ricos, no se hallaron diferencias significativas entre los países de ingreso medio y bajo. Tampoco se

encontró evidencia de que incentivos poco atractivos influyeran en la calidad del sistema.<sup>19</sup>

- La mayor dureza en la regulación de la resolución de conflictos está asociada a una mayor duración —más allá de lo esperado— de los procedimientos judiciales, y a mayores inspecciones a las medidas de eficacia judicial y de acceso a la justicia. La mayor eficiencia judicial, asimismo, está asociada a una mayor simplificación de los procesos. Cuando la complejidad de los procesos judiciales es reducida, disminuyen también los costos y la tardanza.

El Gráfico 14 muestra los resultados del índice agregado del estudio, correspondiente al promedio de los dos tipos de disputas estudiados, específicamente para los países de las Américas. Se puede observar que, efectivamente, los países que exhiben menores grados de complejidad en la resolución de sus controversias corresponden a sistemas judiciales basados en el sistema inglés de *common law* —Belice, Canadá, Barbados, Jamaica, Estados Unidos, Trinidad y Tobago, y Granada—. Brasil exhibe un grado excepcional al situarse en un relativamente bajo nivel de complejidad procesal. En cambio, Guatemala, Venezuela, Costa Rica, Perú, Panamá, Bolivia y Argentina, todos países basados en el sistema derecho continental europeo o *civil law*, duplican sus grados de complejidad procesal en relación con los países basados en la tradición británica.<sup>20</sup>

Gráfico 14



17 Djankov y otros, The Practice of Justice, Op. cit., p. 6.  
 18 Banco Mundial, "The judicial system", en World Development Report 2002- Building Institutions for Markets, Oxford University Press, Washington, 2002, p.118  
 19 Djankov y otros, The Practice of Justice, pp. 5-6  
 20 Además del efecto que, de acuerdo con los resultados de esta investigación, la tradición legal evidencia tener sobre el formalismo y la complejidad de los procedimientos, el desarrollo de una y otra familia jurídica en los países que la han heredado o adoptado ha tenido también impacto en otras áreas, por ejemplo, el buen funcionamiento de las instituciones o el desarrollo financiero. Según esos trabajos, el *civil law* actuaría como un factor negativo. Para una discusión sobre el alcance de esos trabajos e hipótesis alternativas, véase: Stéphane Straub, Empirical Determinants of Good Institutions: Do We Know Anything?, Banco Interamericano de Desarrollo, Working Paper 423, Washington, junio de 2000.

En el conjunto de los países estudiados, de acuerdo con el estudio, el tiempo medio para lograr el desalojo de un arrendatario que no paga es de 254 días calendario, y para recuperar un cheque sin fondos, de 234 días.<sup>21</sup>

El Gráfico 15 muestra la duración total de un proceso para lograr el desalojo de un arrendatario que no paga el alquiler, específicamente en los 25 países de la región considerados en el estudio. La Tabla 3 muestra la duración en días calendario del procedimiento fragmentado en tres etapas.

Gráfico 15

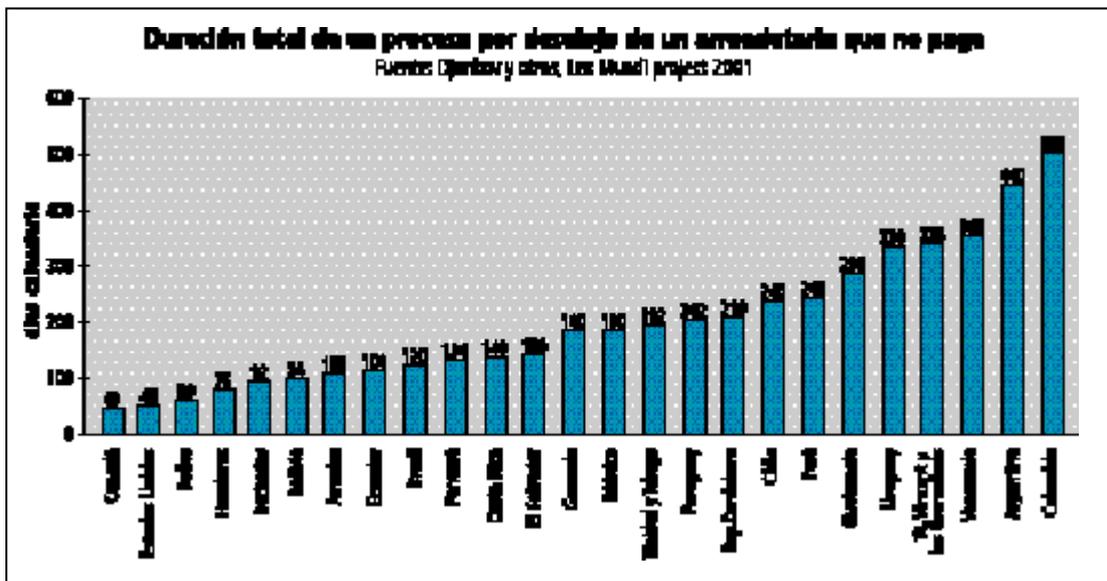


Tabla 3

Duración de un proceso de desalojo por no pago, según etapas (en días calendario)				
Fuente: Djankov y otros, Lex Mundi project 2001				
	Duración desde la presentación de la demanda hasta la comunicación del caso al demandado	Duración desde el aviso al demandado hasta el dictámen de la sentencia	Duración desde la notificación de la sentencia hasta la restitución de la propiedad a su dueño	Duración total
Barbados	4	67	21	92
Belize	30	15	14	59
Canadá	5	21	17	43
Grenada	15	90	75	180
Jamaica	45	46	14	105
San Vicente	3	302	30	335
Trinidad y Tobago	54	103	35	192
Estados Unidos	6	33	10	49
Argentina	60	300	80	440
Bolivia	14	60	20	94
Brasil	30	60	30	120
Chile	15	200	25	240
Colombia	139	279	82	500
Costa Rica	20	90	30	140
Rep. Dominicana	30	90	90	210
Ecuador	38	40	30	108
El Salvador	45	60	45	150
Guatemala	10	180	90	280
Honduras	15	30	30	75

<sup>21</sup> Según los autores, si a esta cifra se añaden todos los demás gastos del proceso, podría encontrarse allí una explicación sobre por qué los individuos en la mayor parte de los países deciden no usar el sistema judicial formal para resolver sus controversias.

México	20	60	100	180
Panamá	36	50	48	134
Paraguay	12	50	140	202
Perú	41	135	70	246
Uruguay	120	120	90	330
Venezuela	30	300	30	360

#### 4. Competitividad e instituciones públicas: rol y calidad del sistema judicial

Tal como se mostró en el estudio precedente, para el mundo empresarial, el sistema judicial puede jugar un rol importante en el desarrollo de la actividad productiva pero no necesariamente es identificado como un obstáculo serio por los directores y propietarios de empresas. Sin embargo, cada vez más, la evidencia de múltiples investigaciones ha impuesto la necesidad de contar con una visión más integral de las condiciones adecuadas para mejorar la capacidad productiva de los países. Ya no se habla, entonces, exclusivamente de productividad económica –y las condiciones para ella–. Esa visión ha cedido paso al concepto de *competitividad*<sup>22</sup>. Con ella, se intenta explicar, y corroborar con evidencia empírica, de qué modo un conjunto de factores, además de las condiciones estrictamente económicas, influyen en la capacidad para producir bienes y servicios de calidad y en forma eficiente, y mejorar de este modo el crecimiento económico y el nivel de ingresos de un país.

La calidad de las instituciones públicas, entre ellas, el sistema judicial, es vista así como un factor clave, y más aún en la región interamericana, como bien lo sintetiza la edición 2001 del *Informe sobre el Progreso y Económico y Social de América Latina-IPES*, del Banco Interamericano de Desarrollo:

*“Las deficiencias de las instituciones públicas son posiblemente la principal causa de los problemas de competitividad de los países latinoamericanos. Los canales son múltiples. En ausencia de un sistema jurídico-legal estable y respetado, pueden faltar los incentivos para asimilar tecnologías nuevas que requieren inversiones a largo plazo, bien sean de infraestructura o de*

*otros tipos. Las deficiencias del sistema jurídico elevan los riesgos de incumplimiento de los contratos y, por consiguiente, los costos de transacción. También pueden limitar la capacidad del sistema financiero para apoyar el desarrollo de nuevas inversiones, ante la eventualidad de que sus derechos no sean respetados. La ineficacia del gobierno o un ambiente propicio a la corrupción puede desalentar la inversión extranjera y la transferencia de tecnologías, y puede desviar recursos de actividades productivas hacia actividades de búsqueda de rentas.”<sup>23</sup>*

Identificar este grado de influencia de las instituciones públicas –entre otros factores– en la productividad de los países es el propósito de los indicadores de competitividad.

##### 4.1 Instituciones Públicas y Calidad del Estado de Derecho: el Global Competitiveness Report

El Informe Mundial de la Competitividad –*Global Competitiveness Report*– es un estudio realizado anualmente, desde 1979, por el Foro Económico Mundial, que evalúa las ventajas y desventajas comparativas para el crecimiento competitivo en ochenta países, 23 de ellos de las Américas.<sup>24</sup> El informe establece una escala de los países competitivos sobre la base de dos índices: el Índice de Crecimiento Competitivo (ICC) y el Índice de Competitividad Macroeconómica (ICM). El primero es una valoración de mediano y largo plazo de las perspectivas de crecimiento de un país en lo individual; el segundo, mide el potencial de productividad actual de una economía. El Índice de Crecimiento Competitivo, a su vez, está conformado por tres categorías: la capacidad de asimilar y generar nuevas tecnologías, la calidad y eficacia de las instituciones públicas y el entorno macroeconómico.

<sup>22</sup> Para un análisis detallado de este tópico, situado en el contexto de la región interamericana, véase: Banco Interamericano de Desarrollo, Informe sobre el Progreso Económico y Social de América Latina 2001, La Competitividad: Motor de Crecimiento, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 2001. Disponible en <http://www.iadb.org>. Véase también: Banco Interamericano de Desarrollo. Competitividad, Documento de Estrategia, BID, Washington, noviembre de 2002. Disponible en: [http://www.iadb.org/sds/consulta/sp/p\\_comp.htm](http://www.iadb.org/sds/consulta/sp/p_comp.htm) El informe precisa que “el mejoramiento de la competitividad es esencial para el logro de tasas elevadas y sustentables de crecimiento económico, siempre que se complementen con políticas dirigidas a aumentar la eficiencia del aparato estatal y a fortalecer los canales de integración de las economías con el resto del mundo. El aumento de la competitividad también está estrechamente ligado al objetivo de reducción de la pobreza. En efecto, dados los bajos niveles de ingreso per cápita de la mayoría de los países de la región [América Latina], reducir la pobreza en forma significativa requerirá necesariamente aumentos sustanciales en la productividad”.

<sup>23</sup> BID, IPES 2001, Op. cit.

<sup>24</sup> Peter Cornelius, Klaus Schwab, Michael Porter (editores), The Global Competitiveness Report 2002-2003, Foro Económico Mundial, Oxford University Press, 696 pp. Los resultados generales del estudio y una selección de sus capítulos principales están disponibles en: <http://www.weforum.org>. Una síntesis de esa versión del reporte fue preparada para CEJA por Catherine Beer, en “Justicia y Competitividad Económica”, Boletín Mensual Nexos, Nro. 18, Año II, diciembre de 2002. <http://www.cejamericas.org>

mico.<sup>25</sup> A través de una Encuesta Ejecutiva de Opinión, el informe valora la estabilidad de las instituciones públicas en la economía sobre dos ámbitos: 1) los niveles de corrupción, y 2) el papel de los contratos y el derecho.

El informe argumenta que las instituciones públicas son altamente responsables de las grandes deficiencias de competitividad entre los países. Asimismo, señala que los retos que enfrentan las economías de América Latina a largo plazo pueden ser abordados de mejor manera con la reestructuración de las instituciones públicas.<sup>26</sup>

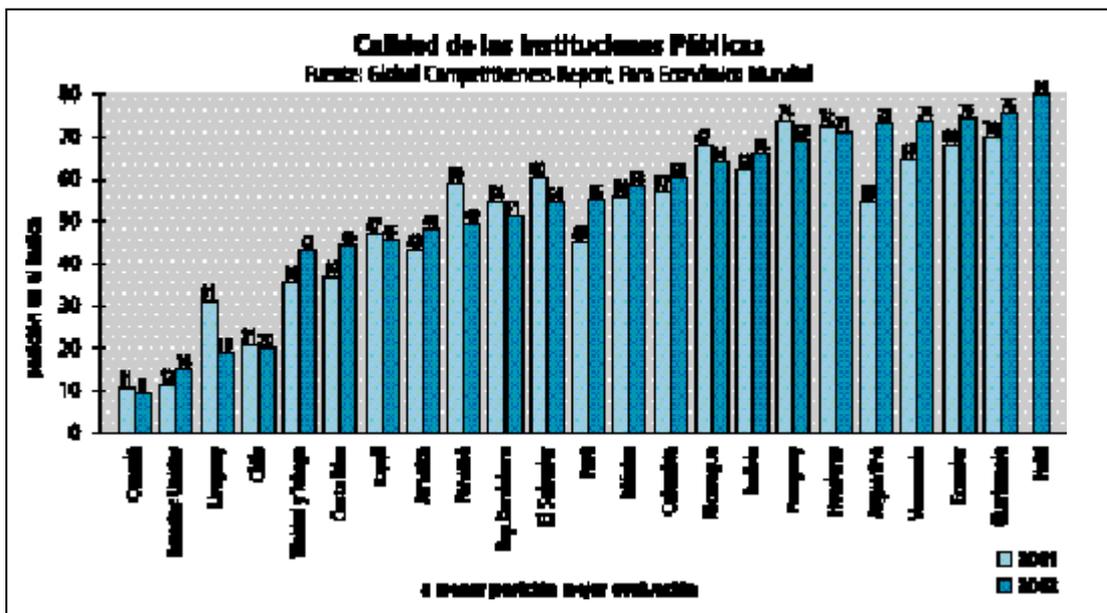
La situación de las instituciones tiene estrecha relación con su competitividad por dos razones. Primero, porque, según los autores, “las instituciones son cruciales en su papel de asegurar la protección de los derechos de propiedad, la resolución objetiva de los contratos y otras disputas legales del gobierno”. Y segundo, porque la inversión directa externa es un elemento crítico en el nuevo empuje a la economía. De cualquier manera, esta inversión llega de manera lenta si el país es percibido con altos niveles de corrupción y escasa estabilidad de las instituciones.

En el *Global Competitiveness Report* de 2002, sólo cuatro países del continente logran posiciones destacadas en el índice de instituciones públicas: Canadá, que ascendió de la posición undécima en

2001 al noveno puesto en 2002 –entre los 80 países considerados ese año–.<sup>27</sup> Le sigue Estados Unidos que descendió cuatro lugares en ese período, para ubicarse en la posición 16; luego Uruguay, que logró pasar del lugar 31 en 2001 al 19 en 2002, desplazando el tercer puesto obtenido hasta entonces por Chile. Este último país, no obstante la mejor calificación de Uruguay, mejoró su puntaje en un punto, desde el lugar 21 en 2001 al 20 en 2002.

Todos los demás países de las Américas obtienen posiciones por debajo de la media, entre los 80 países incluidos en el estudio. Este bajo puntaje revela problemas de ineficacia institucional, escasa capacidad de asimilar nuevas tecnologías y dificultades en el entorno macroeconómico. A pesar de ello, algunas naciones, especialmente de Centroamérica, si bien se mantienen en una posición crítica, lograron mejorar su calificación. Panamá pasó del lugar 59 en 2001 al 49 en 2002; El Salvador descendió tres puestos para ubicarse en la posición 54; Nicaragua bajó del lugar 67 al 64; y Honduras del 73 al 71. También Brasil, República Dominicana y Paraguay evidenciaron progresos relativos (Gráfico 16). Argentina, Venezuela, Perú, Guatemala, Ecuador, Costa Rica, Trinidad y Tobago experimentaron un creciente empeoramiento en la percepción de desempeño de sus instituciones públicas. Lo mismo, aunque en menor medida, Jamaica, Bolivia, Estados Unidos y México.

Gráfico 16



<sup>25</sup> El índice basa su metodología en una combinación de datos duros y los resultados de una Encuesta de Opinión Ejecutiva, respondida por especialistas en los distintos países. Para calcular la capacidad de crecimiento competitivo, el índice evalúa el nivel de asimilación y generación de nuevas tecnologías, la eficacia de las instituciones públicas y el entorno macroeconómico de cada país. En estos dos últimos casos, todos los valores se obtienen de los resultados de la Encuesta. El informe agrupa a todos los países en dos grandes grupos: innovadores y no innovadores. En los países no innovadores, los tres componentes del Índice de Crecimiento son valorados en un mismo rango de un tercio cada uno. Para los países innovadores, en cambio, el factor tecnología es valorado con un 50 por ciento, porque en ellos la innovación tecnológica juega un papel de gran influencia en el aumento de la competitividad. Y a los otros índices (instituciones públicas y macroeconomía) se les asigna un valor de 25 por ciento cada uno.

<sup>26</sup> Felipe Larrain. "Lights and Shadows of Latin American Competitiveness", en *The Global Competitiveness Report 2002-2003*, World Economic Forum, Oxford University Press, 2003.

<sup>27</sup> La edición de 2001 incluyó 75 países y fue ampliada a 80 en 2002. De la región sólo se agregó a Haití, que figuraría en la última posición del índice para ese año, con serias deficiencias institucionales.

Tabla 4

<b>Posición competitiva de los países según su nivel de ingreso</b>				
Fuente: Informe sobre el Progreso Económico y Social 2001, BID <sup>28</sup>				
	Índice de Competitividad	Índice de entorno macroeconómico	Índice de Instituciones Públicas	Índice tecnológico
Chile	Destacado	Destacado	Destacado	Normal
Bolivia	Normal	Deficiente	Destacado	Normal
Brasil	Normal	Destacado	Deficiente	Normal
Costa Rica	Normal	Normal	Normal	Destacado
Rep. Dominicana	Normal	Normal	Normal	Destacado
El Salvador	Normal	Normal	Normal	Normal
Jamaica	Normal	Deficiente	Destacado	Destacado
México	Normal	Normal	Deficiente	Normal
Perú	Normal	Normal	Normal	Deficiente
Trinidad y Tobago	Normal	Destacado	Normal	Deficiente
Argentina	Deficiente	Deficiente	Deficiente	Deficiente
Colombia	Deficiente	Deficiente	Deficiente	Deficiente
Ecuador	Deficiente	Normal	Normal	Deficiente
Guatemala	Deficiente	Normal	Deficiente	Deficiente
Honduras	Deficiente	Deficiente	Deficiente	Normal
Nicaragua	Deficiente	Deficiente	Normal	Normal
Panamá	Deficiente	Normal	Deficiente	Deficiente
Paraguay	Deficiente	Deficiente	Deficiente	Deficiente
Uruguay	Deficiente	Deficiente	Normal	Deficiente
Venezuela	Deficiente	Normal	Deficiente	Deficiente

### Subíndice de los contratos y el derecho

Se basa en las respuestas a las siguientes preguntas contenidas en la Encuesta de Opinión Ejecutiva: ¿Es el Poder Judicial independiente de las influencias políticas de los miembros de gobierno, ciudadanos o empresas? ¿Están los activos financieros y la riqueza claramente delineados y bien protegidos por la ley? ¿Adopta el gobierno una actitud neutra en la decisión de las licitaciones de los contratos públicos? ¿Impone la actividad criminal gastos significativos a los negocios?

De los ochenta países considerados en el estudio, Finlandia aparece en primer lugar y Haití en la última posición. De los países del continente, sólo cuatro se ubican dentro de las primeras cuarenta posiciones: Canadá (14), Estados Unidos (15), Uruguay (21) y Chile (24). Trinidad y Tobago descendió dieciocho posiciones con respecto a 2001 hasta ubicarse en la 42. El país caribeño se ubica de este modo junto a todos los demás países por

debajo de la media mundial (Gráfico 17). Esto sugiere la percepción de dificultades acentuadas en cuanto a la calidad del Estado de Derecho en casi la gran mayoría de los países del continente.

### Subíndice Corrupción

La corrupción como componente de la calidad de las instituciones públicas es evaluada por medio de tres preguntas que indagan la frecuencia con que en el país se pagan sobornos para la obtención de permisos de exportación e importación; el grado de corrupción de las instituciones públicas, y la corrupción vinculada al pago de impuestos.

De los veintitrés países de las Américas abordados, cinco se ubican en las primeras cuarenta posiciones, en el siguiente orden: Canadá, Chile, Estados Unidos, Uruguay, Perú y El Salvador. Los restantes dieciocho figuran dispersos por debajo de la media entre los últimos cuarenta países del ranking (Gráfico 18).

<sup>28</sup> Esta tabla reproduce los cálculos del BID basados en los datos de los reportes de competitividad del Foro Económico Mundial. Los autores explican que para clasificar a los países en las columnas "se partió de una regresión mundial de los valores del índice de competitividad correspondiente contra el logaritmo del ingreso per cápita en dólares de paridad de 1999. Los países con errores de estimación entre 0,5 y -0,5 veces el error estándar de la regresión se clasificaron como normales. Aquellos con errores por encima de 0,5 se consideraron como destacados, y aquellos con errores por debajo de -0,5 se clasificaron como deficientes". BID, IPES 2001, Op.cit. p. 20.

Gráfico 17

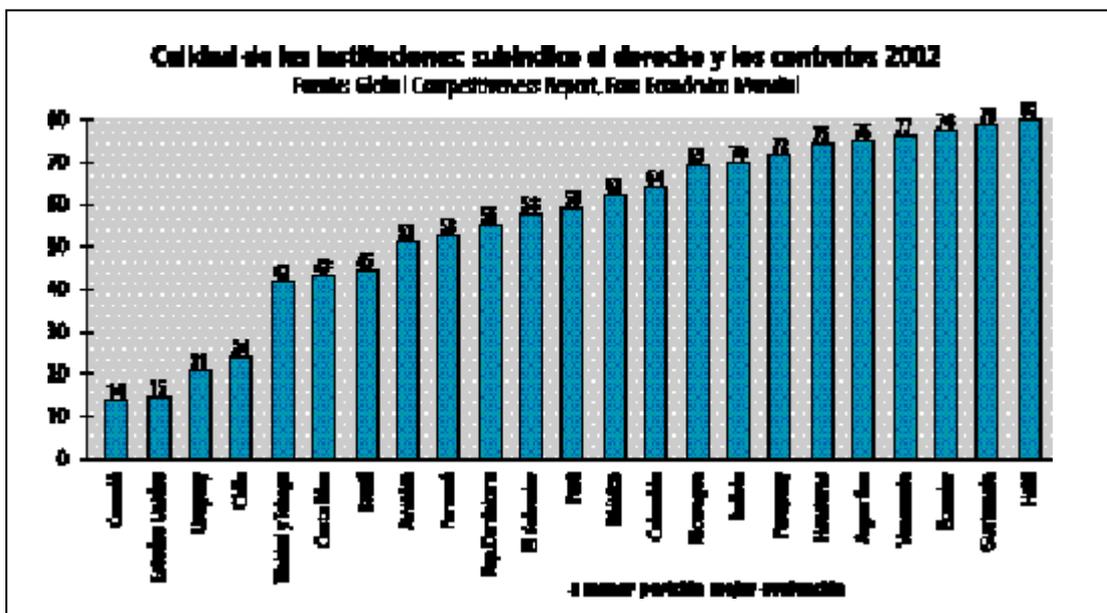
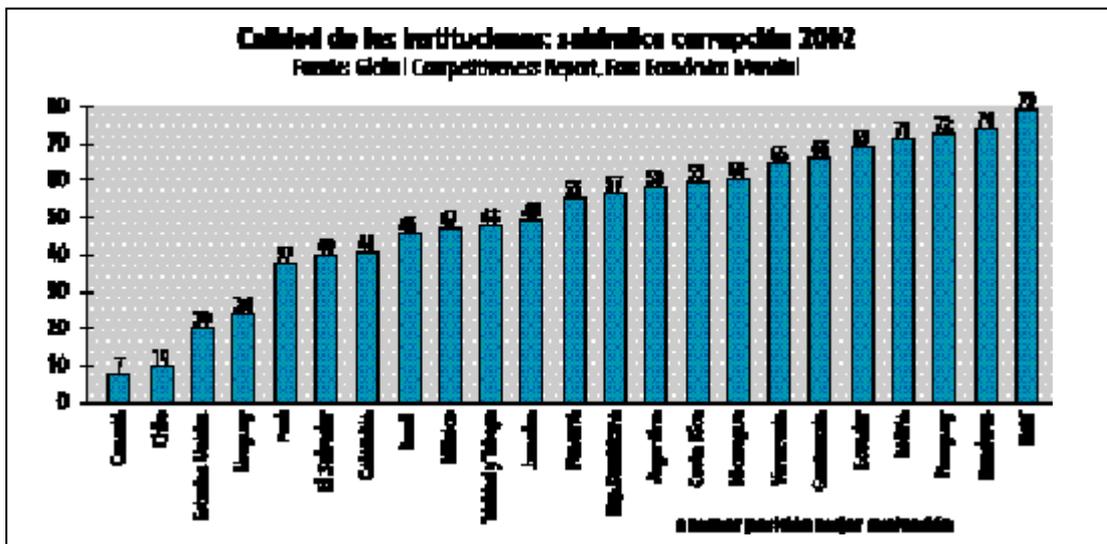


Gráfico 18



**4.2 Competitividad económica e imparcialidad de la justicia: el World Competitiveness Yearbook**

El International Institute for Management Development, IMD, es una institución académica con sede en Suiza que anualmente edita el *Anuario de la Competitividad Mundial (World Competitiveness Yearbook)*.<sup>29</sup> El informe comprende 49 países –8 de las Américas–. La justicia figura entre uno de los múltiples indicadores de este reporte, que también evalúa la capacidad competitiva de las economías. En este caso, el sistema judicial es evaluado en términos de si la justicia es administrada imparcialmente para

toda la sociedad. El indicador es obtenido a través de las respuestas de una Encuesta de Opinión Ejecutiva enviada a ejecutivos de empresas líderes con experiencia internacional en todos los campos de la economía.

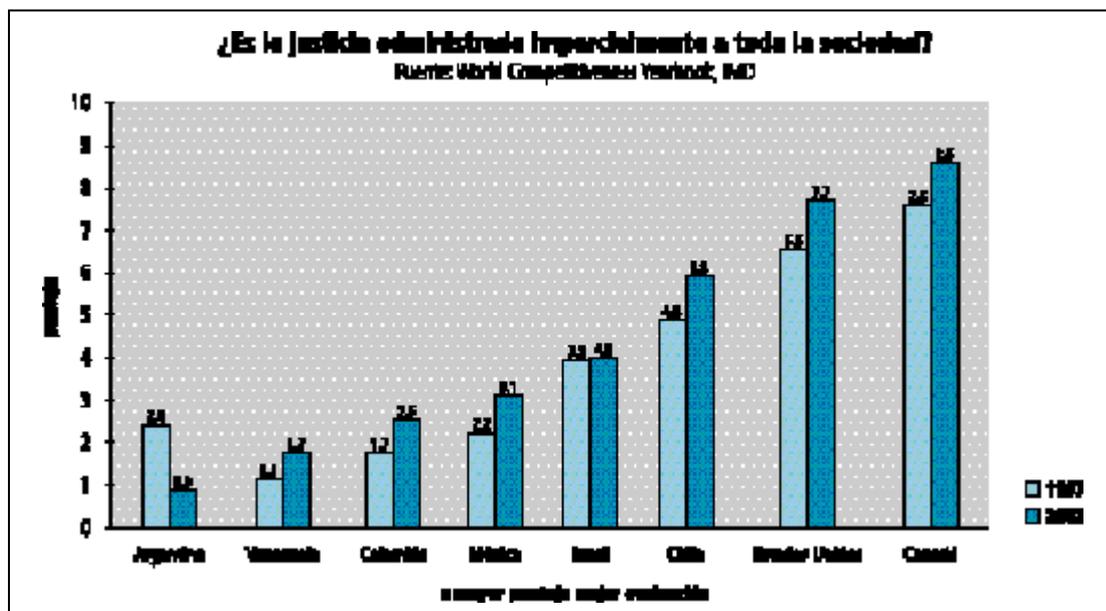
El informe muestra que, para el caso de los ocho países de las Américas incluidos en la encuesta, Canadá aparece en una posición destacada en 2002, con el tercer puesto entre los 49 países abordados, una posición de clara mejora respecto de 1997 –ese año se hallaba en la decimoquinta posición entre el total de países–.<sup>30</sup> Estados Unidos y Chile también obtienen posiciones destacadas, aunque a distancia significativa de Canadá, pero

<sup>29</sup> World Competitiveness Yearbook, IMD, Laussane, Suiza. Toda la información sobre este reporte y documentos de interés pueden obtenerse en <http://www01.imd.ch/wcy>  
<sup>30</sup> La escala original de la encuesta es de 1 a 6. Estos valores luego son adaptados a una escala de 0 a 10 puntos (donde un mayor puntaje equivale a mejor evaluación), con valores de desviación estándar para establecer sus márgenes de error e integrar los datos al ranking integrado de la competitividad.

siempre por debajo de la media. En ambos países, la percepción sobre la imparcialidad de la justicia muestra una mejor evaluación con respecto a 1997. Los otros seis países de las Américas abordados en el estudio revelan que su sistema judicial es perci-

bido con deficiencias en cuanto a su imparcialidad y se ubican por debajo del promedio. Salvo el caso de Argentina, que descendió de 2,4 puntos en 1997 a 0,8 en 2002, todos los demás países exhiben un leve mejoramiento en su puntuación.

Gráfico 19



## 5. Libertades civiles y derechos de propiedad

### 5.1 Índice de Libertades Civiles

En 1972, la organización estadounidense Freedom House inició un estudio mundial destinado a identificar y clasificar a los diversos países en una escala que mostrara y calificara el grado de respeto y práctica de los derechos políticos y libertades civiles. La escala propone una clasificación de los países en tres categorías: libre, parcialmente libre, y no libre. Desde entonces, la organización ha realizado anualmente esta evaluación y publica sus resultados en un informe titulado *Freedom in the World*.<sup>31</sup>

La evaluación de Freedom House se basa en un índice integrado de dos componentes: derechos políticos y libertades civiles, construido a partir de los resultados de una encuesta distribuida a expertos y analistas en 192 países —entre ellos, los 34 Estados miembros de la OEA— y 17 territorios. La escala contempla una clasificación de 1 a 7, en la siguiente gradación: 1 a 2,5 equivale a un país libre;

3 a 5,5 a parcialmente libre; y 5,5 a 7 a un país evaluado como no libre.

En el caso de las libertades civiles, la encuesta incluye catorce preguntas. Una parte de ellas aborda tópicos relativos específicamente al desempeño y funcionamiento del sistema de justicia, a saber: independencia del poder judicial; prevalencia del Estado de Derecho en la resolución de las disputas civiles y criminales; igualdad de trato, por parte de la justicia, para toda la población; condiciones en los recintos penitenciarios; protección de los derechos de propiedad; y control directo del poder civil a la policía.

Un puntaje alto en el índice de libertades civiles equivale a una evaluación negativa en ese conjunto de tópicos. Además de la calificación en puntaje, el informe incluye un reporte narrativo para cada país, en el que se documentan las deficiencias o progresos puntuales para cada una de las preguntas.<sup>32</sup>

Un examen a los resultados de las calificaciones otorgadas a los países de las Américas, muestra que, en 2001, poco más de la mitad de los estados del continente fueron clasificados en el estatus de “libres” (Gráfico 20). Haití, en tanto, registró las

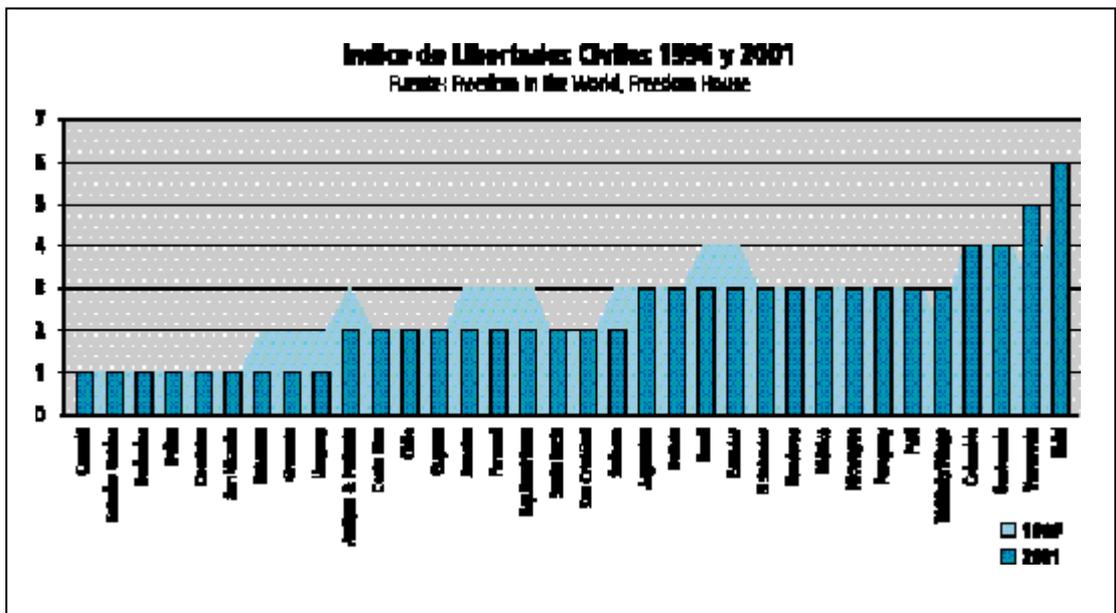
<sup>31</sup> Freedom House, *Freedom in the World: The Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties*, Rowman & Littlefield Publishers. El informe comenzó a editarse bajo ese nombre a partir de 1978. Véase el sitio web <http://www.freedomhouse.org>. El portal provee, además de información institucional, los informes de años precedentes y los resultados agregados del estudio para cada país.

<sup>32</sup> Los informes narrativos para los 192 países y 17 territorios se incluyen en la edición anual de *Freedom in the World*. Disponibles también en <http://www.freedomhouse.org/research/survey2002.htm>

mayores debilidades (con 6 puntos), seguido por Venezuela y, en menor medida, por Guatemala y Colombia. Entre 1996 y 2001, diez países mejoraron su evaluación. Bahamas, Uruguay y Grenada lograron sumarse al grupo de nueve países que exhiben instituciones considerablemente respetuosas de las

libertades civiles, con judicaturas independientes, bajos niveles de corrupción y un sistema judicial comparativamente más eficaz que el de los países vecinos. Junto a ellos aparecen como los mejor evaluados Canadá, Estados Unidos, Barbados, Belice, y San Vicente y las Granadinas.

Gráfico 20



El informe de Freedom House es una de las fuentes de información recurrentes empleadas por investigadores y organismos que desarrollan indicadores agregados –como Transparency International o el Instituto del Banco Mundial, para los indicadores de gobernabilidad–.

5.2 Calidad de la justicia y libertad económica: el índice de los derechos de propiedad

El Índice de los Derechos de Propiedad es una medición de la capacidad institucional de los países para hacer cumplir los contratos y ofrecer un ambiente jurídico seguro para el desarrollo de las inversiones. Plantea que la eficacia y calidad del sistema judicial juega un papel clave en este contexto, por la vía de asegurar la ausencia de corrupción en el poder judicial, la rapidez en la resolución de los procesos, la independencia de la judicatura –de influencia gubernamental, por ejemplo– y la existencia de códigos de comercio que definan adecuadamente los contratos. También evalúa los riesgos de expropiación en el país.

El informe sobre derechos de propiedad es uno de los diez factores que componen el Índice de la Libertad Económica, una medición anual sobre las

condiciones para el desarrollo de los mercados en 161 países (28 de las Américas), desarrollada desde 1995 por la Heritage Foundation y el diario económico The Wall Street Journal.<sup>33</sup>

La medición se basa en la consulta a una amplia variedad de fuentes, entre ellas, los informes de Transparency International, Freedom House, The Economist Intelligence Unit, y los reportes sobre la situación de los derechos humanos emitidos anualmente por el Departamento de Estado de los Estados Unidos. Con esos datos, se ponderan las calificaciones para cada país en una escala de 1 a 5 –equivalente a una escala cualitativa de protección de los derechos de propiedad, en grados de muy alta a muy baja–. Así, la mejor calificación es 1 (muy alta protección) que equivale a un sistema judicial eficiente, independiente y libre de corrupción, donde las disputas comerciales se resuelven con relativa rapidez y el sistema tiene capacidad para hacer cumplir los contratos. Una calificación 3, o moderada protección, equivale a un sistema de justicia ineficaz y sujeto a demoras, puede existir corrupción, el poder judicial puede estar influenciado por los otros poderes del Estado, y se registran casos aislados de expropiación. La situación extrema lo da la calificación 5 (muy baja protec-

33 Toda la información sobre este Índice disponible en el sitio web de la Heritage Foundation <http://www.heritage.org>. El sitio dispone de una base de datos que permite la consulta histórica de los datos anuales para cada una de las ediciones publicadas del estudio.



La Tabla 5, correspondiente a los años 1996 y 2002, muestra los índices de riesgo para 26 países de las Américas.<sup>36</sup> Los datos están ordenados por los países que registran el más alto nivel de riesgo en 2002. De acuerdo con estas cifras, al menos 19 países del continente exhiben una evaluación deficiente en la calidad del sistema judicial y la observancia de la ciudadanía al orden jurídico. Entre ellos, Colombia, Jamaica, Guatemala, Brasil y Honduras aparecen como los países con mayor riesgo, seguidos por Haití, México, República Dominicana y Venezuela. Y, en menor medida, Argentina, El Salvador y Uruguay.

En el otro extremo, Canadá es evaluada invariablemente como el país donde el Estado de Derecho presenta una sólida situación, seguida por Estados Unidos que, si bien su sistema judicial y la obser-

vancia popular de la ley obtienen una alta evaluación positiva, el país registró un leve descenso de 6 puntos en 1996 a 5,5 en 2002. Chile aparece como el más estable y mejor evaluado de los países latinoamericanos, con una calificación invariable de 5 puntos.

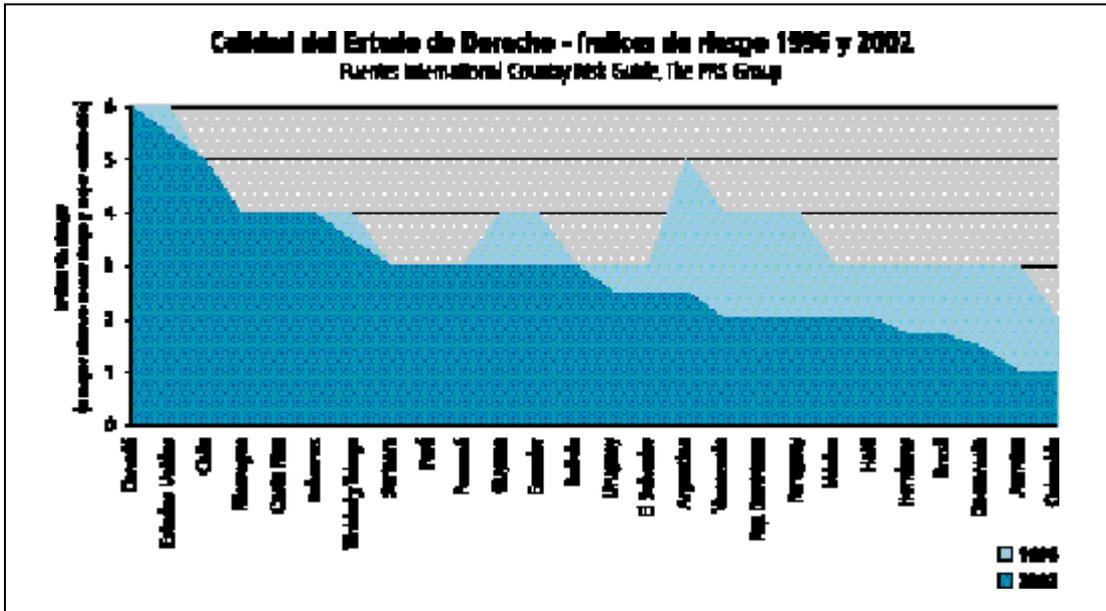
El Gráfico 22 permite visualizar en un contexto regional la situación de riesgo de todos los países de las Américas incluidos en este estudio. De modo general, puede apreciarse un deterioro en la calidad del Estado de Derecho, expresado por el incremento en los niveles de riesgo de Ley y Orden en casi la mayoría de los países entre 1996 y 2002 –la superficie sobrante en color gris del gráfico ilustraría la proporción de pérdida de estabilidad, o incremento de riesgo, para el Estado de Derecho en ese período–.

Tabla 5

<b>Ley y Orden: índice de riesgo</b> Fuente, International Country Risk Guide, The PRS Group		
	<b>1996</b>	<b>2002</b>
Colombia	2	1
Jamaica	3	1
Guatemala	3	1.5
Brasil	3	1.75
Honduras	3	1.75
Haití	3	2
México	3	2
Paraguay	4	2
Rep. Dominicana	4	2
Venezuela	4	2
Argentina	5	2.5
El Salvador	3	2.5
Uruguay	3	2.5
Bolivia	3	3
Ecuador	4	3
Guyana	4	3
Panamá	3	3
Perú	3	3
Surinam	3	3
Trinidad & Tobago	4	3.5
Bahamas	4	4
Costa Rica	4	4
Nicaragua	4	4
Chile	5	5
Estados Unidos	6	5.5
Canadá	6	6

<sup>36</sup> Estos datos corresponden a los promedios de los meses de abril y octubre de cada uno de esos años. Copyright © The PRS Group, Inc., 1979-2003, East Syracuse, NY 13057 USA. Datos reproducidos con autorización de los titulares del copyright. Más detalles sobre la International Country Risk Guide en [www.icrgonline.com](http://www.icrgonline.com)

Gráfico 22



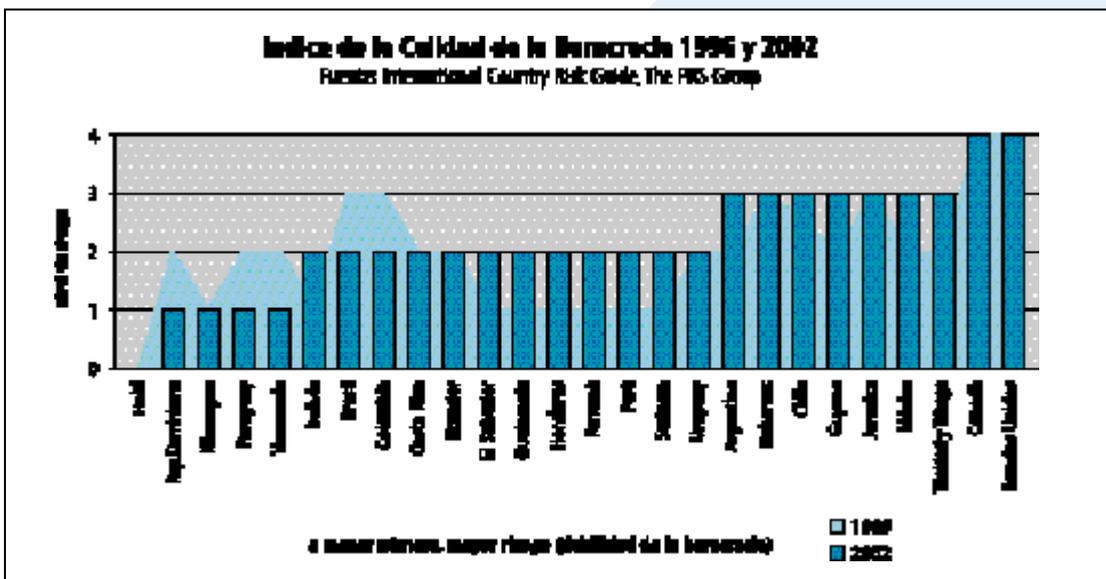
6.2 Calidad de la Burocracia

La fuerza institucional y la calidad de la burocracia es un indicador de riesgo de la ICRG que mide la capacidad de reducir al mínimo las revisiones de las políticas con los cambios de gobiernos. El índice califica a los países en una escala de 0 a 4, donde 0 equivale al máximo riesgo. El índice otorga puntajes altos a los países donde la burocracia cuenta con la fortaleza y experticia adecuada para gobernar sin realizar cambios drásticos de políticas o interrupciones en los servicios públicos. En los países con esas características, considerados de bajo riesgo, la burocracia tiende a ser más autónoma de la presión política y tener mecanismos preestablecidos para la incorporación y capacitación de nuevos operadores.

Por el contrario, aquellos países que carecen de esta capacidad para mantener una burocracia fuerte y estable, reciben una calificación baja (alto riesgo) porque un cambio de gobierno, por ejemplo, tiende a ser traumático en la formulación de las políticas y en las funciones cotidianas de la administración.

Al examinar los resultados de este índice para el período 1996 y 2002, se observa que un número importante de países mejoró su calificación, lo que revelaría un fortalecimiento relativo de los mecanismos de selección y reclutamiento, y políticas más estables en la burocracia estatal, no obstante los cambios de gobiernos. Sin embargo, en su conjunto, se trata de bajos puntajes, equivalentes a altos niveles de riesgo (Gráfico 23).<sup>37</sup>

Gráfico 23



## 7. Sistema judicial y transparencia: el Índice de la Opacidad y su impacto económico

El Índice de la Opacidad es el resultado de un estudio realizado en su primera versión a fines de 2000 por PricewaterhouseCoopers en 35 países, once de ellos de la región interamericana.<sup>38</sup> Se trata de una investigación que examina el grado de transparencia institucional de los países en cinco áreas consideradas dimensiones que afectan los mercados de capitales. Estas son: la corrupción, el sistema legal y judicial, las políticas macroeconómicas y fiscales del gobierno, las normas y prácticas de rendición de cuentas –incluido el gobierno corporativo y la emisión de información– y el régimen regulaciones.

El estudio define la opacidad como “la falta de prácticas claras, formales, fácilmente discernibles y ampliamente aceptadas, en los mercados de capitales del mundo”. Su premisa esencial es que mientras más alto es el grado de opacidad de un país, es decir, a medida que se incrementan las prácticas que debilitan la transparencia institucional, aumentan el costo de las inversiones y se debilita la capacidad de atraer nuevos negocios con capitales externos. En este sentido, una proposición del estudio es que “las reformas domésticas que reducen la opacidad pueden ser tan efectivas como una reducción de impuestos para promover la inversión doméstica y atraer la inversión extranjera, sin sacrificar ingresos fiscales”.

El informe ofrece tres tipos de indicadores relacionados:

- Una calificación de la Opacidad Total (denominada en el índice como *Factor-O*): los datos, además, se muestran también de modo desagregado en cada una de las áreas citadas –presentadas en el esquema abreviado de la palabra CLEAR–.<sup>39</sup>
- Una estimación del *equivalente fiscal* o sobreimpuesto oculto: esto es, un valor que mide el efecto de la opacidad como si aplicara un impuesto oculto adicional a la utilidad de las empresas (particularmente a la inversión extranjera directa). Y,
- Una estimación de la *prima de riesgo*: es decir, el costo atribuible a la opacidad en términos de cuánto se encarecen, por esta razón, los préstamos solicitados por los países a través de la emisión de bonos soberanos. Esto significa que, de acuerdo

con el informe, los países con más opacidad tienden a enfrentar, en promedio, una tasa de interés más alta sobre la deuda que emiten.

Los datos se derivan de una encuesta realizada a directores de finanzas, analistas de valores, banqueros y consultores de PricewaterhouseCoopers familiarizados con los países comprendidos en el estudio. La encuesta contempló una escala de 0 a 150, donde cero corresponde al máximo nivel de transparencia y 150 se refiere a las condiciones uniformes de perfecta opacidad. De esta manera, a menor número, menor opacidad, mejor evaluación y menor efecto económico (adverso).

Los resultados del estudio muestran que, en promedio, la opacidad legal y judicial para los once países de las Américas incluidos en la investigación es de 56,2 puntos, una cifra levemente superior al valor promedio de la opacidad total para ese mismo conjunto de países. Los problemas de falta de transparencia en la región, de acuerdo con este informe, estarían representando la aplicación de un impuesto oculto a la utilidad de las empresas equivalente, en promedio, a 20,7 por ciento. Una quinta parte de ese virtual sobreimpuesto estaría ocasionado por la poca claridad y transparencia del sistema judicial para resolver las disputas y proteger los derechos de los accionistas (Gráfico 24).

Con excepción de los Estados Unidos y Chile, donde el costo económico derivado de prácticas opacas es comparativamente bajo (Tabla 6), en los restantes países la debilidad de las políticas de transparencia estaría impactando negativamente en la inversión doméstica y en la atracción de capitales extranjeros, a la vez que encarecería el costo de los préstamos para los países con la emisión de bonos soberanos.

De acuerdo con el informe, Ecuador y Venezuela aparecen como los países más perjudicados por efecto de la opacidad de sus instituciones, especialmente en el ámbito legal y judicial. Una situación que afecta también de modo importante a Colombia, Argentina, Brasil, Perú, Uruguay y México. En Guatemala, si bien la opacidad total representa la aplicación de un impuesto oculto a las inversiones de 28 por ciento y una prima de riesgo de 749 puntos bases<sup>40</sup> –equivalente a una tasa de interés de 7,5 por ciento como sobrecargo a los préstamos mediante la emisión de bonos de soberanía–, la opacidad de su sistema judicial es menor a la de los otros países.

<sup>37</sup> Los datos corresponden a los promedios de los meses de abril y octubre de cada uno de esos años. Copyright © The PRS Group, Inc., 1979-2003, East Syracuse, NY 13057 USA. Cifras reproducidas con autorización de PRS Group. Más detalles sobre la International Country Risk Guide en [www.icrgonline.com](http://www.icrgonline.com)

<sup>38</sup> PricewaterhouseCoopers. The Opacity Index. A Project of the PricewaterhouseCoopers Endowment for the Study of Transparency and Sustainability, enero de 2001. Disponible en [http://www.pwcglobal.com/fr/pwc\\_pdf/pwc\\_100068\\_opacity\\_index.pdf](http://www.pwcglobal.com/fr/pwc_pdf/pwc_100068_opacity_index.pdf)

<sup>39</sup> Como sigla compuesta por la primera letra en inglés de cada subíndice, a saber: Corruption, Legal and Judicial, Economic Policy, Accounting, Regulatory). Los valores para la calificación de la opacidad total de cada país se obtuvieron mediante una transformación lineal del promedio de las respuestas de la encuesta, con igual ponderación para cada subíndice.

<sup>40</sup> Cada 100 puntos base de prima de riesgo representan el equivalente a 1 por ciento de interés en los préstamos derivados de la emisión de bonos soberanos.

Gráfico 24

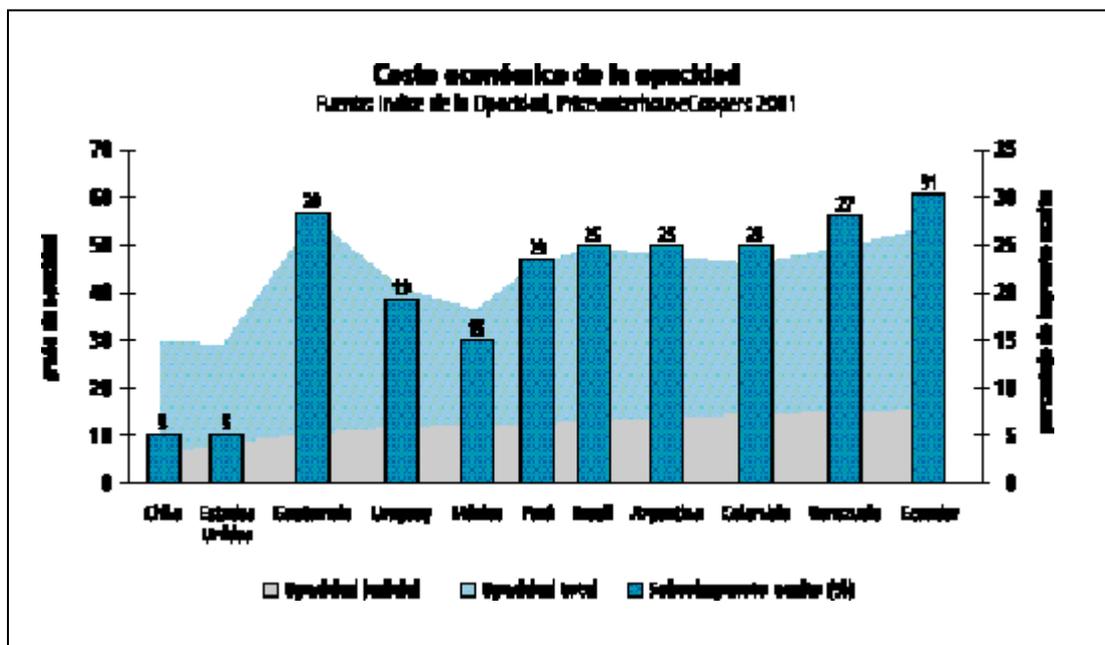


Tabla 6

Índice de la Opacidad y sus efectos Fuente: PricewaterhouseCoopers 2001				
	Opacidad Legal y Judicial	Opacidad Total	Sobreimpuesto oculto	Prima de riesgo
Chile	32	36	5	3
Estados Unidos	37	36	5	0
Guatemala	49	65	28	749
Uruguay	56	53	19	452
México	58	48	15	308
Perú	58	58	23	563
Brasil	59	61	25	645
Argentina	63	61	25	639
Colombia	66	60	25	632
Venezuela	68	63	27	712
Ecuador	72	68	31	826

### 8. Indicadores de Gobernabilidad

En 1998, un equipo de investigadores del Instituto del Banco Mundial inició el desarrollo de un conjunto de indicadores sobre la calidad global del gobierno, elaborados a partir de la información combinada de una variedad de índices comparativos y encuestas ya existentes.<sup>41</sup> Se trata de seis medidas de la percepción de gobernabilidad cuyos resultados sugieren desafiar las visiones tradicionales sobre este tópico y otorgar un diagnóstico comprensivo sobre el tema con una explícita indicación de los márgenes de error de los datos para cada país.

Ese conjunto de mediciones se conoce hoy como indicadores globales de gobernabilidad. Se dividen en seis grupos, consideradas en sentido amplio como *dimensiones de la gobernabilidad*. A saber:

- **Fortaleza y calidad del Estado de Derecho:** independencia del poder judicial, imprevisibilidad de la justicia, protección de derechos de la propiedad, delincuencia como obstáculo para los negocios, costo y pérdidas asociadas a la delincuencia.
- **Voz y rendición de cuentas externa:** transparencia de las instituciones, disponibilidad del gobierno de rendir cuentas externamente, posibili-

<sup>41</sup> Daniel Kaufmann, Aart Kraay, y Pablo Zoido-Lobaton, Indicadores de los agregados globales de la calidad del gobierno. Documento de Trabajo Políticas de Estudio 2195, Banco Mundial, Washington, octubre de 1999. De acuerdo con los autores, los indicadores se basan en más de 190 medidas de percepción de gobernabilidad desarrolladas por 17 organizaciones en todo el mundo. Véase Daniel Kaufmann y Aart Kraay, Gobernabilidad y crecimiento en el largo plazo: Evidencia para Latinoamérica y el Mundo. Instituto del Banco Mundial. <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/growthgov-e.pdf>. Una completa bibliografía sobre la metodología y evolución de estos indicadores, disponible en [www.worldbank.org/wbi/governance](http://www.worldbank.org/wbi/governance)

dad de la sociedad civil para expresar inquietudes ante los cambios en las leyes y políticas.

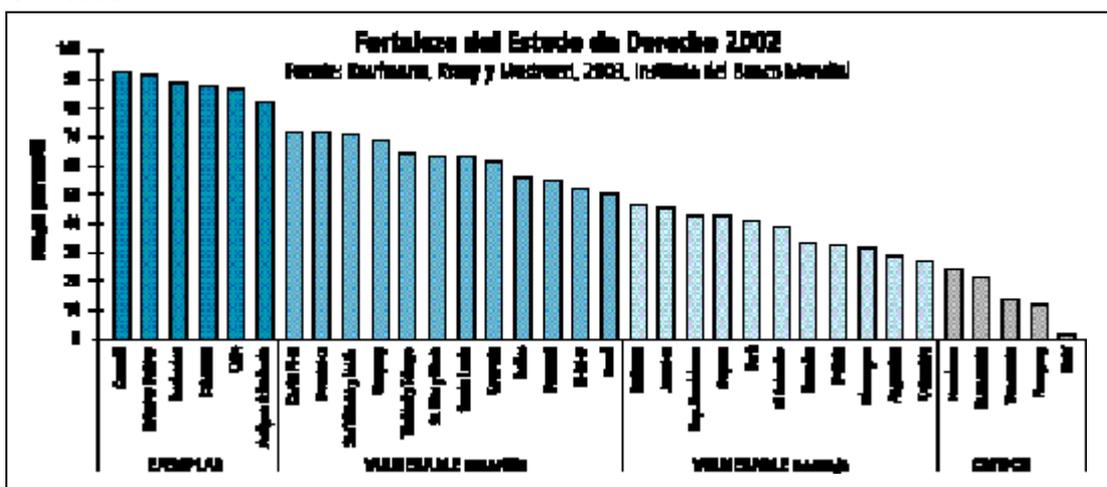
- **Control de la corrupción:** frecuencia de pagos irregulares a jueces y funcionarios públicos.
- **Estabilidad política y ausencia de violencia, crimen y terrorismo.**
- **Efectividad del gobierno:** calidad de la formulación de políticas, burocracia y prestación de servicios públicos.
- **Ausencia de carga regulatoria.**

El estudio se realizó por primera vez sobre una muestra de 160 países y fue ampliado en versiones siguientes a más de 175. Como novedad frente al enfoque tradicional de otras mediciones comparativas, se indicó que este nuevo conjunto de indicadores no era aplicable (o apropiado) para establecer comparaciones entre países considerados individualmente.

*“Dado que, al nivel de país, los márgenes de error generalmente no son pequeños, es una equivocación hacer a los países ‘competir’ en clasificaciones aparentemente precisas tipo ‘carreras de caballos’ de gobernabilidad. En su lugar, agrupar países en un número limitado de amplias categorías (que van de ‘luz verde’/ejemplar, a ‘amarillo-naranja’/vulnerable y a ‘luz roja’/crisis de gobernabilidad) para cada dimensión de gobernabilidad es más apropiado y consistente estadísticamente. Por lo tanto, esta amplia agrupación de indicadores de gobernabilidad (y la presentación transparente del margen de error de cada dato puntual) es la forma en la cual hemos organizado el conjunto de datos total de indicadores.”*<sup>42</sup>

Considerando la escala de tres categorías –o cuatro, si se divide, como lo plantea Kaufmann, el espacio de gobernabilidad vulnerable entre una región *amarillo* de cautela y atención moderada a una región *naranja* de preocupación mayor–, puede observarse que el fortalecimiento del Estado de Derecho, y con ello la calidad y eficacia del sistema judicial, constituye el principal reto para la gobernabilidad en las Américas, según lo muestran los resultados de la medición correspondientes a 2002<sup>43</sup> (Gráfico 25, los países aparecen marcados en los colores de las categorías sugeridas<sup>44</sup>).

Gráfico 25



El desafío de las Américas de mejorar la calidad del Estado de Derecho aparece incluso como una tarea de mayor preponderancia que el fortalecimiento del control de la corrupción, si bien también en este ámbito la región exhibe una significa-

tiva zona de vulnerabilidad, que involucra a más de dos tercios de los países del continente (Gráfico 26). No puede excluirse tampoco que un sólido Estado de Derecho apareja necesariamente herramientas eficaces para el control de la corrupción.<sup>45</sup>

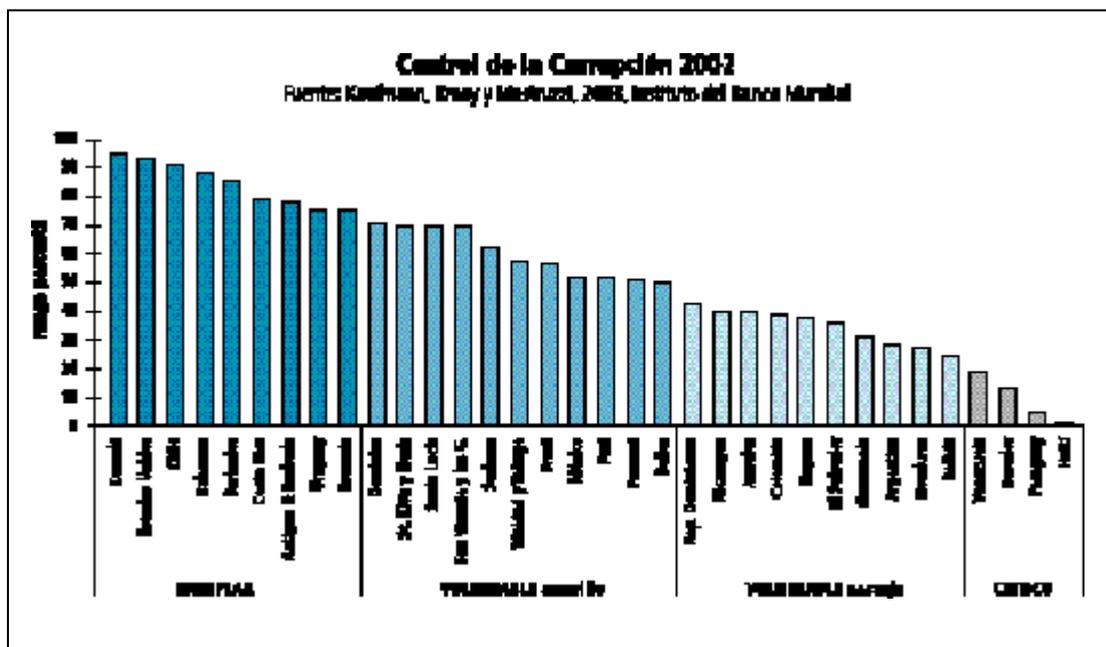
<sup>42</sup> Daniel Kaufmann. Replanteando Gobernabilidad. Las lecciones empíricas desafían los convencionalismos, Instituto del Banco Mundial, Washington, 2003. Disponible en [http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/rethink\\_gov-e.pdf](http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/rethink_gov-e.pdf). El artículo es un borrador de la traducción al español del trabajo "Governance Crossroads", en: Global Competitiveness Report 2002-2003 Op. cit. Kaufmann señala que "estos indicadores compuestos mundiales de gobernabilidad, aunque cubren a un conjunto de países mucho mayor que lo que está disponible bajo cualquier encuesta o sondeo individual, no permiten una desagregación detallada de manifestaciones particulares de mala gobernabilidad".

<sup>43</sup> Daniel Kaufmann, Aart Kraay, y Massimo Mastruzzi. Governance Matters III: Governance Indicators for 1996-2002, en: Working Paper Series, Instituto del Banco Mundial, Washington, mayo de 2003. Los datos se hallan disponibles en: [www.worldbank.org/wbi/governance/govdata2002](http://www.worldbank.org/wbi/governance/govdata2002)

<sup>44</sup> Los datos ilustrados en el Gráfico contienen valores de desviación estándar que informan los márgenes de error para la información de cada país. Dichos datos debieran aparecer en los gráficos, por la alta importancia de esa información en el contexto de estos indicadores. De cualquier modo, todos los datos, y sus márgenes de error, pueden corroborarse directamente en: [www.worldbank.org/wbi/governance](http://www.worldbank.org/wbi/governance)

<sup>45</sup> En este sentido, al replantear los enfoques tradicionales de la gobernabilidad, también se impone el reto de replantear las reformas judiciales, al menos aquellas de enfoque ortodoxo que enfatizan el mejoramiento de aspectos parciales del sistema. "Dependiendo del diagnóstico de las particularidades del país, programas tradicionales de reforma legal o judicial podrían no funcionar", sugiere Daniel Kaufmann. "Financiar proyectos judiciales tradicionales que proveen entrenamiento, equipo, consejo organizacional, convocar una conferencia internacional, y proveer asistencia técnica para asuntos superficiales como manejo de carga de casos dentro de la estructura existente, probablemente fracasará al afianzar el régimen con mala gobernabilidad existente e intereses creados (o redes relacionadas de corrupción) en casos donde los jueces son nombrados sobre bases apartadas de consideraciones basadas en el mérito y/o sujetos a captura económica. Crudamente, en varios países, una judicatura y/o institución legal de pobre desempeño es probablemente mal gobernada en formas que a menudo incluyen la compra de las posiciones de nombramiento (ya sea en la legislatura o judicatura). Estos beneficios pueden subsecuentemente verse reflejados en la "privatización" de la formulación de leyes y decisiones judiciales. Donde esto prevalece, las instituciones legales y judiciales se convierten en una parte importante del problema más amplio de gobernabilidad en lugar de un posible punto de entrada para su solución, por lo menos en el corto plazo. Por lo tanto, se requieren enfoques más audaces para encontrar áreas para progreso concreto - incluyendo la selección de puntos de entrada para las reformas en instituciones fuera de la judicatura o arena legal". Daniel Kaufmann. Replanteando Gobernabilidad. Las lecciones empíricas desafían los convencionalismos, Instituto del Banco Mundial, Washington, 2003, pp. 16 y 17.

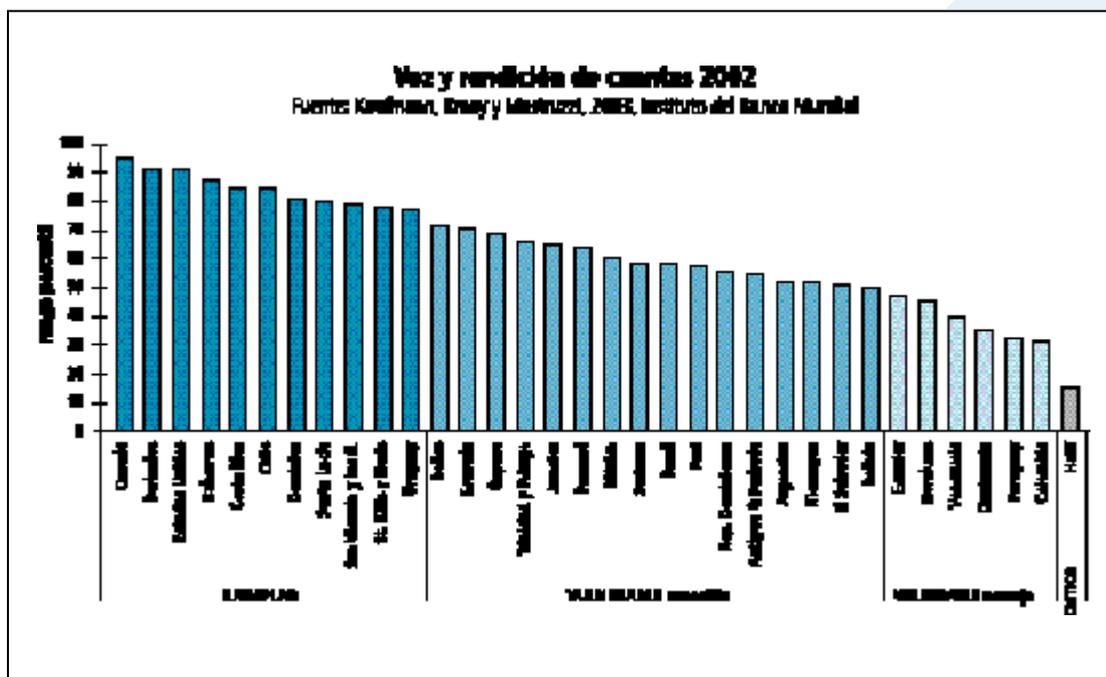
Gráfico 26



Una evaluación relativamente mejor puede observarse en el ámbito de la rendición de cuentas externa. La calidad de la gobernabilidad en este aspecto aparece como ejemplar en un conjunto de once países americanos, en tanto que países como Ecuador, Honduras, Venezuela, Guatemala,

Paraguay, Colombia y, significativamente, Haití plantean el reto de incrementar la transparencia de las instituciones y potenciar los canales de diálogo y participación de la sociedad civil en el debate y control ciudadano de los asuntos públicos.

Gráfico 27



Una inquietud gravitante para los autores de este conjunto de indicadores es identificar en qué medida la buena gobernabilidad –y con ella, entre el conjunto de dimensiones que la integran, un sistema judicial eficaz, confiable y oportuno– tiene

efectivamente un impacto positivo en el desarrollo de los países o es finalmente sólo un bien de lujo para regiones privilegiadas. Los propios autores citan investigaciones cuyos resultados más bien desafían ese supuesto. Por ejemplo, existiría, según



Tabla 7

<b>Indicadores de corrupción 2002</b>				
	<b>CORRUPCIÓN COMO RIESGO</b> ICRG menor número, mayor riesgo	<b>CORRUPCIÓN PERCIBIDA</b> Transparency International menor número, mayor per- cepción de corrupción	<b>CONTROL DE LA CORRUPCIÓN</b> Instituto del Banco Mundial mayor número mejor evaluación	<b>CORRUPCIÓN Y CALIDAD DE LAS INSTITUCIONES</b> Foro Económico Mundial menor número, mejor evaluación
Antigua y Barbuda	--	--	77,8	--
Argentina	2	2,8	27,8	58
Bahamas	4	--	88,7	--
Barbados	--	--	85,6	--
Belice	--	--	50	--
Bolivia	2	2,2	25,3	71
Brasil	1,75	4	56,7	46
Canadá	4,5	9	95,9	7
Chile	4	7,5	90,7	10
Colombia	2,5	3,6	38,7	41
Costa Rica	3	4,5	79,4	59
Dominica	--	--	71,1	--
Ecuador	1,5	2,2	14,4	69
El Salvador	2,5	3,4	36,6	40
Estados Unidos	3,75	7,7	92,3	20
Grenada	--	--	74,7	--
Guatemala	1,75	2,5	30,9	66
Guyana	3	--	38,1	--
Haití	1	2,2	0,5	79
Honduras	2,5	2,7	27,3	74
Jamaica	2	4	39,2	49
México	2	3,6	52,1	47
Nicaragua	3	2,5	39,7	60
Panamá	2	3	51	55
Paraguay	1	1,7	4,1	72
Perú	2	4	51,5	37
Rep. Dominicana	2	3,5	43,3	57
San Vicente y las G.	--	--	69,6	--
Santa Lucía	--	--	69,6	--
St Kitts-Nevis	--	--	69,6	--
Surinam	2	--	62,4	--
Trinidad y Tobago	2,5	4,9	57,2	48
Uruguay	3	5,1	75,8	24
Venezuela	1,75	2,5	18,6	65

Luis Pásara

[ Profesor investigador de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México D.F. [luis.pasara@cide.edu](mailto:luis.pasara@cide.edu) ]

# CÓMO EVALUAR EL ESTADO DE LA JUSTICIA

Al preparar un primer *Reporte sobre el Estado de los Sistemas Judiciales en las Américas*, CEJA ha iniciado un esfuerzo considerable y de gran importancia. Los primeros resultados comparativos revelan, sin embargo, que al realizarlo se encuentra con una dificultad metodológica de gran envergadura: cómo medir o cómo evaluar el funcionamiento de los sistemas de justicia.

Un enfoque útil es lo que el reporte citado denomina “indicadores objetivos”<sup>1</sup>. No obstante, saber qué presupuesto se destina a la justicia en un país, cuántos tribunales funcionan en él o cuántos jueces existen por cada cierto número de habitantes, equivale a algo así como tomar una fotografía del paisaje. Ninguno de esos datos, u otros similares, nos indican la calidad ni, menos aún, la utilidad de esa justicia en ese país.

El otro enfoque posible parte de mediciones empíricas cuidadosas sobre el funcionamiento mismo del sistema; algunas son de orden cuantitativo –cuánto dura un juicio o qué porcentaje de sentencias son efectivamente ejecutadas, por ejemplo– y otras tienen un carácter inevitablemente cualitativo: cuál es la calidad del producto que el sistema de justicia ofrece. Desde este enfoque hay muy poco hecho, no sólo en América Latina sino en la mayor parte del mundo. En estudios cuantitativos, en unos cuantos países, sí se cuenta con un puñado de estudios, que generalmente cubren

alguna parte de la materia judicial y se han efectuado una vez, sin el seguimiento que permita construir series históricas. Sobre el análisis de calidad de sentencias, bajo el argumento insuficiente de que el tema es complejo y sus resultados siempre son discutibles, casi no se ha hecho nada.

Dos son las razones principales que explican ese saldo insatisfactorio. De una parte, las estadísticas del sistema de justicia son, generalmente, de muy mala calidad. En algunos casos, no existen; en otros, los instrumentos de recolección de información han sido mal diseñados o no se llenan con seriedad y prontitud, posibilidades ambas que hacen poco menos que inútiles los resultados; finalmente, algunas instituciones del sistema fraudan datos, con el objeto de mejorar engañosamente su imagen pública. En suma, cuando se cuenta con datos disponibles, son poco confiables. En algunos países centroamericanos, por ejemplo, es imposible determinar el número de homicidios cometidos anualmente, debido a que las cifras de la policía, de las morgues y de los juzgados penales difieren en proporciones escandalosas, que en definitiva paralizan al investigador del tema.

De otro lado, el estudio de la justicia –en el sentido preciso de su funcionamiento efectivo– ha permanecido casi en el abandono de las universidades y sus centros de investigación. Algunos investigadores, en ciertos países, han efectuado esfuerzos

<sup>1</sup> Nota de la Edición: Bajo ese título, el Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas, elaborado y presentado recientemente por CEJA, reúne en tablas comparativas cifras sobre presupuesto judicial, número de jueces, fiscales, defensores y otros actores del sector justicia por cada cien mil habitantes; además de otros diversos datos sobre el funcionamiento interno de la justicia, correspondiente a los 34 países miembros de la OEA. Las tablas pueden consultarse junto al documento completo del Reporte (incluidos los 34 informes nacionales), en [www.cejamericas.org/reporte](http://www.cejamericas.org/reporte)

aislados, a menudo con poco respaldo –indispensable cuando se está ante la falencia de los datos primarios– para llevar adelante sus trabajos.

En síntesis, sabemos poco sobre el estado real de operación de los sistemas judiciales. Pero, para diversos efectos, resulta necesario presentar algún tipo de retrato de su realidad. En ese punto es donde se ha producido un desliz metodológico mediante el cual el objeto justicia ha sido sustituido por la imagen de la justicia. Hecha la sustitución es mucho más fácil recurrir a técnicas de encuesta para mostrar cuál es la percepción que diversos actores tienen acerca del funcionamiento general de la justicia o de alguno de sus rasgos.

Entre las diversas fuentes utilizadas en el artículo denominado “Indicadores Subjetivos”, cuyos resultados reproduce esta edición, deben distinguirse aquéllas que proveen información acerca de la percepción social de la justicia, de las demás. En efecto, las primeras se basan en encuestas sobre muestras representativas que, al repetirse periódicamente –como hace el *Latinobarómetro*, por ejemplo–, nos muestran la evolución de la imagen social de la justicia en un país dado. Este es un dato duro: la justicia tiene tal nivel de aprobación en este país y eso significa que ha mejorado o ha desmejorado con relación a la medición de hace dos años, por ejemplo.

Sin embargo, hay que tener muy presente que este dato duro tiene como objeto no a la justicia misma sino a su percepción. En principio, la justicia realmente existente podría ser mucho mejor o mucho peor que los niveles de percepción acerca de ella. Como no tenemos suficiente información acerca del funcionamiento efectivo, no podemos saberlo; pero sí podemos hipotetizar que hay cierta brecha entre una realidad determinada –cualquiera– y la percepción vigente acerca de ella. En el caso de la justicia esta brecha importa, de manera crucial, cuando tienen lugar procesos de reforma en los que se empiezan a producir resultados de cierta entidad, dado que usualmente la opinión ciudadana tarda en reconocerlos.

La percepción importa, claro está, y mucho, pero a condición de que no la confundamos con la realidad ni, peor aún, la presentemos como si se tratara de la realidad. En consecuencia, no porque en el país X la percepción de la justicia sea mejor que en el país Y debemos concluir que en el primero la justicia tiene mayor calidad que en el segundo; a partir de esos datos sólo podemos sostener que en el país X la ciudadanía ve mejor a la justicia que en el país Y.

Una segunda advertencia tiene que ver con la posibilidad de comparar confiablemente entre un país y otro. Cuando los márgenes de variación de la percepción son muy grandes, puede sostenerse válidamente que hay una clara aceptación de la justicia en un país dado contra el rechazo marcado que existe en otro. Pero, de cualquier modo en que se formule la respectiva pregunta, los parámetros desde los cuales responde el entrevistado son muy distintos en cada sociedad; las expectativas que existen –provenientes de una tradición institucional determinada y el consecuente margen de respeto o de falta de respeto social, por ejemplo– configuran el marco de representación desde el cual los ciudadanos consideran el grado de satisfacción o rechazo respecto del estado de la justicia (como el de otras instituciones). De allí que las comparaciones resulten difíciles, cuando no riesgosas, de hacer.

La dificultad aparece con mayor claridad cuando se intenta examinar comparativamente la percepción de ciertos rasgos del sistema; por ejemplo, la corrupción. En el país A, donde la corrupción tiene raíces históricas profundas que abarcan todo el funcionamiento de la vida pública y privada, el fenómeno tiene un alto grado de legitimación que, probablemente, lleve a los entrevistados a ver un nivel no demasiado alto de corrupción en la justicia (y en otras instituciones), puesto que el fenómeno es parte de la “normalidad” en esa sociedad. Comparar esos resultados con los de un país cuya opinión pública, enfrentada a una reciente ola de corrupción en la justicia, se halla escandalizada, puede ser un grave error metodológico. Este pro-

blema afecta la construcción de escalas en las que los resultados de imagen o percepción son puestos, un país al lado del otro, contribuyendo a crear en el lector la impresión de una medición objetiva, en la cual es posible establecer fundadamente grados o niveles, en los que un país ocupa el primer puesto y otro el último.

Hasta aquí, el valor y los riesgos de trabajar sobre encuestas de percepción ciudadana. Las dificultades se acrecientan cuando para explorar el estado de los sistemas de justicia se usa otro tipo de fuente, proveniente de encuestas aplicadas usualmente a empresarios, de un lado, y abogados o “expertos”, de otro. No estamos ahora ante muestras representativas de un todo sino ante el uso de cierto tipo de informantes –bastante más útiles para exploraciones preliminares de tipo cualitativo que para estudios de pretensión cuantificadora– que nos dicen, desde su percepción subjetiva o desde sus intereses particulares, cómo creen que es el funcionamiento de la justicia. En muy pocos casos –el de unos pocos “expertos”– esa percepción tiene fundamentos empíricos en mediciones concretas. En la mayor parte de los casos, los consultados tienen cierta opinión sobre el tema general o sus aspectos concretos, que vierten al ser requeridos y que es entonces lamentablemente procesada y presentada como si fuera un dato.

Que algunos empresarios consideren que la justicia es ineficiente constituye un dato útil para ciertos efectos, entre los cuales ciertamente no está el evaluar la calidad de la justicia en ese país. Que ciertos abogados tengan la impresión de que la justicia es rápida o es lenta, si no cuentan con datos que la respalden, tiene poco interés. Es equívoco, cuando menos, que sobre estas opiniones se construyan escalas para medir, por ejemplo, cuán rápida o cuán imparcial es la justicia. Peor aún si esas escalas intentan comparar entre países, vía que –a las dificultades provenientes de determinaciones nacionales propias– añade la falta de representatividad de los opinantes/informantes. Si tratándose del resto de los ciudadanos –aunque estuviesen en el error– su percepción de la justicia constituye un hecho social, no puede decirse lo mismo del grupo de empresarios o del sector de abogados consultados, cuyas muestras se limitan, en la mayor parte de los casos, a los estratos más altos de tales sectores.

Todo esto lleva, cuando menos, a tres conclusiones importantes. La primera es que la mayor parte de los datos “empíricos” con los cuales contamos se refieren a la imagen de la justicia y no a la justicia misma. La segunda es que el único dato de percepción realmente importante es el que proviene de la opinión ciudadana, pero que difícilmente puede realizarse con él un análisis comparativo fructuoso. La tercera es que inquirir por el estado de la justicia en nuestros países requiere todavía un enorme esfuerzo de investigación y análisis, que es requisito y componente de cualquier proceso que busque su reforma. ■

**Dr. Luis Paulino Mora Mora**[ *Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*  
lpmora@Poder-Judicial.go.cr ]

# APUNTES SOBRE EL ESTADO DE LOS SISTEMAS JUDICIALES LATINOAMERICANOS

## INTRODUCCIÓN

El *Reporte sobre el Estado de los Sistemas Judiciales en las Américas 2002-2003* que CEJA ha preparado, es un documento que merece la reflexión de todos los que de una u otra forma nos relacionamos con la administración de justicia. A efecto de contribuir con esa empresa estimo que su contenido no puede pasar inadvertido para los jueces del continente. Por ello, ofrezco mi aporte como funcionario de un sistema judicial latinoamericano, con la finalidad de enriquecer las perspectivas del enfoque y análisis de los hallazgos del documento, así como en busca de nuevas guías de acción que permitan superar las deficiencias que se dejan al descubierto con los datos que se nos suministran.

Soy el primero en reconocer que no soy experto ni mucho menos en análisis de los datos que se refieren a la gestión de los sistemas de administración de justicia, pero acudo a mi experiencia, primero como integrante de Corte interesado en los temas de modernización, y luego ya como presidente a cargo de una gran cantidad de cuestiones administrativas, para que me sirvan de guía respecto de la temática relacionada con ese tema.

He optado por estructurar esta participación, con una primera parte –más larga– para realizar algunas observaciones a propósito del claro acento de las mediciones subjetivas en el documento. Parece este el foro apropiado para señalar algunas de nuestras carencias en este tema de registro y

evaluación de nuestra labor, así mi percepción de como acometerlas. En la segunda parte del trabajo he escogido tres temas específicos de los mencionados en el estudio para elaborar algunas ideas; ellos son: la relación entre eficiencia y el tipo de sistema judicial; la confianza de los ciudadanos en el Poder Judicial y la percepción ciudadana del retardo judicial.

## SOBRE LOS TIPOS DE MEDICIONES

Hoy en día, no parece que sea objeto de discusión el hecho de que la administración de cualquier Poder Judicial debe contemplar un constante monitoreo de elementos de medición que describan con propiedad la mayor variedad posible de actuaciones, eventos y opiniones que se relacionan con el quehacer judicial. Claro está que ello no se debe única y exclusivamente a un súbito interés de los funcionarios judiciales por conocer las repercusiones de su labor, sino más bien a la creciente atención que la sociedad presta a la forma en que se administra justicia, tanto por la ingente cantidad de recursos públicos que se consumen en dicha actividad, como por la necesidad de seguridad jurídica que está en la base de cualquier intento de establecimiento de una paz social sana y duradera.

El reporte en análisis acude de forma predominante a estudios de percepción, es decir, indicadores subjetivos sobre la forma en que se percibe la actividad judicial en nuestros países, lo cual no deja de presentar inconvenientes para una valoración

precisa y justa de la forma en que se desempeña la administración de justicia, pues no puede dudarse de la mayor idoneidad que para tales efectos ofrecen los indicadores objetivos o datos “duros”, como ahora suele llamárseles. Por supuesto que esto no desvaloriza en absoluto este trabajo mediante el cual resulta posible adquirir una visión de panorama sobre cómo son percibidos los Poderes Judiciales por cada uno de los conglomerados sociales a los que sirven y ello constituye sin duda un elemento importante para guiarnos hacia el logro de una mayor satisfacción de nuestros usuarios como servicio público que somos. En un sistema ideal de evaluación y rendición de cuentas, estos indicadores de percepción deberían servir como complemento de un grupo de medidas y números que traduzcan las labores realizadas; ello permitiría acercarnos más certeramente a soluciones de problemas relacionados con imagen o divulgación de resultados o incluso verificar alguna manipulación de la opinión por parte de grupos de presión.

Sin embargo, existen cuestiones de creciente importancia que no alcanzan a ser adecuadamente medidas con encuestas de percepción, sino que se hace imperativo contar con números concretos que reflejen el funcionamiento y desempeño del Poder Judicial, lo cual tiene origen al menos en dos coyunturas de importancia. De ellas, la primera es la necesidad de establecer guías objetivas para la asignación de los recursos, principalmente económicos, de los que dispone la institución. Aun en aquellos países donde se ha asegurado constitucionalmente un porcentaje del presupuesto para destinarlo al Poder Judicial, han quedado atrás los días donde las necesidades ordinarias eran suficientemente cubiertas por las asignaciones presupuestarias, de manera que se podía contar con dinero para emprender proyectos de relevancia. Ahora nos enfrentamos tanto a una mayor competencia entre las distintas necesidades sociales –lo cual nos obliga a racionalizar el gasto– como a la creciente presencia de la función jurisdiccional en nuestras sociedades que acuden cada vez más a los tribunales en busca de resolver sus conflictos. Todo esto produce que los dineros no alcancen y que deban fijarse prioridades para el empleo de los escasos recursos, tanto a nivel general como nivel interno, dentro de los órganos encargados de la administración de justicia, y precisamente uno de los criterios más influyentes para esa ordenación debería constituir la existencia y precisión de la mayor cantidad de información sobre el desempeño y las necesidades.

La otra gran coyuntura, es la creciente tendencia a considerar la actividad de los Poderes Judiciales como un servicio público, y de tratar a los funcio-

narios del Poder Judicial como servidores públicos, lo cual conlleva el que estén obligados a rendir cuentas claras y precisas de su labor. Esto implica no solamente el tradicional aspecto financiero del concepto de rendición de cuentas, sino incuestionablemente los aspectos relacionados con la forma en que se desarrolla su labor y –en particular– el grado de eficiencia de sus actividades. El resto de la sociedad tiene derecho a conocer y valorar la manera en que trabajan los servidores judiciales y de analizar cuán productivos son en su trabajo, sin que valgan excusas para no dejar a su disposición la mayor cantidad de datos posibles para llevar a cabo esas valoraciones.

Dicho lo anterior, se hace más acusada la ausencia de mediciones objetivas de la cual los mayores culpables somos los mismos integrantes de los Poderes Judiciales, que en general hemos tardado en reconocer claramente nuestra función como una que debe rendir cuentas claras y transparentes a la sociedad y por el contrario habíamos dejado que nuestra imagen de “elemento imprescindible” de un Estado de Derecho sea suficiente para que nuestros conciudadanos acepten resignadamente nuestras condiciones. Por fortuna, eso ha dejado de ser así y una mayor educación y conciencia cívica ha hecho que los ciudadanos vuelvan sus ojos para inquirir la labor de sus Tribunales y preguntar cómo se gasta su dinero, pues las necesidades han crecido enormemente y compiten ferozmente por cada céntimo disponible. Todo lo anterior debería producir una mirada de proyectos y políticas respecto de la medición y valoración de las labores y otros puntos relevantes de los órganos judiciales, con lo cual quiero decir que la búsqueda de eficiencia y la rendición de cuentas, han de ser las guías sobre las cuales deben estructurarse y desarrollarse amplios sistemas de estadísticas judiciales para la recopilación de datos, si pretendemos convencer a la sociedad para que invierta en la justicia.

Podemos incluso ir un poco más adelante en el tema para encontrarnos que los primeros beneficiados con este tipo de controles son los propios jueces y ello independientemente de si le corresponde tener a su cargo la administración de su despacho o si esa tarea ha sido delegada en profesionales en la materia. Es claro que la medición de uno o varios grupos de variables, bien estructurada y precisa, puede servir para tener una idea bien clara del desempeño de su despacho como unidad y del suyo propio; puede reconocer sus puntos fuertes y débiles y su ubicación y rendimiento frente a otros despachos y jueces. También podrá servirle, si el modelo estadístico se lo permite, para tener una visión clara de su entorno, por ejemplo,

¿cómo evoluciona la litigiosidad?, ¿quién litiga y qué reclama?, ¿cuáles son los temas relevantes en determinado momento? e incluso, con los datos anteriores, poder en cierta medida hacer previsiones sobre posibles recargos de trabajo, con el fin de prepararse, tanto él como su despacho, para afrontar la contingencia con mayor conocimiento. Cabe señalar en este punto que, lamentablemente, el juez latinoamericano no ha sido muy receptivo a esta perspectiva al menos hasta ahora, pues más bien su cultura institucional ha incorporado una buena dosis de aversión por el tema estadístico y la investigación sobre la gestión del despacho, como mecanismos de rendir cuentas. Constantemente los funcionarios judiciales latinoamericanos calificamos esos medios como “jugar para las graderías” o como instrumentos de las estructuras superiores del Poder Judicial para menoscabar la independencia de los jueces, mediante el control de sus labores. Tal actitud puede explicar porqué las mediciones objetivas tienen rezagos, respecto de su potencial pues, usualmente, los únicos interesados en tales cuestiones son los encargados de la administración general del órgano judicial, que deben vencer la resistencia del resto de la institución, mientras que los administradores de justicia se limitan a desmerecer los sistemas que se pretenden aplicar, acusándolos de incompletos al no reflejar todos los aspectos del trabajo, de consumirles tiempo de sus labores, y de no ser fiables, sin que, por otra parte, se hagan propuestas o alternativas de mejoramiento. Esto deberá ir cambiando, de manera tal que los jueces se percaten de que las estadísticas pueden ser un claro apoyo para la toma de decisiones apropiadas y, principalmente, un adecuado mecanismo para rendirle cuentas a la sociedad.

Asimismo, la administración de la institución también resulta beneficiada en el frente externo, cuando se trata de la entrega de resultados, a título de rendición de cuentas o bien para efectos de análisis (como es el caso del estudio en comentario) realizados principalmente por entes ajenos a los Poderes Judiciales. Se trata en este caso de suplir los pedidos de información que requieren diferentes instancias de la sociedad con una enorme variedad de fines, desde por ejemplo el diseño de leyes que requieren sustento en datos estadísticos judiciales, hasta el diseño de políticas para zonas locales específicas por parte, por ejemplo, de Consejos locales de toma de decisiones integrados por representantes de las diferentes fuerzas y grupos interesados y relacionados con la justicia.

Como puede apreciarse, se propone una visión más amigable hacia la función de medición y registro estadísticos, con la idea de conocer cada vez

mejor las particularidades de nuestro desempeño, pero de ello resulta ineludible concluir que todo lo dicho es igualmente aplicable y válido en el más amplio horizonte de un grupo de órganos judiciales de una región o unidos por lazos culturales y experiencias comunes. En efecto, nada obsta para que tomando las mejores ideas de cada uno, se estructure y desarrolle un sistema uniforme de estadísticas judiciales, que sirva para describir los esfuerzos que hacemos como región para el mejoramiento de la labor de administrar justicia. Esto sin duda nos permitiría determinar de manera rápida y sencilla, fenómenos y problemas comunes, que nos llevarían al empleo de una mayor y mejor distribución de una buena cantidad de recursos compartidos, para resolverlos. De igual forma, un sistema uniforme de medición y registro permitiría el planteamiento conjunto de cuestiones ante los diferentes organismos de ayuda internacionales, con la seguridad que daría, tanto a ellos como a nosotros, el contar con datos verificados y confiables, ya no parciales sino abarcadores de fenómenos que quizás se vislumbran mejor con una perspectiva regional en vez de nacional.

## LA DIFERENCIA EN LA TRADICIÓN LEGAL DE LOS SISTEMAS JUDICIALES

Uno de los aspectos más interesantes del Estudio en análisis, lo constituye el grupo de resultados que pretende relacionar diversos aspectos en la percepción de sus Poderes Judiciales que tienen los ciudadanos, con la llamada tradición legal de sus sistemas legales, aplicando la clásica división de sistemas de derecho común predominantes en los países de habla inglesa y los de Derecho Civil o codificado, dentro de los que se incluyen los países de Latinoamérica. Se acentúa el hecho indiscutible de que los sistemas judiciales pertenecientes a la familia del derecho codificado, tiendan a presentar sistemas más complejos, más regulados, y más lentos, pero –y es aquí donde llamo la atención– esas mayores formalidades no producen los beneficios o ventajas que estos rigores estarían destinadas a proveer. En otras palabras, nosotros como integrantes de los sistemas de derecho codificado hemos sostenido como oportuno sacrificar en cierta medida agilidad, (con el establecimiento de más audiencias y posibilidades de impugnación de las partes a lo largo del proceso), en busca de una más efectiva protección de otros valores, como la seguridad, equidad y confianza en la forma en que se administra justicia. Los resultados son contundentes pero en el sentido contrario, en cuanto a que no existe en nuestras comunidades una mayor percepción de que tales valores estén siendo bien protegidos y más bien, en términos generales hemos

salido peor calificados en esos aspectos. Un honrado examen de conciencia me hace concluir que tales resultados en realidad no deberían extrañarnos. Los jueces latinoamericanos llevamos ya tantísimo tiempo cumpliendo y exigiendo el cumplimiento de formalidades que ya perdimos de vista su razón de ser y objetivo. Las hemos erigido en entidades con existencia propia y como fines en sí mismas y pretendiendo sobrevivir a toda costa en los procesos de modo que se nos imponen aún cuando no cumplan ninguna finalidad válida para lo que es, a mi juicio, el único objetivo para su establecimiento, es decir, servir de guía para la solución del conflicto planteado con imparcialidad y de forma justa.

Lamentablemente en este tema, son muchos y muy pesados los lastres con los que nuestra tradición legal nos ha cargado. Un sistema escrito y codificado del derecho sustantivo ha dado lugar, de forma natural, a un sistema procesal también con predominancia de la escritura que —como dije en otra ocasión— significó en la práctica dejar de impartir justicia frente a personas de carne y hueso para hacerlo en reserva, en expedientes de papel, que son inertes y pésimos emisarios de las angustias y problemas humanos, con las cuales el juzgador en muchos casos no toma contacto nunca. Aún hoy estamos lejos de podernos deshacer del paradigma de la justicia de estirpe napoleónica en el que la solución al caso concreto es producto y brote natural de la codificación como los frutos lo son del árbol, de modo que el juez, como “boca de la ley”, se limita a “anunciar” a las partes lo que la ley tiene dispuesto para ellas. Al sistema no le ha interesado la calidad personal del juez, o si conoce a las partes o tiene vocación de servicio y hemos creído más bien que el alejamiento y aislamiento del juez, el menor contacto posible con las partes, redundan en un sistema de justicia más respetable por objetivo y alejado de las presiones. No obstante, los resultados de este reporte nos saltan a la cara: a pesar de semejante esfuerzo de “objetivación de las actuaciones judiciales” en “favor de la seguridad jurídica” de “tranquilidad y la confianza ciudadana” nuestras sociedades dicen claramente que no confían en nosotros, que nos consideran poco seguros y estiman que el sistema comprende amplias posibilidades de corrupción. No hemos podido salvar siquiera lo que por tanto tiempo hemos tratado de privilegiar, a saber: la imagen de independencia del juez. De los estudios que se citan se concluye que existe una visión en cuanto a que en los países regidos por el common law los jueces normalmente han tenido una mayor independencia y poder que los jueces de sistemas basados en la tradición europea continental.

Por otra parte, el propio estudio se encarga de desechar el otro argumento con el que usualmente se pretende justificar este estado de cosas, pues si bien allí se afirma que los países ricos tienden a tener tribunales de mejor calidad, al contrastar datos como la cantidad de jueces por cien mil habitantes y el porcentaje del gasto en justicia respecto del Producto Interno Bruto, notamos que tales índices no son abrumadoramente mayores en países mejor calificados y en muchos casos hay países con malos resultados que proporcionalmente aparecen con mayor dinero y recursos humanos invertidos en sus sistemas judiciales.

Podemos intentar entonces una conclusión en cuanto a la necesidad de quienes nos encontramos regidos por sistemas legales de tradición europeo continental de dejar de empeñarnos en la creciente formalización de nuestra administración de justicia, pues no está cumpliendo con ninguna finalidad y hasta podría sostenerse que más bien está causando daño. No obstante, no pretendo engañar a nadie diciendo que la cuestión se resuelve simplemente en un cambio legal en la estructura de los procesos. Sostengo que al primero que tenemos que cambiar es al juez, para que deje de ser un juez que resuelve expedientes y comience a ser un juez que resuelve conflictos entre personas. Incluye también una dificultosa reeducación de las propias partes y sus abogados que en ciertos países europeos, tiene ya más de cien años de haberse iniciado y actualmente rinde buenos frutos.

## LA DESCONFIANZA DE LOS SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Muy relacionado con lo anterior, es el lamentable resultado en cuanto a los índices de confianza que las sociedades tienen en sus Poderes Judiciales en América Latina. Debería en mi concepto, ser objeto de especial preocupación el hecho de que en 1998 solamente un tercio de los latinoamericanos entrevistados dijera tener mucha o algo de confianza y que ese porcentaje haya bajado en 2002 a un cuarto de los entrevistados. Pienso que no es aceptable para nosotros como administración judicial permanecer estoicos ante esos números. La función de administrar justicia de forma independiente y justa es un elemento fundamental de cualquier país que pretenda regirse por un Estado de Derecho. El reconocimiento y efectiva protección de los derechos individuales y colectivos, o se produce dentro del sistema judicial o se lleva a cabo por vías paralelas con el consiguiente desbordamiento de conductas y daño irreversible al tejido social. Cuando hablamos de confianza, hablamos

además de variables, como lo son la claridad y transparencia en la forma de actuar y, además, un mediano respeto en las actuaciones de los jueces por la sensibilidad social históricamente dominante en la sociedad. Un juez lo es de su comunidad y –dado que no puede satisfacerlos a todos– debe actuar de manera intachable y clara aunque el resultado particular no alcance a gustar a todos. La confianza de la sociedad por su sistema de justicia es indiscutiblemente un valor que debemos perseguir y ello se logra mostrándose a la gente, permitiéndole apropiarse de las cuestiones que afectan y se mueven dentro de la función del juez. Un buen ejemplo del que podríamos aprender es el que recién dio el juez inglés a cargo de una investigación relacionada con la muerte de un científico británico relacionado con la guerra química, al dar acceso público al enorme cúmulo de pruebas que ha recibido, de manera que todos tengan acceso a ellas y –por supuesto– se formen una opinión sobre el asunto. Quizás, como dije, muchos discrepen de su opinión final, pero creo que nadie va a estar en contra de su acto de transparencia. Sobre este tema en particular puede observarse que, tal y como lo muestran los resultados del estudio, existe una amplia movilidad, de manera que los sistemas presentan grandes variaciones y cambios de ubicación en el tiempo como lo muestran los casos de Paraguay y Ecuador, solo para dar dos ejemplos. Esto ocurre, según mi criterio, frente a la posibilidad de opiniones públicas más fácilmente influenciadas por diferentes acontecimientos como lo serían aspectos como una sentencia absolutoria en algún caso sonado, la forma en que los medios de información enfoquen una noticia, o bien temas que tradicionalmente tienen poca relación con la administración de justicia, como la fuga de delincuentes o las olas de asaltos, que pueden hacer que la opinión sobre el Poder Judicial varíe. Pero ello no descarta la necesidad de buscar y obtener un grado de aceptación de nuestro trabajo, que se mantenga aún con esas contingencias y ello se logra con actuaciones y decisiones claras y con una rendición de cuentas amplia y continua que sirva a la vez para informar y educar a los ciudadanos.

### LA PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Otro aspecto sobre el que importa hacer alguna mención es el relacionado con la percepción de la corrupción. El papel del Poder Judicial en este sentido es fundamental porque tiene un doble carácter: primero porque es a quien le corresponde juzgar y sancionar los actos corruptos en la sociedad de modo que cualquier debilidad en esa labor produce un castigo en su imagen y en razón misma de ese trabajo, es objeto de un serio escrutinio a lo

interno de la institución, de modo que debe generar un entorno lo más libre de corrupción posible. De tal modo, el trabajo es doble en el sentido de establecer un claro ordenamiento ético para los funcionarios y hacerlo cumplir, pero además, brindar una justicia que sea percibida por los ciudadanos como intolerante contra los corruptos a quienes cabe juzgar. Planteadas en esos términos nos encontramos que tampoco lo hemos hecho muy bien, pues el estudio señala en términos generales que casi dos tercios de los países se ubican dentro de la franja de vulnerabilidad en cuanto al control de la corrupción. Debe remarcar también que dentro de la franja que se considera ejemplar de nueve países, solamente se cuentan tres latinoamericanos con sistema legal de tradición europea continental, lo que acentúa más los criterios expresados más arriba. Los datos presentados en donde se enlistan y comparan los resultados sobre corrupción de diferentes fuentes, para los distintos países americanos, solo vienen a confirmar la tendencia apuntada y despejar cualquier duda sobre los instrumentos de medición.

### LA LENTITUD EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La demora con la que se hace justicia a la ciudadanía ha sido y es en la actualidad uno de los mayores problemas que enfrentamos los dirigentes de los Poderes Judiciales. Objeto de muchos análisis y medidas correctivas, no parece que hayamos dado con alguna fórmula que produzca resultados generales de satisfacción tangibles. El estudio señala que el país mejor ubicado es Canadá, donde dos de cada diez ciudadanos consideran que sus disputas se resuelven siempre o casi siempre con rapidez. Visto en frío, se trataría de un número alarmante, sin embargo, en este aspecto sí pienso que debe existir muchísimo cuidado al considerar los datos obtenidos por una encuesta de percepción. Imposible negar la existencia de procesos retardados y de justicia que no llega a tiempo para resolver los problemas planteados y –además– la palabra retardo o mora judicial evoca cosas distintas a diferentes personas. Sin embargo, un buen análisis exige precisiones: primero la lentitud por definición es un concepto relativo, con lo cual quiere decirse que deberíamos fijar un marco de comparación para medirnos. En materia legal ese marco usualmente consiste en la duración según los términos fijados por el ordenamiento para resolver la cuestión, en caso de que ellos existan. En nuestros casos, usualmente se ha optado más bien por otro sistema que es el de fijar plazos que deben respetarse para la ejecución de las actuaciones que conforman los procesos. Encontramos así, términos

para que las partes contesten una audiencia, para que se rinda una prueba o bien plazos para que el despacho resuelva los escritos presentados o emita sentencia, y es allí donde –de ocurrir– se ubica el retardo.

Lo anterior hace que existan una multiplicidad de elementos que intervienen en un proceso judicial de modo que es equivocado asumir que la actividad procesal (y el eventual retardo ocurrido en ella) sea exclusivamente atribuible al Poder Judicial, y no obstante ello, es justamente esta institución la que carga enteramente con la crítica. Existen –además de los incuestionables atrasos que cometen los funcionarios judiciales en una gran cantidad de situaciones– procesos que quedan inactivos debido tanto a la inacción de las partes o bien, gracias a su actividad impeditiva de la continuación del proceso. Al menos en nuestros países, los particulares están muy acostumbrados a usar de todos los elementos retardatarios posibles cuando sienten que están en una posición no favorecida por el ordenamiento jurídico. Finalmente, otras fuentes de retardo son originadas en la participación de auxiliares de la justicia como es el caso de dictámenes o estudios periciales, remisión de documentos por parte de terceros, actuaciones todas ellas que no pueden ser suplidas por el despacho.

Incluso existe otra vertiente que incide en la relatividad del retardo que tiene que ver con la eficiencia con que se lleve a cabo el trabajo por parte de los funcionarios judiciales y los recursos disponibles para ello. Imaginemos dos países con la misma cantidad de procesos, uno con recursos ilimitados que destina un juez a cada proceso existente mientras que en el país vecino los escasos recursos solamente alcanzan para nombrar un único juez para conocer todas los procesos existentes; evidentemente en ninguno de los casos, la duración de los procesos (o su lentitud) son parámetros sobre los que tenga influencia alguna al administrador de justicia, sino que se trata de condiciones que le vienen dadas externamente, sobre las que no tiene control, pero de las que sin embargo, debe sufrir (o disfrutar) la mala o buena percepción en cuanto a la duración de los asuntos.

Digo esto con el fin de dejar claro la necesidad de una búsqueda de remedios de distinta naturaleza para lidiar con los diferentes tipos de problemas expuestos; proyectos de desjudicialización, reformas procesales para agilizar y simplificar trámites y otros, todo sin desproteger el derecho de las partes de defenderse en juicio. Bajo esa tónica, no debemos dejar de contemplar además todas las opcio-

nes internas posibles como la modernización de los métodos de trabajo y de la concepción misma de despacho judicial, la informatización de la gestión de expedientes así como medidas más concretas como los turnos vespertinos, la asignación temporal a despachos del personal supernumerario profesional y no profesional ya existente, todo para intentar mejorar la eficiencia en el manejo y tramitación de expedientes.

En cuanto a los recursos económicos, por supuesto, el tema no es sencillo; las administraciones de justicia no generan ingresos propios sino que dependen del dinero que se le asigne en el presupuesto nacional. Explicablemente, los otros poderes son muy celosos para asignarle más dinero que aquel a que puedan estar obligados, porque cada céntimo invertido en justicia deja de financiar otras obras o programas, de modo que cada petición de recursos es analizada muy estrictamente; una razón más por la cual debemos los judiciales concentrarnos en la utilización más eficiente de todos los recursos que tenemos.

En fin, las soluciones al retardo tienen que ser diferentes y paralelas para que tengan una real repercusión en su reducción y particularmente, en lo que toca a nuestra organización judicial, el acento principal tenemos que ponerlo en la mejora de la eficiencia con todo lo que ello significa.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

La conclusión que puede extraerse de este cúmulo de mediciones es que ellas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí. En efecto podemos observar que los concretos sistemas de administración de justicia tienen perfiles más o menos regulares que los ubican como más transparentes, más eficientes e independientes, menos corruptos, más seguros en términos de negocios o de garantía de derechos y libertades. Desgraciadamente para nosotros, las administraciones de justicia latinoamericanas, éstas no son buenas noticias en tanto, a pesar de las particularidades del desarrollo de cada Poder Judicial, por alguna razón hemos sido incapaces en términos generales de proveer un servicio de justicia medianamente satisfactorio para nuestros ciudadanos. Restaría por definir si ello es causa o efecto de nuestra idiosincrasia, nuestras tradiciones o nuestro desarrollo político. ■

Cristián Riego

*Director Académico de CEJA y Coordinador del proyecto "Seguimiento de las Reformas Judiciales en las Américas". [cristian.riego@cejamericas.org](mailto:cristian.riego@cejamericas.org)*

## NECESIDAD DE INFORMACIÓN, CONTRAPUNTO AL RIGOR METODOLÓGICO

El documento elaborado por Pedro Galindo, que resume un conjunto de estudios e índices acerca de los sistemas judiciales del continente, constituye sin duda un conjunto de información muy heterodoxa en lo que hasta ahora han sido las discusiones acerca de la reforma judicial. Se trata de una serie de indicadores y categorizaciones que, aparentemente, pretenden expresar en términos sencillos algunos criterios evaluativos del funcionamiento de las instituciones del sector, con fines muy concretos. En general, vinculados a la determinación de riesgo institucional, para el efecto de decisiones de inversión, fijación de tasas de interés, monto de primas de seguros y otros similares que deben ser normalmente tomados por instituciones y personas del ámbito de los negocios internacionales.

Me parece que la reacción más natural de los profesionales del sector puede ser la de descalificar, o a lo menos criticar severamente, la información presentada debido a sus deficiencias metodológicas. Se trata en la mayor parte de los casos de simplificaciones extremas de realidades complejas. En muchas de las investigaciones citadas las muestras son pequeñas y en otras son sesgadas. Hay resultados contradictorios relativos a algunos países entre diversos evaluadores. En otros casos, los resultados para ciertos países contradicen las intuiciones compartidas al interior de la comunidad especializada. Todo lo anterior, sin perjuicio de que también se recogen las conclusiones de algunos estudios muy fuertes metodológicamente, que tienen alta representatividad y que además se vienen desarrollando por varios años, lo cual permite examinar su evolución en el tiempo. Pienso que por

esta vía podríamos dedicar todo este comentario a la crítica de mucha de la información resumida.

No obstante, prefiero hacer aquí una cosa distinta. Reconociendo todos los déficits que este cúmulo de información tiene, me parece que ella también da cuenta de un modo de mirar los sistemas judiciales, un modo que exhibe algunas fortalezas y del cual es posible extraer ideas útiles para quienes trabajamos en el área de las políticas públicas referidas al sector justicia. Intentaré entonces plantear cuáles son, en mi opinión, esos elementos que vale la pena rescatar. Hay que tomar en cuenta, además, el hecho de que este tipo de índices tiene mucha influencia en la práctica, al menos para la conformación de imágenes globales acerca de nuestros sistemas judiciales.

La mayoría de los indicadores resumidos en el documento parecen pretender informar opiniones o decisiones de personas que necesitan tener una visión muy general acerca de los sistemas judiciales, y que pretenden obtenerla a bajo costo y en períodos de tiempo limitados. Se trata, en consecuencia, de una aproximación pragmática en favor de quienes no tienen demasiado tiempo ni interés en complejizar. Lo que requieren, más bien, son imágenes que sinteticen muchos elementos y que permitan "hacerse una idea" acerca de uno o varios aspectos de un determinado sistema judicial, los que, a su vez, pueden ser relevantes, por ejemplo, para cuestiones como la estimación de los niveles de riesgo y costos de una inversión.

Probablemente este tipo de métodos son criticables en cuanto pretendan constituirse en visiones definitivas acerca de la realidad o en cuanto reclamen más rigor del que poseen. No obstante, si los miramos desde el punto de vista del usuario, parecen una manera inteligente de generar información para la toma de decisiones. En el entorno de condiciones al que aludimos, poco tiempo y recursos limitados, la alternativa a los índices comentados sería la del uso de mecanismos informales de averiguación: por ejemplo, preguntarle a amigos o conocidos, acudir al uso de la mera intuición o los prejuicios, o simplemente tomar decisiones sin información o “a ciegas”. Frente a esas alternativas, el tipo de estudios presentados en el documento se vislumbran como claramente superiores. Ello en razón de que al menos generan una cierta sistematicidad, reducen la subjetividad o al menos la utilizan a partir de un número mayor de opiniones. Probablemente, sin embargo, su mayor virtud consiste en que, en el peor de los casos, se trata de fuentes de información conocidas, abiertas al escrutinio público y, por lo tanto, cuestionables y eventualmente perfectibles.

En el medio tradicional, constituido por académicos y profesionales expertos en los temas judiciales, pareciera ser que el enfoque, en teoría al menos, es otro. Normalmente lo que se exige a quien pretende incorporar información empírica al debate es rigor metodológico. Esto es, condiciones de acuerdo con las cuales los datos que pretenden dar cuenta de la realidad sean aceptables en términos de representatividad y neutralidad, al mismo tiempo que sean capaces de dar cuenta de la complejidad de los elementos en juego. El problema es que esta visión, correcta en principio, suele plantearse en un contexto en el que existe muy poca información empírica. Un medio donde los sistemas institucionales o bien no llevan estadísticas o las que llevan son tardías y poco confiables; donde la universidad no tiene una práctica de levantamiento de información de campo y más bien esto se hace de manera excepcional. Se trata además de un medio en el que el debate suele ser conceptual y abstracto y con muy poca cercanía a la realidad. En ese marco, la exigencia de rigor metodológico para la incorporación al debate de información empírica puede operar, y de hecho creo que opera muchas veces, como un factor de inhibición para la incorporación de datos al debate.

Cada vez que se plantea la necesidad o la posibilidad de incorporación de este tipo de información, se formulan exigencias muy altas de rigor que resultan difíciles de cumplir, que suponen importantes recursos y largos períodos de tiempo en su

recolección. El resultado es que en la práctica se desincentiva que esa información sea incorporada y la exigencia de rigor suele pasar a constituir un medio de defensa frente a la realidad, argumento esgrimido con frecuencia por quienes tienen el poder para tomar decisiones sin justificarlas en datos de la realidad.

El problema descrito no sería tan agudo si es que se tradujera en que la exigencia de rigor metodológico hiciera dificultar y tardar las decisiones de política pública en el área de la justicia. Es decir, si frente a la dificultad de contar con información empírica, se tomaran pocas decisiones o estas debieran esperar en cada caso el desarrollo de los estudios apropiados que las justifiquen. Pero la situación no es esa. Lo que ocurre, en cambio, es que decisiones de política pública se toman permanentemente: a diario se reforman leyes, se hacen inversiones en infraestructura y personal, se desarrollan programas de entrenamiento, etcétera. Y todo ello se decide sobre la base de muy poca información acerca de la realidad del funcionamiento de los sistemas judiciales. ¿Cómo, entonces, se obtiene información para la toma de decisiones en nuestro medio? En general, por la vía más primitiva. Esto es, por las referencias de personas conocidas, las impresiones generales, las intuiciones, los prejuicios de quienes tienen el poder para decidir y, por supuesto, por las presiones y los intereses corporativos de los grupos mejor organizados.

Parece obvio que los métodos descritos son precarios en cuanto a su capacidad de dar cuenta de la realidad. Pero tienen otro defecto más grave aún: su opacidad. Es decir, no están abiertos a la discusión pública y a la posibilidad de que alguien pueda cuestionar la información en que se basan las decisiones. De este modo, las impresiones personales, los prejuicios o los intereses de quienes deciden, entran al juego de hecho. Y determinan decisiones sin el mínimo control, sin la necesidad siquiera de ser explicitados.

Me parece que lo más interesante de los datos resumidos en el documento de Pedro Galindo es la relación con la capacidad de esas comunidades profesionales de generar información con relativamente pocos recursos; de sistematizarla y ponerla en medio del debate de manera absolutamente explícita. También me parece interesante su multiplicidad y heterogeneidad que da cuenta precisamente de un debate vigoroso y que además permite perfeccionar la información puesto que, quien se interesa por evaluar un sistema, por ejemplo, cuenta con fuentes diversas que miran desde perspectivas diversas. Y que pueden hacer que una imagen

sea más o menos plausible dependiendo, por ejemplo, de la coincidencia o divergencia de diversos índices.

Me parece necesario, por último, resaltar que, con todos sus problemas, estos indicadores logran plantear una imagen de los distintos sistemas judiciales nacionales. Una visión que, en general, parece bastante plausible y que pone en evidencia hechos muy relevantes que son conocidos pero que no siempre resultan fáciles de acreditar en términos formales. Por ejemplo, que hay algunos países donde los sistemas judiciales gozan de una pésima imagen.

Por supuesto que sería ideal que pudiésemos contar con estudios sistemáticos y rigurosos acerca de los sistemas judiciales de nuestros países. Ahora, como es difícil que eso ocurra, no sería malo que muchos de quienes operan sobre las políticas judiciales en calidad de autoridades, como ONGs o de cualquier otra forma, pudieran traducir las percepciones en las que sus planteamientos se basan, en expresiones más sistemáticas que, sin ser definitivas, al menos expliciten la información en que se basan y permitan debatir acerca de su plausibilidad y de sus límites.

Una buena ilustración de aquello es lo que ha sucedido, por ejemplo, con el índice sobre percepción de la corrupción de Transparencia Internacional. Como se sabe, dicho índice es construido de la misma manera que estos otros indicadores subjetivos. E incluso, puede ser aún más cuestionable pues concluye en un ranking de países. Nadie, sin embargo, podría negar el enorme impacto que Transparencia Internacional ha tenido a través de este instrumento para centrar la atención en el tema de la corrupción y desatar procesos de mejora o al menos de preocupación en el área. Si algo semejante consiguiéramos en el sector justicia, sería todo un éxito.

El debate sobre las reformas judiciales en América Latina requiere con urgencia información empírica y el criterio para que ella sea incorporada a la discusión no puede ser el de un estricto rigor metodológico, formulado en términos de una supuesta neutralidad científica (que, por lo demás, siempre está abierta a discusión). Creo que, por el contrario, hay que estimular la producción y el uso de información empírica acogiéndola toda vez que sea explícita, plausible y que constituya una contribución a un debate vigoroso acerca de cómo efectivamente funcionan nuestros sistemas, cuáles son sus problemas, cuáles son sus costos, cuáles son los efectos de los cambios realizados o propuestos, entre otras muchas cuestiones respecto de las cuales tenemos muy poca información. ■

**Alberto Binder,**

Vicepresidente de INECIP  
binderalberto@hotmail.com

**Juan Enrique Vargas,**

Director Ejecutivo CEJA  
juan.vargas@cejamericas.org

**Cristián Riego**

Director Académico CEJA  
cristian.riego@cejamericas.org

# LOS JUECES Y LA INFORMACION

## Sistemas de Información e Instituciones Judiciales en el Marco de la Reforma Judicial



This paper analyzes strategies for implementing judicial information systems in the context of judicial reform. Information is a key tool in decision-making processes, and information systems as powerful mechanisms for modernizing the judicial branch and ensuring that the changes made can be sustained over time. Judicial information systems will allow more accurate decisions to be made; increase the effectiveness of the judicial service; build transparency; ensure that the judicial system responds to the social context; increase responsibility and accountability; contribute to the legitimacy of judges; aid consensus-building efforts or help resolve disputes; improve institutional development; optimize the system; and improve efficiency. The implementation of judicial information systems is particularly important for countries that are facing serious economic problems. According the authors, judicial administration does not only increase appropriate use of resources, but also helps the government provide judicial services at a lower cost. The document identifies the main obstacles to implementing judicial information systems and provides strategies for overcoming them. The final section presents a synthesis of JSCA projects designed to gather and improve the quality of the information that is currently available in the region.

### LA NECESIDAD DE REVISAR CONCEPTOS Y ESTRATEGIAS

#### I. ¿Por qué nos preocupa el uso de la información en los sistemas judiciales?

*A. No hay sistema ni organización sin información. Aclaraciones. Alcances. Usos de la información.*

1. Todo conjunto de personas que deben interactuar para procurar un objetivo común construyen y utilizan un sistema de información. Esta organización podrá ser eficiente en el logro de sus objetivos o actuar de un modo deficiente; podrá ser eficaz y alcanzar las metas y resultados propuestos o carecer de la mínima eficacia; podrá desarrollar una interacción satisfactoria tanto para quienes se desempeñan en ella como para quienes reciben sus beneficios o funcionar sobre la base de conflictos permanentes; podrá constituir su trabajo a través de reglas flexibles o actuar a través de ritos y formalidades rígidas y antiguas. Pero siempre, en estos y en cualquier otro caso que nos imaginemos, existirá un sistema de información producido por esa organiza-

ción o captado del entorno en el que se desarrolla y utilizado por ella. En síntesis, no existe ninguna organización sin un sistema de información.

2. Es evidente que una organización tiene que cumplir el conjunto de operaciones que la constituyen, debe hacerlo asignando recursos, coordinando las actividades de un sinnúmero de personas, fijando reglas y procedimientos que faciliten esas operaciones y simplifiquen la dirección, y controlando el cumplimiento de los objetivos para los que existe esa operación. Una organización también debe ajustar su actividad a los cambios del entorno y para ello debe recibir información sobre los cambios que existen en ese medio ambiente o los que ella misma produce. Debe desarrollar, además, sus operaciones a lo largo del tiempo y necesitará información para anticipar escenarios y problemas y tratar de planificar su adaptación a esas circunstancias. Todo ello lo hará con dirección, con planeamiento, con programación, con estrategia y, finalmente, con el suficiente control de su gestión que le permitirá saber si el conjunto de personas que conforman la organización actúan conforme a lo previsto y si se cumplen las metas programadas.

3. La información requerida para la adopción de decisiones puede ser de muy diversa naturaleza. Se encontrarán entre ellas: las estadísticas de funcionamiento del sector; los productos que éste entrega –como lo son las resoluciones judiciales–; los estudios particulares sobre ciertos tópicos; las percepciones de actores relevantes; los juicios de expertos; etc. La información que se requiera estará condicionada por el tipo de decisiones que se quiera adoptar y por las restricciones propias del medio. Así, para el control cotidiano del funcionamiento de los tribunales sería esperable contar con información estadística continua sobre su funcionamiento. Sin embargo, para la solución de problemas puntuales puede que ella no sea suficiente y se requiera levantamientos de información ad hoc por medio de estudios que relevan aspectos más cualitativos que los contenidos en las estadísticas, o bien, áreas no cubiertas normalmente por ellas. Igualmente, los datos estadísticos que normalmente producen los sistemas de información y que generalmente se expresan a través de las memorias institucionales o los anuarios de estadística, pueden tardar mucho en generarse como para ser útiles para la resolución de temas más contingentes, para lo cual será conveniente contar con informes de gestión, menos detallados pero más fáciles de generar y enfocados en los puntos donde hay un interés actual de parte de quien debe adoptar una decisión. Por cierto, para definir el tipo de información requerida es necesario tener suficiente claridad sobre la naturaleza de las decisiones que se quieren fundar en ellas y un diagnóstico certero sobre las capacidades institucionales para generar esa información. En ésta, como en otras materias, es conveniente avanzar por aproximaciones sucesivas, desde sistemas muy simples de generación de información hacia otros más complejos.

4. Toda esa información puede producirse de muchas maneras y con distintos grados de tecnificación. Pero ello no debe confundirnos: el modo y el grado de desarrollo tecnológico del sistema de información no es la única ni la principal perspectiva desde la cual debemos ver el problema. Es cierto que el grado de información que reclaman las grandes organizaciones modernas, tanto públicas como privadas, sólo se puede conseguir con un desarrollo tecnológico apreciable, pero es cierto también que para la mayor parte de esas organizaciones alcanzar ese grado mínimo de desarrollo tecnológico (por ejemplo, un uso extensivo de un sistema computarizado) ha dejado ya de ser un problema económico o gerencial insoluble. Uno de los errores más comunes que se cometen –y ello es muy notorio en las instituciones judiciales–, es que se ponga el acento en la incorporación de nuevas

tecnologías (imprescindibles, claro está) pero que se descuide el análisis concreto del sistema de información tal como es usado y el impacto real que tendrá la nueva tecnología en ese sistema de información. Así, podemos ver como conviven distintos sistemas de información y, muchas veces, el que tiene el mayor soporte tecnológico no es necesariamente el usado para las tareas más relevantes. En este trabajo, nos detendremos principalmente en los usos de la información por parte del sistema judicial, sin ingresar al problema del mejor soporte tecnológico o los problemas que genera la incorporación de nueva tecnología en las instituciones judiciales. Claro está, dejando sentado que una organización moderna se define, en gran medida, por el grado de desarrollo tecnológico al servicio de sus operaciones, de su planificación, de su dirección y control.

5. Lo dicho en los párrafos precedentes, que constituye un conjunto de afirmaciones obvias, es también válido para las instituciones judiciales. Es necesario superar en este –como en muchos otros campos– la falsa idea de la especialidad de lo judicial. Ciertamente, toda organización o institución tiene sus particularidades. Pero eso es válido para cualquiera de ellas y si las experiencias de una a otra no fueran transferibles o no se pudiera construir casos generales dentro de la diversas empresas, organizaciones o instituciones, entonces no se hubiera desarrollado el análisis organizacional, la teoría de la administración y muchos otros conjuntos de técnicas, principios o enfoques que hoy se utilizan y difunden sin mayores problemas. Inclusive dentro de las instituciones públicas, estatales o no gubernamentales, existe una apreciable variedad de conformaciones y funciones, pero no por ello se torna imposible el enfoque general sobre la administración pública. Las instituciones judiciales, por el contrario, han tenido la pretensión de que sus problemas son siempre diferentes a los que tienen las organizaciones privadas y también son específicos dentro de la propia administración pública. Esta visión –llamativamente persistente– ha generado no pocos errores o propiciado la mala asignación de recursos y, en especial, ha impedido en gran medida el diálogo con la experiencia de otras organizaciones que se habían enfrentado a similares problemas o a inconvenientes mucho más complejos. También ha dificultado la modernización de la administración de las instituciones judiciales, ha trabado muchos proyectos que necesitaban la participación de profesionales de otras áreas y, paradójicamente, ha impedido estudiar y analizar en profundidad lo que de verdaderamente específico pudieran tener las instituciones judiciales. En consecuencia, es preciso generar una apertura en el análisis de temas como el actual para discernir lo que son verdaderas dificulta-

des de lo que es resistencia, costumbre o, simplemente, la conveniencia de seguir utilizando la información tal como se la ha utilizado hasta ahora. Las instituciones judiciales tienen graves problemas en sus sistemas de informaciones, pero no son problemas que no hayan tenido otras organizaciones o que no puedan ser resueltos tomando en cuenta la experiencia tanto de muchas empresas como de otras áreas del gobierno que han debido modernizar con mayor urgencia el uso que hacían de la información.

6. La necesidad de contar con más y mejor información es un proceso inexorable hoy en día. Cada vez más, y por diversas vías, se les exige a las instituciones poder justificar —a partir de información verificable— las decisiones que adopta. Es muy difícil obtener recursos adicionales si no se está en condiciones de poder justificar que los restantes se están invirtiendo correctamente y que a los nuevos se les va a dar un destino provechoso. Es muy difícil responder a la crítica pública sin información y sólo con declaraciones. Es muy difícil mejorar el funcionamiento interno de la institución, sin saber dónde están sus principales problemas. En fin, es muy difícil premiar a los buenos funcionarios y sancionar a los negligentes sin tener un sistema que permita reconocerlos. Para todo ello, se requiere información y parecieran ser todos temas de absoluta actualidad en el funcionamiento de nuestros Poderes Judiciales. Pretender basar las decisiones en meras intuiciones, experiencias personales o en un conocimiento particular y privado de la realidad, hoy no parece posible, desde el momento en que la mayoría de esas mismas decisiones —se quiera o no— está siendo crecientemente objeto de escrutinio público y de que la única forma de poder salvar ese juicio es dando razones que puedan ser entendidas y compartidas por el resto de la comunidad. Nada de eso puede conseguirse sin información.

7. Y como se trata de un proceso inexorable, es muy difícil retroceder una vez que ya se ha avanzado en él, aunque el contenido de la información que se genere no sea exactamente el esperado. Hay que tener presente que los sistemas de justicia ya generan niveles importantes de información —aunque sin dudas ella adolece de defectos de calidad y, en muchos casos, de informalidad o falta de transparencia—. Esa información constituye la base sobre la cual construir. Por diversas circunstancias históricas esa información comenzó a juntarse y, en los últimos años, fuertemente asociado al proceso de reformas que han experimentado los sistemas de justicia en la región, tendió a aumentar de manera importante. Hoy, no existe país en la región que no registre los movimientos más relevantes en la operatoria del sistema. No hay país, tampoco, que no haya sido

ampliamente diagnosticado desde diversos puntos de vista. Entonces, no se puede pretender que en el futuro puedan desvincularse las decisiones de esas cifras o fundar reformas sin diagnósticos. Es más, todo indica que en el futuro se exigirán más cifras y más diagnósticos. El desafío es ver cómo generarlos para que sean realmente útiles y adecuados.

### *B. La información está al servicio de los procesos de tomas de decisión.*

8. Por otra parte, tampoco podemos analizar el problema de la información como un fin en sí mismo. En cierto modo, pretender construir sistemas de información sin clarificar los usos de esa información o sin tener en cuenta la necesidad de modificar otras dimensiones de las instituciones que tenían fuerte influencia en el uso de la información, ha llevado a cierta insatisfacción en el desarrollo y en el estado actual de esta cuestión. Por ejemplo, ha sido bastante común observar proyectos que han realizado inversiones considerables de recursos humanos y financieros para modificar los sistemas estadísticos, pero luego las prácticas vinculadas al envío, análisis y uso concreto de esa información ha variado muy poco. O, desde la perspectiva contraria, se han variado formas vinculadas a los procesos de toma de decisión, en cualquiera de los niveles, sin tener en cuenta la necesidad de modificar la información disponible para ese nuevo procedimiento decisorio.

9. Debe quedar claro, pues, que el uso de la información es totalmente dependiente de los procesos de toma de decisión de los distintos actores vinculados al quehacer judicial. Debe establecerse esta primacía con toda claridad. Por supuesto no se trata de una relación completamente lineal, ya que las facilidades de la información pueden modificar los procesos de toma de decisión, pero nunca lo harán por sí solos y menos aún de modo directo o mágico. Por ejemplo, puede existir ya la decisión de racionalizar las disposiciones vinculadas a la asignación de recursos en una determinada área. Contar con información precisa sobre el desempeño de ese área puede ser un factor decisivo a la hora de producir esa racionalización y fortalecer o profundizar la intención inicial. Pensemos en la mayor fuerza de convicción o de legitimidad que puede tener una decisión fundada y justificada en un análisis preciso de la información. Ahora bien, en ese mismo caso, si el proceso de toma de decisión vinculado a esa área no se quiere o no se puede modificar, de poco servirá la información disponible o la influencia que pueda tener el nuevo sistema de información será relativa. Podemos relativizar o matizar estas últimas afirmaciones. Pero lo cierto es que existe una grave

discordancia o por lo menos fuertes asimetrías entre el estudio, el análisis preciso y la modificación de los procesos de toma de decisión de las instituciones judiciales y el sistema de información que le debe dar sustento. Esta asimetría genera el doble efecto de volver artificiales los sistemas de información y de consolidar procesos de toma de decisión acostumbrados a prescindir de un adecuado sustento empírico.

### C. Caracterización de las decisiones judiciales. Gobierno. Administración. Operaciones. Agenda.

10. Por supuesto que este trabajo no pretende realizar el análisis cuya necesidad se sugiere en el párrafo anterior y, menos aún, corregir las asimetrías señaladas; pero, de todos modos, es necesario clarificar algunos de los procesos de toma de decisión que son más relevantes a la hora de evaluar el problema del uso de la información por parte de las instituciones judiciales. No incluiremos en esta caracterización los problemas que son específicos de las Fiscalías –por ejemplo la información necesaria para la toma de decisiones político criminales o el diseño de políticas eficaces de persecución penal–, como tampoco aquellos que son propios de la defensa, ya que ambas instituciones, fiscalías y defensas públicas, deben desarrollar organizaciones propias, orientadas particularmente a sus propias finalidades, que no son las mismas que las tienen las organizaciones judiciales. También es problemático –y ya existen diversos modelos entre los países latinoamericanos– definir si la idea de gobierno o administración judicial debe alcanzar también a estas instituciones. Queda circunscrito el desarrollo a lo específicamente judicial, que debe girar alrededor de la organización de los jueces, con algunas variaciones propias de las respectivas realidades nacionales todavía en procesos de transición.

11. Desde esta perspectiva podemos distinguir tres circuitos organizacionales, en los que existen procesos de toma de decisión diferenciados, por más que existan fuertes relaciones entre ellos:

a) *Decisiones vinculadas al gobierno judicial.* La idea de gobierno judicial no es tan clara y debe ser separada de la administración de recursos. Ella comprende: la representación política de los jueces; el diseño de las políticas de asignación de recursos; la planificación y el control del desarrollo institucional; la custodia de la independencia de los jueces; la designación de los administradores; los evaluadores y tribunales de juzgamiento y disciplina; la aprobación del presupuesto; el control de la ejecución presupuestaria y la rendición de cuentas

ante la sociedad del cumplimiento de las funciones asignadas al poder judicial.

b) *Decisiones vinculadas a la gerencia del poder judicial.* Por otra parte, el poder judicial, como toda organización, maneja un conjunto de recursos indispensables para las operaciones cotidianas, que normalmente responden a patrones regulares, estándares establecidos de un modo más o menos rígido y otro tipo de regularidades que aseguran la estabilidad de las operaciones. No debemos confundir regularidad con rigidez. La regularidad está al servicio del mantenimiento estable de ciertas operaciones de la organización cuya variación genera disfunciones en otras áreas de la misma organización. Por ejemplo, el pago de salarios o el mantenimiento de servicios de comunicación, limpieza, etc. Como podemos ver, el conjunto de decisiones vinculadas a la administración, por más importantes que ellas puedan ser, se diferencian claramente de las decisiones de gobierno y tienen sus propios procedimientos de toma de decisión así como un uso específico de la información conforme a ellos.

c) *Decisiones vinculadas a la gestión del despacho judicial.* Una tercera dimensión la constituye el entorno operacional del juez, que le brinda soporte administrativo a su tarea judicial. Este realiza su trabajo gracias a la comunicación con las partes que litigan, la realización de documentos, el archivo de papeles y objetos, el traslado de personas que deben colaborar con el tribunal, el registro de información y la provisión de datos indispensables para juzgar. Todas estas tareas se desarrollan en lo que llamamos oficina judicial que puede variar de formas, desde la arcaica –y todavía mayoritaria organización de las “secretarías”– hasta los modernos “circuitos”, “despachos únicos”, etc. En esos lugares se toman decisiones que son muy relevantes para el desempeño de los jueces: del manejo de la sobrecarga de trabajo hasta la mora, desde el control de las citaciones hasta el eficiente archivo o el uso de los espacios. Estas tareas también tienen un cierto nivel de regularidad pero que no es igual al del nivel de la “administración” y generan procesos de toma de decisión totalmente diferenciados de las dimensiones anteriores. Probablemente, las decisiones más relevantes, dentro de las relativas a la gestión del despacho judicial, sean las relacionadas con la administración del tiempo del propio juez o, en otros términos, con la definición de su agenda de trabajo y al control de los tiempos asociados a su ejecución.

d) *Decisiones vinculadas al trabajo personal del juez.* Finalmente, el juez debe realizar su propio trabajo conforme a normas de actuación, algunas de

las cuales están muy formalizadas (reglas procesales) y otras dependen de la concreta forma de organizar el trabajo o de las características de las distintas tareas judiciales. De todos modos, no nos estamos refiriendo aquí a la organización del despacho judicial o a las tareas administrativas que le dan apoyo, sino al trabajo exclusivamente personal del juez. Aquí el juez deberá realizar su propia actividad, dentro de los parámetros que le ha marcado la oficina o el despacho judicial. El grado de autonomía con que el juez cuente para disponer del uso de su tiempo dependerá del modelo específico de gestión del tribunal, pero en cualquier caso esta asignación de tiempos deberá hacerse a partir de información que indique las necesidades específicas de cada caso, que dependen de factores como su complejidad o de las actitudes y habilidades de los litigantes; pero también de datos acerca de la carga de trabajo de casos pendientes, de la disponibilidad de infraestructura y personal de apoyo, y por su puesto de las necesidades y disponibilidades de los demás componentes del despacho judicial con los que es necesario coordinar la intervención del juez.

#### *D. Formas de Gobierno judicial y uso de la información.*

**12.** Vemos pues que es imposible discernir el problema de los sistemas de información judicial sin una referencia directa a su modelo organizacional y a su forma de gobierno: quién y cómo toma las decisiones. Se puede decir que esta relación no ha sido todavía explorada en todas sus dimensiones y ello ha generado –entre otras razones, por supuesto– que el avance de la modernización de los sistemas de información en las instituciones judiciales haya sido hasta ahora muy lento o se hayan subutilizado recursos disponibles para hacerlo. En primer lugar, se trata de un modelo de organización y de gobierno que no distingue con claridad las tres dimensiones que hemos señalado y, además, las confunde con el trabajo específicamente jurisdiccional en un modelo no sólo concentrado sino poco diferenciado de toma de decisión. Esta falta de claridad produce desajustes muy importantes. Por ejemplo, es bastante común que no se le asigne tiempo a las “decisiones de gobierno” y, por lo tanto, éstas sean tomadas como si fueran decisiones puramente administrativas y siguiendo un procedimiento similar a como se toman las decisiones propiamente jurisdiccionales. Por el contrario, miembros de altos tribunales le asignan una enorme porción de su tiempo a tareas de pura administración (otorgar licencias, resolver pedidos de insumos, etc.), que correctamente debieran estar en las manos de expertos en esos temas quienes, además, tienen mayor familiaridad con el uso de la

información. Se toman decisiones del entorno operacional como si fueran decisiones de gobierno (formas y modos de notificar) y, finalmente, se le deja a la gestión del despacho judicial del juez poco margen para manejar la agenda del tribunal o se le imponen criterios rígidos.

**13.** Este modelo organizacional y de gobierno no es casual, sino que responde a un modelo de funcionamiento de los tribunales en que funcionarios propiamente administrativos se dedican, en los hechos, a realizar funciones con contenido jurisdiccional (como preparar resoluciones), a la par que realizan tareas puramente administrativas. Por otra parte, quienes debieran dedicarse a resolver conflictos, los jueces, emplean una parte significativa de su tiempo en tareas administrativas, percibiendo incluso que buena parte de su poder está en ellas y no necesariamente en las decisiones propiamente jurisdiccionales. Esta mezcla de funciones redundante en que sea difícil, sino imposible, distinguir en muchos de los tribunales de nuestra región lo jurisdiccional de lo administrativo. De allí se deriva que comentarios o juicios respecto a la gestión judicial sean percibidos como que cuestionan o afectan la independencia judicial, pese a tratarse de planos perfectamente diferenciables. Esto paulatinamente comienza a cambiar en la región a la par que las reformas judiciales han ido logrando –todavía de manera incompleta– separar funciones jurisdiccionales de las administrativas, al establecer juicios por audiencias donde se concentran íntegramente las primeras y se las permite diferenciar de todo el trabajo preparatorio, que es típicamente administrativo y al ir profesionalizando la gestión de los tribunales.

**14.** Estos cambios han llevado a un desajuste entre los procesos de toma de decisión tradicionales y sus sistemas de información y las nuevas expectativas, necesidades y recursos disponibles. Además, el enorme salto tecnológico que se ha dado en los últimos años en el manejo y uso de los sistemas de información ha impactado de un modo inocultable en los viejos modelos y ha generado nuevas expectativas sobre la base de información que debe tener una decisión para ser considerada como razonable y justificada. Es decir, nos hallamos ante una organización necesariamente en transición donde el uso de la información deberá *cumplir una triple función*: por una parte, debe ayudar a esta transición, asumiendo que los procesos de toma de decisión todavía no están *normalizados* y por lo tanto serán una mezcla de nuevas y viejas formas. Pero, de todos modos, el sistema judicial debe seguir funcionando y debe transformarse sobre la marcha. En segundo lugar, los sistemas de información deben acompañar y *ayudar a moldear*

los nuevos procesos de toma de decisión que surjan de los nuevos modelos organizacionales. En tercer lugar, *el sistema de información en sí mismo* debe ser un instrumento, o una herramienta, que promueva la transformación organizacional *provocando una nueva exigencia de racionalidad, generando nuevas expectativas y estableciendo patrones de calidad que no puedan ser eludidos en el proceso de toma de decisión.*

15. Entonces, la respuesta a la pregunta de este capítulo es la siguiente: *Nos preocupa el uso de la información en los sistemas judiciales no sólo porque es una dimensión importante en cualquier organización sino porque los nuevos sistemas de información pueden ser un instrumento poderoso en la modernización de esas organizaciones (es decir, en una parte de los que llamamos “reforma judicial”) (y porque, además, son un instrumento ineludible para volver “sustentable” la transición hacia esos nuevos modelos de organización, asumiendo que esa transformación se deberá hacer siempre sobre la marcha y, por lo tanto, con exigencias operacionales no siempre fáciles de compatibilizar.*

## II. Información y comunicación en las organizaciones judiciales.

16. Es importante dotar al problema del uso de la información en las organizaciones judiciales de un *marco de análisis más amplio*, que pueda superar la mera visión técnica o administrativa –por supuesto sin abandonarlas–, ya que esa información estará vinculada a distintos circuitos o dimensiones organizacionales y a complejos procesos de transformación de las instituciones judiciales. En este sentido, todavía es necesario ahondar *el estudio empírico del funcionamiento de las actuales organizaciones judiciales y ello, como hemos dicho, es también una de las tareas a las que pueden ayudar los nuevos sistemas de información.* Una aproximación más precisa a los actuales procesos de toma de decisión –muchos de ellos todavía invisibles por falta de un marco de análisis que no se quede en el plano formal o en el del deber ser– nos mostrará el fuerte sustento cultural y funcional que ellos todavía tienen y nos permitirá diseñar estrategias de innovación más eficientes. Todavía no conocemos de manera suficiente como se usa en términos reales la información en las instituciones judiciales y, por eso, no han sido suficientemente eficaces los intentos de desplazar las prácticas anteriores. Un proceso de transformación no puede darse el lujo de ser “ciego”. Existen, sin pretender construir completamente ese marco de análisis, distintas dimensiones que deben ser estudiadas:

### A. Toma de decisión y proceso de comunicación

17. El uso de la información siempre se da en un contexto comunicacional, como es obvio, pero ha sido muchas veces soslayado. Es más, generalmente, el sistema de información debe tener la capacidad de generar un circuito de comunicación dentro del cual toman sentido conceptos tales como racionalidad, justificación, fuerza de la decisión, control, transparencia, etc. Podemos decir que nada dentro del uso de la información se da por fuera de ese proceso comunicacional ya que el dato puro no existe sin que alguien lo identifique, lo sistematice, lo difunda, etc. Por tal razón la información debe tener la capacidad *de transmitir un mensaje sobre algún proceso o estado de la organización cuya relevancia haya sido señalada o pueda ser reconocida.* Suele ocurrir que esta función principal del sistema de información no se cumple desde los primeros pasos. Por ejemplo, cuando leemos el informe que envía un tribunal o una oficina y aún cuando leemos reportes generales de un área o un trimestre nos cuesta reconocer los procesos o estados seleccionados ya sea porque ellos no responden a decisiones conscientes o porque no se advierte esta relevancia de la presentación misma. Los simples listados de datos encolumnados de un modo rutinario no suelen decirnos mayor cosa de la institución judicial. Ellos no constituyen “datos puros” porque ya han sido seleccionados y sistematizados por alguien –aunque sea toscamente–.

18. Muchas veces esto ocurre porque quienes deben recoger y realizar las primeras sistematizaciones de la información no tienen mayor claridad del propósito o la utilidad de esos relevamientos. En síntesis, un *emisor* poco preparado o poco consciente de su tarea genera una distorsión bastante común en las instituciones judiciales. Esa falta de conciencia o de preparación no siempre es “técnica” sino, antes que nada, es el desconocimiento de los usos posibles, de la utilización, que tendrá la información que se está recogiendo y presentado, o el conocimiento preciso de que la tarea que se está realizando recoge información que, definitivamente, no se utilizará. Esta situación se puede repetir incluso con emisores de la información altamente calificados, que carecen de esa misma información o muy pronto toman conciencia de que nadie está usando lo que se presenta, es decir, el proceso de toma de decisión utiliza otros *canales de información.*

19. Para que los sistemas de información cobren real sentido y utilidad en la toma de las decisiones se hace necesario unir o coordinar estrechamente instancias que hoy en día están alejadas y

muchas veces funcionan con lógicas diversas. Nos referimos, por una parte, a las unidades de estadísticas judiciales o similares que tienen la función de recabar periódicamente información sobre el funcionamiento cotidiano de las instituciones y, por la otra, a las unidades de estudios, que tienen la misión de intervenir apoyando o entregando información frente a temas concretos. Generalmente, las primeras operan con una lógica autónoma, asociada a una cierta rutina y a la generación de productos como la memoria o el reporte estadístico anual que, como ya hemos señalado, generalmente se presentan desfasados en el tiempo frente a las necesidades más urgentes de las autoridades del sector. Por otra parte, las unidades de estudio, que necesitan responder a necesidades muy específicas, pocas veces encuentran que las estadísticas oficiales de la institución –sobre las que no tienen mayor ascendiente– sirven para responder a sus inquietudes y deben acudir a otras fuentes para ello. Esta desconexión termina minando la importancia de las Unidades de Estadísticas y haciendo menos útiles los reportes de las Unidades de Estudio.

**20.** Para que el circuito de información se constituya es necesario que exista un mensaje. El mensaje se constituye tanto con contenidos como con signos, que permiten la comprensión de ese mensaje, es decir el proceso de codificación y decodificación. En el caso de las organizaciones los sistemas de información nos deben enviar mensajes sobre procesos y estados anteriores o futuros de esa institución. Así, se constituyen variables que adquieren significado y pueden ser útiles para la toma de decisiones de cualquiera de los actores. Es decir, la información nos debe decir algo acerca de algún proceso o estado anterior o futuro que ha sido anticipado, diseñado o deseado. Sin ese proceso de comparación, el mensaje no logrará constituirse o se constituye sobre la base de una comparación informal, ya sea porque presume un estado anterior, se lo imagina o funcionan prejuicios o arquetipos. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se analizan las fluctuaciones de carga de trabajo y se carece de comparaciones con los procesos anteriores. Si esas fluctuaciones producen caídas de productividad, por ejemplo, inmediatamente se asumirá que los recursos son escasos porque eso es lo que ha ocurrido tradicionalmente o es lo que tradicionalmente se ha utilizado como justificación. En general, las instituciones judiciales se han preocupado muy poco por construir estos mensajes y ello ha sido una de las causas más importantes del poco uso de información de calidad en las decisiones. Esto ha ocurrido porque se le ha prestado una atención privilegiada a mejorar los instrumentos de recolección de la información y porque se ha invertido mucho

menos en equipos con capacidad de analizar esa información y convertirla en mensajes claros dentro del proceso de toma de decisiones. Es bastante usual, por ejemplo, que a autoridades judiciales apuradas y sobrecargadas de trabajo se le presenten informes estadísticos que requieren una lectura atenta y un análisis cuidadoso. O rara vez se le acerca a los jueces esa información bajo el formato de un mensaje contundente, aún cuando se pueden detectar procesos muy relevantes para hacerlos (la poca productividad de un tribunal, las pocas sentencias que se dictan, el incumplimiento grosero de plazos procesales, etc.). Otra de las razones que impiden construir estos mensajes con claridad proviene de que las autoridades prefieren ocultar esa información, es decir, no quieren que el mensaje sea claro, no sólo para otros miembros de la institución sino para otros actores externos a la institución judicial. De una manera u otra, una de las mayores fallas de los sistemas de información es la *construcción de mensajes y, sin ellos, no se puede generar un sistema de comunicación dentro del cual se produzca el proceso de toma de decisión de cualquiera de los actores, sean internos o externos.*

**21.** Hemos visto que no logra constituirse un mensaje sobre los procesos o estados relevantes de la organización judicial, entre otras razones, por la existencia de distorsiones que provienen de la falta de claridad, intencional o producto de jergas o diferentes códigos. Esto se nota en distintos niveles. El lenguaje de los instrumentos de recolección no suele tener relación con las decisiones que se deben tomar. Por ejemplo, cuando se releva y se sistematiza la información, se realizan conteos de causas, según atributos que luego no son relevantes –o los más relevantes– a la hora de tomar una decisión sobre reasignación de recursos o sobre cambios de procedimientos. Esto obliga a sucesivas traducciones que van debilitando la fuerza de la información o vuelven más costosa su utilización. Lo mismo suele ocurrir con las oficinas “técnicas” que hacen grandes esfuerzos por “normalizar” el lenguaje del sistema de información pero lo hacen por fuera del que usan las instancias de decisión. Es decir, existe un grave problema con el lenguaje (o los códigos) de los sistemas de información en las organizaciones judiciales y ello proviene de la falta de consideración del proceso de comunicación. Mucho más aún, cuando las instituciones judiciales se caracterizan por usar un lenguaje elíptico, barroco y antiguo para referirse a sus procesos o estados internos.

**22.** Los indicadores judiciales, hoy tan de moda como escasamente utilizados, provienen de la necesidad de proporcionar una lectura simple y

clara de datos complejos y numerosos. Los indicadores persiguen precisamente transmitir de forma concentrada y directa mensajes claros sobre el funcionamiento de la institución, facilitando su monitoreo y comparación en áreas especialmente sensibles. Sin embargo, tras ellos se ha desarrollado toda una teoría y una discusión conceptual y metodológica que en vez de simplificar ha terminado por agregarle complejidad al manejo de la información. Esa misma complejidad ha llevado a establecer exigencias tales de información para poder construirlos y sacar conclusiones a partir de ellos que ningún sistema de justicia en la región está en condición de poder adoptarlos.

**23.** Un caso especial lo constituye lo que llamamos “falta de transparencia” que se produce, entre otras causas, por falta de un sistema de información disponible para los actores externos, sean estos analistas, miembros de organizaciones preocupadas por el quehacer judicial o simples ciudadanos que quieren controlar el funcionamiento de las instituciones judiciales. En muchos casos, ese sistema de información no existe bajo ninguna forma y ello constituye una falla que obliga a acciones que la remedien con urgencia. Pero en otras ocasiones, se construyen sistemas de información que no tienen *capacidad de entrar en diálogo con actores externos*, es decir, no logra construirse el sistema de comunicación que permite que se constituyan procesos de tomo de decisión dentro de ese sistema de comunicación, ya sea por parte de los actores externos –que podrán criticar, aprobar, discutir, preguntar o realizar ajustes en sus propias acciones– o en las autoridades de las instituciones judiciales. Esta falta de diálogo puede producirse por la falta de acceso a la información, por la elección de atributos que sólo interesan a los actores internos o porque los códigos de presentación de la información no logran constituir un mensaje válido o comprensible para esos actores externos. De un modo u otro, una de las dimensiones centrales para discutir y mejorar los sistemas de información propios del sistema judicial se relaciona con la transparencia que siempre tendrá un aspecto central vinculado al sistema de información disponible.

### **B. Control, poder e información en las organizaciones judiciales.**

**24.** No se trata de repetir la remanida frase de que la información es poder, por más que ella tenga un gran trasfondo de verdad. De lo que se trata, es de poner claramente sobre la mesa que la construcción o la modernización de los sistemas de información en las instituciones judiciales se relacionan de un modo ineludible con el actual *mode-*

*lo de ejercicio del poder al interior de esas instituciones* y con la misma intensidad se relacionan con *las formas de control interno dentro de las organizaciones judiciales*. Esta afirmación podría parecer obvia sino fuera porque estas dos dimensiones, por una parte, estructuran de un modo muy particular a esas organizaciones (el modelo verticalista de organización judicial) y, por la otra, desplazan a otras dimensiones que tendrían capacidad de moldear a esas organizaciones, tales como la satisfacción del usuario, el cumplimiento de sus funciones constitucionales, etc. Las instituciones judiciales están vertebradas por lógicas específicas de *poder y control, antes que por el cumplimiento de sus finalidades político institucionales o por la satisfacción de los usuarios*. ¿Puede escapar el sistema de información a esta centralidad del poder y el control? Sin duda, no fácilmente. ¿Debe superarla? Sin duda, si se quieren construir sistemas de información modernos, motores y, a la vez, al servicio de un nuevo modelo de organización judicial.

**25.** Obviamente nadie está sugiriendo que se pueda construir un sistema de información por fuera de las dimensiones del poder y del control que son inherentes a toda organización. Pero es muy distinto si el sistema de información está al servicio de un tipo de poder verticalizado o si el objeto de la información es ratificar la existencia de ese poder a través del control. Los nuevos sistemas de información pueden ayudar a cambiar la lógica del ejercicio del poder en las instituciones judiciales, dotando a ese ejercicio de una racionalidad y de una transparencia que ha sido difícil de construir hasta el momento, permitiendo un debate interno y externo totalmente nuevo, poniendo las decisiones al servicio de la construcción de una nueva legitimidad. En fin, los sistemas de información se enfrentan a una configuración del ejercicio del poder y del control en las organizaciones judiciales y tendrán que enfrentar una encrucijada: o potenciar y acompañar las viejas y nuevas formas de poder centralizada para la cual un sistema de información con alta capacidad tecnológica puede brindar una gran ayuda, o convertirse en *un conjunto de herramientas que ayuden a reconfigurar el ejercicio del poder y el control dentro de las instituciones judiciales*.

### **III. Razones para usar la información en los sistemas judiciales.**

**26.** Vemos, pues, que existen fuerte razones para generar nuevos modelos y sistemas de información al interior del sistema judicial y de cada una de sus organizaciones. Sin pretender agotarlas ni definir las con exactitud, éstas nos parecen algunas

de las tareas y las razones que fundamentan la urgencia de esa tarea de construcción o modernización. Los nuevos sistemas de información deben estar al servicio del logro de:

**a. Precisión.** Las decisiones de las autoridades judiciales deben ser más precisas. Por supuesto esto tiene varios significados. Por una parte, debe quedar claro *el problema a solucionar*, esto es, cual estado o proceso de la organización debe ser modificado en base a una disfunción o la intensificación de un valor positivo o la ratificación del rumbo. No se decide para no provocar un cambio, ya que mantener algo que necesita una decisión para mantenerse es también provocar un cambio. Pero muchas veces las decisiones de las autoridades judiciales no son precisas respecto del problema a solucionar, o sea, *en cuanto a su identificación*. Por otra parte, muchas veces carecen de precisión con respecto al *nuevo estado o proceso que quieren crear*. De este modo, parecen meros actos de autoridad y se debilita la posibilidad de discutir *sobre su pertinencia*. En tercer lugar deben ser más precisas en cuanto a la *causalidad*, es decir, la relación que existe entre esa decisión y el cumplimiento de lo que se ha propuesto. En cuarto lugar, deben identificar con precisión los *instrumentos*, desde los técnicos a los presupuestarios, los recursos humanos involucrados, etc. En quinto lugar deben ser precisos respecto de los destinatarios, ya se trate de *quienes deben modificar acciones o de los ejecutores de la decisión*. Finalmente, deben ser más precisas en cuanto a cómo se sabrá que se ha cumplido con el objetivo, es decir, *los métodos, instrumentos, responsables y vías de retorno de la evaluación*. En todas y cada una de estas dimensiones –y en todas las demás dimensiones que el análisis de una decisión nos puede mostrar– se necesita información que permita precisión. Esta necesaria precisión evitará los *metamensajes, los mensajes cifrados, las interpretaciones oficiosas y otras tantas distorsiones de las decisiones de las autoridades judiciales que suelen entorpecer el debate, el consenso o la eficacia de esas decisiones*.

**b. Control.** Las organizaciones judiciales prácticamente han carecido de sistemas de control de gestión. Es más, la idea de control se ha utilizado mucho más para *controlar a los jueces* que para *medir el desempeño de la organización y controlar la eficacia del servicio judicial*. Es obvio que el control de gestión es un requisito ineludible para una organización que quiera ser eficaz. En el caso de las organizaciones judiciales existe una particularidad que hace que ese control de gestión sea todavía mucho más necesario. Se trata del juego de operaciones regulares y operaciones de excepción, pro-

pio –aunque no exclusivo– de las instituciones judiciales. Sin ninguna duda, existen un conjunto de casos que pueden ser tratados con regularidad y ello permite estandarizar procedimientos, pero es bastante usual que aparezcan casos que escapan a esa regla y merecen un tratamiento especial, ya sea por su complejidad, por la gravedad del asunto o por la repercusión social que tiene. Dada la tarea de atender los casos individualmente que tienen los jueces, estas particularidades son siempre relevantes. La eficiencia de las organizaciones judiciales depende de la identificación y pronta respuesta a la realidad de la regularidad y de la particularidad. El control de gestión debe permitir realizar esta identificación, de la cual dependerá la asignación de recursos. Lamentablemente, hoy las organizaciones judiciales no suelen hacer esta tarea y es raro que orienten sus sistemas de información hacia este problema. Esto genera graves disfunciones: casos muy complejos (por ejemplo, acciones colectivas, fraudes a la administración pública, etc) son tratados como si fuera un caso común y no generan ningún cambio en la asignación de recursos (por ejemplo, no se asignan recursos para pericias complejas, no se modifican las agendas de los jueces o de otros funcionarios, etc). Por otro lado, ocurre exactamente lo contrario, no existe capacidad de detectar aquellos casos que pueden generar una regularidad y, por lo tanto, la organización puede ahorrar recursos. Otra característica de la organización judicial que obliga a tener un importante mecanismo de control surge del hecho de que ella cumple sus funciones a través de funcionarios con independencia. De este modo, nace otra tensión entre la evaluación del desempeño del conjunto de la organización judicial y el de cada uno de sus jueces. Esta tensión produce problemas en una doble dirección. El mal desempeño de algunos jueces extiende sus efectos hacia toda la organización o el mal desempeño de toda la organización extiende sus efectos hacia aquellos jueces que pueden trabajar con niveles de excelencia. El modelo institucional de jueces independientes, adoptado por nuestras leyes fundamentales, y con valores propios que nadie quiere abandonar genera una especial complejidad en el control de gestión y la construcción de eficiencia. Dada esta característica, se necesita, pues, un sistema de información que permita realizar un adecuado control de gestión en el marco de la tensión entre lo colectivo y lo individual. Vemos pues, que estas modalidades de las organizaciones judiciales hacen que sea crucial contar un sistema de control de gestión que se nutra de información precisa.

**c. Transparencia.** Todas las instituciones públicas están obligadas a ser transparentes. Este es un principio que surge del propio modelo republicano

de gobierno y que por supuesto alcanza también a las organizaciones judiciales. Pero existen particularidades en las instituciones judiciales que hacen que la construcción de su transparencia sea mucho más necesaria. En primer lugar, ellas se ocupan siempre de situaciones conflictivas en las que, por definición, existen intereses encontrados. Las decisiones judiciales normalmente dejan alguien descontento porque ha perdido el caso. Por otra parte, las instituciones judiciales cumplen funciones de control de las situaciones de abuso de poder de otras instituciones estatales. En las actuales condiciones de falta de confianza en los funcionarios públicos, sumada a la extensión y profundidad del problema de la corrupción en nuestros países, son frecuentes las sospechas sobre las debilidades de los jueces para cumplir sus tareas o su complicidad en los casos en los que están involucrados funcionarios o dirigentes políticos. Es decir, que es bastante fácil que las instituciones judiciales caigan en situaciones de sospecha y *hoy pasamos por una época en la que los sistemas judiciales de nuestros países están sometidos a esa sospecha por parte de la ciudadanía*. Carece de sentido discutir si ello está justificado o no. Lo cierto es que existe y genera una fuerte necesidad de construir una transparencia que *es mucho más urgente y debe ser más profunda cuando una institución está sospechada. Por eso, los sistemas de información deben estar orientados a construir transparencia en esta situación concreta*.

**d. Adaptación al entorno.** Una organización orientada a los resultados tiene que tener capacidad de adaptarse al entorno. Esta adaptación necesita, como instrumento básico, contar con información sobre ese entorno. En primer lugar, las instituciones judiciales no tienen claro cuál es el entorno al cual tienen que adaptarse. ¿Lo es la conflictividad de la sociedad? ¿Un área determinada de conflictos? ¿O el entorno lo constituye la comunidad jurídica que produce una insoslayable intermediación? Posiblemente, no exista una respuesta sencilla a esta cuestión y en realidad los distintos sectores de las instituciones judiciales se enfrentan también a distintos sectores. Por ejemplo, la organización de la justicia vinculada a los conflictos familiares o la que se vincula a la actividad financiera necesitan tener capacidad de adaptación a la evolución de esos entornos y, si esto es cierto, necesitan información sobre ello. Por supuesto que de esta afirmación no se debe concluir que las organizaciones judiciales deben monitorear el estado del conjunto de la sociedad. Ello no sería posible ni necesario. Existe mucha más información que produce el Estado y otras instituciones que no es utilizada y ni siquiera se conoce su existencia. Pero, por otra parte, no se trata sólo de tener información

sobre el entorno, sino que se trata de tener capacidad de adaptar las operaciones de la organización. Para ello, se necesita capacidad de análisis tanto de los movimientos del entorno como de la influencia de las operaciones en ese entorno. Hemos visto cómo la falta de esta información y de este análisis produce efectos muy negativos en realidades del entorno —la conflictividad familiar que puede ser agravada por intervenciones judiciales desatinadas, o el agravamiento de crisis financieras por la falta de respuesta o la respuesta formalista de la administración de justicia—. Vemos pues que esta función del sistema de información es determinante para evaluar el grado de cumplimiento de las funciones judiciales en relación a su entorno social.

**e. Responsabilidad.** Vemos, pues, que otra de las razones para las cuales se necesita construir un eficiente sistema de investigación tiene que ver con la asignación de responsabilidades. Las instituciones judiciales se caracterizan también por un manejo muy tosco de la dimensión de la responsabilidad. Para algunos, las instituciones judiciales no tienen responsabilidad alguna en ciertos fenómenos sociales y mientras se cumplan los trámites previstos nada se les debe reprochar. Para otros, la administración de justicia es responsable de casi todos los males sociales y le debemos cargar la responsabilidad sobre la pobreza, la desigualdad, la inseguridad, etc. Obviamente, no se trata ni de uno ni de otro extremo. En algunos casos, la administración de justicia agrava problemas sociales teniendo soluciones a su alcance (por ejemplo, cuando no resuelve conflictos que puede resolver), otras veces cumple acabadamente con su función, pero otros factores hacen que el problema social continúe igual o se agrave (por ejemplo, cuando no existe una política de prevención o disuasión adecuada para la violencia) y, en otros casos, por más que cumpliera con sus funciones no tendrá capacidad para incidir en el problema (por ejemplo, en algunas realidades económicas, como el desempleo). El discernimiento de las formas y grados de responsabilidad de la administración de justicia es algo complejo y no se puede realizar sino se tiene la información adecuada, tanto de sus operaciones como de las consecuencias de sus fallos. Por otra parte, a la hora de asignar recursos, planificar inversiones, asumir posturas públicas, comunicar resultados a la población es esencial tener claro cuál es el nivel de responsabilidad que le compete a cada organización judicial.

**f. Legitimidad.** La legitimidad de los jueces es siempre problemática y no debe ser presupuesta. Ellos tienen un gran poder y, normalmente, su elección es indirecta. Esta mayor fragilidad de origen trata de ser compensada con la transparencia en el

nombramiento, con la idoneidad de los elegidos y con el control de su desempeño. Vemos pues, que ya en el nivel inicial de la legitimidad de origen de la judicatura juega un papel central la información disponible sobre el proceso. Pero de todos modos, aún cuando se compense esa fragilidad con procedimientos transparentes y personas capaces, la legitimidad del poder judicial está mucho más vinculada a la legitimidad de su ejercicio, tanto en las formas en las que se ejerce como en el contenido de sus decisiones. Entonces vemos que el contar con sistemas de información que permitan ajustar el funcionamiento de la organización, que permitan racionalizar sus decisiones y que generen transparencia (tal como hemos dicho dentro de un circuito de comunicación) tiene una incidencia directa en la construcción de la legitimidad del poder judicial. Mucho más aún, cuando la legitimidad se construye en conjunto con otros actores sociales. Esto nos lleva al próximo punto. Particularmente importante es, en este sentido, la capacidad que tengan los sistemas judiciales para interactuar con los medios de comunicación social, tarea que permanentemente genera frustraciones o malos entendidos. Sin dudas, construir una estrategia comunicacional sólida de los tribunales comprende cuestiones que exceden el objeto de nuestro análisis, pero no hay dudas que cualquiera sea esta estrategia, ella requiere para su materialización de un acceso y manejo de la información mucho más completo y fino del que hoy en día se dispone. Esta sola demanda ya es razón suficiente para preocuparse seriamente sobre los sistemas de información.

**g. Consenso.** El desempeño de la organización judicial no es algo que se demuestra por sí mismo. Como toda institución política, su evaluación depende de diversos factores, tanto objetivos como provenientes de las expectativas y visiones de diferentes actores sociales. Pese a que no suele ser un tema que se toma en cuenta de una manera formal, las autoridades de las instituciones judiciales y, en general, esas organizaciones, deben construir consenso acerca de su desempeño, de su futuro, de sus tareas, etc. Ello debe hacerlo con diferentes actores sociales que cada día muestran mayor preocupación por el desempeño de la administración de justicia. Por ejemplo, ya es común que los partidos políticos incluyan propuestas más elaboradas de política judicial y ello tenga una gran influencia en el desarrollo de la administración de justicia o que las organizaciones de la sociedad civil de todo tipo hayan entablado un diálogo nuevo y constructivo con ella. Esos consensos se pueden construir sobre la base de visiones políticas, ideologías, prejuicios, afinidades, etc. Pero debemos asumir que, por más que esas y otras dimensiones nunca desaparezcan

totalmente, el sistema judicial y toda la institucionalidad ganaría mucho si los consensos se basaran en visiones fundadas en un conocimiento preciso del desempeño judicial y de sus posibilidades de desarrollo. Por otra parte, el “discutir con números en la mano”, como suele decirse, facilita el consenso o ayuda a precisar los disensos. De un modo u otro, el uso de información ayudará a construir los consensos que son imprescindibles para una administración de justicia que es observada y evaluada por actores sociales cada día más preocupados por influir de un modo activo en la definición de sus roles y metas y de comprobar el cumplimiento de sus funciones con resultados concretos. En este sector es común que las más serias diferencias se produzcan en el nivel de los diagnósticos, centrándose ahí las discusiones sin lograr avanzar hacia las soluciones. La información facilita ese proceso. Una vez validado el método de recolección, sólo la interpretación de los datos puede ser fuente de divergencia, más no ellos mismos, lo que acorta el proceso de evaluación de la situación inicial y simplifica el diseño de soluciones.

**h. Desarrollo institucional.** Sin duda, uno de los usos clásicos del sistema de información es para ponerlo al servicio del desarrollo institucional. Muchas de las dimensiones que hemos visto previamente concurren a lograr que las instituciones judiciales evolucionen en el tiempo, incorporen tecnología, asuman nuevas funciones, mejoren sus operaciones, corrijan sus errores, generen estímulos y permitan generar, ensayar y generalizar innovaciones. Esto puede hacerse de un modo intuitivo, caótico, puede ser el producto de fuerzas externas que moldean a la organización o puede ser *dirigido y planificado*. Por eso la *dirección estratégica y la planificación son herramientas privilegiadas del desarrollo institucional*. No es posible realizar ninguna de esas dos tareas sino se cuenta con un adecuado sistema de información y esa información no es analizada adecuadamente para descubrir tendencias, construir escenarios futuros, anticipar problemas y señalar metas y objetivos con precisión. Si, además, nos encontramos ante sistemas judiciales sometidos a reformas profundas o en procesos de transición, todo ello en el marco de una sociedad con fuerte oscilaciones sociales que producen cambios importantes en las tareas que se le asignan a los jueces, contar con un sistema de información al servicio del desarrollo institucional parece una condición ineludible para un poder judicial modernizado.

**i. Eficacia.** Es obvio que por razones de eficacia es necesario contar con información. Hemos puesto esta razón hacia el final porque el concepto de eficacia en la administración de justicia se nutre de

muchas de las razones que hemos señalado con anterioridad. No se trata sólo de dictar un buen fallo –lo que sin duda es muy importante, quizás lo más importante, pero no lo único importante–. Las organizaciones judiciales tienen que lidiar con miles de casos, llevados adelante por cientos o miles de personas, que involucran a otros tantos miles, tienen que manejar recursos de todo tipo, manejar disfunciones como la sobrecarga de trabajo, la mora, la delegación de funciones, las prácticas viciosas de los litigantes, en fin, una organización judicial eficaz lo es en un *contexto de complejidad*. Una complejidad que implica también un cambio de expectativas respecto de los resultados, así que tampoco es simple la construcción de un estándar de eficacia, es decir, acerca del cumplimiento de los resultados, ya sea por el cambio de expectativas, el desorden legislativo en la asignación de tareas a la administración de justicia, las cambiantes circunstancias sociales o las reacciones de las organizaciones judiciales ante sus situaciones de sobrecarga o presión social.

**j. Eficiencia.** Finalmente, una última razón que puede parecer que está contenida en las otras pero que tiene una dimensión propia es la eficiencia. En el marco de Estados con fuertes problemas de financiamiento, endeudados y con problemas graves en la satisfacción de sus deudas y de sociedades con graves problemas económicos y grandes sectores con necesidades básicas insatisfechas, la administración de justicia tiene no sólo una obligación de correcta asignación de recursos sino de ahorro del dinero del Estado. Muchas veces ocurre que la tradicional falta de presupuesto de las instituciones judiciales o la escasa incidencia del gasto judicial en relación al conjunto del gasto público ha generado poca conciencia de que igualmente se debe ahorrar el escaso dinero del Estado. Los sistemas de información que permiten optimizar el funcionamiento de las organizaciones judiciales también deben estar orientadas a evitar todo gasto prescindible, mucho más todo gasto superfluo, no vinculado directamente a las funciones de la administración de justicia.

#### **A. Obstáculos que impiden o dificultan el uso de la información sobre los sistemas judiciales.**

**27.** Paralelamente a cada una de las razones por las cuales es determinante el uso de la información en los sistemas judiciales, encontramos elementos que impiden o dificultan el uso de la información en y sobre los sistemas judiciales. Este paralelismo, que no es tan estricto y busca antes que nada un efecto comunicacional, se propone

fortalecer la idea de que la construcción de nuevos y más eficaces sistemas de información no es algo que se logrará demostrando las bondades y razones para ese uso, sino que será necesario desplazar prácticas o características de las organizaciones. Esta consideración dual del problema es esencial para comprender que las innovaciones no se imponen por su propia bondad o su racionalidad sino también por la capacidad de desplazar patrones de funcionamiento que usan otro sistema de información. Algunos de ellos son:

**a. Rigidez organizacional.** El carácter rígido de las organizaciones judiciales no significa que ellos no usen información, sino que la usan de un modo determinado. La existencia de sistemas fuertemente jerarquizados y formas de actuación muy consolidadas se sustentan en un sistema de comunicación eficiente sobre las expectativas organizacionales. Por ello, una de las condiciones de éxito de los nuevos sistemas de información es conocer el flujo de la información en las instituciones judiciales para poder generar estrategias de desplazamiento de las prácticas anteriores.

**b. Aislamiento.** Otro obstáculo para la construcción de nuevos sistemas de información es la función que cumple el aislamiento en las organizaciones judiciales. Este aislamiento es central en los procesos de estabilización de esas organizaciones. Es decir, dadas muchas de las características que hemos señalado, las organizaciones judiciales no pueden construir una situación de estabilidad si se abren a su entorno. Ello es importante porque un buen sistema de información no siempre ayudará en una primera etapa al equilibrio organizacional, hasta que se desarrollen nuevos mecanismos. Esta función del aislamiento constituye otro obstáculo a superar.

**c. Privilegios.** Otro obstáculo a superar lo constituye la asignación de privilegios en los distintos niveles de la organización, íntimamente vinculados a la asignación de recursos, tanto ordinarios como excepcionales. Desde la asignación de recursos materiales hasta el otorgamiento de becas, licencias, viáticos, etc. no responden a criterios siempre racionales o equitativos. Ello implica que un buen sistema de información ataca privilegios que influirán en la disposición de ciertos actores a impulsar nuevos sistemas. Del mismo modo, existen privilegios en la distribución de cargas de trabajo que se verían afectados por la transparencia de la información. El conocimiento de estos obstáculos es esencial para realizar alianzas, pensar en los actores del cambio o vencer resistencias.

**d. Falta de asignación de responsabilidades.**

Otro obstáculo a superar es la dispersión, informalidad y poca claridad en la asignación de responsabilidad. Ello ocurre en todos los niveles de la organización. Esta realidad es un obstáculo considerable porque un sistema de información eficaz está siempre ligado a un sistema de responsabilidades, sin el cual no se puede discernir la pertinencia, oportunidad y calidad de la información. El modelo típico de las organizaciones judiciales es el de la dispersión de oficinas y el modo celular. Este tipo de organización es generador de innumerables prácticas de autonomía. Así, las celdillas de la organización se convierten en nichos de poder, a veces en cuestiones nimias otras veces en temas importantes, que conspiran contra un sistema de información eficiente. Por otra parte, el modelo de organización por departamentos estancos, dificulta las relaciones de cooperación y el establecimiento de rutinas razonables unificadas tanto de gestión como de control.

**e. Rutinas.** El modo como se diseñan las rutinas en las organizaciones judiciales es otro obstáculo a superar. No porque no deban existir rutinas –lo que es indispensable para las operaciones en las grandes organizaciones– sino porque ellas no son el producto de la experiencia, del ensayo y error o del diseño de buenas prácticas, sino que responden a tradiciones a veces muy antiguas y, en general, no son pensadas para solucionar el problema que deben solucionar sino por otras razones, totalmente distintas. De ese modo, al diseñar nuevas rutinas, se debe tener muy claro cuál es la función de la rutina que se quiere desplazar. Caso contrario, las resistencias aumentan o se carece de una estrategia adecuada.

**f. Inestabilidad.** La rigidez de la organización muchas veces convive con una alta inestabilidad de muchos de los funcionarios judiciales y de las autoridades de gobierno. Cuando existen sistemas rotativos de presidencia o de asignación de tareas dentro de las autoridades de las organizaciones se intensifica esta relación entre rigidez e inestabilidad, con lo cual se construye un pésimo escenario para la innovación. Se debe analizar siempre como crear el contexto de la innovación y los sistemas de información son tanto una innovación en sí mismos como una herramienta indispensable para otros innovaciones.

**g. Desconocimiento.** Finalmente no hay que subestimar el obstáculo del desconocimiento. De la falta de preparación de muchas autoridades judiciales, funcionarios y jueces mismos para entender todas las ventajas prácticas que les brinda un adecuado sistema de información.

**B. Estrategias para modificar el uso de la información en las instituciones judiciales.**

**28.** La experiencia de casi dos décadas de trabajo tratando de montar nuevos sistemas de información en el sistema judicial no ha sido muy alentadora. Sabemos perfectamente que existen avances y que ellos deben ser siempre destacados en procesos que necesariamente serán de largo plazo. Pero, dada la importancia de este tema, la cantidad de recursos que se han invertido y que se pueden invertir y las potencialidades que tiene como instrumento de cambio que favorezca otros avances en el campo del sistema judicial, hace necesario revisar las estrategias adoptadas y tratar de construir un nuevo modo de acceso a este problema. Por ello nos parece necesario:

**1. Conocer los verdaderos procesos de toma de decisión.** Como ya hemos señalado una de las razones de las dificultades en sacarle mayor provecho a las iniciativas y desarrollos realizadas en esta área, ha sido cierto desfase entre los sistemas de información y los procesos de toma de decisión. Este desfase se da en varios niveles. En primer lugar, en el plano analítico no conocemos todavía con precisión los verdaderos procesos de toma de decisión en los distintos circuitos organizacionales y, por ende, tampoco podemos hacer una adecuada evaluación de ellos. En segundo lugar, tampoco se han generado consensos suficientes alrededor de los distintos modelos de organizaciones judiciales y ello genera dificultades a la hora de organizar los sistemas de información o ha consolidado una visión reduccionista que confunde el tema de la construcción de esos sistemas con la elaboración de instrumentos de recolección de datos o, en el mejor de los casos, de presentación de los resultados. En tercer lugar, la puesta en marcha de estos sistemas debe moverse en un tiempo de transición y por ello debe tener la capacidad de impactar y modificar los procesos de toma de decisión y otras prácticas de las organizaciones. Por estas razones, el primer punto en el que se debe mejorar la actual estrategia de establecimiento de nuevos sistemas de información es que se debe conocer con mayor precisión el modo en que se toman decisiones en las organizaciones judiciales, se debe clarificar el modo en que se quiere modificarlos (no solamente decir que se quiere que usen información, lo que es obvio, pero insuficiente) y tratar de anticipar los problemas organizacionales que provocará esa transición para minimizarlos o compensarlos.

**2. Mejorar la calidad de la información.** Otro cambio que es necesario realizar es el relativo a la *calidad de la información*. Posiblemente, por

influencia de los problemas señalados en el punto anterior, no se ha trabajado lo suficiente todavía para generar una mayor calidad en la información. Por supuesto que no existe ese atributo por fuera del uso que se hará de ella y su inserción en un circuito organizacional, pero de todos modos es posible revertir algunos vicios que provienen desde antiguo. No obstante, veremos algunos puntos en los que todavía no hay avances suficientes:

- a. *Cuentas mal hechas.* Existe un grave problema con la *unidad de medida del trabajo judicial*. En la gran mayoría de estadísticas judiciales se siguen contando **causas e incidentes**. Esas dos categorías que han sido elaboradas por el derecho procesal son totalmente insuficientes para realizar medidas adecuadas. Esto es algo usualmente conocido pero muy difícil de modificar. Además, cuando se habla de “causas” se cuentan **expedientes** y al usar una misma unidad de medida tan inadecuada, que unifica casos con tal nivel de variación, se provoca una enorme disfunción en los sistemas de información. Por supuesto, esto no es falta de conocimiento sino el hecho de que la organización judicial se construye a partir de la realidad del expediente. Por lo tanto es imperioso *cambiar la unidad de medida*. En este sentido, el concepto de caso, también usado en la terminología forense, es mucho más dúctil como unidad de medida, pero es necesario construir una definición de caso que evite caer en las imperfecciones del concepto de caso. Por otra parte, este o cualquier concepto deberá contar con una *tabla de ponderaciones (gravedad, complejidad, urgencia, etc) que permita construir una trama de datos mucho más productiva*. Todavía los sistemas de información han avanzado muy poco en este campo y podemos decir entonces que, normalmente, en las organizaciones judiciales *las cuentas están mal hechas*.
- b. *Mala presentación.* Es bastante usual que se cometan dos errores fundamentales en la presentación de información a quienes la necesitan. Por un lado encontramos una sobreabundancia de información con poco efecto comunicacional. Es cierto que no toda presentación de la información debe contener un mensaje, pero siempre tiene que facilitar la construcción de un mensaje. Por otra parte, existe una falta de simplicidad, es decir, no se toma en cuenta el tiempo con el que cuenta quien debe tomar decisiones ya sean ejecutivas o de control. Normalmente, esto va de la mano del descuido por la oportunidad o la pertinencia. Además, las presentaciones de la información son muy poco
- amables para otros actores externos u ocasionales al interior de la organización. Esta mala presentación es una más de las tantas razones que impiden construir una verdadera transparencia.
- c. *Falta de control sobre la producción de datos.* Ya sea por la inadecuada organización, por la permanencia de viejas costumbres o por la carencia de apoyo tecnológico, existe muy poco control sobre la producción de datos. Es bastante usual que ello quede delegado en los propios funcionarios judiciales quienes asocian, correcta o incorrectamente, esta tarea a la evaluación directa de su desempeño o no le prestan mayor importancia y delegan su producción en empleados subalternos de bajo nivel. En la medida que se quiere superar el simple conteo de expedientes, el problema del control sobre la producción de datos tendrá mayor relevancia. A este efecto, el diseño de instrumentos de recolección simples, que ocupen poco tiempo y que aprovechen al máximo la tecnología aparece como una tarea que todavía no se ha encarado con la fuerza suficiente.
- d. *Falta de integración de otras fuentes.* Las organizaciones judiciales no son las únicas que producen información sobre el sistema judicial. Sin embargo, existe muy poca integración con otras fuentes de producción de datos. Esto se agrava cuando se trata de integrar a los reportes otra información sin la cual no es posible comprender la información propiamente judicial. Esta falta de integración es, antes que nada, una cuestión de método, ya que es bastante difícil que las organizaciones judiciales le dediquen algún tiempo o recurso a relevar, a dar seguimiento, a coordinar con quienes están produciendo información sobre ellas mismas o producen información relevante para el sistema judicial.
- e. *Debilidad de los equipos de análisis.* Otro elemento a revertir para aumentar la calidad de la información constituye la debilidad de los analistas de información al interior de las instituciones judiciales. Ellos no suelen existir y, si existen, se trata de un pequeño equipo que se supone que tiene la capacidad para analizar el valor de la información en todas las áreas y que rara vez utiliza la opinión de jueces u otros funcionarios como analistas del desempeño organizacional. Cuando existen estos equipos oficiales pronto se instala una *lógica justificatoria*, impuesta por las mismas autoridades, que distorsiona el análisis de la información.

f. *Desconfianza a los analistas externos.* También constituye una causa de la baja calidad de la información la desconfianza que normalmente existe a los analistas externos. Ya se trate de personas ubicadas en otros sectores del Estado, en las universidades o en centros de estudios, existe similar desconfianza. Y suele ocurrir que ella aumenta cuando se trata de organismos con mayor nivel de especialización. Ello sucede desde los actos más simples, como no permitir que se acceda a la información, hasta lo excepcional de llevar adelante proyectos comunes de trabajo o compartir reuniones para discutir los distintos enfoques. Esta falta de trabajo mancomunado genera una importante debilidad en la calidad de la información de los sistemas judiciales. Es bastante común que los mejores analistas de la información sobre los sistemas judiciales no pertenezcan a las organizaciones judiciales.

### 3. Información de base y proyectos de información.

29. Otro elemento central a la hora de redefinir una estrategia para la construcción de nuevos sistemas de información es la diferenciación entre dos niveles que, ciertamente se deben integrar, pero que, en especial en una primera etapa, deben diferenciarse claramente. Por una parte, se necesita construir un sistema de información de base, al servicio de la autoimagen de la organización y del entorno, que tenga características de permanencia, pueda automatizarse casi enteramente y permita monitorear el desempeño ordinario de la organización y sus oscilaciones. Pero, por otra parte, es necesario construir *sistemas de información específicos*, tanto al servicio de proyectos concretos, como de decisiones puntuales o áreas críticas. El hecho de que la tecnología permita contar con herramientas comunes, muchas veces ha confundido estos planos, en especial cuando se tiene una visión reduccionista del sistema de información y se lo separa del proceso comunicacional. Pero ambas dimensiones tienen ritmos diferentes, actores y urgencias diferentes y es altamente probable que por mucho tiempo constituya una característica permanente de los sistemas de información. Por ejemplo, si un área del sistema judicial se encuentra en un proceso acelerado de cambio, necesita un determinado proyecto de información específico para esa situación. Ha sido bastante común, por el contrario, que las organizaciones judiciales hayan tratado de construir sus sistemas de información por fuera de sus procesos internos más dinámicos —que son los que empujan precisamente a un uso nuevo de la información— y ello produzca baja productividad de los nuevos sistemas de información que se quieren desarrollar y hace que los procesos más dinámicos no puedan

contar con la información adecuada en el momento oportuno. Se debe tomar en cuenta este doble juego de los sistemas de información para construir una estrategia integradora.

30. Existen, además, otros niveles en el uso de información que influyen en la construcción de los nuevos sistemas de información. Si partimos de la información de base que nos brinda información sobre las operaciones ordinarias del sistema y nos quedamos en ella, también cerramos el camino a innovaciones concretas, que ajustan procedimientos. Para ello, hay que desarrollar la capacidad de realizar una permanente tarea de investigación sobre temas muy puntuales, que permita una respuesta inmediata de la organización ya sea ajustando sus operaciones o innovando en el modo de actuar. Si no se cuenta con esa información o si el sistema de información se convierte en una nueva estructura —es decir un patrón de funcionamiento que cumple determinadas funciones— que también se vuelve rígida, entonces habremos puesto un obstáculo más a la modernización de los sistemas judiciales.

### 4. La información al servicio de la innovación.

31. Una nueva estrategia en la construcción de los SIJ debe tomar un rumbo concreto: *situarse al servicio de la innovación*. Ello implica cuestiones muy concretas. En primer lugar, se debe promover el debate al interior de la organización, tratando de involucrar a todos los sectores que usan la información. En segundo lugar, se debe tener la capacidad de orientar la recolección de datos hacia áreas críticas o hacia áreas exitosas, para poder investigar con mayor profundidad. Ello reclama flexibilidad en el SIJ. En tercer lugar se debe *debatir permanentemente con los usuarios, ya sea el sector profesional pero también el usuario final del servicio judicial*. Existe una cierta cultura judicial que se niega a tomar en cuenta la opinión de los usuarios y confunde esto con criterios de independencia judicial. Ahora bien, no se trata solamente de generar debate, sino *discutir sobre la base de la imagen que nos brinda la información*. Es bastante común que los debates y diálogos transcurran sobre la base de prejuicios y finalmente nadie utiliza la información disponible. Un moderno SIJ debe desarrollar una metodología de trabajo que obligue a discutir sobre la información y a fundar las distintas posiciones o los consensos en referencia a ella.

32. Por otra parte, es fundamental que los SIJ tengan capacidad de darle seguimiento serio y profundo a las innovaciones dentro del sistema. Las instituciones judiciales se caracterizan por decretar el éxito o el fracaso de un cambio con demasiada

rapidez y con falta de información. Las innovaciones en organizaciones altamente estructuradas y formalizadas reclaman tiempo. Un tiempo difícil de conseguir en términos de expectativas sociales y que por ello debe ser aprovechado al máximo. Además, el *efecto que produce una innovación* no siempre está vinculado a la calidad o a los defectos de ese producto o herramienta en particular sino a otras dimensiones de las organizaciones que pueden no haber sido alcanzadas por esa nueva herramienta o producto. Tener la capacidad de observar los factores que distorsionan el efecto buscado es otra de las funciones que debemos exigirle al SIJ para ponerlo al servicio de la innovación.

### 5. La comparación permanente.

**33.** Un moderno SIJ debe asumir la tarea permanente de comparar el desempeño de las organizaciones judiciales. Ello porque es imposible evaluar su desempeño por fuera del entorno y por comparación con el desempeño de otras organizaciones que influyen sobre su trabajo. Pero además porque es una de las tareas que nos permitirá *mejorar la calidad del análisis sobre los problemas judiciales*, hoy empobrecido por muchos factores, entre ellos la falta de información, la falta de uso de los análisis y la carencia de trabajos comparativos que permitan emular, descubrir errores, hacer transferencia de tecnología, etc. Por otra parte, las organizaciones tienen *muy poca memoria institucional* y ello impide realizar una planificación adecuada. La comparación con estados anteriores de la organización es indispensable para cualquier trabajo con base empírica. Además, si queremos construir organizaciones judiciales inteligentes que aprenden de su propia experiencia y de las demás, es imperioso tener una actividad de comparación con otros sectores del Estado. Es bastante usual que otras instituciones estatales gasten muchos recursos en modificaciones, incluso en sistemas de información y no existe luego comparación o transferencia de experiencias. Recordemos que el Estado se financia con el dinero de los mismos contribuyentes. Algo similar ocurre con otras organizaciones sociales con las cuales se pueden realizar comparaciones por similitudes de trabajo (universidades, centros de capacitación) pero que tampoco son miradas para extraer experiencias. Como ya hemos dicho la idea de *especificidad de lo judicial*, muchas veces es más un mito que una realidad y contribuye a este tipo de aislamiento. Un cambio de estrategia en la construcción del SIJ debe empujar a las organizaciones judiciales a esta comparación permanente de su trabajo con otras organizaciones. Aún más, dadas las similitudes de los diversos sistemas de justicia en la región, no sólo es

posible sino conveniente establecer comparaciones entre ellos que den luz especialmente sobre el curso de procesos de reformas con características similares. Buen ejemplo de ello es lo sucedido con las reformas procesales penales en América Latina, proceso que se ha extendido a la casi totalidad de los países de la región con orientaciones muy similares. La experiencia y los resultados de unos y otros debieran ser un insumo insustituible a la hora de tomar decisiones en esta materia: iniciar un proceso, hacer ajustes a uno en marcha. Sólo hoy empezamos a tomar conciencia de las ventajas de estos análisis comparativos –prueba de ello es el impacto del Proyecto de Seguimiento de Reformas Procesales Penales impulsado por el CEJA–, pero en ese ejercicio debemos enfrentarnos ya no solamente a las deficiencias apuntadas de los sistemas internos de información, sino adicionalmente a las diversas dificultades que se presentan para homologar la información entre diversos países.

### 6. La información vinculada al sistema de premios y castigos.

**34.** Finalmente, es imperioso vincular de un modo estrecho los SIJ al sistema de premios y castigos. Allí también nos encontramos con problemas. En primer lugar, no existen adecuados métodos de evaluación, ni está claro todavía cómo medir la productividad y el buen desempeño. Ello no es porque no se puedan construir indicadores simples de ambas dimensiones sino porque esa construcción está tensionada por una extensión errónea del concepto de independencia judicial y por una cultura judicial poco proclive a ser evaluada de alguna manera. El establecimiento de un sistema de estímulos necesita de una adecuada información y una organización que se ajusta y perfecciona necesita un sistema de estímulos. Influye también en la dificultad de vincular estas dos dimensiones el que muchos segmentos de la organización judicial no trabajan sobre las rutinas establecidas, ya sea en la legislación o en otras decisiones internas, sino en lo que se suele llamar “costumbres del tribunal” que incluso varían de un segmento a otro o de unos a otros tribunales. El evaluador se encuentra con distintos niveles de trabajo, algunos de ellos informales, que pueden tener una influencia decisiva. No se suele contar con información precisa de estas distorsiones –que algunas veces son adaptaciones que corrigen positivamente las prácticas establecidas normativamente– y ello hace que la evaluación sea más complicada aún. Otra de las características que indican la necesidad de vincular el sistema de información a los premios y castigos dentro de la organización tiene que ver con las diferentes actitudes frente a los momentos de crisis. Es bastante común

que ante fuertes oscilaciones de la carga de trabajo, cuellos de botella y urgencias sociales, algunos funcionarios respondan aumentando su trabajo y eficiencia y otros continúen con su rutina como si nada pasara o el problema fuera de otros. Si no se

tiene información de estas actitudes, se suelen cometer inequidades que luego influyen en el desaliento de aquellos jueces y funcionarios con mayor responsabilidad.

## PROYECTOS CEJA SOBRE INFORMACIÓN JUDICIAL

Una de las metas principales de Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) es proveer a la región de más y mejor información sobre el funcionamiento de sus sistemas de justicia, con el fin de enriquecer el debate sobre estos temas y las políticas públicas que se lleven a efecto.

Con tal fin se han desarrollado diversas iniciativas, las que cubren distintos ámbitos de la justicia, empleando también para ello perspectivas y niveles de profundidad diferenciados, en función de los objetivos perseguidos. A continuación se reseñan esos proyectos, de los cuales se puede obtener información más completa y bajar sus principales productos de nuestro sitio web ([www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)).

### I. Proyecto de Estadísticas Judiciales

Con apoyo de la Agencia para los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), CEJA viene ejecutando un proyecto tendiente a mejorar las estadísticas que generan los Poderes Judiciales de la región, bajo la coordinación del Sr. Santos Pastor.

Específicamente, el proyecto se ha propuesto (1) desarrollar instrumentos que faciliten el trabajo a los Poderes Judiciales interesados en potenciar sus sistemas de información y (2) recolectar, procesar, homologar y difundir información estadística de los diversos países de la región.

El principal instrumento desarrollado hasta la fecha es el manual "Cifrar y Descifrar", el cual contiene una descripción de los elementos básicos para constituir un sistema de información judicial: matrices de información, estructuras y mecanismos de recolección, elaboración de informes y difusión de la información.

Actualmente nos encontramos trabajando en un manual específico sobre Indicadores de Justicia.

La recolección de información se desarrolló, en una primera etapa, en Argentina y República Dominicana, extendiéndose en la actualidad a los

siguientes países: Belice, Chile, Costa Rica, Colombia, El Salvador y Guatemala.

### II. Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas

Con apoyo del Programa de Seguridad Humana del Gobierno de Canadá, recientemente hemos concluido la elaboración del primer Reporte de CEJA sobre el Estado de la Justicia en las Américas. En este reporte se contiene una descripción de las instituciones y los procedimientos judiciales de cada uno de los 34 países de las Américas, así como información sobre cobertura judicial, presupuestos, movimiento de causas y duración de los procedimientos. Igualmente, se desarrollan temas especiales, como el de resolución alternativa de conflictos y se describen las principales iniciativas de reforma judicial. Finalmente, se reseñan los sitios web de mayor interés y se contiene una lista de contactos relevantes por país.

En otra sección del reporte, de carácter comparativa, se analizan una serie de indicadores subjetivos sobre el funcionamiento de las justicias nacionales.

Este informe está disponible actualmente en español en un CD. Prontamente se editará una versión en inglés y se podrá acceder al mismo a través de nuestro sitio web.

### III. Proyecto Seguimiento de Reformas Procesales Penales

Desde el año 2001, CEJA ha venido desarrollando un proyecto de recolección de información destinado a dar seguimiento a los procesos de reforma de la justicia penal que han tenido lugar en los diversos países de América Latina. El objetivo de este proyecto ha sido el de poner en el debate información acerca del funcionamiento concreto de los nuevos sistemas procesales penales con el fin de motivar la identificación de problemas en su funcionamiento y promover el reforzamiento de los procesos de implementación de las reformas.

Durante el año 2001 se realizaron estudios de seguimiento en Argentina (provincia de Córdoba), en Costa Rica, en Chile y en Paraguay. En el año 2002 se hicieron estudios en Ecuador, El Salvador, Guatemala y Venezuela. Y durante el año 2003, se encuentran en plena ejecución estudios en Argentina (provincia de Buenos Aires), Bolivia y Honduras. Próximamente, también se iniciará un estudio similar en Nicaragua.

Los informes comparativos de los años 2002 y 2003 han sido publicados en la Revista *Sistemas Judiciales* números 4 y 6. Además, se encuentran disponibles junto a todos los instrumentos de recolección de información y a los informes nacionales en la página web de CEJA.

#### **IV. Proyecto Apoyo al Desarrollo de Sistemas de Información para el Gobierno Judicial**

En la misma línea de trabajo que hemos venido desarrollando, CEJA pretende promover la generación de mecanismos de información para el gobierno judicial, destinados a mejorar la capacidad de estos órganos para la recolección y utilización de información en la toma de decisiones. Esperamos que en el futuro cercano podamos establecer algunos convenios de colaboración con Cortes Supremas, Consejos de la Magistratura y otros órganos llamados a tomar decisiones que afecten al sistema judicial, con el fin de elaborar metodologías y crear equipos de trabajo destinados a desarrollar proyectos muy específicos que ilustren de manera concreta el modo y las posibilidades del uso de la información para la toma de decisiones.

A continuación, presentamos las ideas centrales de una propuesta que debe ser tomada sólo como un documento de trabajo a ser discutido y perfeccionado, que busca facilitar el debate y no como un modelo rígido que CEJA pretenda imponer.

La propuesta consiste en la realización de un ejercicio específico y limitado, referido a un área importante de decisiones. No se trata por lo tanto de intentar construir desde ya un complejo sistema de información que pretenda abarcar todas las dimensiones del sistema judicial. La estrategia es más bien la de crear y apoyar un equipo que sea capaz de abordar uno o más temas, de producir información y tener impacto en algunas decisiones, para de ese modo ir abriendo espacios y creando la necesidad de este tipo de ejercicios para futuras etapas en las que el trabajo pueda ser ampliado.

#### **1. Áreas de mayor relevancia.**

Un primer elemento de la propuesta consiste en elegir un área de la actividad judicial en la que sea necesario producir información con el fin de mejorar el proceso de toma de decisiones, algunas de las áreas en las que nos parece urgente producir información son:

**a) Análisis del control de gastos.** Se trata de vincular el presupuesto a las operaciones reales del sistema y al gasto efectivo, de modo tal que se pueda discernir la relación costo-beneficio en la asignación de recursos. Esto no sólo permitirá revertir la falta de control de gastos tradicional en las organizaciones judiciales sino también utilizar esta información como un instrumento del cambio organizacional, así como establecer nuevos ejes en el debate público sobre la administración de justicia.

**b) Capacidad de respuesta.** Una segunda área de trabajo prioritaria debe estar orientada a medir la *carga real de trabajo, que suele quedar oculta por conteos imprecisos, al estilo de los que muestran miles de causas pendientes, cuando en realidad se trata de casos sin mayor relevancia no movimiento efectivo*. Solo a partir de esta clarificación sobre la verdadera carga de trabajo se puede medir la *verdadera capacidad de respuesta* que corresponde a las soluciones otorgadas frente a los casos que efectivamente representan una demanda de intervención por parte de personas concretas. Esta capacidad, a su vez, dependerá de los recursos y procedimientos utilizados. Los cambios en las organizaciones, el desarrollo futuro de las reformas ya comenzadas y la posibilidad de mejorar las técnicas de reforma de los sistemas judiciales dependen en gran medida de la posibilidad de contar con esta información.

**c) Detección de procesos improductivos.** Para organizaciones que necesitan superar el formalismo, es necesario superar las viejas formas de crítica a ese formalismo para construir un nuevo enfoque desde donde se pueda demostrar de un modo irrefutable la existencia de procesos improductivos y con efectos negativos sobre la conflictividad social o el desarrollo del litigio, así como los recursos que se utilizan en estas tareas y que podrían quedar liberados a partir de decisiones apropiadas.

**d) Duración del proceso.** Actividad y tiempo ocioso. La duración del proceso es uno de los indicadores centrales del funcionamiento de la administración de justicia. Sin embargo, es necesario ampliar el análisis para poder detectar los tiempos ociosos y discernir las causas de ello. Por otra

parte, el manejo de las cargas de trabajo estacionales, de las crisis de sobrecarga, etc, nos obliga hoy a tener una mayor conocimiento de la relación entre tiempos de actividad y tiempos ociosos de la organización.

**e) Percepción de usuarios relevantes.** Una organización orientada a los resultados debe estar siempre atenta a la percepción de los usuarios, aún cuando ella no refleje objetivamente el funcionamiento de la organización —en todo caso siempre habrá algún problema de comunicación que se convierte en un problema de legitimidad—. Pero la categoría *usuarios o percepción social* no es precisa, es necesario diferenciar por áreas, problemas, etc. para poder convertir a este tipo de información en algo más productivo.

## 2. Propuestas de trabajo.

Es necesario convertir el cambio de enfoque en un plan de acción concreto que permita superar la demora por diseños macro que nunca se concretan, o lo hacen fragmentariamente o con metodologías tan lentas que luego son superadas por la velocidad del cambio tecnológico y las necesidades de la organización. Algunas propuestas concretas, como simples recomendaciones de acciones que se podrían realizar de inmediato, son las siguientes:

**a)** Formar un grupo de trabajo especial. Asumir el liderazgo. Es conveniente que exista un pequeño grupo que tenga la responsabilidad de comenzar a construir el SIJ, tanto en el plano técnico como en el liderazgo dentro de la organización. No parece conveniente asignarle este trabajo a un juez ni a los Presidentes de los tribunales sino tener la capacidad de seleccionar a un grupo que pueda tener tanto la capacidad técnica como la capacidad de liderar este tema en todos los niveles de la organización.

**b)** Elegir un proyecto específico a investigar. Es recomendable, incluso dentro de las áreas seleccionadas como prioritarias, construir un proyecto que permita elaborar un modelo de sistema de información y lo ponga a prueba frente a los procesos de toma de decisión. Esto serviría, además, para realizar un relevamiento profundo de los procesos de toma de decisión y de los distintos usos de la información para luego sobre la base de esa experiencia ampliar el SIJ.

**c)** Elegir un tema de la agenda real (seguimiento de proyectos de reforma) y asegurar impacto de la información. En la selección del proyecto específico a ser efectuado debe ser un factor determinante la relevancia del tema planteado en la agen-

da real del órgano de gobierno que auspicie el estudio. Asimismo, el diseño del proyecto debe contemplar que este produzca resultados que sean útiles para las decisiones a ser tomadas y, finalmente, deben también contemplarse los mecanismos específicos a través de los cuales la información obtenida será transmitida a los miembros del órgano de gobierno con el fin de garantizar su impacto. En este sentido, sería óptimo concentrar los esfuerzos por elaborar un sistema de información directamente enfocado al seguimiento de un proyecto de reforma relevante para la institución. Preferiblemente, debería tratarse de un proyecto acotado cuya influencia en los resultados de la institución puedan aislarse sin mayores dificultades de otros factores que influyan en ellos, de forma tal de facilitar el monitoreo y, de consiguiente, las acciones correctivas que eventualmente deban adoptarse fruto de la información recolectada.

**d)** Simplificar y reducir los datos. Una estrategia orientada a construir un SIJ y no baterías de datos, necesita simplificar y reducir la información disponible. La tentación de las oficinas estadísticas es la de ampliar permanentemente los datos disponibles sin construir circuitos de comunicación alrededor de ellos. Ello podrá ser inofensivo mientras la producción de esos datos no reemplace la construcción de los sistemas de información o no distraigan recursos. Si lo hacen, se deberá seleccionar con cuidado los datos sobre los que se trabaja y simplificar la forma de presentarlos.

**e)** Mesas de debate sobre información concreta. Los circuitos de comunicación se consolidan sobre la base de intereses comunes y utilidades evidentes. Una de las formas más simples de comenzar a construir los nuevos SIJ consiste en ampliar la metodología de formar mesas de trabajo sobre información concreta acerca de problemas también muy concretos, custodiando que el análisis y las propuestas siempre incorporen la información que se ha puesto “sobre la mesa”. Si esto se hace de un modo tal que ante las soluciones adoptadas se pueda, en poco tiempo, contar con nueva información, es decir, se trata de temas que en muy poco tiempo ya puedan ser seguidos en sus resultados, entonces todavía de un modo más directo servirán a la construcción de los nuevos sistemas de información.

**f)** Transparentar y asumir el debate externo. Es determinante a la hora de comenzar a construir el SIJ no dejar para el futuro la apertura al debate externo. Se ha cometido el error de mantener la información dentro de los contornos internos de la organización y ello le ha quitado riqueza al proceso de aprendizaje sobre el SIJ y la necesaria vali-

dación de los datos. La información debe ser producida desde el inicio para ser utilizada también por actores externos. Las organizaciones judiciales no suelen tener mayor capacidad analítica y los centros de investigación externos tienen dificultades para construir sus bases empíricas para el análisis. Aquí encontramos la posibilidad de realizar una alianza muy productiva si se superan viejos prejuicios acerca de la necesidad de que sólo los jueces accedan a la información y la “falta de comprensión” de quienes no forman parte de las organizaciones judiciales. Por su lado, los centros de investigación deberán comprender el proceso de construcción de los SIJ como una tarea que tiene valor en sí mismo, más allá del tema de investigación en concreto y deben poder acompañar el proceso de apertura de las organizaciones judiciales sin subordinarse, pero también comprendiendo los procesos internos de adaptación de la organización y transmitiendo seriedad y respeto. La celebración de acuerdos concretos, con reglas claras, puede generar una sociedad muy productiva para la construcción de los nuevos SIJ.

### 3. *Colaboración de CEJA*

CEJA se encuentra disponible para apoyar a los países de la región que deseen impulsar un proyecto en el sentido antes descrito, ya sea en forma separada o a un grupo de ellos, para lo cual ofrece, trabajando en conjunto con los equipos y técnicos locales, colaborar en las siguientes actividades:

- a) Diagnósticos y discusiones previas para perfilar el proyecto y comprometer a actores claves.
- b) Formulación técnica del proyecto.
- c) Contactos y acciones para buscar financiamiento externo, en caso de ser necesario.
- d) Asesoría experta y supervisión durante la ejecución del proyecto.
- e) Intercambio de experiencias con otros países de la región que estén realizando acciones similares.
- f) Elaboración y ejecución de una estrategia de difusión del proyecto.
- g) Evaluación del proyecto. ■

Juan Enrique Vargas Viancos

Director Ejecutivo CEJA  
 juan.vargas@cejamericas.org

# EFICIENCIA EN LA JUSTICIA

"Creo que los retrasos injustificados pueden eliminarse de la justicia, si nos esforzamos en tener continuamente presente que los tribunales existen para servir al Estado y los litigantes, y no a los jueces y los abogados."

Vanderbilt (1959: 138)



The purpose of this paper is to provide an analysis of judicial efficiency that goes beyond traditional discussions. Efficiency is conditioned by important decisions regarding the definition of the judicial function and the roles of judges, employees, and litigants. It is contingent on the degree to which a judicial system is equipped with the tools it needs to control the supply of justice and influence the demand for its services. It also depends on the level of strategic judicial management and decision-making, and is increased when judicial procedures separate administrative tasks from jurisdictional ones, thereby fostering professionalization and adequate judicial performance. The first section of this paper analyzes the meaning of judicial efficiency. The second studies the traditional response to judicial congestion, the main problem associated with efficiency, or the lack thereof. The third section analyzes the rise in judicial coverage, procedural changes, and modern management techniques in order to illustrate limited reach of these measures when they are implemented in isolation. The author also examines the incorporation of efficiency criteria into the definition of the judicial branch's jurisdiction, judges' role in the new systems, and the relationships between the various levels of decision-making within the courts. He also considers the most important changes that have been implemented in this area in the Americas over the past few years. The document concludes with an analysis of the lessons learned in this area.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca insertar la idea de eficiencia judicial dentro de un contexto que trascienda la visión tradicional, que ve en ella simplemente la incorporación de visiones tecnocráticas al diario quehacer judicial, paradigmáticamente en el área de la gestión judicial. Pretende, en cambio, demostrar que la eficiencia depende de decisiones sustantivas sobre lo que es la función judicial y el rol que dentro de ella juegan los jueces, los funcionarios auxiliares y los litigantes. Que esas definiciones condicionan la gestión judicial y la contribución que de ella puede esperarse.

Para hacerlo se parte por analizar lo que debemos entender por eficiencia judicial, para luego estudiar la forma en que tradicionalmente se ha reaccionado al principal problema asociado a la eficiencia (o a la falta de ella): la congestión judicial. Así, en la segunda sección, se analiza el aumento de cobertura, los cambios en los procedimientos y la incorporación de técnicas modernas de gestión; intentando demostrar los alcances limitados que estas medidas tienen cuando se asumen aisladamente.

En la sección tercera se ve cómo deberían incorporarse criterios de eficiencia en la definición del espacio propio del Poder Judicial, del rol de los

jueces y finalmente, en los distintos niveles de toma de decisión al interior de los tribunales: nivel estratégico, nivel de gerencia judicial y nivel de gestión del despacho. En este último caso se estudian las mejoras a la gestión habidas en los últimos años en la región. Finalmente, en la cuarta sección, a manera de conclusiones, se exponen las principales lecciones aprendidas con la irrupción de la gestión en el ámbito de lo judicial.

## I. ¿Qué debemos entender por eficiencia judicial?

Los sistemas de justicia en América Latina han experimentado enormes transformaciones en los últimos quince años. Ciertamente han habido para ellas un conjunto amplio de motivaciones que han desembocado, a su vez, en una diversidad de estrategias y contenidos para esas reformas. En este texto nos queremos centrar tan sólo en una de ellas, la búsqueda de la eficiencia, cuya irrupción en este sector –muy acorde con los tiempos– presenta características singulares frente a lo que ha sucedido en los restantes del quehacer estatal.

La búsqueda de la eficiencia -que está en la base de la noción de políticas públicas- está íntimamente relacionada con la idea de la escasez. Dado que

los recursos de que disponemos no son suficientes para satisfacer todas nuestras necesidades, debemos, por una parte, priorizar aquellas necesidades o preferencias (lo que importa decir que algunas simplemente no podrán ser satisfechas) y, por la otra, utilizar de la mejor manera posible los recursos disponibles para poder cubrir el máximo de necesidades, evitando su desperdicio. La idea de eficiencia apela entonces inmediatamente a la toma de decisiones, a la necesidad de optar entre cursos de acción distintos a partir de ciertas premisas.

Lo anterior, que hoy nos parece tan natural y obvio, choca frontalmente con la concepción que tradicionalmente se ha tenido sobre la justicia. Conforme a ella, la justicia es un tema de principios, de valores de carácter trascendente, que deben ser cumplidos sin ningún tipo de consideración externa ni transacción. No cabría entonces, en este caso, hacer cálculos de oportunidad ni de costos; lo único que debería hacerse es cumplir con ella como un imperativo.

Esta concepción de la justicia lleva a no asumir que haya que tomar decisiones al momento de impartirla —decisiones de política pública, obviamente—. Se entiende que la justicia hay que ofrecerla para todos los casos, sin limitaciones de ningún tipo, incluso en el nivel de costos. Así se explica, por ejemplo, la perseverancia por mantener en el área penal el principio de legalidad o, en términos generales, el acceso gratuito a los tribunales.

Conforme al principio de legalidad en el área penal, el sistema declara que conocerá y tramitará de igual manera todos los delitos que se cometan. Obviamente, esto no es más que una mera declaración. Todos sabemos que hay casos y casos, aquellos que se investigan acuciosamente y que generalmente terminan por ser resueltos y aquellos que simplemente duermen en un anaquel y que “se hace” como que se investigan. Realmente, no hay forma de que no sea así. El sistema no tiene recursos para investigarlos todos de igual manera y debe necesariamente privilegiar unos sobre otros: no hay país del mundo que esté en condiciones de poder esclarecer todos los delitos que se cometen en él. El problema se produce puesto que, al no aceptarse explícitamente la selectividad del sistema, ésta se produce a oscuras, debajo de la mesa, sin responder a criterios claros ni a posibilidad de control. Los casos simplemente “se botan a la basura”, como alguna vez se dijo, sin que haya una persona responsable que tome una decisión al respecto, a partir de criterios públicamente conocidos. Las soluciones que de allí se derivan no sólo pueden ser socialmente inconvenientes, dado que no se privilegian los casos más relevantes, sino también inefi-

cientes: se privilegian casos con escasa posibilidad de éxito y se desechan casos luego de haber ya invertido en ellos innecesariamente tiempo y recursos. Mientras más tarde se tomen estas decisiones, menos eficientes son. Por supuesto, estos sistemas también abren un amplio espacio a la corrupción.

La gratuidad de la justicia es promovida, por otro lado, como la vía para que todas las personas puedan llegar con sus conflictos hasta la justicia, sin limitaciones. Sin embargo y dado que los Estados no están en condiciones de solventar todos los costos asociados a presentar un caso a los tribunales, la gratuidad en los hechos se convierte en un subsidio en favor de quienes más tienen. Los costos que significa tramitar una demanda judicial son diversos; están aquellos de carácter directo, como los propios de los tribunales o la asistencia legal de un abogado y los indirectos para las personas que litigan, su tiempo (salarios que deja de percibir), los costos de trasladarse, etc. Generalmente la gratuidad sólo alcanza a los costos directos (o a algunos de ellos), mas no a los segundos, que deben ser cubiertos por las partes. Y son fundamentalmente estos costos indirectos los que no resultan abordables por las personas con menos recursos y los que no causan ningún problema a quienes sí los tienen. El resultado es que los tribunales están atiborrados con causas iniciadas por personas o instituciones pudientes (bancos, empresas comerciales, etc.), en tanto los pobres no llegan hasta allí con sus conflictos. Así las cosas, el gasto en justicia se convierte en regresivo, favoreciendo a personas con dinero que bien podrían pagar por esos servicios<sup>1</sup>.

Adicionalmente, la gratuidad de la justicia lleva a tramitar judicialmente casos cuyos costos superan sus beneficios probables. Si las partes internalizaran todos los costos, habría casos en que superarían lo que se puede obtener con una sentencia favorable, hecho que desaconsejaría seguir adelante con esos procesos y constituiría un estímulo para buscar otras vías más eficientes de solución, como puede ser la mediación. La gratuidad, entonces, nuevamente genera consecuencias tanto socialmente inadecuadas como ineficientes.

Asumir los temas de la justicia desde una perspectiva de política pública permite afrontar en forma racional y transparente decisiones con respecto a qué casos ingresan o no al sistema y acerca de quién debe soportar los costos de los mismos. Ello exige construir una escala de preferencias sociales frente al bien (servicio) justicia, para poder privilegiar unas sobre otras al momento de emplear los recursos limitados que hay para ello.

<sup>1</sup> Algo que también generalmente se olvida, por obvio que sea, es que desde el momento en que existe congestión, el costo marginal de cada caso adicional es superior a cero.

En democracia, la forma de agregar preferencias pasa por reconocer que la soberanía pertenece a los individuos y que sus derechos e intereses están por sobre los del Estado, constituido precisamente para satisfacerlos. Puestas así las cosas, es posible repensar la justicia en torno a la misión de servicio público que debe satisfacer. Si son las preferencias de los ciudadanos las relevantes, es a ellos entonces a los que hay que satisfacer y es su grado de satisfacción el mejor indicador de éxito de la función judicial. Pierden sentido entonces visiones tradicionales como aquella que ve al conflicto que se genera frente a la comisión de un ilícito como el quebrantamiento del orden jurídico que enfrenta al ofensor con el Estado y no como un problema entre dos personas. En esta concepción tradicional la víctima (y sus intereses) no es relevante sino tan sólo como insumo para obtener información. La “expropiación del conflicto penal” que se deriva de ello es la manifestación más evidente de la despersonalización de los sistemas de justicia y del olvido de su rol de servicio público. Lo son también el maltrato que cotidianamente reciben quienes acuden a los tribunales, la negativa a entregarles información, la extensión de los procesos, en fin todas las manifestaciones de que el sistema tiene un fin en sí mismo, independientemente de las necesidades de las personas que llegan con sus conflictos ante él.

Pese a todas estas consideraciones, probablemente la eficiencia judicial nunca se hubiera convertido en el tema de interés público que es hoy en día, de no mediar un cambio significativo. Tradicionalmente, los sistemas de justicia presentaban los problemas antes indicados pero sus consecuencias, en cuanto a la mala inversión de los recursos, no eran muy significativas en razón de que en justicia se gastaba poco; muy poco, a decir verdad. Pero esa realidad, producto del proceso de reformas judiciales que en el inicio mencionábamos, ha comenzado a cambiar y hoy en día, en varios países de la región, los presupuestos judiciales representan un porcentaje relevante de los recursos públicos, habiendo recibido importantes aumentos en los últimos años. Sin embargo, esos aumentos no se han traducido en mejoras palpables para la ciudadanía respecto del servicio y a la justicia que se encuentra recibiendo. En términos sencillos, era fácil aceptar un sistema ineficiente pero barato, pero se hace difícil aceptarlo ahora, cuando se trata de uno crecientemente más caro<sup>2</sup>.

Antiguamente, era común que los presupuestos judiciales no superaran el uno por ciento de los presupuestos públicos. En la actualidad<sup>3</sup>, el de Costa Rica alcanza el 5,16 por ciento<sup>4</sup>; El Salvador, 4,51 por ciento; Guatemala, 3,44 por ciento; Argentina, 3,15 por ciento; Nicaragua, 2,85 por ciento; en Brasil sólo el presupuesto de la justicia federal asciende al 2,22 por ciento.

Para ver la evolución del gasto en justicia los últimos años basta con dos ejemplos. En Colombia, en la década de los ochenta, el promedio del presupuesto público destinado a justicia alcanzó a 0,6 por ciento; entre 1993 y 1998 ascendió a 1,16 por ciento (Fuentes y Perafán, 2003) y en la actualidad es de 1,22 por ciento (CEJA, 2003). En Chile, el gasto judicial ejecutado representaba, en 1977, 0,36 por ciento del presupuesto público neto. En 1990 había subido a 0,59 por ciento y en 1997 a 0,83 por ciento (Vargas, 1999a). En 2002, el presupuesto de justicia alcanzó a 0,93 por ciento del presupuesto público (CEJA, 2003).

En la contracara, la percepción de las personas sobre la justicia, pese a partir de una línea de base muy baja, en estos últimos años ha seguido decayendo. La encuesta Latinobarómetro, aplicada en 17 países de América Latina, indicaba en 1996 que 33 por ciento de los ciudadanos de esta región declaraba tener “mucho” o “algo” de confianza en la justicia. Esa misma encuesta en 2002 baja ese tipo de respuestas a sólo 25 por ciento, encontrándose en peor situación sólo la confianza a los demás, a los parlamentos y a los partidos políticos. No sólo la justicia recibe una mala evaluación en cuanto a la confianza que genera; también respecto de cuánto favorece los negocios, a su imparcialidad, a su rapidez y a su honradez<sup>5</sup>.

Específicamente, en cuanto a la calidad del servicio que entrega la justicia, el Barómetro de Gobernabilidad 2003, CIMA, da cuenta de que en América Latina en general la opinión es negativa, tal como se observa en el Gráfico 1 (Galindo, 2003), donde salvo en los casos de Puerto Rico, Uruguay y Colombia, las opiniones de que la calidad del servicio prestado por la justicia es mala o muy mala superan a las opiniones de que es buena o muy buena.

El fenómeno que con más fuerza se asocia a esta percepción de mal servicio es el de la congestión judicial, con el consiguiente retraso en la resolución de las causas<sup>6</sup>. La congestión judicial está

<sup>2</sup> Linn Hammergren señala: “La cantidad de fondos nacionales e internacionales dedicados al sector continúa creciendo, mientras que se extiende también el número y tipo de problemas a los que se dirigen. En efecto, algunos observadores han sugerido que nos aproximamos a un punto de rendimiento decreciente -hay un exceso de fondos que persiguen demasiados objetivos, generando una agenda de reforma que ningún conjunto de instituciones nacionales estaría en capacidad de realizar.” Más adelante agrega: “El acuerdo inicial sobre la necesidad de eliminar la ‘pobreza’ judicial ha suscitado ahora problemas acerca de cuánto deben gastar las sociedades en la justicia y quién debe hacerse cargo de los gastos. La exigencia de mayores recursos ha conducido también a interrogantes acerca del rendimiento de esas inversiones y de cómo debe ser evaluado” (Hammergren, 1999: 4)

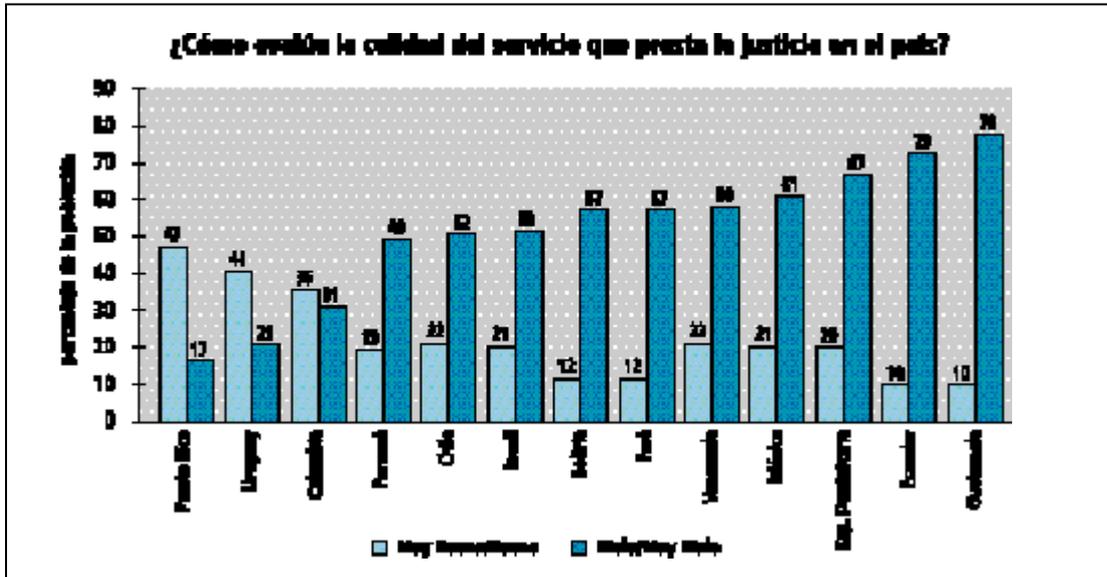
<sup>3</sup> Los datos están tomados de CEJA, 2003.

<sup>4</sup> El presupuesto global del Poder Judicial costarricense fue de 6,4% en 2001, pero se incluye en él al Ministerio Público y la Defensa Pública (CEJA, 2003)

<sup>5</sup> Para un análisis de todos estos indicadores, véase el artículo de Pedro Galindo incluido en esta edición.

<sup>6</sup> “La lentitud de los procesos es sin duda uno de los aspectos críticos del funcionamiento de los tribunales en una buena parte de los países del continente. Este hecho se ve corroborado por la impresión de los empresarios. Apenas el 3,9% de los encuestados en los 22 países de las Américas opina que sus tribunales son siempre y casi siempre rápidos para resolver las controversias, en tanto el 73,6% opina que raras veces o nunca los tribunales actúan con rapidez”. (Galindo, 2003, a partir de Banco Mundial, World Business Environment Survey 1999-2000).

Gráfico 1



Fuente: Barómetro de Gobernabilidad 2003, CIMA (Citado en Galindo, 2003)

vinculada a un crecimiento sostenido de los ingresos judiciales sin que existan sistemas adecuados para asumir ese flujo mayor de casos.

En el caso de Colombia, por ejemplo, en el período comprendido entre 1993 y 2000, la tasa de causas ingresadas cada 100.000 habitantes creció de 2.015 a 4.028, es decir, prácticamente se duplicó<sup>7</sup>. En el caso de Chile, en el mismo período la tasa varió entre 7.917 y 11.678<sup>8</sup>, es decir, aumentó en casi 50 por ciento<sup>9</sup>. Es difícil tener un juicio definitivo acerca de si este explosivo crecimiento supera las capacidades de los sistemas judiciales para procesar adecuadamente los casos. De hecho, la sola diferencia entre los países -entre los casos citados, el sistema judicial de Chile procesa bastante más del doble de casos que el colombiano- podría indicar que aún hay márgenes, al menos en algunos países, para tramitar más causas. Igualmente, en el interior de cada uno de esos países las diferencias son importantes: hay jurisdicciones y tribunales con gran cantidad de trabajo y otros en una situación bastante diferente<sup>10</sup>. Lo cierto es que carecemos de información adecuada: los distintos países contabilizan los datos judiciales de manera diferente y

dentro de cada uno de ellos no se han desarrollado ponderadores que nos permitan comparar con certeza el peso relativo de los diversos tipos de causas que permitan emitir un juicio<sup>11</sup>. Pero independientemente de la verdad objetiva que entrañe esta percepción de congestión, en los hechos ella se ha convertido en la más importante motivación de las reformas a la justicia<sup>12</sup>.

## II. Medidas para aumentar la capacidad de respuesta de los sistemas judiciales

### 1. Aumento de la cobertura

La respuesta más antigua ante la mayor demanda por el bien justicia ha sido el aumento de la cobertura judicial: la creación de más tribunales. Ese aumento en la cobertura judicial -unido a la mejora de las remuneraciones de los funcionarios judiciales-<sup>13</sup> constituyen la mejor explicación del alza en los presupuestos judiciales. Sin embargo, la vinculación entre estas medidas y el aumento de la productividad judicial (que es lo que puede solu-

<sup>7</sup> Al iniciarse el año 2001, las causas pendientes ante la justicia ordinaria en Colombia alcanzaban a 3.608.059. Terminar con este rezago de causas demandaría, al ritmo actual, tres años de trabajo de la justicia sin que en el intertanto ingresara ninguna causa nueva (Fuentes y Perafán, 2003: 261).

<sup>8</sup> No se contabilizan entre éstas, las causas relativas al tránsito y conflictos vecinales menores, que en Chile se tramitan ante los juzgados de policía local.

<sup>9</sup> Los datos de Colombia provienen de Fuentes y Perafán, 2003:258. Los datos de Chile provienen de Vargas, Correa y Peña, 2001 y de los sitios web del Poder Judicial de Chile ([www.poder-judicial.cl](http://www.poder-judicial.cl)) y del Instituto Nacional de Estadísticas de Chile ([www.inec.cl](http://www.inec.cl)).

<sup>10</sup> Pastor señala que muchos casos implican poco esfuerzo: "...en España, al menos el 30% de los casos civiles se resuelven por auto, que habitualmente implica menor esfuerzo que la sentencia. En el mismo sentido, en el 45% de los casos no hay oposición del demandado..." (Pastor, 2003: 18). En el caso de Chile, en materia civil, un estudio sobre una muestra aleatoria de causas sobre gestiones preparatorias a la vía ejecutiva de notificaciones de protestos de letras, pagarés y cheques (que representan más de 25% del total de los ingresos civiles), indicó que en sólo 5% de ellas el demandado opuso una excepción con lo que se convierten propiamente en un litigio que requiere de un juez para su resolución (Correa y Peña, 1996). Pastor también compara distintas jurisdicciones para marcar las diferencias en carga de trabajo. Indica que en España, en 1999, los tribunales superiores de justicia en materias civil y penal, dictaron 3 sentencias por magistrado. Al mismo tiempo, los magistrados de las audiencias provinciales dictaron 155 cada uno y 120 los del Tribunal Supremo (Pastor, 2003: 19).

<sup>11</sup> De hecho, en los sistemas judiciales se sigue usando una mala unidad de cuenta: el expediente judicial, pese a que un expediente, por ejemplo en materia criminal, puede estar referido a uno o muchos delitos, a uno o muchos inculcados, a una o muchas víctimas. Una alternativa distinta es la que ha comenzado a utilizar el Ministerio Público de Chile, el que contabiliza "relaciones", estando compuesta cada una de ellas por una víctima, un delito y un imputado. Así, un expediente tradicional puede dar lugar a muchas relaciones.

<sup>12</sup> Pastor afirma lo anterior, pese a agregar que "Con todo, conviene no dar por sentado este argumento de la congestión y sobrecarga de los órganos judiciales, puesto que en algunos casos la evidencia es más bien la contraria" (Pastor, 2003: Cita 3).

<sup>13</sup> Dependiendo del país, entre 80 y 90% de los presupuestos judiciales se destinan al pago de remuneraciones.

cionar la congestión) ha sido discreta<sup>14</sup>. Las razones para ello son varias.

Primero, porque es una solución cara. La creación de un nuevo tribunal demanda importantes inversiones en recursos humanos, infraestructura y equipamiento. No da solución al principal cuello de botella del sistema: el tiempo del juez. Pareciera mucho más racional una organización que permita sumar jueces sin necesidad de replicar la totalidad del aparato administrativo de apoyo. Se dice que el coste de un juez no llega a un séptimo del coste total de un órgano unipersonal; y que un aumento en un 10 por ciento en el número de jueces puede traducirse en un aumento casi proporcional en el número de sentencias, pero que un aumento en el 10 por ciento del personal tiene un impacto reducido y en todo caso menor en el número de sentencias (Pastor, 2003: 6).

Por otra parte, la creación de nuevos tribunales lo que hace es abaratar el costo de litigar, por el solo hecho de hacerlos más accesibles y, por esa vía, alienta la llegada de nueva demanda que rápidamente satura a esos juzgados, tal como estaban los antiguos. Esto que puede parecer un efecto positivo en términos de acceso a la justicia, bien puede ser una solución ineficiente pues, como antes veíamos, puede llevar a los tribunales asuntos que sería más barato solucionar por otras vías (Hammergren, 1999). En Chile, entre 1982 y 1992 más que se cuadruplicaron los tribunales civiles en Santiago, siendo así que en el mismo lapso la duración de los procesos aumentó. Un juicio ordinario, que en promedio tardaba 805.59 días, pasó a demorarse 1009 días. Igualmente, pese al aumento en 34 por ciento en la cobertura de tribunales en el período 1980-87, la carga de trabajo de cada uno prácticamente no disminuyó (Cerda, 1992).

En los hechos, los aumentos de presupuestos judiciales que no han estado asociados a cambios relevantes al trabajo judicial no han demostrado tener correlato en el aumento de la productividad. En el caso chileno, el presupuesto judicial aumentó entre 1977 y 1995 en 289 por ciento, elevándose las causas terminadas por sentencia o avenimiento en ese mismo lapso sólo en 152 por ciento. Con ello, cada sentencia o avenimiento<sup>15</sup> que en 1977 costaba \$ 80.846 de recursos públicos, pasó a costar \$ 124.872 en 1995 (Vargas, 1999a: 21)<sup>16</sup>.

Obviamente, lo anterior no significa que en muchos países y jurisdicciones no haya necesidad de nuevos tribunales que justifiquen la inversión. El punto es que esta medida, como solución a los endémicos problemas de congestión y retraso judicial, es de alcances muy limitados, dados los costos que envuelve<sup>17</sup>. En definitiva, los resultados de estas medidas llaman la atención sobre las insuficiencias e inconveniencias de una política que sólo postule hacer "más de lo mismo".

Incluso intervenciones más enfocadas muestran tener un rendimiento marginal decreciente. Es el caso de medidas como designar jueces con la exclusiva función de dar término a casos rezagados en el sistema. Costa Rica, que ha implementado esta política logró, al comienzo, muy buenos resultados, que han ido decayendo en el tiempo (cada nuevo juez que se agrega es capaz de dictar menos sentencias que el anterior), a la par de presentar inconvenientes como la desvinculación entre los sentenciadores y la evidencia.

## 2. Ajustar los procedimientos

La otra medida con que históricamente se ha reaccionado frente a la congestión y a la mora judiciales ha sido la introducción de modificaciones a los procedimientos judiciales, con el fin de aligerarlos de trámites innecesarios o de simplemente reducir los plazos que conceden para las distintas acciones. Si revisamos la historia de nuestros países, casi sin excepción encontraremos una enorme cantidad de enmiendas a los procedimientos, algunas de ellas generadas por puritos técnicos, pero las más en el afán de hacer más eficaz la labor de los tribunales. Sin embargo, el impacto que en la realidad han tenido esos cambios ha sido nulo o, cuando menos, insignificante. En los hechos, los procesos judiciales siguen tardando largos períodos de tiempo para su tramitación, tal como se aprecia en el cuadro 1.

<sup>14</sup> El Ministro del Interior de Colombia, al fundamentar las reformas constitucionales que en este momento se discuten en ese país, señala: "Desde 1991, el sector justicia ha tenido dos planes sectoriales, los cuales han presentado fallas de consistencia entre el diagnóstico, que parte del atraso, la congestión y la impunidad; y las soluciones que se propone para su solución, que tienen como primera herramienta la inversión en infraestructura física y pretenden que la solución a los problemas del sector sea a través de la creación de despachos judiciales" (Londóño, 2003).

<sup>15</sup> Las causas terminadas por esa vía dan cuenta de una respuesta al conflicto por parte del sistema judicial. En el período analizado, las causas terminadas totales crecieron en un 228%.

<sup>16</sup> Los valores están expresados en términos constantes. Pastor señala que en España el presupuesto judicial aumentó entre 1990 y 2000 en 61%, mientras que el número de sentencias con oposición creció en 50% (Pastor, 2003: 6).

<sup>17</sup> Hammergren señala: "Añadir más jueces, fiscales o policías, sin aumentar su producción individual es una solución a corto plazo y, en última instancia, muy poco satisfactoria. Este sistema ha introducido, por lo demás, otros problemas -la proliferación de oficinas, organizaciones y funcionarios ha propiciado la duplicación de funciones, facultades y misiones superpuestas, y menos coordinación entre ellos." (Hammergren, 1999: 24)

Cuadro 1

Duración de procedimientos civiles		
País	Promedio de duración	Promedio de duración
Argentina	2 años	2 a 4 años - 6 meses <sup>18</sup>
Bolivia		
Chile	2 años 9 meses	1 año 5 meses
Colombia	2 años 9 meses	1 año y 10 meses
Costa Rica	10 meses 1 semana	
Ecuador		1 año
Paraguay	2 años	
Perú	4 años 6 meses	
Uruguay	8 meses	

Fuente: Los datos de la segunda columna provienen de Hall et al., 2003: 4.<sup>19</sup> Los de la tercera provienen del CEJA, 2003.

En ningún país los juicios se aproximan en extensión a aquella dispuesta por la ley<sup>20</sup>. La razón de ello reside en que los plazos legales son establecidos en la legislación sin ninguna consideración empírica sobre las capacidades reales del sistema para dar respuesta y sin generar los incentivos necesarios que permitan al menos acercarse a esos plazos como objetivos.

En la mayoría de los casos, la fijación de plazos y su reducción no responden más que a cierto voluntarismo y a la creencia ciega en que la ley es capaz, por sí sola, de construir la realidad, en lo que se ha dado en llamar el “fetichismo normativista” de nuestros países. El efecto que de ello se deriva es que no existe otro sector del quehacer estatal que se encuentre más normado que el judicial (donde hasta aspectos absolutamente administrativos se encuentran rigidizados en normas legales) y probablemente no exista tampoco otro sector estatal donde menos se cumplan las normas legales. Para cualquier observador externo ésta es una de las características más sobresalientes del quehacer judicial: su constante ilegalidad<sup>21</sup>.

El que ello suceda así no da cuenta de que jueces y abogados sean personas a quienes no interesa respetar la ley. Simplemente, señala que las condiciones y los incentivos no están colocados de manera tal que sea posible o esperable conductas en tal dirección. Por una parte, los jueces no reciben por lo general ningún reconocimiento ni beneficio por hacer más rápido su trabajo. Más bien la

situación es la inversa: se castigan fuertemente los errores, a los que se está mucho más expuesto al realizar un trabajo más rápido. Incluso culturalmente, se valora dentro del sistema judicial más la reflexión que la oportunidad, aunque la primera generalmente no está ligada a productos de mayor calidad. En definitiva, si el juez se equivoca por actuar rápido va a ser sancionado y si no, lo único que recibirá será... más trabajo.

No debe olvidarse que esto se da dentro de un contexto en que no son los jueces quienes controlan su carga de trabajo<sup>22</sup>. Por lo general ésta depende de las partes y, especialmente, de los abogados, cuyos incentivos muchas veces están asociados a la mayor demora en los juicios. En ello intervienen fuertemente tres factores. En primer lugar, la inexistencia de tasas judiciales en muchos países o su valor poco relevante en otros. En segundo lugar, en general en la región los honorarios legales están asociados a la duración de los juicios y no a sus resultados<sup>23</sup>. En tercer lugar, el sistema de costas judiciales, ya que aún en los países en que se aplica la regla inglesa, según la cual paga los costos de ambas partes el litigante perdedor, éstos son calculados generalmente a valores muy por debajo de los reales<sup>24</sup>.

Las reformas procesales, por otro lado, no se han constituido en una mejora seria a los problemas de retraso y de congestión en razón de diversas razones. Por una parte, debido a que la mayoría de ellas no han significado un quiebre radical a la lógica del

<sup>18</sup> La Fiscalía General informa el plazo de 2 a 4 años. Los seis meses son señalados por el Consejo de la Judicatura.  
<sup>19</sup> Éstos los obtuvieron de: Justice Delayed, Judicial Reform in Latin America, Eduardo Jarquín and Fernando Carrillo Editores, Banco Interamericano de Desarrollo, 1998, página 9. Para Argentina, Costa Rica, Paraguay, Perú y Uruguay, IDB Legal Department, July 1994. Juan Enrique Vargas Viancos, Diagnóstico del Sistema Judicial Chileno, 1995. Ministry of Justice and Law of Colombia, Justicia Para la Gente, 1995.  
<sup>20</sup> Según datos proporcionados por Alfredo Fuentes, en Colombia, por ejemplo, los procesos civiles que por ley deberían durar un máximo de 185 días, en los hechos duran en promedio 1448.  
<sup>21</sup> En Chile, uno de los mecanismos que han usado los jueces para presionar por sus reivindicaciones gremiales ha sido el de ejecutar sus funciones “con estricto apego a la ley”, para así llevar al sistema al caos (por ejemplo realizando personalmente todas las diligencias en que la ley exige la presencia del juez).  
<sup>22</sup> Es cierto que por lo general poseen algunas herramientas, por ejemplo para sancionar a los litigantes dilatorios, pero nuevamente tampoco tienen incentivos claros que les impulsen a usarlas.  
<sup>23</sup> El sistema de cuota litis no sólo abrevia los juicios sino también reduce la litigación frívola u oportunista, ya que la intervención del abogado está directamente asociada con las probabilidades de éxito en el juicio y no a la magnitud de su trabajo. En esta situación, los abogados operan como aseguradores de sus clientes (Vargas, Correa y Peña, 2001: 167 y 168).  
<sup>24</sup> Según la regla americana, cada parte debe pagar sus costas. Existe también una versión modificada de la regla inglesa, conforme a la cual el litigante perdedor paga, a menos que haya tenido motivo plausible para litigar (Vargas, Correa y Peña, 2001: 168 y 169).

procedimiento escrito tradicional en nuestros países. Es esta lógica uno de los principales obstáculos para lograr sistemas más eficientes. Por lo pronto, por el tiempo que toma preparar un escrito, recibirlo, proveerlo, darle traslado a la otra parte, que ésta confeccione su respuesta, para que luego, tal vez, el juez adopte una resolución, en asuntos que bien podrían haber sido debatidos y resueltos en pocos minutos durante una audiencia. Pero no sólo por ello. La escrituración genera una cultura adversa a la toma de decisiones: si tienes un plazo, tómatelo completo, hasta el último día; si puedes postergar una decisión, hazlo; si puedes derivarla, también. Genera así el fenómeno de delegación de funciones que altera toda la lógica del funcionamiento de los tribunales. Ya no son los jueces quienes tiene el control de los expedientes, sino sus funcionarios, obrando ellos como cedazos de la información que pasa al juez. De allí también se pasa a una desconexión entre la evidencia en el juicio y la resolución del mismo. Quien recibe la prueba no es el mismo que debe fallar. A esta desconexión personal se suma también una temporal, que elimina el principal incentivo que se tiene para generar decisiones rápidas: la presión del público y evitar el olvido y mezclar los hechos de una causa con los de otras.

Es cierto que también han habido innumerables intentos por oralizar al menos ciertas actuaciones en los procedimientos. Esto ha sido particularmente notorio en el área de la justicia laboral, pero también en materias civiles sencillas<sup>25</sup>. Sin embargo, estas iniciativas han tenido escaso impacto pues, entre otros factores, siempre dejaron amplios espacios para la introducción de evidencia por escrito y, por lo general, no concentraron la presentación de los argumentos, la prueba de las partes y la resolución judicial en una sola audiencia. En definitiva, estas etapas orales no pasaron de ser ejercicios de teatralización: lectura de minutas o de antecedentes acompañados en el expediente, mas no ejercicios reales de litigación, que suponen reconocer como regla elemental que la prueba por excelencia es la testimonial y que las restantes evidencias deben introducirse en el juicio a través de ésta. No se entendió que la litigación es una compleja metodología de trabajo judicial que requiere de una serie de reglas para poder desarrollarse y de gran preparación por parte de sus actores.

Avances más sustantivos se han producido de la mano de las reformas procesales penales que en los últimos años han significado que la mayoría de los países de América Latina abandonaran sus viejos procedimientos inquisitivos, para adoptar sistemas de corte adversarial<sup>26</sup>. Estos cambios han tenido un gran impacto en el desarrollo de los procedimientos, generándose en ellos efectivamente juicios orales por audiencias; produciéndose la evidencia en (y sólo en) las mismas audiencias de juicio y, en muchos casos, obteniéndose un veredicto inmediato una vez terminadas<sup>27</sup>. Sin embargo, su impacto en los procedimientos en general ha sido reducido, básicamente porque en la mayoría de los países las intervenciones judiciales durante la etapa de instrucción siguen siendo de carácter escrito, sin mayores modificaciones a lo que históricamente sucedía<sup>28</sup>. Cuantitativamente el tema es relevante ya que sólo una proporción muy menor de los casos penales llega a juicio<sup>29</sup>. En las etapas anteriores se producen decisiones de enorme relevancia, tales como las relativas a la libertad de las personas imputadas, a la continuación o no de la investigación, a la suspensión del procedimiento a prueba, por sólo señalar algunas. Todas ellas se producen bajo un procedimiento escrito, con delegación de funciones y los restantes vicios del sistema antiguo. Esto explica en buena medida que los nuevos procedimientos no hayan producido la ganancia en celeridad que se esperaba de ellos, tal como se ve en el cuadro 2, que registra la duración de los procedimientos desde la comisión del delito hasta la realización del juicio, en una muestra correspondiente a la totalidad de juicios realizados en un período (generalmente, de un mes).

Cuadro 2

Duración de las causas penales	
	Promedio de días
Córdoba	500
Costa Rica <sup>30</sup>	900
Chile	196
Ecuador	268
Guatemala	732
Paraguay	368
Venezuela	566

Fuente: Riego y Vargas, 2003

<sup>25</sup> La iniciativa más extensa y significativa en la región para introducir la oralidad en los procesos civiles la constituye el Código General del Proceso dictado en Uruguay en 1998.  
<sup>26</sup> Los antecedentes que se entregan a continuación provienen del Estudio de Seguimiento de las Reformas Procesales Penales en América Latina que viene desarrollando desde 2001 el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y que hasta la fecha ha abarcado los siguientes casos: Chile, Costa Rica, Córdoba en Argentina, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Paraguay y Venezuela. Sus resultados pueden ser consultados en [www.cejamerica.org](http://www.cejamerica.org)  
<sup>27</sup> Otra enorme ganancia en eficiencia es la supresión de la apelación tradicional, entendida como la revisión tanto de los hechos como del derecho por parte de una corte superior. Esta supresión puede y debe producirse gracias a los juicios orales. Puede, ya que es un panel de tres jueces el que decide, por lo general, las causas, lo que ofrece suficientes seguridades, lo que no sucedía con los jueces individuales. Y debe, porque es imposible reproducir el juicio en forma idéntica en segunda instancia. La apelación se cambia por otros recursos en los que sólo puede discutirse el derecho (casación o nulidad), respetándose así el derecho a la doble instancia. En buena medida, el retardo actual en los tribunales se debe a la revisión completa de los asuntos por parte de los superiores. En algunos casos esta revisión es obligatoria, aunque no haya nadie inconforme. En otros, se produce varias veces durante el procedimiento. Estas revisiones tampoco acrecientan la certeza jurídica, debido a la escasa generación de jurisprudencia por parte de nuestros tribunales.  
<sup>28</sup> De los países estudiados sólo hay procesos relevantes de oralización de la instrucción en Chile y El Salvador.  
<sup>29</sup> En Chile, del total de causas terminadas en el nuevo sistema, 10,2% lo fue por sentencia definitiva absoluta o condenatoria (Baytelman y Duce, 2003: 235)  
<sup>30</sup> Debe considerarse que el promedio incluye un importante número de juicios provenientes del antiguo sistema, lo cual ha sido considerado en el informe de Costa Rica como un problema que ha afectado los lapsos promedio de duración.

Pese a que no tenemos información homologable para el caso de El Salvador<sup>31</sup>, en el caso de Chile, el único de los países de la muestra que estableció que toda intervención judicial debía efectuarse a través de audiencias orales, incluyendo las intervenciones judiciales durante la etapa de instrucción, refleja índices de duración sustancialmente más bajos que los restantes.

En todo caso, y sea cual sea el contenido de las reformas procesales que se hayan introducido, un problema común en todas ellas fue desatender -generalmente en forma absoluta- la implementación que ellas requerían<sup>32</sup>. Las reformas fueron hechas sin prever los cambios organizacionales necesarios para su funcionamiento, sus requerimientos de personal, las nuevas condiciones de infraestructura necesarias y, sobre todo, careciendo de una estrategia de implementación que permitiera monitorear el proceso y hacer los ajustes pertinentes. Tratándose de los cambios más sustantivos -como es el caso de

las reformas procesales penales- resultó especialmente relevante la desatención del cambio cultural que estas reformas entrañaban, siendo así que los cambios culturales son los más difíciles de efectuar. El fenómeno que se encuentra es el del fetichismo normativista antes mencionado: pensar que la sola aprobación de una ley tiene la virtualidad de transformar la realidad. Realmente, las leyes de suyo no cambian nada; son un instrumento más que debe integrar una estrategia compleja de cambios, donde la gestión y la capacitación<sup>33</sup>, por ejemplo, son factores claves para el éxito.

De hecho, son las deficiencias en materia de gestión las que explican muchos de los problemas que existen en la región para que los nuevos procedimientos por audiencias funcionen adecuadamente. En el cuadro 3 es posible apreciar la gran cantidad de audiencias de juicio que, en el nuevo proceso penal, fracasan en la región.

Cuadro 3

Juicios agendados y juicios realizados			
	Juicios agendados	Juicios realizados	%
Córdoba	117	97	83
Costa Rica	179	54	30
Chile <sup>34</sup>	65	64	98
Ecuador	222	59	27
El Salvador	170	69	41
Guatemala	50	38	76
Paraguay	17	13	76
Venezuela <sup>35</sup>	(867)	(144)	(17)

Fuente: Riego y Vargas, 2003

Este alto índice de fracasos se debe a que no existe una organización judicial adecuada para enfrentar los desafíos de gestión que importa un sistema oral. Como se decía, en la mayoría de los países los cambios procesales no vinieron aparejados de cambios en el modelo de gestión. Se pretendió que un sistema de gestión establecido para las necesidades de un procedimiento escrito -y que mal cumplía con esas necesidades- podía ser utilizado sin cambio alguno para satisfacer las necesidades de un procedimiento por audiencias, en circunstancias que el producto de uno y otro sistema es muy diferente.

En el sistema escrito, la organización gira en torno a la tarea de “completar” el expediente; esto es, realizar las tareas que burocráticamente se ha definido que deben integrar una tramitación judicial: proveer los escritos, emitir las órdenes pertinentes, dictar las resoluciones judiciales que procedan. Se trata de la realización de funciones rutinarias, generalmente encomendadas a funcionarios no jueces, en donde el acento está puesto más en el cumplimiento de las formas que en el resultado mismo. Así, por ejemplo, lo relevante en el procedimiento escrito es que las notificaciones se hagan conforme al procedimiento legal, no que las personas efectivamente tomen conocimiento de aquello que se les quiere transmitir.

31 Información de El Salvador indica que aproximadamente 69% de los casos observados se encuentra entre los 6 y los 18 meses, y 24% entre 15 y 18 meses.

32 Nuevamente la experiencia de Chile es una excepción a este respecto, lo que no implica que no se hayan presentado problemas en la puesta en marcha de estos cambios. Véase al respecto Baytelman y Duce, 2003.

33 En la región es común que la capacitación sea vista como un bien en sí mismo, desvinculado de los procesos de transformación del sector justicia. Los programas de capacitación de las escuelas judiciales se han diseñado prescindiendo de las políticas a las que deberían apoyar (Marensi, 2001)

34 Cifras correspondientes a las estadísticas del tribunal de juicio oral de Antofagasta. De acuerdo a las cifras de la Observación de Juicios del Primer informe de Chile, de un total de 35 juicios se realizaron efectivamente 28, lo cual corresponde a 80%.

35 La información de Venezuela consta en términos del total de juicios agendados en el Circuito Penal de Caracas.

En el procedimiento oral por audiencias, por el contrario, lo relevante es el resultado. De nada sirve que se hayan notificado adecuadamente las resoluciones si efectivamente el día en que debe realizarse la audiencia no comparecen todas las partes. Para la gestión de estos sistemas no se requieren personas con conocimientos y habilidades jurídicas (como las de los actuarios de los procedimientos escritos, unos jueces pequeños), sino algo mucho más parecido a un productor, capaz de coordinar y reunir todos los elementos para que el evento (la audiencia) pueda materializarse. Esta tarea de producción es por naturaleza mucho más desformalizada, flexible y dinámica. Así, por ejemplo, quienes ejercen estos roles deben tener la capacidad de trabar contactos personales con las partes, generar compromisos con ellos para asegurar su comparecencia, etc.

Las consecuencias de esta inadecuación entre la oralidad como método y el soporte administrativo no se limitan al fracaso de las audiencias; en muchos casos también generan un deterioro del conjunto de la actividad de los tribunales en su relación con el público. Por ejemplo, en varios de los países del estudio citado no existe una agenda de juicios y, por lo tanto, para una persona ajena al sistema resulta muy difícil conocer la hora y lugar en que se desarrollará una audiencia. Como cada tribunal maneja sus casos por medio de expedientes, quien desee saber los juicios que tendrán lugar, deberá acceder al funcionario que maneja el caso y preguntarle específicamente esa información. Otra situación que se da en varios países es la falta de respeto por las horas fijadas para el inicio o continuación de las audiencias. Esto se origina, en algunos casos, a que sólo en el momento en que debe iniciarse la audiencia programada se constatan las incomparecencias y comienza un verdadero esfuerzo informal de producción: se realiza llamados telefónicos, se envía a la policía a arrestar a los rebeldes, entre otras diligencias. Este uso está muy generalizado, siendo los retrasos muchas veces de varias horas, sin avisos oficiales, y generando que en la práctica el juicio deje de ser público puesto que es muy difícil acceder a éste.

Otra práctica derivada de la inadecuación administrativa, que agrava el problema, consiste en que los tribunales, ante la constatación de que muchas audiencias fracasan, citan a varias al mismo tiempo con la esperanza de que alguna se realice. Se agrava

así los problemas de descoordinación, puesto que defensores, fiscales y otros actores permanentes del sistema reciben mayores citaciones sin conocer a cuál deben acudir porque a su vez, saben que muchas de ellas fracasarán.

En conclusión, ya sea porque las reformas procesales no alteran sustantivamente las características de procedimientos poco eficientes, como porque en cualquier caso no han ido acompañadas de reformas a la gestión judicial, en los hechos estos cambios no tuvieron un impacto sustantivo en la reducción de la congestión y la mora judicial.

### 3. Incorporar técnicas de gestión

En los últimos años<sup>36</sup>, en parte debido a todas las indicadas limitaciones que mostraban las soluciones tradicionales a los problemas de la congestión y el retraso judicial, y en parte en razón de la experiencia acumulada en la reforma de otros sectores del quehacer estatal, surge con fuerza la gestión como solución para estos problemas. El principal impulso que en la región es posible identificar tras los cambios de gestión, proviene de la acción de los bancos multilaterales de crédito que, a partir de mediados de los años noventa, comenzaron a desarrollar operaciones en el sector justicia de los países de la región.

La experiencia de los bancos se centraba en las áreas a las que tradicionalmente se asociaba la capacidad de un país para desarrollarse y darle mayor bienestar a sus ciudadanos: infraestructura, desarrollo de la capacidad productiva, etc. No fue sino hasta fines de los años ochenta que los bancos empezaron a trabajar fuertemente en la transformación del Estado, en el marco de las reformas estructurales que siguieron a la llamada crisis de la deuda externa. Esas reformas perseguían hacer más eficientes al Estado, a la par de liberar la pesada carga de regulaciones e intervenciones que pesaba sobre la actividad económica. Sin embargo, muchas de esas transformaciones se toparon con sistemas judiciales anticuados, con capacidad para constituirse en un serio obstáculo para el éxito de las reformas<sup>37</sup>.

Esa motivación fáctica fue revestida de sustento teórico a través de las ideas de la llamada Nueva Economía Institucional, iniciada por Douglas North. Según ésta, el mercado no funciona en el vacío, puesto que para que las transacciones se

<sup>36</sup> Últimamente en América Latina, pero desde hace bastante más tiempo en los Estados Unidos de Norteamérica. Ver el proceso en Estados Unidos desde 1940 en Vanderbilt, 1959

<sup>37</sup> Enrique Iglesias, Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, en la inauguración del seminario con que el banco dio inicio a su actividad en el área expresó: "La modernización o reforma del Estado incluye, pues, como un componente fundamental, la actualización de su ordenamiento jurídico. La viabilidad, fluidez y estabilidad de las transacciones económicas, el proceso de inversión, la organización de las firmas, la solución de los problemas laborales, la regulación de muchas situaciones sociales o familiares que agravan la pobreza, y la regulación de los conflictos que puedan surgir entre los distintos agentes involucrados en estos procesos, se vería seriamente perjudicada por la vigencia de una institucionalidad y de una normativa jurídicas anticuadas. Su modernización es un ingrediente esencial del desarrollo." (Iglesias, 1993: 9). En ese mismo seminario, el vicepresidente y asesor jurídico del Banco Mundial, Ibrahim Shihata, señaló: "El objetivo de mejorar la eficiencia del sistema de administración de justicia también puede lograrse mediante la introducción o la mejora de las funciones gerenciales y administrativas del personal no judicial que trabaja dentro del sistema judicial, dándole cada vez más responsabilidad en el 'manejo de casos' y brindándoles capacitación en tecnologías de oficina que sirvan para ahorrar tiempo." (Shihata, 1993: 298)

produzcan, y con ello tenga lugar una eficiente asignación de los recursos, se requiere de un conjunto de instituciones que lo hagan posible. Tales instituciones pueden tener tanto un carácter formal, como es el caso de leyes y organismos, como uno informal, como corresponde a todo el espectro cultural de una sociedad (North, 1993). Las instituciones son las verdaderas “reglas del juego”, en torno a las cuales se producen los intercambios, siendo entonces ellas las que determinan cuán costosos pueden ser éstos; es decir, si será fácil o complejo reunir información sobre los potenciales contratantes, llegar a un acuerdo entre ellos, redactar los contratos y, lo más importante, monitorear su ejecución y, eventualmente, obligar a su cumplimiento. Mientras más complejos sean los tipos de transacciones, más impersonales y duraderas, más relevante pasa a ser el rol de las instituciones. Entre tales instituciones, destaca precisamente el Poder Judicial, que juega el rol de un tercero independiente, dotado de reglas procesales preestablecidas y de coercibilidad para forzar el cumplimiento de los contratos (y el respeto a la ley) sin que sea necesario que las partes negocien ni su constitución, ni su forma de funcionamiento, ni los alcances de sus resoluciones, temas respecto de los cuales sería posible que no llegaran a acuerdos.

Si, por último, unimos la experiencia ya alcanzada por los bancos y gobiernos de la región en trasladar las nociones de gestión moderna propias del mundo de lo privado al quehacer de lo público, se entiende el contexto en que se produce la irrupción de los bancos en el sector y el contenido de la misma.

La primera premisa con que los bancos comenzaron a trabajar es que en el sector judicial no es imprescindible dictar nuevas leyes para que funcione bien. De hecho, se afirma que el principal problema no es que las leyes sean malas, sino que no se aplican. En todos los países hay normas que permitirían a los jueces un control mucho más estricto del procedimiento y la acción de las partes, pero no las utilizan. También hay muchas posibilidades para la actuación oral, pero no se usan, y los juicios podrían ser mucho más breves, pero son largos. En definitiva, los bancos postulan un cambio radical de enfoque, el que podría resumirse en dejar de lado la visión de los procesalistas sobre los problemas judiciales para utilizar la de los expertos en gestión<sup>38</sup>.

Ese enfoque no implica que los proyectos no incluyan reformas legales, pero siempre como componentes accesorios o de apoyo, mas no como estrategia principal. A las razones ya dadas se suman dos adicionales. Por una parte, los mandatos de los bancos les prohíben inmiscuirse en la política de los Estados y es difícil sostener que las reformas legales más sustantivas no tengan tal carácter, sobre todo cuando implican una redistribución de poderes dentro de los órganos públicos<sup>39</sup>. Por otra parte, la tramitación de las leyes es lenta y azarosa. Dejar todo un proyecto de cooperación sujeto a su aprobación impediría tanto una planificación como una ejecución adecuadas de los mismos<sup>40</sup>.

Un recuento de los proyectos emprendidos con recursos provistos por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en la región da buena cuenta de la relevancia que en ellos ha tenido el componente de gestión. 56 de los 59 proyectos aprobados entre 1993 y 2001 contienen actividades destinadas a fortalecer la administración general del sector, a infraestructura y a servicios informáticos. En términos de recursos, U\$ 243.599.446.- fueron destinados a estos proyectos, de un total de U\$ 326.637.374; esto es, más de las dos terceras partes del total (Biebesheimer y Payne, 2001: 17)<sup>41</sup>.

Lamentablemente, no hay evaluaciones específicas sobre el impacto que estos proyectos y, en general, las reformas autónomas en gestión han tenido<sup>42</sup>. La falta de información y de estudios sistemáticos es un mal crónico de este sector que no ha sido corregido en el marco de estos programas. Aún así, la percepción existente es que el impacto de estos programas ha sido bastante más limitado que lo esperado. Por lo pronto, tal como antes señalábamos, los retrasos judiciales y la confianza pública en la justicia no han mejorado en los últimos años en la región, pese a que en muchos de los países se han desarrollado estos proyectos. Las razones para estos resultados sólo limitados son, en parte, las indicadas antes: no alteran en lo sustantivo ni los incentivos ni la cultura del sector; se preocupan sólo en incidir en la oferta del servicio mas no en la demanda por el mismo, etc. Pero, adicionalmente, hay en este caso razones específicas que permiten fundar un juicio crítico sobre estos programas.

La primera de ellas proviene de haber colocado como interlocutor en las negociaciones exclusivamente a las cúpulas de los poderes judiciales. La

<sup>38</sup> Resume bien esta visión el trabajo del Fores sobre Justicia y Desarrollo Económico: "Ha existido un error de enfoque, por desconocimiento de la naturaleza de los problemas, que evidenciaba el PJ (Poder Judicial) atribuyendo las mismas deficiencias a las leyes procesales, cuando en realidad tenían su origen en falencias en la formación de los magistrados, en problemas estructurales reflejados en la utilización de sistemas ineficientes, y en graves errores en la administración de los recursos de la justicia" (FORES, 1999: 26)

<sup>39</sup> Esta misma limitación le ha impedido al Banco Mundial intervenir en los procesos de reforma a la justicia criminal, limitándose a aquella área de la justicia más estrechamente ligada a los negocios. El BID durante mucho tiempo siguió esa interpretación, para luego desprenderse de ella.

<sup>40</sup> Una de las críticas que comúnmente se hacen a los proyectos impulsados por los bancos es su excesiva rigidez. Se planifica su ejecución como si se tratara de la construcción de un puente, en circunstancias que estas reformas son mucho más inciertas y que las más exitosas son aquellas que se adaptan para ir aprovechando oportunidades imposibles de prever cuando el proceso recién se desata.

<sup>41</sup> Los otros destinos de los fondos son a la Formulación de Políticas Institucionales (U\$ 27.552.000.- o el 7,73%) a Capacitación (U\$ 44.837.995.- o el 12,58%) y a Organizaciones de la Sociedad Civil para aumentar su capacidad para proveer servicios legales (U\$ 10.647.933.- o el 2,99%)

<sup>42</sup> La Oficina de Evaluación Externa del BID está preparando una evaluación de la intervención del Banco en proyectos de justicia, que hasta esta fecha no ha sido publicada.

idea de partida es que, tratándose de mejoras en gestión, es necesario que el responsable de la institución esté comprometido con los cambios para que éstos sean viables y tengan éxito. Sin embargo, aquí se producen dos problemas. Por una parte, en los poderes judiciales, al menos en teoría, el poder se encuentra repartido entre todos los jueces, ejerciendo cada uno de ellos parte de esa potestad pública. No sucede como en las organizaciones en que el poder se delega desde el superior escalonadamente hasta los inferiores. El poder de un juez, insistimos, no proviene de una delegación por parte de los miembros de la Corte, sino que se origina directamente en la soberanía popular, expresada a través del sistema de selección que esté establecido. Así, los ministros de las cortes supremas no son "jefes" de los restantes jueces. Entender eso es de vital importancia para resguardar la independencia interna de los jueces. Los proyectos de los bancos no tomaron en cuenta esta consideración acrecentando así -tanto en la forma en como se dieron las negociaciones, como mediante las medidas concretas que en su ejecución se han desarrollado- una organización más verticalizada de los poderes judiciales, en circunstancias en que lo que se debiera buscar en la región son organizaciones judiciales más horizontales.

Por otra parte, tampoco parece correcto hacer recaer sólo en autoridades judiciales las decisiones sobre las políticas en el sector. Indudablemente, hay allí motivaciones que les impulsan a cooptar los procesos de reforma, conduciéndolos hacia sus propios intereses, que no necesariamente coinciden con los de la ciudadanía. Ciertamente, una reforma de la justicia -sobre todo en temas de gestión- requiere de la participación de los jueces, pero no parece razonable transformar esa participación en un derecho absoluto a decidir sobre sus contenidos. Debe comprenderse que los jueces tienden a actuar en estas cuestiones más que como una institución, como un gremio. La situación de ellos no es muy distinta entonces a la de los profesores o médicos que trabajan para el Estado, a quienes resulta conveniente consultar por las políticas públicas en educación y salud, pero no dejarlas entregadas a su entera resolución, sobre todo si de ello depende su estatuto profesional, sus condiciones de trabajo y remuneraciones. Aquí el rol de un tercero políticamente responsable (calidad que no tienen los miembros de las Cortes) es indispen-

sable como contrapeso a los inevitables y legítimos intereses gremiales<sup>43</sup>. No es asimilable la situación del Poder Judicial a la del Legislativo o del Ejecutivo (aunque a veces los primeros también se comportan como gremio), fundamentalmente debido al carácter transitorio de las funciones de los otros dos órganos y a que estén sujetas más claramente al escrutinio público.

Muchas veces se mezclan estos temas con el de independencia judicial. Si bien es cierto que en la región existen experiencias de influencia de los otros poderes del Estado en el trabajo judicial a través de las políticas públicas judiciales, la solución no puede pasar por entregar íntegramente estas políticas a las corporaciones judiciales. Esta entrega importa restar del debate público y de las instancias democráticas de decisión una cuestión tan importantes como la justicia, por una parte, y aceptar, como ya se ha sugerido, decisiones que muy probablemente vayan a ser ineficientes, por la otra. La solución para la mala calidad de la política en nuestros países no puede ser eliminarla, sino tratar de mejorarla.

En gran medida, debido a haber dejado entregados los programas a la decisión de las autoridades judiciales se explica que buena parte de sus recursos hayan sido destinados a infraestructura (20,2 por ciento de los proyectos del BID) o a informática (18,66 por ciento de los mismos proyectos), factores que se relacionan más con las condiciones de trabajo de los jueces que con los intereses de los justiciables<sup>44</sup>.

La segunda razón reside en que es imposible lograr los efectos buscados con los cambios de gestión si no hay claridad previa sobre los roles y las funciones dentro de la institución. Claramente, no es esto lo que sucede en los tribunales. Baste un ejemplo. Buena parte del trabajo jurisdiccional es realizado hoy en día por funcionarios subalternos, como producto de la delegación de funciones que es consustancial a los procedimientos escritos, pese a ser totalmente contraria a la ley y a la filosofía que debe inspirar un buen sistema de justicia. Los nuevos sistemas de gestión que, por ejemplo, simplemente incorporan la informática al trabajo judicial, sin hacerse cargo de este tema, introducen mayor irracionalidad aún en la función judicial; esto es, demandan tiempo, esfuerzos y recursos en desarrollar y capacitar personal para hacer aquello que precisamente no queremos que hagan: dictar

<sup>43</sup> En materia de reforma de la justicia en la región se ha caído en la "trampa de los consensos". La idea de que las reformas deben responder a una auténtica política de Estado, es decir, que convoquen un alto apoyo y no sean vistas como la reforma de un sector contra otro, ha sido mal interpretada como la necesidad de que tras estas reformas exista unanimidad. Debe entenderse que, ante cualquier política pública de significación, existen ganadores y perdedores; personas que mejoran su situación (que debieran ser mayoritarias) y personas que se ven perjudicadas en sus intereses gremiales, de poder o económicos. Sin duda, lo mismo sucede con las reformas del sector justicia, donde los intereses de la comunidad más que probablemente presentarán diferencias con los de abogados o jueces. Una reforma que no reconozca esto y busque el consenso será con seguridad una reforma anodina o generará pérdidas sociales.

<sup>44</sup> Pastor señala: "Muchos se sorprenden al ver que la adición de medios presupuestarios no se traduce en menos dilación. No hay nada de sorprendente en ello. En primer lugar, la adición de medios presupuestarios puede destinarse a cometidos que no aumenten la oferta, tales como las inversiones en infraestructuras edilicias -actividad que suele absorber ingentes sumas, a la que son tan proclives algunos poderes judiciales-, o retribuciones que no están vinculadas a la productividad. Destinar medios a esos cometidos mejora las condiciones de quienes trabajan en la justicia o sus instalaciones, pero no siempre se traducen en aumentos de producción" (Pastor, 2003: 20)

resoluciones judiciales (aunque se lo presente como simplemente hacer “borradores de resoluciones”). Estos sistemas consolidan prácticas inadecuadas, alejan más a los jueces de la evidencia sobre la que deben resolver los casos y, en definitiva, se constituyen en un obstáculo adicional a los ya existentes para hacer las reformas que urgentemente requieren nuestros sistemas de justicia.

La imagen que dan los nuevos juzgados “informatizados” en la región, no es en absoluto una imagen de modernidad. Siguen existiendo las rumas de expedientes escritos -pues la informática no los ha reemplazado-, sigue siendo inexistente para las partes la figura del juez y sigue dependiendo el avance de las causas de la acción de funcionarios subalternos. En palabras de un ministro de la Suprema Corte de Uruguay al visitar uno de esos juzgados: “es como ponerle un motor fuera de borda a una carabela”.

Todo ello cuestiona seriamente que los cambios de gestión hayan logrado introducir más eficiencia a los sistemas judiciales. Sobre todo, si también se toma en cuenta que las más de las veces se ha operado a través de la realización de experiencias piloto<sup>45</sup>, que no se han generalizado, dado que resulta sumamente difícil que con recursos públicos se logren extender a todos los órganos judiciales. En ese contexto, también hay que tener presente que todas estas reformas son caras y que las operaciones de los bancos consisten en préstamos; es decir, se trata de recursos que los Estados deben devolver.

### III. Integración de reformas sustantivas y de gestión

En otras áreas existe gran experiencia sobre la necesidad de integrar los cambios sustantivos con los de gestión. De hecho, hoy es común que estos últimos no se entiendan simplemente como un arsenal tecnocrático aplicable a cualquier realidad. La gestión moderna integra la planificación estratégica como un elemento básico y previo a cualquier definición o instrumento de carácter más operativo. Aun cuando probablemente en la justicia de los países de la región no baste sólo con redefinir estrategias, sino que se requieran procesos más profundos -refundacionales a juicio de algunos-, debido a las graves distorsiones en las funciones y roles que la caracterizan y de los cuales antes hemos dado cuenta, lo que interesa precisar ahora es que la gestión no es una disciplina neutra: para

poder definir cómo se va a gestionar una institución es indispensable haber precisado previamente qué y para qué se va a gestionar. Haciendo un paralelo con una empresa que elabore un bien, nada se saca con optimizar su cadena de producción, el mercadeo o el sistema de distribución, si el bien no es atractivo para los consumidores. Aunque se produzca de la manera más eficiente y a los menores costes, será un mal negocio.

En esto no hay nada nuevo y es de sobra conocido en la administración pública. Existe, por ejemplo, vasta experiencia sobre los efectos incluso negativos de introducir en una institución costosos sistemas informáticos sin efectuar una profunda reingeniería de sus procesos internos<sup>46</sup>.

Un programa integral de reformas judiciales debería partir entonces por:

- definir el espacio propio de lo judicial,
- determinar la forma de actuación de jueces y funcionarios de apoyo dentro de ese espacio, para
- especificar los modelos de organización administrativa necesarios para dar cumplimiento a esas funciones y roles, en dirección a:
  - la adopción de decisiones estratégicas respecto de la institución,
  - la fijación de políticas generales de administración o gerencia judicial y
  - la gestión del despacho judicial.

Previamente a analizar todos estos niveles de intervención, se hace necesario señalar que la materialización de estas definiciones debe obedecer a consideraciones estratégicas. Obviamente, no es posible abordar la reforma del sector al unísono en todos sus ámbitos y con la misma intensidad. La profundidad y el lugar donde se inician los cambios dependerá de un conjunto de factores particulares dependientes de cada realidad: capacidad institucional, liderazgo, voluntad política, acceso a recursos, etc. Esos factores pueden (y deben) llevar a privilegiar un sector sobre otro o una entrada sobre las restantes. Lo importante es que cualquiera sea la estrategia seguida, las acciones deben tener claro el objetivo último, aun cuando para alcanzar éste se requieran transformaciones que no es posible impulsar todavía. Es decir, las acciones deben estar congruentemente dirigidas hacia la

<sup>45</sup> Deben diferenciarse las simples experiencias piloto, de la implementación gradual de una reforma, tal como ha sucedido con la reforma procesal penal en Chile y se planifica hacer en otros países, como República Dominicana. En este último caso, existe un compromiso, con un calendario cierto, para la extensión de la reforma, lo que no sucede en los planes piloto cuya generalización, por definición, está condicionada a su éxito.

<sup>46</sup> En Chile, respecto al sistema informático que funciona en los tribunales se decía: “sólo un 15% de los tribunales cuenta con apoyo computacional. Esos tribunales ocupan el 31% del total del personal del Poder Judicial y conocen tan sólo el 25% de las causas ingresadas al sistema, de acuerdo a cifras del año 1992. En otras palabras, los tribunales con apoyo computacional ocupan, en promedio, más personal que aquellos que no lo tienen y conocen menos causas por empleado, cuando la lógica indicaría que debiera suceder a la inversa” (Vargas y Correa, 1995: 102)

obtención de un sistema de justicia sustantivamente más adecuado<sup>47</sup>.

Al mismo tiempo, debe considerarse que las definiciones que se formulen respecto del espacio de lo judicial y el rol de los jueces, tienen enorme impacto en todo el sistema de justicia; un impacto generalmente mucho más fuerte que procesos similares llevados a cabo en las otras instituciones del sector, como Ministerios Públicos y Defensorías Públicas<sup>48</sup>. Es por ello que generalmente se tiende a ver la reforma judicial exclusivamente circunscrita a la reforma de los poderes judiciales. En todo caso, las reformas en las otras instituciones tienen lógicas y contenidos particulares, diferenciados de los de los tribunales, los cuales, sin embargo, no son objeto de análisis en este artículo.

## 1. Definición del espacio propio de lo judicial y control de la carga de trabajo

Como señalábamos al inicio, cualquier política que pretenda introducir eficiencia en la función judicial tiene que preocuparse no sólo de la forma en como se ofrece el servicio, sino también de poder controlar la demanda del mismo. Esto pasa por reconocer que hay cosas para las que sirve el sistema judicial y cosas para las que no, y por aceptar que proveer justicia, tal como proveer cualquier otro servicio, importa un costo. Quizás una de las mayores deficiencias de los programas de reforma judicial intentados en los últimos años -sobre todo los concentrados exclusivamente en los temas de gestión- es haberse preocupado solamente de la oferta del bien, mas no de controlar su demanda.

La definición más elemental que hay que llevar a la práctica es que el sistema de justicia existe para resolver conflictos. Aceptar esto, que parece sencillo y casi de perogrullo, tendría enorme efecto en aliviar y racionalizar la carga de trabajo de los tribunales<sup>49</sup>. Hoy ellos están atiborrados de asuntos puramente administrativos, para los cuales no se requiere en absoluto un juez, o de asuntos en que el conflicto entre partes es sólo una eventualidad, como en las cobranzas de deudas<sup>50</sup>. Para este tipo

de asuntos es mucho más eficiente destinar instancias privadas de tramitación o, si se prefiere que sean públicas, instancias propiamente administrativas. La organización judicial, el tipo de funcionarios que en ella trabajan y los procedimientos que aplican, son especialmente complejos y caros, dadas las particularidades del tipo de producto que deben entregar: resolución de conflictos surgidos entre partes, respetando un debido proceso y proporcionando con ello información a toda la comunidad sobre el sentido concreto de las normas legales, que por definición son generales y abstractas. Emplear esa misma organización para simplemente tramitar papeles es un despropósito.

Incluso en casos que entrañen propiamente conflictos, puede resultar más barato y más adecuado otro tipo de mecanismos de resolución, como la mediación o el arbitraje. Se pueden implementar políticas para incentivar el uso de estos mecanismos (difusión, subsidios públicos), para hacer obligatoria su utilización, estableciendo instancias previas necesarias de mediación o conciliación<sup>51</sup>, o para definir que determinadas materias deben ser objeto de arbitraje forzoso y no ingresar nunca a los tribunales<sup>52</sup> (Vargas, Correa y Peña, 2001).

La otra forma de regular la carga de trabajo y evitar la regresividad del gasto en justicia es cobrar por los servicios judiciales, a través de las llamadas tasas judiciales. Existen asuntos en que la justicia se comporta como un bien público, pero en otros se trata realmente de un bien privado que, cuando más, genera externalidades positivas hacia la comunidad, aunque esto en la región sucede escasamente.

Como se sabe, los bienes públicos, a diferencia de los privados, no se consumen por su uso y es imposible o muy costoso restringir el acceso a ellos a una persona determinada. En tal situación se encuentran, por ejemplo, las luces que iluminan las calles o la defensa nacional. Frente a este tipo de bienes, el mercado falla como mecanismo eficiente de asignación de los recursos, pues no existen incentivos para que agentes privados los provean en cantidad eficiente; todos esperan que lo haga otro y así aprovecharlos gratis. En economía este

<sup>47</sup> Ha sido común en la región caer en la "trampa de la integralidad", cuya mejor manifestación es la elaboración de los llamados "Planes Integrales de Reforma Judicial" que contienen largos listados de todos los ámbitos, elementos o iniciativas posibles del campo judicial. Estas verdaderas "listas de supermercado" en las que cada quien coloca lo que le interesa son perfectamente inútiles para orientar procesos de reforma que naturalmente exigen optar, en cada momento, entre diferentes alternativas de cambio, eligiendo aquellas que aparezcan más viables, adecuadas y con mayor capacidad para gatillar otros procesos de transformación. La integralidad de las reformas no debe ser entendida como que haya que hacer todos los cambios al mismo tiempo, lo que nadie es capaz de afrontar. La integralidad significa que, dentro de una concepción estratégica, las distintas acciones se van engarzando de manera racional hacia el logro del objetivo final buscado.

<sup>48</sup> En lo propiamente administrativo, la forma en como los tribunales conocen las causas, por ejemplo, influye enormemente en la forma de organizarse y funcionar de los Ministerios Públicos. Es común que éstos tengan una organización casi absolutamente refleja a la judicial, pese a que sus funciones son distintas. En los nuevos sistemas penales adversariales hemos visto que para quebrar ese sistema tradicional de organización, basado en que cada fiscal es dueño autónomo de una cartera de causas y se maneja con un personal asignado a apoyarlo a él exclusivamente, es mucho más determinante introducir cambios en el funcionamiento de los tribunales, que tratar de cambiar directamente a las fiscalías. Así, si los tribunales comienzan a conocer las causas en audiencias consecutivas, según el tipo de decisión que se trate, los fiscales se ven obligados -por razones prácticas de poder responder a esa dinámica- a generar equipos de trabajo cuyos integrantes se puedan repartir cada tipo de audiencias. Constituidos estos equipos de trabajo, es mucho más simple establecer esquemas de especialización y supervisión que son los que uno esperaría en una fiscalía moderna.

<sup>49</sup> Pastor señala que una de las causas de la ineficiencia judicial "... tiene que ver con el uso indebido de los órganos judiciales; esto es, se utilizan para lo que no deben, y, en consecuencia, ocupados en ello no desempeñan el papel que deberían como órganos de adjudicación de aquellos conflictos para los que la vía judicial es indispensable (ineficiencia de demanda)" (Pastor, 2003: 5)

<sup>50</sup> En los países de la región un porcentaje de entre 70 y 80% de las causas civiles corresponden a cobranzas de deudas. En ellas generalmente no se produce un conflicto, al no haber oposición por parte del deudor (Ver Supra nota 10). En Costa Rica, casi 40% de los litigios civiles en materia de tránsito son cuestiones administrativas y multas de tránsito, que no tienen nada de judiciales (Pastor, 2003: 6)

<sup>51</sup> Sucede así en casos civiles y de familia en varios países de la región: Argentina, Uruguay y Perú por citar algunos ejemplos.

<sup>52</sup> En Chile, por ejemplo, todos los conflictos entre miembros de sociedades civiles o comerciales deben ser resueltos por medio de arbitraje.

fenómeno se denomina del *free rider* o del “polizón”. Un examen de la justicia civil y comercial -de la composición del litigio y de su comportamiento- ponen de manifiesto que, en esas áreas, la justicia no constituye un bien público. No es verdad que la incorporación de un nuevo litigante carezca de costos, que no exista rivalidad por acceder al aparato de justicia o que no sea posible excluir a un nuevo consumidor. Ninguno de esos rasgos -propios de un bien público- los presenta la justicia civil y comercial. Al contrario, ese tipo de justicia constituye un bien privado, cuyos beneficios -aunque actualmente no la totalidad de sus costos- son hechos suyos predominantemente por los litigantes. Al proveerse ese tipo de justicia como si fuera un bien público, se produce un resultado socialmente ineficiente: como los litigantes no pagan la totalidad de los costos asociados a ese bien, su tasa de bienestar asociada al litigio se acrecienta. Los sujetos tienden, entonces, a litigar más, incluso más allá de aquello que resulta eficiente desde el punto de vista del bienestar social. Aunque los costos asociados al litigio sean superiores al beneficio que con él se obtiene, de todas suertes los sujetos tienden a demandar.

Existe, dicho en términos técnicos, una divergencia entre los costos sociales y los costos privados del litigio. Estas divergencias pueden y deben ser subsanadas cobrando tasas judiciales<sup>53</sup>. Con el fin de que ellas no se constituyan en un obstáculo para que las personas más pobres accedan a la justicia, deberían ir de la mano de un sistema de subsidios directos a las personas que acrediten tal calidad, lográndose así una mucho mejor focalización de los recursos públicos destinados al sector (Vargas, Correa y Peña, 2001)<sup>54</sup>.

A diferencia de lo que ocurre en materia civil, en el área penal sí es posible sostener que la justicia se comporta como un bien público bastante puro: los beneficios de sancionar un delincuente o absolver a un inocente se extienden a todas las personas de la comunidad, hayan o no sido parte de ese litigio. Así puestas las cosas, parece razonable que la justicia en esta área se financie con cargo a rentas generales. Sin embargo, esta conclusión, como en un comienzo sosteníamos, no nos puede llevar a pretender que todos los casos penales deban ingresar al sistema y ser tramitados con idéntica acuciosidad. El principio de la escasez obliga a reconocer que, lamentablemente, no estamos en condiciones de satisfacer todas nuestras necesidades, por lo que tenemos que priorizar y escoger de

entre ellas a las más importantes y urgentes. Tal criterio aparece claramente en materias como la vivienda, donde se sabe que con recursos fiscales no se puede construirle una casa a todo el mundo o, al menos, no se puede ofrecer casas que tengan más allá de ciertas dimensiones mínimas. Otro tanto sucede con la educación e incluso la salud, quizás los dos sectores de mayor relevancia social. Sabemos que no se tienen recursos públicos para financiar gratuitamente todos sus estudios a todas las personas, al igual que no se puede poner a disposición de todos ellos los últimos adelantos médicos y a veces ni siquiera los que podrían ser los estándares mínimos en esta área. Tal realidad es válida tanto para un Estado grande como para un pequeño, para uno eficiente como para uno negligente. El umbral podrá ser diferente -habiendo distintas concepciones para definirlo- pero igual existe uno y es necesario tenerlo siempre presente.

Sin embargo, en el derecho, y particularmente en el derecho penal, una idea tan elemental como esa ha sido permanentemente desconocida e, incluso, combatida. Choca frontalmente contra ella el llamado principio de legalidad, en torno al que se ha estructurado tradicionalmente el sistema procesal penal en la región, según el cual el Estado se compromete a investigar y sancionar todos los delitos que se cometen en el país. Esto no puede sino ser una simple declaración, desprovista de cualquier posibilidad práctica de materializarse, ante la escasez de recursos a la que nos hemos referido. Lo irreal de esta declaración se comprueba al verificar las múltiples válvulas de escape que hoy operan en el sistema con carácter informal, es decir sin una reglamentación precisa y, lo que es más grave, sin mecanismos que permitan controlar públicamente su utilización.

Congruentemente con la imposibilidad e inconveniencia de dar respuesta judicial a todos los delitos, los nuevos sistemas penales que han comenzado a aplicarse en la región reconocen en forma explícita una serie de salidas para poner término anticipado a los procesos. Tales salidas tienen como característica estar pormenorizadamente reguladas, tanto respecto de sus requisitos como de sus efectos y, lo más importante, acerca de los medios con los que se pueden impugnar. Expresamente se contempla que en algunas de ellas, basta la voluntad contraria de la víctima para que los fiscales se vean obligados a seguir adelante con la investigación (Ver Duce y Riego: 2002).

<sup>53</sup> Son varios los países de la región que aceptan hoy en día el cobro de tasas judiciales: Ecuador, Perú y Uruguay. En Argentina, el cobro de una tasa de 3% sobre el monto demandado permite financiar 15% del presupuesto de la justicia federal. En Colombia se incorporó este tema en la reforma constitucional que se está discutiendo, puesto que el texto constitucional reconoce sin limitaciones la gratuidad de la justicia.

<sup>54</sup> El establecimiento de tasas también debería acompañarse de reformas a los sistemas de cobros de honorarios por parte de los abogados y del pago de las costas judiciales, de forma tal que operen como desincentivos para la litigación oportunista.

Algunas de estas salidas tienen por fundamento la ausencia de información suficiente para realizar la pesquisa; es el caso del archivo provisional de los antecedentes o el sobreseimiento. Otras se basan en la escasa importancia del hecho; es el caso del principio de oportunidad en sentido estricto. O se fundan en el carácter primerizo del involucrado, como ocurre en la suspensión condicional o a prueba del procedimiento. Los acuerdos reparatorios, que también ponen término al proceso, se justifican en la preeminencia -en determinados tipos de delitos, como los patrimoniales- del interés de la víctima sobre el estatal de castigar, cuando tal interés de la víctima es adecuadamente satisfecho por el inculpado. Finalmente, también existe la posibilidad de que el proceso, aunque termine con una sentencia, no lo haga a través del sistema normal del juicio oral ante un panel de jueces. Se trata de los procedimientos abreviados que operan previo acuerdo del inculpado y del reconocimiento por parte de éste de los hechos en que se funda la acusación.

Para extraer los mayores beneficios de este catálogo de salidas alternativas, se ha buscado que sean adoptadas en la fase más pronta del proceso en que ello sea posible, evitándose así incurrir en gastos innecesarios. Se obvia así el problema del sistema tradicional en que, para aparentar que todas las causas se investigaban, mecánicamente se despachaban órdenes de investigar en todas ellas y “se hacía” como que se pesquisaban, para sólo mucho más tarde, concluido el sumario, proceder a su sobreseimiento que era, por lo demás, la forma normal de término de las causas penales.

Para lograr el funcionamiento de las salidas alternativas se hace necesario jugar con otro factor muy afín a la economía: el sistema de incentivos. Se ha diseñado un conjunto de ellos que permiten motivar a las partes para acceder a cada una de estas salidas. Así, el Ministerio Público tendrá interés en decretar el archivo provisional de las causas, dadas las exigencias y los plazos que existen para que responda frente a su demanda de trabajo. La víctima mirará con buenos ojos un acuerdo reparatorio en la medida en que satisfaga adecuadamente los daños que le ocasionó el delito. Finalmente, el inculpado querrá renunciar al juicio e ir al procedimiento abreviado en la medida que obtiene un “premio” cierto en términos de calificación del hecho o de magnitud de la condena, frente al riesgo que importa el juicio.

Finalmente, se ha buscado que estas salidas no sólo pongan término a los procesos en forma rápi-

da, a diferencia de lo que hoy en día sucede, sino que también incorporen algún tipo de respuesta frente al delito que tenga efectos intimidatorios. Así, por ejemplo, en la suspensión se impone al inculpado una serie de condiciones que favorecen su resocialización y se establece que, en el caso de cometer un nuevo delito, será juzgado tanto por éste como por aquél en el que operó la suspensión. Otro tanto sucede en los acuerdos reparatorios y en el procedimiento abreviado. Medidas de tal naturaleza son imposibles en el caso del archivo provisional y en el principio de oportunidad, situaciones en que generalmente no alcanza siquiera a haber un inculpado. Pero aun en ellas, el nuevo sistema se preocupa de que la víctima al menos se encuentre informada respecto de lo que sucedió con su denuncia, situación inexistente hoy en día, y que la información acumulada, aunque escasa, sirva, agregada a la de todos los casos similares, para realizar labores de prevención o de inteligencia antidelictual.

## 2. Rol de jueces y funcionarios. Formas de actuación, incentivos y gestión del recurso humano.

Si realmente se busca la eficiencia judicial, es imprescindible hacerse cargo de los procedimientos judiciales, que son los que en definitiva determinan el rol de los jueces y sus funcionarios de apoyo. Sin duda, los procedimientos por audiencias orales tienen claras ventajas frente a los escritos<sup>55</sup>. Por una parte, en él los roles quedan claramente especificados: a los jueces corresponden las tareas jurisdiccionales y a los restantes funcionarios el apoyo administrativo. La mezcla entre tareas jurisdiccionales y administrativas que hoy desempeñan los llamados “actuarios o escribanos judiciales”, es uno de los obstáculos más importantes para poder hacer real gestión en las unidades judiciales. Esta mezcla de funciones dificulta la profesionalización de la gestión (ya que debe ser el juez quien debe dirigir a funcionarios que están realizando tareas que en principio sólo a él competen), complica la supervisión por los superiores inmediatos (por la relación directa que se genera entre ellos y el juez) y la especialización de los funcionarios (es raro, por ejemplo, que en los tribunales haya personas que efectúen funciones propiamente secretariales, siendo probablemente la única organización en que ello sucede)<sup>56</sup>. Esta mezcla de funciones alienta fuertemente la corrupción en el interior de las instituciones judiciales, siendo los intereses cre-

<sup>55</sup> No nos referimos acá a las ventajas sustantivas de los procesos orales, que son la forma adecuada para materializar la exigencia de un debido proceso.

<sup>56</sup> De hecho, uno de los efectos más notorios dentro de la estructura de personal de los tribunales que ocasiona realizar los procedimientos es el cambio de la relación entre jueces y funcionarios de apoyo. En el caso de Chile, en la justicia penal antes de la reforma había 11 empleados por cada juez, reduciéndose esa relación a 3,9 en los nuevos juzgados de garantía y a 2,2 en los nuevos juzgados orales (Vargas, 2000: 345)

ados por ella uno de los principales obstáculos contra una gestión moderna que estandarice y transparente el trabajo administrativo.

Los procedimientos orales generan incentivos o, cuando menos, las condiciones para que efectivamente se tomen decisiones. Una de las causas más relevantes de la demora y la congestión judiciales reside en que causas y trámites pueden prolongarse indefinidamente porque nadie se ve compelido a tomar decisiones. Siempre hay un traslado y un plazo posible. Siempre está la posibilidad de consultar a un colega o leer la literatura. Distinto es lo que sucede en una audiencia, con el juez, las partes y la evidencia presentes. La dinámica del debate facilita enormemente y empuja a la toma de decisiones. Objeciones que en un proceso escrito serían objeto de una presentación formal y de toda una tramitación, pueden resolverse en una audiencia en cuestión de segundos, a veces con un simple gesto del juez, sin necesidad de dictar ninguna resolución formal.

Los procedimientos a través de audiencias, por lo demás, tienden a ser más simples en su estructura (aún cuando exigen mayores habilidades a jueces y litigantes). Esto beneficia enormemente la gestión. El complejo trabajo de “tramitar” el expediente en los sistemas escritos, a partir de un conjunto rutinario de pasos y fases que inexorablemente debe seguir la causa, se reemplaza por el mucho más simple trabajo de producción de audiencias. En general, permiten desformalizar toda la acción judicial, en la actualidad llena en muchos países de roles, rutinas y ritos absolutamente inútiles y, en muchos casos, inexplicables.

Estos cambios ya no son una quimera en la región. En el área penal, el proceso de sustitución de los procedimientos inquisitivos escritos por otros orales de carácter adversarial, constituye la iniciativa de cambio más profunda que se ha llevado a cabo sobre los sistemas de justicia en los últimos años. Casi sin excepción, los países de América Latina se están sumando a este proceso de transformación en la última década: a la tímida y más bien frustrada reforma concretada en 1991 en el sistema federal argentino<sup>57</sup>, le siguieron cambios de envergadura en Guatemala, en 1994; Costa Rica y El Salvador, en 1998; Venezuela en 1999; Chile y Paraguay, en 2000; Bolivia, Ecuador y Nicaragua, en 2001, y Honduras, en 2002<sup>58</sup>. La reforma civil ha sido menos intensa, pero es un proceso que aparentemente se aproxima<sup>59</sup>.

Siendo sin dudas la definición sobre el tipo de procedimiento la más determinante para perfilar el rol de las personas que se desempeñan en los tribunales, también existe otra serie de medidas institucionales que pueden tener gran efecto en cuanto a determinar la forma en que habrán de ejercer sus funciones y, en definitiva, la eficiencia en su desempeño. Entre ellas podemos mencionar los sistemas de selección y promoción, de evaluación de desempeño, de remuneraciones y de capacitación.

Respecto de la selección y promoción, independientemente del órgano encargado de realizar esa función -que es donde generalmente concentramos toda la atención en la región- lo más determinante para que efectivamente se recluten buenos funcionarios es que estos sistemas sean abiertos (no ponerse restricciones a la admisión), transparentes (eliminando toda sospecha de que las decisiones sean tomados por razones distintas a las proclamadas y con participación de la sociedad civil) y competitivos (única forma de poder apreciar quién es el mejor).

Los mecanismos de evaluación de desempeño son también determinantes para poder premiar a quienes se esfuerzan y producen más y mejor, eliminando así los incentivos perversos que caracterizan al entorno judicial. Hay, en general, gran resistencia a la evaluación en el sector, pues se sostiene que ésta sólo abarca elementos cuantitativos y no puede hacerse cargo de la calidad del trabajo judicial, que es lo más importante. Además, se dice, entraña el riesgo de sojuzgar a los jueces al parecer de sus superiores. Lo primero es perfectamente abordable, si se trabaja con una batería de indicadores suficientemente amplia que combine factores cuantitativos y cualitativos. Las distorsiones que puedan generarse en los primeros disminuyen notoriamente cuando se trabaja con grandes números. En todo caso, esta presunta oposición entre calidad y cantidad, no se compadece con los estudios realizados, que comprueban que los órganos que más producen son también los de mayor calidad en sus decisiones (Pastor, 2003: 16). Por último, los peligros de lesión a la independencia interna se morigeran incorporando en estos procesos de evaluación a jueces de diferentes instancias y a representantes de la comunidad legal.

Al mismo tiempo, deben existir sistemas de remuneraciones con diferencias entre grados lo suficientemente atractivas como para incentivar a los buenos funcionarios a progresar y a permane-

<sup>57</sup> Pese al relativo fracaso de la reforma a nivel federal en la Argentina, en sus provincias ha sido bastante más exitosa e intensa.

<sup>58</sup> Los países que aún no cuentan con este sistema están en vías de tenerlo. República Dominicana tiene ya un nuevo código aprobado que entrará en vigencia el próximo año. Colombia aprobó una reforma constitucional en el mismo sentido y en 2005 deberá entrar en vigor el nuevo sistema. Perú, pese a haber aprobado dos versiones de un código adversarial, todavía sigue postergando su entrada en vigencia, pero existe un movimiento fuerte por asumir la reforma. México ya cuenta con un anteproyecto a nivel federal y son varios los Estados que se encuentran avanzando en la misma dirección.

<sup>59</sup> Se mencionó antes que Uruguay hizo una reforma significativa en 1988, que aparentemente ha tenido sólo un impacto relativo, reinstalándose recientemente muchas manifestaciones de escrituración en los procedimientos. El desbalance entre la fuerza del proceso de reformas en el área penal y la debilidad en el civil se debe a dos factores. Por una parte, la mayor importancia social de la justicia penal, debido a los derechos involucrados en ella y al creciente fenómeno de inseguridad ciudadana. Por la otra, no haberse resuelto satisfactoriamente el tema del financiamiento de la justicia, siendo así que los procedimientos orales implican fuertes inversiones que no está claro, según hemos dicho, que el Estado deba asumir en materia civil.

cer dentro de los sistemas judiciales<sup>60</sup>. Deben también contener niveles diferenciados dentro de cada grado, que permitan reconocer el progreso de los funcionarios sin que sea necesario para ello una promoción formal. Por último, es conveniente la existencia de incentivos económicos al buen desempeño, a través de bonos<sup>61</sup>. Con estas medidas puede resolverse, al menos en parte, el problema de agencia que se produce en los tribunales, alineando los intereses de los agentes -los jueces- a los del principal -la ciudadanía-.

Finalmente, es de suma importancia para la gestión del recurso humano en el interior de los tribunales la existencia de programas de capacitación adecuados. Si bien la capacitación ha sido el componente por excelencia de todas las iniciativas de reforma judicial en la región<sup>62</sup>, lo cierto es que los resultados son en extremo magros (Marensi, 2001). Las escuelas judiciales, salvo contadas excepciones, se han constituido en pesados arreglos institucionales; con programas destinados a suplir las falencias de las universidades y no a apoyar los procesos de reforma en el sector; con profesores que generalmente provienen del mundo judicial, sin apertura a la academia y a nuevas perspectivas; y con escaso, por no decir nulo, seguimiento de los programas. Todo esto debería evolucionar para establecerse sistemas de capacitación mucho más abiertos y modernos, ligados estrechamente a las políticas institucionales y a la exigencia de mayor eficiencia profesional.

### 3. Modelos y niveles de toma de decisiones sobre gestión

Existe una vieja discusión acerca de a quién corresponde tomar las decisiones de gestión y administrativas en los sistemas judiciales. Para comprender este debate debe tenerse presente que los tribunales se diferencian de otras instituciones en la calidad que tienen quienes producen el servicio que entregan. La “producción” en los tribunales -al menos en teoría- no está entregada a personal con escasa calificación, sujeto a la conducción del nivel directivo o gerencial, sino a profesionales con alta formación. Precisamente por tal característica, dentro de la gestión estas instituciones son denominadas “organizaciones de profesionales”. Tal calidad la comparte el Poder Judicial con otras organizaciones destinadas a producir servicios de alta calidad, como los hospitales o las universidades.

Dadas tales características de estas instituciones, es común en ellas que los profesionales que las integran -jueces, médicos o académicos- tiendan a privilegiar exclusivamente los aspectos técnicos del servicio que deben brindar (la calidad de las sentencias, intervenciones quirúrgicas o actividades docentes o de investigación, respectivamente), mirando en menos los aspectos administrativos que involucran. No se da mayor atención a las labores administrativas, aunque en muchas oportunidades deban asumirlas, viéndolas entonces como una carga indeseada, para la cual tampoco se sienten con mayores competencias. Esta tendencia se acrecienta a medida que las instituciones se expanden.

Lo paradójico y complejo es que, pese a toda esta carga negativa con que se perciben las funciones administrativas, es en los intersticios de este ámbito, muy distinto al esencial de la institución, donde se encuentran los espacios más preciados de poder para los propios jueces, los que más les cuesta ceder y, al mismo tiempo, los más relevantes para la eficiencia de la organización<sup>63</sup>. Es esto último lo que hace especialmente complejo el tema y lo que ha dificultado que podamos exhibir logros significativos.

Para poder adentrarnos adecuadamente en esta área y ver quiénes deberían ser los responsables de las decisiones y cómo deberían ser adoptadas, se hace necesario distinguir diferentes niveles, aun cuando los contornos de ellos sean difusos y en sus extremos se solapen.

#### a) Nivel estratégico o de gobierno judicial

Se comprenden aquí las decisiones centrales sobre la configuración, la organización y el funcionamiento de la institución. En el caso de los tribunales, tienen tales características las decisiones sobre el tipo de procedimientos a aplicar, la creación de tribunales, la designación de los jueces y la determinación del presupuesto del sector. Tradicionalmente, por tratarse de las decisiones más trascendentales, intervienen en ellas los poderes públicos que representan la soberanía popular: el Congreso y el Poder Ejecutivo.

En Estados Unidos y en Europa así ocurre hasta hoy, con la salvedad de que varios países de Europa continental han creado Consejos de Justicia para encargarse de los temas vinculados a la carrera de los jueces. Es el caso de Francia (creado en 1946), de Italia (creado en 1947) y de España (1978). La creación de esos Consejos buscó mayo-

<sup>60</sup> Las remuneraciones judiciales, que por lo general han mejorado en los últimos años en la región, son por lo general atractivas al comienzo de la carrera pero, al ser muy planas las escalas, van siendo menos competitivas en la medida en que los funcionarios avanzan en su carrera profesional.

<sup>61</sup> En Chile, los funcionarios judiciales pueden acceder a un bono de gestión que combina la evaluación del rendimiento colectivo -reconociendo así que es muy difícil discriminar la contribución de cada funcionario a los éxitos generales de una unidad judicial-, con factores individuales -para evitar el comportamiento de free rider-. El bono es otorgado a los funcionarios de los tribunales que hayan cumplido las metas de gestión anual fijadas por la Corte Suprema y que, a su vez, se encuentren entre 75 por ciento del personal mejor calificado del respectivo escalafón (Vargas, 1999b: 191). En España se acaba de implementar también un sistema de estímulos económicos a la productividad judicial (Dorrego, 2003).

<sup>62</sup> 12,58 por ciento de los fondos de los proyectos del BID en el área han sido destinados a capacitación (Biebesheimer y Payne, 2001: 17).

<sup>63</sup> Llama poderosamente la atención que los jueces estén dispuestos a ceder parte de sus facultades jurisdiccionales en funcionarios administrativos, pero defiendan con mucho más celo sus potestades administrativas.

res grados de independencia externa de los poderes judiciales y, específicamente, despolitizar la carrera judicial. Sin embargo, en todos ellos los otros poderes públicos mantuvieron una importante representación y es bastante dudoso que hayan conseguido tal objetivo.

En América Latina se ha ido aún más lejos, pues junto con crear estos Consejos en la mayoría de los países<sup>64</sup>, se traspasaron a ellos o a los poderes judiciales directamente, algunas de esas decisiones estratégicas. La más relevante ha sido la presupuestaria, vía el expediente de establecer mínimos constitucionalmente garantizados en beneficio del Poder Judicial<sup>65</sup>, otorgarles la facultad de crear tribunales<sup>66</sup>, o iniciativa legislativa en materias de su interés<sup>67</sup>.

No nos extenderemos más en este nivel de toma de decisiones pues, para juzgar la bondad de una u otra alternativa, deben entrar a batallar factores muy distintos a los que son objeto de este trabajo. Solamente comentaremos la práctica de establecer presupuestos judiciales garantizados, pues sí tiene una vinculación muy directa con la eficiencia en la justicia. Esta modalidad no genera incentivos en las instituciones judiciales para emplear de la mejor manera sus recursos e ignora el costo de oportunidad que éstos tienen<sup>68</sup>. Los mínimos también presentan el problema de que en vez de obrar como un piso para los poderes judiciales se convierten rápidamente en un techo difícil de superar, aun cuando las tareas y competencias de los tribunales hayan aumentado, tal como lo demuestra la experiencia reciente de Costa Rica<sup>69</sup>.

### *b) Nivel de políticas administrativas y de gerencia judicial*

Este segundo nivel corresponde a la administración macro del sistema; esto es, la ejecución de inversiones; la asignación de recursos; el mantenimiento de sistemas de información y estadísticas; la provisión de servicios comunes a los tribunales; y la determinación de las políticas de gestión en materias como recursos humanos y adquisiciones, por sólo mencionar los más relevantes.

En términos muy gruesos, existen dos modelos para la adopción de este tipo de decisiones. Por un lado se encuentra el modelo europeo, conforme al

cual estas decisiones son tomadas fuera del Poder Judicial. Por la otra, el estadounidense, que entrega estos asuntos a instancias dependientes del Poder Judicial.

En el modelo europeo es posible distinguir, a su vez, dos modalidades. En Francia y España, por ejemplo, la administración macro de los tribunales es de competencia directa de los Ministerios de Justicia. Si hay que reconocer que en los hechos los Ministerios de Justicia, o las secciones de ellos encargadas de los temas administrativos de los tribunales, se encuentran mayormente en manos de funcionarios que provienen del Poder Judicial y que están en comisión de servicios. Aun cuando dependen políticamente de un ministerio, ellos tienen una gran identificación con los funcionarios judiciales. La otra modalidad es la inglesa, donde la administración judicial se encuentra en manos de una agencia, la United Kingdom Court Service, que si bien depende del Lord Chancellor's Department, es independiente del gobierno y de los jueces.

En el modelo de Estados Unidos, a nivel federal a cargo de definir las políticas administrativas se encuentra desde 1922 la Conferencia Judicial (Judicial Conference of the United States), dirigida por el presidente de la Corte Suprema de Justicia (Chief Justice of the United States) e integrada por el presidente de cada circuito federal, un juez de distrito de cada uno de los circuitos regionales y el presidente de la Corte de Comercio Internacional (US Court for International Trade). La Conferencia Judicial supervisa el trabajo de la Oficina Administrativa, la que, a su vez, tiene como misión ejecutar las políticas fijadas por la primera, proporcionando soporte administrativo a los tribunales, preparando el presupuesto que será sometido al Congreso, generando las estadísticas judiciales y realizando estudios sobre su funcionamiento.

Se ha defendido en esta región el modelo estadounidense, pues éste salvaguardaría de mejor manera la independencia del Poder Judicial, al hacer que recaiga en el interior de éste las decisiones administrativas. Realmente, no es un argumento muy convincente. En principio, las funciones administrativas en nada se relacionan con la independencia judicial. La independencia judicial es un resguardo en favor de las partes, establecido para

<sup>64</sup> Venezuela creó su Consejo en 1961 (aunque lo suprimió en 1999); Colombia en 1991; al año siguiente lo establecieron Ecuador, El Salvador y Paraguay; Perú en 1993, y Argentina y México en 1994.

<sup>65</sup> Están establecidos en los casos de Argentina, Costa Rica, Ecuador, Honduras y Paraguay.

<sup>66</sup> Es el caso de Uruguay.

<sup>67</sup> Es el caso de Costa Rica.

<sup>68</sup> Comentando la petición hecha recientemente por la Corte Suprema en Chile al respecto, un editorial del diario El Mercurio señaló: "Se propone adoptar una regla de un 'dos por ciento del presupuesto fiscal' para fijar el monto del presupuesto del Poder Judicial. Esto supondría abandonar la comparación racional del valor de los servicios judiciales producidos con el valor que podría obtenerse al invertirlo en educación o salud, y con el valor de reducir los impuestos a la ciudadanía. Semejante fórmula es inaceptable por su ineficiencia, que llevaría a absurdos. Por ejemplo: si se trasladara la realización de obras públicas desde el MOP (Ministerio de Obras Públicas) hacia concesionarias privadas, caería el presupuesto público y, con ello, también los fondos que recibiría el Poder Judicial para operar los tribunales, debilitando así el Estado de Derecho; al contrario, si una eventual amenaza externa se enfrentara aumentando el gasto público en defensa, también el Poder Judicial recibiría fondos adicionales, tal vez sin necesidad prioritaria. El que tales reglas abundan entre los países de América Latina sólo ilustra la debilidad de las instituciones en estos últimos" (El Mercurio, 18 de Julio de 2003, página A3).

<sup>69</sup> En ese país, con cargo al 6% previsto en la Constitución, el Poder Judicial no sólo ha debido financiar el funcionamiento de los tribunales, sino también el del Ministerio Público, la Defensa Pública, todas las oficinas de pericias judiciales y, lo más significativo, la policía judicial. Producto de tal situación, una representante del Poder Judicial de Costa Rica ha expresado que los presupuestos fijos no son "la solución mágica a las restricciones y a la escasez de recursos" (Navarro, 2003: 16).

velar por la imparcialidad de los jueces al momento de fallar las causas. No es la independencia del Poder Judicial como institución lo que interesa, sino la de cada uno de los jueces que lo componen. El hecho de que el organismo que decida estos aspectos administrativos esté fuera del Poder Judicial o dentro de éste es, en principio, indiferente para la independencia de los jueces. Quizás un ejemplo pueda ilustrar mejor la idea. Muy parecida a la independencia judicial es la independencia de cátedra que se reconoce a cada profesor en las universidades, para que pueda impartir sus lecciones de la manera en que mejor lo estimen. Nadie puede inmiscuirse en cómo deben los profesores dar la materia. Pero para lograr eso no se ha pensado que sea necesario que los profesores administren sus universidades, que decidan ellos los horarios de trabajo, la forma en que se utilizará la infraestructura docente, etc. Esto lo decide la administración central en forma totalmente autónoma de los profesores, sin que se vea en ello una posible lesión para la libertad de cátedra.

Indudablemente, siempre existe la posibilidad de que se produzcan abusos, desvíos de funciones y casos de corrupción. Ningún arreglo institucional está ajeno a ellos. Pero así como eventualmente podría lesionarse la independencia externa de los jueces al encontrarse estas funciones fuera del Poder Judicial, también podría lesionarse la independencia interna de los mismos al encontrarse dentro<sup>70</sup>. Ejemplos de una u otra situación existen. El punto es que en ningún caso parecen consustanciales al arreglo escogido en este tema, pues también hay buenos ejemplos de ambas alternativas que no se han traducido en dificultades para la independencia judicial.

En definitiva, lo más relevante para juzgar la pertinencia del arreglo que se escoja es el grado de profesionalismo que logre generar en el manejo administrativo de los tribunales (Hall et al., 2003: 7). Es ese el factor que determina si las facultades que se le dan a estos órganos se usan distorsionadamente o no. Es ese el factor que determina el grado de contribución que a la eficiencia judicial puede alcanzar el sistema de administración central. En los casos de la Oficina Administrativa de Cortes de Estados Unidos y del UK Court Service, la característica común es que están a cargo de funcionarios altamente preparados y prestigiosos, que toman decisiones eminentemente técnicas a partir

de un exhaustivo y transparente manejo de la información. En ambos casos, el juicio profesional es el determinante, independientemente de que en el caso de Estados Unidos deban trabajar coordinadamente con los jueces que integran la Conferencia Judicial y que en el inglés tengan mayor independencia frente a los magistrados.

La pregunta que entonces debemos hacernos en América Latina es bajo cuál de los dos modelos sería más fácil lograr ese grado de profesionalismo en la gerencia judicial, pues es ese el gran déficit que hoy en día exhibimos. En nuestra región, la gerencia judicial hace tiempo que dejó de ser responsabilidad de los gobiernos, trasladándose ya sea directamente al interior de los poderes judiciales<sup>71</sup> o bien a los Consejos de justicia<sup>72</sup>. En uno y otro caso, el nivel de profesionalización logrado ha sido escaso. Lo que sigue aún sucediendo en nuestros países es que las decisiones administrativas más relevantes siguen siendo tomadas por jueces<sup>73</sup>, con una muy débil asistencia técnica y, además, en organismos colegiados que deciden en la misma forma en como se adoptan las decisiones jurisdiccionales. El resultado no puede ser más inadecuado. Pastor señala al respecto:

El modelo de Cortes Supremas que desempeñan funciones jurisdiccionales y de gobierno, o de Consejos Superiores del Poder Judicial, es, sin duda, algo de lo más extraño, desde el punto de vista de las organizaciones públicas (judiciales incluidas), y difícilmente puede pensarse en algo más desafortunado. Se trata de un órgano encargado de una parte importante de la política judicial y por tanto es irrazonable, por decir poco, que a su cabeza se coloque no un responsable ejecutivo sino veinte o más responsables en muchos casos, sin una relación jerárquica sustancial - o escasa en algunos países- entre ellos. De formación jurídica, sus miembros carecen de capacidad para la dirección y gestión, para definir y ejecutar la parte de la política judicial que le corresponde. Los métodos de trabajo y decisión de estos órganos siguen las pautas y ritos (en muchos casos pintorescos) de la labor de sentenciar. Una organización sin apenas responsabilidad política ni incentivos para el mejor funcionamiento de la justicia, donde es fácil que cada uno de sus miembros campe por sus respetos o se disputen pequeñas parcelas de poder. Generalmente se trata de puestos bien retribuidos, y por eso mismo es ineficiente que personas tan caras dediquen buena parte

<sup>70</sup> Binder señala: "Tal como están estructuradas hoy en día las organizaciones judiciales, ellas son el mayor peligro para la independencia judicial, ya que fueron pensadas históricamente para funcionar con jueces que no fueran independientes sino engranajes de una gran maquinaria al servicio del poder centralizado". (Binder, 2000: 154)

<sup>71</sup> Son los casos de, por ejemplo, Chile, Costa Rica y Uruguay, los Poderes Judiciales probablemente más sólidos institucionalmente más sólidos de la región. Para estos temas, en el interior de la Corte Suprema existe en Chile una Corporación Administrativa del Poder Judicial y, en Costa Rica, un Consejo Superior del Poder Judicial.

<sup>72</sup> Era la situación de Venezuela antes que desapareciera el Consejo y la de hoy en día en Colombia (aunque hay una iniciativa de reforma constitucional para suprimir la sala encargada de estas tareas). Lo es también en Argentina (aunque esta función la concentra el presidente del Consejo quien es, a su vez, presidente de la Corte Suprema) y Bolivia (Tedeschi y otros, 2003: 305)

<sup>73</sup> Martínez señala al respecto: "En el caso de los Consejos integrados por funcionarios de la Rama, la especialización se pierde porque en las últimas son los magistrados los que terminan ejerciendo labores de administración, no desde sus poltronas de jueces, sino desde las sillas ergonómicas de los administradores. Los Consejos no pueden servir de trampa para vestir de toga la gerencia de la justicia." (Martínez, 1997: 11)

de su tiempo a cuestiones banales. En ocasiones se trata de órganos sin continuidad ni memoria histórica, al renovarse a la vez su totalidad. (Pastor, 2003: 17)

Sacar estas funciones del Ejecutivo, no ha servido para aumentar sustantivamente el dinamismo a la gerencia judicial y en muchos casos creó problemas adicionales<sup>74</sup>. Los Consejos que se crearon con la idea de introducir criterios empresariales en el sector “no se han traducido en un mejoramiento de la gestión de la Rama Judicial” (Londoño, 2003: 20)<sup>75</sup>. Ello también se ha debido al alto número de integrantes de estos Consejos, sin una cabeza responsable<sup>76</sup> y que la mayoría de ellos sean abogados (jueces) sin ningún conocimiento en materias de administración.<sup>77</sup> Además, estos Consejos, verdaderas obras de “ingeniería institucional”, han gastado más tiempo en construir su “nicho” de poder, sumidos en interminables conflictos con las otras instituciones del sector, especialmente las Cortes Supremas, que en mejorar la situación de la justicia. (Vargas, 2002: 439 y ss)<sup>78</sup>

En todo caso, cualquiera sea la solución que en definitiva se adopte, dentro o fuera del Poder Judicial, con Consejos o sin ellos, insistimos en que lo más importante es crear un órgano altamente profesionalizado, donde las cuestiones administrativas sean decididas en función de criterios técnicos y procedimientos ejecutivos. Si se estima conveniente que exista un cuerpo con representación de jueces y/o de otras instancias que intervenga en estas funciones, su rol debería ser similar al del directorio de una empresa, reuniéndose sólo esporádicamente para decidir las cuestiones de política general y sin inmiscuirse nunca en la gerencia diaria.

El principal desafío de la administración es que ella se alinee con los intereses de la ciudadanía y no con cualquier otro tipo de intereses, sean éstos los del gobierno o los de quienes sirven en la organización. Por ello, junto con la profesionalización en la que hemos insistido, se requiere la existencia de adecuados mecanismos de control y transparencia. Esto es especialmente relevante en cuanto al acceso a la información sobre el funcionamiento del sistema, la que generalmente en nuestros países o no existe o es de mala calidad o es secreta. Esto es válido tanto para la información estadística y de gestión como para la presupuestaria.

### c) Nivel del despacho judicial

En mucho mayor medida que los niveles anteriores, de la forma en como se organice la gestión a este nivel depende el nivel de eficiencia de los tribunales. Pues aquí estamos frente a las definiciones más básicas respecto de la organización judicial, sus rutinas de trabajo, la forma en como se asigna la carga laboral y se controla su ejecución, los sistemas de seguimiento de procesos y de atención al público. La oportunidad y, en buena medida, la calidad de las resoluciones judiciales, el producto por excelencia de la labor de los tribunales, dependen de la forma en como opere la gestión del despacho judicial. El grado de satisfacción de los usuarios también.

Los dos temas centrales en esta cuestión son la forma en como se organizan los despachos judiciales, por una parte, y la forma en como se toman las decisiones cotidianas de gestión, por la otra. Comenzaremos por analizar este último punto.

Existe la mayor disparidad de modelos posibles para la toma de decisiones. En el sistema inglés, la responsabilidad de la administración directa de las cortes en su trabajo diario recae también en la UK Court Service. Es decir, en este caso los jueces no tienen ninguna injerencia en la administración de su oficina, tarea que es asumida íntegramente por un servicio externo. Los propios jueces son considerados un recurso más del sistema, que debe ser administrado eficientemente. Así, su agenda de trabajo es elaborada y controlada por la administración. La única y exclusiva responsabilidad de los jueces es la propiamente jurisdiccional: asistir a las audiencias y dictar resoluciones. Esta modalidad ha dado muy buenos resultados en la experiencia inglesa, justicia que comúnmente es evaluada como de alta calidad y eficiencia.

En Estados Unidos se replica el sistema de administración central, pero ahora llevado al nivel de los tribunales. Existe un juez encargado de los temas administrativos en cada tribunal, quien se relaciona con una oficina administrativa, a cargo de un administrador jefe del cual dependen todos los funcionarios no judiciales que se desempeñan en ese tribunal<sup>79</sup>. La filosofía es que ambos constituyan un “equipo” responsable de la buena marcha del tri-

<sup>74</sup> Hammergren indica que: “Tribunales y Consejos más independientes han generado con frecuencia una escalada de conflictos con las otras ramas del poder, llevando a algunos ciudadanos y a muchos políticos a poner en duda la sabiduría de conferirles mayor autonomía” (Hammergren, 1999: 14)

<sup>75</sup> El ministro del Interior y de Justicia de Colombia agrega: “Es posible encontrar algunos elementos que podrían explicar, al menos en parte, esta contradicción existente entre el incremento de los recursos asignados al sector, frente al estancamiento en sus niveles de gestión. Uno de ellos es la administración colegiada de los recursos, a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, función que se ejerce a través de los Acuerdos de Sala. En esta forma, la ejecución de los recursos implica la aplicación de todo el procedimiento inherente al ejercicio de funciones judiciales, de manera que la Sala Administrativa se ve limitada por una serie de trámites incompatibles con la eficiencia en el desarrollo de las funciones gerenciales, los cuales se convierten en obstáculos para las mismas. Además, los encargados de estas tareas tienen una formación más jurídica y académica que gerencial.” (Londoño, 2003: 20)

<sup>76</sup> Aun cuando las cortes supremas y los consejos tienen un presidente, éste actúa como un “primus inter pares”, es decir con más poderes protocolares que reales. Esto podrá ser adecuado para una corte jurisdiccional, pero es muy ineficiente para gerenciar una organización. Vanderbilt señalaba ya en la década de los cincuenta que “Crear que el Poder Judicial puede funcionar bien sin una cabeza ejecutiva es tan irrazonable como creer que un gobierno puede actuar eficazmente con gabinete pero sin presidente o gobernador, o que una gran empresa puede afrontar la competencia con un directorio sin presidente”. (Vanderbilt, 1959: 123)

<sup>77</sup> Hammergren señala: “Presupuestos más elevados y un mayor control judicial de la administración y del manejo financiero han producido en ocasiones mayores oportunidades para el uso dudoso de los recursos, mientras que la introducción de los Consejos de la Judicatura ha transferido a menudo las prácticas indeseables a las nuevas entidades.” (Hammergren, 1999: 13)

<sup>78</sup> Hammergren señala que “En Colombia, un problema reciente ha sido el deseo del Consejo de utilizar los fondos del sector para construir sus propias oficinas y capacidades, con lo cual podría decirse que se duplican innecesariamente aquellas que ya existen en otro lugar”. (Hammergren, 1998: 54)

<sup>79</sup> Estas oficinas se sitúan en tribunales de ciertas dimensiones y dan servicios a los tribunales locales.

bunal (Hall et al., 2003: 7). En este esquema, el administrador reporta al juez administrativo, quien es entonces el máximo responsable. Sin embargo, el ámbito de ambas responsabilidades está claramente delineado: el juez administrativo se encarga de fijar -con la asesoría del administrador- las políticas generales de gestión del tribunal y de las relaciones con los demás jueces del tribunal, siendo el administrador quien asume la implementación de esas políticas. Los jueces administrativos no tienen injerencia en este nivel, no se involucran en las decisiones concretas de administración, salvo en cuanto ellas requieran una intervención directa sobre otro juez. Las responsabilidades de la oficina administrativa incluyen: la preparación del presupuesto del tribunal, su ejecución y control; la administración del personal del tribunal, incluyendo su capacitación; la administración de los casos y el manejo de los sistemas informáticos; la realización de la planificación estratégica del tribunal y la dirección de las investigaciones necesarias para ello; y el manejo de las relaciones públicas de los tribunales, particularmente sus relaciones con otras agencias públicas (Hall et al., 2003: 9).

Dos condiciones son esenciales para el buen funcionamiento de este sistema. Por una parte, es preciso que los jueces que asuman esas labores tengan conocimientos, condiciones y vocación por los temas administrativos. Ya en la primera mitad del siglo pasado, al establecerse esta estructura de administración judicial en Estados Unidos<sup>80</sup>, se tenía clara la importancia de designar jueces presidentes con funciones de administración que reunieran estas características. Vanderbilt señala sobre este tema:

Al designar a los jueces de asignación y los jueces presidentes, el chief justice debe principalmente preocuparse de seleccionar aquellos jueces que ofrezcan más garantías de encarar con decisión los problemas administrativos. Este sistema, a mi juicio, es muy superior al seguido en los juzgados federales y en otros Estados, en los que tal responsabilidad administrativa se confía automáticamente al juez decano de turno, sin tomar en cuenta la circunstancia de que su interés y habilidad en materia de administración, o incluso su capacidad física para ocuparse de este trabajo complementario, puedan ser, por razón de edad o salud, notoriamente inferiores a los de algún juez más nuevo en la carrera. (Vanderbilt, 1959: 104 y 105).

Por otra parte, se requiere de un cuerpo de administradores altamente capacitados y profesionales. En Estados Unidos existe, desde hace muchos años, la especialidad profesional de administradores judiciales. Existen una organización dedicada a su capacitación (Institute for Court Management), una profesional que los agrupa (National Association for Court Management - NACM) y una Conferencia regular de administradores (Conference of State Court Administrators - COSCA). Todo ello redundará en que el estatus profesional de los administradores sea asimilable, en su espacio, al de los propios jueces.

Es este último modelo el que tímidamente ha comenzado a introducirse en los últimos años en el resto de los países de Europa<sup>81</sup> y en América Latina<sup>82</sup>. El modelo anterior -aún vigente en la mayoría de las jurisdicciones- hacía recaer todas las labores administrativas en el propio juez, a veces con auxilio de un secretario también letrado. Este aspecto ilustra lo poco que han evolucionado los tribunales en la región: En ellos las cosas se hacen más o menos igual a como se hacían en épocas de la Colonia, siendo quizás el mejor ejemplo el que los expedientes sigan cosiéndose con aguja e hilo<sup>83</sup>. Bajo ese esquema, en los tribunales no había gestión propiamente tal; cuando más actividades mínimas de administración. Un sistema así concebido no podía ser eficiente.

Este sistema está estrechamente asociado con la forma como tradicionalmente se han organizado los tribunales en la región, que es el primer factor abordado en el comienzo de este apartado. La estructura tradicional consistía en que cada tribunal, a cargo de un juez, con un secretario<sup>84</sup> y un conjunto de personal auxiliar, tenía competencia dentro de un territorio jurisdiccional determinado. Una organización de este tipo, como se ha dicho, es sumamente rígida e ineficiente. Ampliar la cobertura judicial se hace muy costoso pues no basta con designar a un nuevo juez, puesto que se requiere también dotarlo de funcionarios y local, partiendo siempre desde cero. No se aprovechaban, por otra parte, evidentes economías de escala.

El primer paso que se dio para superar esta situación fue crear servicios comunes para tribunales que compartían un mismo espacio físico (generalmente en las ciudades grandes). Para esos tribunales se diseñaron sistemas únicos en cuestiones como mesón de entrada y atención de público,

<sup>80</sup> La organización surgió en el sistema federal en 1939, con la creación de la Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos (Vanderbilt, 1959: 102).

<sup>81</sup> Pastor indica que la introducción de administradores "apenas" comienza en Alemania, Italia, Francia y España (Pastor, 2003: 9).

<sup>82</sup> Es el caso de Chile, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela.

<sup>83</sup> Una campaña publicitaria que se diseñó en Chile para promover la reforma procesal penal mostraba en imágenes cómo se realizaba una operación médica en el siglo XIX y cómo se realiza ahora en un moderno pabellón de cirugía; cómo eran las comunicaciones a través del telégrafo y cómo son ahora por medio de la informática; cómo era el transporte en la época de las máquinas a vapor y ahora en la de la aviación. Luego se mostraba cómo eran los tribunales en el siglo XIX y la misma imagen servía para ilustrar como son ahora.

<sup>84</sup> El rol del secretario, ministro de fe que autoriza la firma del juez, es difícilmente explicable. Ejerce un control ex ante, en la práctica formal e inútil, contrario a las nociones básicas de una gestión moderna.

mensajería y notificaciones, biblioteca y apoyo informático, servicios de aseo (Vargas, 1999c: 182 y ss). Un esfuerzo más sustantivo es el que se ha dado, por ejemplo, en los últimos años en Chile, en el contexto de la reforma procesal penal, donde se abandonó la idea del tribunal unipersonal, para pasar a operar con organizaciones complejas, dotadas de un número variable de jueces, en función del territorio y de la carga de trabajo que deben cubrir<sup>85</sup>.

Las ventajas de una organización de este tipo son indudables. A la de mayor flexibilidad, antes anotada, se une que permiten una distribución de la carga de trabajo más equitativa entre los jueces, a través de un sistema objetivo de distribución. En el sistema anterior era muy difícil fijar competencias geográficas de manera tal que la litigiosidad (no sólo en volumen, sino también en tipo de caso) se repartiera en forma equivalente entre los distintos tribunales. En los hechos, generalmente habían fuertes descompensaciones que llevaron a tribunales al borde del colapso al lado de otros muy relajados.

Compartir los recursos humanos y materiales, sin restricciones, permite también una mucho mejor administración de los mismos. Por ejemplo, el tribunal puede tener menos salas de audiencias que jueces lo integran, ya que no siempre están todos los jueces en audiencia al mismo tiempo. Puede tener salas grandes y pequeñas y asignar unas u otras, según el público estimado para cada juicio.

Se permite así también especializar el trabajo de los jueces, repartándose entre ellos los distintos tipos de audiencias, según su complejidad. Esto es vital para un funcionamiento eficiente de los tribunales que intervienen en la instrucción penal. Allí se generan audiencias muy simples, de control de detención, medidas cautelares o autorizaciones, que deberían poder realizarse consecutivamente sin solución de continuidad, casi como en una correa transportadora. Si en estas audiencias debieran intervenir distintos jueces se generarían tiempos muertos imposibles de resistir para el sistema.

Por último, este tipo de tribunales permite horizontalizar al sistema judicial, lo que refuerza la independencia interna de los jueces. La existencia de un sinnúmero de pequeños tribunales atomizados era lo que exigía centralizar muchos temas administrativos en manos de los tribunales superiores, ya que era económicamente inviable e inconveniente, debido a la falta de visión de conjunto, dejar entregados muchos temas de gestión a sus jueces. Eso cambia con estos nuevos tribunales grandes, en cuyo ámbito pueden adoptarse muchas

y muy relevantes decisiones. Por ejemplo, esos tribunales pueden administrar su propio presupuesto. En buena medida esto es posible debido a que estas grandes estructuras hacen viable la incorporación de administradores profesionales que puedan intervenir técnicamente en estos temas.

Por eso es que, en definitiva, los temas de nueva estructura organizacional y administración profesional, están indisolublemente ligados; como también ambas se hallan ligadas al cambio en los procedimientos. Como hemos repetido, sería imposible sustraer a los jueces el control directo de sus funcionarios, pasando a tener una administración profesional del recurso humano, si éstos siguieran ejecutando parte de las funciones jurisdiccionales como hoy en día realizan allí donde se encuentran vigentes procedimientos escritos. La vinculación entre reformas sustantivas y reformas de gestión resulta innegable.

Pese a las bondades de una administración más profesional y de la nueva estructura de los tribunales, su correcto funcionamiento en la práctica dista mucho de ser fácil. Un reciente estudio de evaluación de la reforma procesal penal chilena pone en relieve muchos de estos problemas (Baytelman y Duce, 2003: 46 y ss). El problema más agudo es que los administradores han tenido enormes dificultades para hacerse de un espacio de poder propio y autónomo. Los jueces mantienen siempre la última palabra y se imponen por sobre los administradores incluso en los temas más pedestres. Éstos, pese a sus calificaciones profesionales<sup>86</sup>, muchas veces no son más importantes que otro funcionario del tribunal. En esto tampoco les ayuda la administración central, que los ve más como una amenaza que como una ayuda, fundamentalmente porque cubren un espacio que ellos pensaban que podían llenar.

La principal debilidad de los administradores se manifiesta en que no han podido llegar a controlar aquello que es el núcleo de un tribunal: la agenda de los jueces o, en otros términos, la forma en como ellos utilizan su tiempo laboral. Son los propios jueces quienes deciden cuántas audiencias conocerán y cuándo, impidiendo un uso racional de este recurso central. Los tribunales están así llenos de tiempos muertos y otras ineficiencias, como salas de audiencias asignadas en propiedad a un juez o que no son utilizadas en las tardes al fijarse todas o la mayoría de las audiencias en las mañanas. Los jueces también se resisten a no tener personal bajo su directa tuición y a que éste sea administrado centralizadamente. Cada uno de ellos tiene

<sup>85</sup> La determinación del número de integrantes se hace a través de un modelo matemático que, entre otras variables, integra las de distancia, comunicaciones y litigiosidad. De allí que, por razones de acceso a la justicia, se mantengan tribunales unipersonales. Por otra parte y por eventuales desventajas de escala que pudieran generarse, se puso un límite máximo al número de jueces por tribunal, de 27, aunque este límite está reconsiderándose en la actualidad.

<sup>86</sup> Todos ellos son ingenieros o administradores universitarios.

sus propias preferencias y modalidades de trabajo, siendo muy difícil estandarizarlas, lo que es vital para establecer procedimientos administrativos adecuados.

El modelo administrativo en Chile prevé la existencia de dos instancias de representación de los intereses de los jueces para los temas administrativos: un Comité de Jueces, que opera como un Directorio y un Juez Presidente, encargado de la relación directa con los administradores. Este esquema no ha dado buen resultado, por una parte debido a la dinámica que adquirieron los Comités, operando como el pleno de las cortes para decidir todo tipo de asuntos. Los administradores, en vez de tener un jefe, el Juez Presidente, pasaron a tener tantos jefes como miembros tiene el Comité. Por otra parte, el cargo de Juez Presidente fue visto como un cargo honorífico, designándose para su desempeño, en muchos tribunales, no a quienes tenían mejores condiciones para la gestión<sup>87</sup>.

En todo caso, los autores citados señalan que en estos temas hay muchas diferencias de tribunal a tribunal y mejoras en relación a la primera evaluación realizada el año 2001, lo que es propio del dinamismo de la reforma. Por ello, algunos de los problemas que antes mencionábamos ya han sido superados en ciertos tribunales. El desafío es ahora cómo lograr que estas mejores prácticas se conviertan en políticas generales de la institución.

Finalmente, no debe dejar de mencionarse - debido a su importante contribución a una buena gestión judicial y, por ende, a la eficiencia en la materia- a la informática aplicada a los tribunales. Éstos pueden ser entendidos como un lugar donde se reúne, procesa y produce información, lo que sugiere la gran contribución que las nuevas tecnologías de información pueden hacer en su interior. La informática tiene así un rol muy importante en el apoyo a las tareas normales de la oficina, en el seguimiento de los casos y en los sistemas de control de gestión. Para todos ellos hay desarrollos en ejecución en prácticamente la totalidad de los países de la región; claro está que el grado de extensión y de éxito en cada uno es muy variable<sup>88</sup>.

En este capítulo se ha insistido en que la efectividad de sistemas de seguimiento de casos depende fundamentalmente de los procesos en los cuales se inserten. Adicionalmente, debe tenerse presente que el proceso de implementación en este rubro es determinante. A estos sistemas sólo puede sacárseles provecho en la medida en que se utilicen íntegramente: que se ingrese toda la informa-

ción y que todas las actuaciones queden registradas en ellos. Sin embargo, esto sucede muy escasamente debido al alto grado de resistencia que generan y la falta de compromiso de las autoridades por exigir su uso. En España, en 2002, se calculaba que se cumplimentaba entre 5 y 30 por ciento de la información requerida por las aplicaciones existentes en las distintas comunidades (Pastor, 2003: 13).

Los sistemas computacionales destinados a generar información sobre el funcionamiento del sector son más escasos<sup>89</sup>. En general, la información sigue siendo una asignatura pendiente en la gestión judicial en América Latina. Cuando más, se cuenta con anuarios estadísticos, desfasados y poco confiables. Pero aún cuando fueran adecuados, estos anuarios no son útiles para controlar la gestión de una institución. Como se ha dicho, los anuarios son útiles para estudiar un cadáver, ya de varios años atrás; pero no para dirigir en el día a día una institución. Para eso se requieren informes de gestión, acotados a los temas de real utilidad y dirigidos a quien debe adoptar decisiones. Mientras no se cuente con esta información, las decisiones sobre los temas más importantes de la justicia seguirán tomándose a ciegas, basadas solamente en la experiencia personal o en la mera intuición, en circunstancias que raramente esas experiencias son generalizables y que la realidad se encarga de demostrar que muchas veces es contraintuitiva.

#### IV. Lecciones que dejan los cambios en la gestión

Hemos apuntado a lo largo de este capítulo que los cambios a la gestión judicial no han sido capaces de integrarse dentro de una estrategia más amplia y comprensiva de reforma judicial, lo que ha limitado y, a veces, anulado sus efectos. Sin embargo, estas iniciativas han tenido como gran efecto positivo instalar en el sector las ideas de eficiencia y de productividad, tradicionalmente ignoradas e incluso combatidas. De la mano de estos cambios, también se ha generado un proceso de innovación nada desdeñable. Hoy en día es posible tratar con jueces y ministros de corte temas que antes no se tocaban; es posible también ver experimentos de funcionamiento que antes hubiesen sido considerados heréticos.

Estas reformas también han servido para despertar el interés y allegar a los tribunales a profesionales de áreas muy distintas a las jurídicas. En el

<sup>87</sup> Para superar muchos de estos problemas, el Ministerio de Justicia de Chile estudia en la actualidad un proyecto de ley que eleva el rol de los administradores dentro de los tribunales, dándoles expresamente la facultad de controlar la agenda de los jueces, y simplifica la coordinación con los magistrados, eliminando el Comité de Jueces y redefiniendo las funciones del Juez Presidente, que pasa a llamarse Juez Coordinador, término que describe mejor sus labores.

<sup>88</sup> 18,66% del total de los fondos invertidos por el BID en justicia en la región, entre 1993 y 2001, se ha destinado a sistemas o planes de informática (Biebesheimer y Payne, 2001: 17).

<sup>89</sup> Inexplicablemente, existen sistemas de seguimiento de casos que no generan estadísticas automáticas.

funcionamiento cotidiano y no sólo en las declaraciones, la justicia hoy ha dejado de ser un tema exclusivo de abogados y jueces. Sin duda, esta presencia de administradores, ingenieros, economistas y técnicos de las más diversas disciplinas -aunque actualmente estén desaprovechados- desatará dinámicas de cambio imposibles de parar, sobre todo en la medida en que vayan ganando espacios y adquiriendo mayores cuotas de poder.

Los nuevos sistemas de gestión, por incipientes que sean, han servido también para reducir algunas oscuridades del funcionamiento tradicional de los tribunales y mostrar logros palpables en algunas áreas<sup>90</sup>. Hoy existe, por ejemplo, una demanda por informática en los tribunales, cuya satisfacción puede ser objeto de negociaciones que garanticen su óptimo aprovechamiento.

Adicionalmente, los recursos con que cuentan los tribunales en la actualidad, los ponen en condiciones de emprender programas de modernización que antes hubieran sido inalcanzables, pudiendo acceder a lo más avanzado en desarrollos organizacionales y tecnológicos.

Así las cosas, si se logra dar el paso de engranar los cambios en gestión con los más sustantivos que hemos descrito, creemos que la justicia en la región puede dar un salto cualitativo de importancia y, lo más relevante, las reformas pueden comenzar a mostrar resultados perceptibles directamente por los justiciables, quienes hasta la fecha es poco lo que se han beneficiado con lo hecho.

Para ello es necesario que se mantenga una presión constante, que exija resultados ante cada esfuerzo, proyecto e inversión. Crecientemente la ciudadanía está más interesada con lo que sucede en la justicia, pues hoy, a diferencia del pasado, es en los tribunales donde se resuelven los asuntos más trascendentes para la vida privada de las personas y también para el quehacer público. El Poder Judicial está dejando de ser el poder sin poder, o el poder abandonado. Hoy tiene poder real y cuenta con recursos para ejercerlo. Esto lo pone inevitablemente en el primer plano de la opinión pública, donde antes sólo estaban los gobiernos o, cuando más, los parlamentos. Se trata de un fenómeno tan inexorable como positivo, aunque quizás aún no sea percibido por los propios jueces: mayores grados de independencia -que no es otra cosa que poder, en última instancia- generan mayores grados de control y de responsabilidad. Y una ciudadanía alerta sobre lo que está haciendo el Poder Judicial, consciente también de que funciona con cargo a sus tributos, es el mejor mecanismo de presión por niveles mayores de eficiencia.

Además, la experiencia indica que la motivación no es sólo externa, aunque ésta sea la determinante. Los jueces más trabajadores y productivos también están interesados en que se mida su trabajo y se compare con el de sus pares, que se les reconozca y beneficie por su esfuerzo. Se generan así efectos de *bench marking*, que permiten no sólo introducir sucedáneos a la competencia en un área monopólica, sino también mayores niveles de información para poder conocer y luego adoptar prácticas más adecuadas y eficientes. En algunas jurisdicciones ya es posible percibir que este círculo virtuoso se ha instalado.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio (2003) *Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una Reforma en Marcha*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago.
- Biebesheimer, Christina y Payne J. Mark (2001) *IDB Experience in Justice Reform: Lessons learned and elements for policy formulation*, Sustainable Development Department, Technical Papers Series, Inter-American Development Bank, Washington.
- Binder, Alberto (2000) *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho. Ideas para un Debate sobre la Marcha de la Reforma Judicial en América Latina*. Sin publicar.
- Buscaglia, Edgardo (1997) Los Principales Obstáculos de la Reforma Judicial en América Latina. En Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo (editores), *La Economía Política de la Reforma Judicial*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington.
- CEJA (2003) *Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2002-2003*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, primera edición, Santiago, septiembre.
- Cerda, Carlos (1992) *Duración del Procedimiento Civil Ordinario en los Juzgados de Santiago*, FONDECYT, Santiago.
- Correa, Jorge y Peña, Carlos (1996) *Informe sobre Desjudicialización de Gestiones Preparatorias*. Sin publicar.
- Dorrego, Alberto (2003) *El Estado de la Reforma*, ponencia presentada al Seminario "La Reforma a la Justicia: Un Requisito Para la Democracia, Una Exigencia Social". Cartagena de Indias, 21 al 25 de julio de 2003. Sin publicar.
- Duce, Mauricio y Riego, Cristián (2002) *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*. Volumen 1, Universidad Diego Portales, Santiago.

<sup>90</sup> Una de las más significativas es el acceso a información bibliográfica y jurisprudencial.

- FORES (1999) *Justicia y Desarrollo Económico*, Consejo Empresarial Argentino, Buenos Aires.
- Fuentes, Alfredo y Perafán, Betsy (2003), Cambios al Sistema de Justicia de Justicia y Sociedad Civil en Colombia (1991-2002). En *Justicia y Sociedad Civil*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Buenos Aires.
- Galindo, Pedro (2003) "Indicadores Subjetivos. Estudios, Calificaciones de Riesgo y Encuestas de Percepción Pública sobre los Sistemas de Justicia. Resultados Recientes para las Américas", en CEJA, *Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2002-2003*, primera edición, Santiago, 2003.
- Hall, Daniel J.; Stromsem, Jan M. y Hoffman, Richard B. (2003) "Professional Court Administration: The Key to Judicial Independence", *Sistemas Judiciales*, N° 5, CEJA-INECIP, Buenos Aires.
- Hammergren, Linn (1998) "La Asesoría Técnica Internacional en las Reformas a la Rama Judicial en América Latina", en *Reforma Judicial en Latinoamérica: premisas para el Cambio*. Justicia y Desarrollo. Serie Debates, Año II. N° 4, Corporación Excelencia en la Justicia, Santa Fe de Bogotá
- Hammergren, Linn (1999) "Quince Años de Reforma Judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más", en *Reforma Judicial en América Latina. Una Tarea Inconclusa*, Corporación Excelencia en la Justicia, Santa Fe de Bogotá.
- Iglesias, Enrique (1993) "Derecho, justicia y desarrollo en América Latina en la década de los noventa", en *Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington.
- Londoño, Fernando (2003) *Exposición de Motivos. Proyecto de Acto Legislativo Por Medio del Cual se Reforma la Constitución Política en Materia de Administración de Justicia*. Sin publicar.
- Marensi, Inés (2001) "Un Nuevo Enfoque Pedagógico para la Capacitación Judicial en América Latina", *Sistemas Judiciales* N° 1, CEJA-INECIP, Buenos Aires.
- Martínez, Néstor Humberto (1996) *Los Consejos de la Magistratura en Latinoamérica*. 2da Mesa Redonda sobre Reforma Judicial, USAID, BID, NCSC, Williamsburg.
- Navarro, Sonia (2003) *La gestión judicial: sus límites y posibilidades en la reforma judicial*. Ponencia presentada al Seminario Justicia y Gobernabilidad Democrática, Santiago, Chile, 4 al 6 de junio de 2003. En prensa.
- North, Douglas (1993) *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Pastor, Santos (2003) *Los Nuevos Sistemas de Organización y Gestión de la Justicia: ¿Mito o Realidad?* Ponencia presentada a la Tercera Conferencia sobre Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe: Principales Tendencias de la Última Década y Hacia Dónde Vamos. Quito, Ecuador, 24 al 26 de julio de 2003. Sin publicar.
- Riego, Cristián y Vargas, Juan Enrique (2003) *Problemas de la Implementación de las Reformas Procesales Penales en América Latina*. CEJA. Sin publicar.
- Shihata, Ibrahim (1993) "La Reforma Judicial en los Países en Desarrollo y el Papel del Banco Mundial", en *Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington.
- Tedeschi, Sebastián; Pujó, Soledad; Zayat, Demián, y Torgovnick, Verónica (2003) "Informe Comparativo: los Consejos de la Magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú, *Revista Pena y Estado*, Número Especial Consejos de la Magistratura, Ediciones del Instituto, Buenos Aires.
- Vanderbilt, Arthur T. (1959) *La Justicia Emplazada a Reformarse*, Depalma Editor, Buenos Aires.
- Vargas, Juan Enrique (1999a) *Gasto en Justicia*. Informes de Investigación N°3, Centro de Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho. Universidad Diego Portales, Santiago.
- Vargas, Juan Enrique (1999b) "Políticas de Modernización del Sistema de Personal en el Poder Judicial Chileno", en *Reforma Judicial en América Latina. Una Tarea Inconclusa*, Corporación Excelencia en la Justicia, Santa Fe de Bogotá.
- Vargas, Juan Enrique (1999c) "La Reforma Judicial en el País Vasco. Estudio de Caso", en Christina Biebesheimer y Carlos Cordovez (editores), *La Justicia Más Allá de Nuestras Fronteras*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington.
- Vargas, Juan Enrique (2000) "Organización y Funcionamiento de los Tribunales en el Nuevo Sistema Procesal Penal", en *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago.
- Vargas, Juan Enrique (2002) "Las Reformas Judiciales en América Latina", en Luciano Tomassini y Marianela Armijo (editores), *Reforma y Modernización del Estado. Experiencias y desafío*. Lom Ediciones, Santiago.
- Vargas, Juan Enrique y Correa, Jorge (1995), *Diagnóstico del Sistema Judicial Chileno*, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago.
- Vargas, Juan Enrique; Correa, Jorge y Peña, Carlos (2001) "El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia", *Cuaderno de Análisis Jurídico* N° 42, Universidad Diego Portales, Santiago.



CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS  
 Centro de Estudios de Justicia de las Américas  
 Centro de Estudios de Justicia de las Américas  
 CEJA - JECA

# PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2004

- Organiza : Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA
- Patrocina : Agencia de Desarrollo Internacional de Canadá (CIDA)
- Idioma : Español

## COMPONENTES DEL PROGRAMA

CURSO BASE

"Instrumentos para la implementación de un Sistema Acusatorio Oral". Curso presencial que se ejecutará entre el 29 de marzo y el 3 de abril de 2004 en la ciudad de Temuco, Chile.

CURSO INTERMEDIO

"Problemas en la Implementación de la Reforma Procesal Penal". Curso no-presencial que se desarrollará con la metodología de e-learning. Se ejecutará entre el 19 de abril y el 6 de agosto de 2004.

CURSO AVANZADO

"Doctrinas de Litigación en un Sistema Oral". Curso presencial de cinco días que se ejecutará en la ciudad de Santiago-Chile, en el mes de septiembre de 2004.

REPLICAS LOCALES

Finalizados los cursos se apoyará a los egresados en la organización de réplicas locales.

## CUERPO DOCENTE DEL CEJA

Andrés Baybayan  
 Alberto Ercer  
 Inés de Duda  
 Alejandra Mora  
 Cristián Neco  
 Juan Enrique Vargas  
 Además intervendrán especialistas de diversas países de las Américas.

## BENEFICIARIOS

Profesionales del área del derecho vinculados con los procesos de reforma a los sistemas de justicia criminal en la región y que se encuentren en etapas iniciales del desarrollo de sus carreras profesionales. Ellos incluyen abogados litigantes o profesionales que intervienen en el desarrollo de políticas públicas, en el trabajo en instituciones del sistema de justicia criminal, en el mundo académico o en organizaciones no gubernamentales.

## COSTO

US\$ 3.000 (el postulante se registra antes del 31/03/2004) y US\$ 2.500 con posterioridad a dicha fecha (pago antes de matrícula, materiales, alojamiento y alimentación). El Programa dispone de algunas becas totales o parciales.

## POSTULACIONES

Entre el 1° de diciembre de 2003 y el 12 de marzo de 2004. Para ello será necesario completar los formularios disponibles en la página web del CEJA.

## MÁS INFORMACIÓN

[www.cejamerica.org](http://www.cejamerica.org)

## CONSULTAS

[ceja@ceja.org](mailto:ceja@ceja.org)

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS

[www.cejamerica.org](http://www.cejamerica.org)

Av. Holanda 2023 Providencia, Santiago, Chile - Teléfono (56 2) 2742933 Fax (56 2) 3415700

Edición: **Pedro Galindo** [pedro.galindo@cejamericas.org](mailto:pedro.galindo@cejamericas.org)

# JUSTICIA, INFORMACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

## Un debate en torno a los *indicadores subjetivos*

Enfrentar los problemas de la justicia como un asunto de política pública es impracticable sin información. Una política pública es algo que afecta a todos y, por tanto, requiere que se tomen decisiones acertadas, viables y oportunas para enfrentar los problemas. En un entorno democrático, la información es (o debería serlo) el insumo clave para la toma de decisiones y la motivación para los cambios. ¿Sucede así con los problemas de justicia en la región? ¿Cómo se están tomando las decisiones? ¿Por qué, después de dos décadas de reforma, la ciudadanía desconfía cada vez más de la justicia? ¿Quiénes han sido los beneficiarios de los cambios? ¿Hay relación entre justicia y democracia? ¿Influye la justicia en el clima de negocios? ¿A quiénes corresponderá liderar la nueva etapa de reformas?

El texto que sigue corresponde a una versión editada del debate en torno a estos temas, realizado entre los integrantes del Comité Editorial de *Sistemas Judiciales*, el 11 de julio de 2003, en la sede del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, en Santiago de Chile. Como principal insumo, la discusión se centró en los resultados recientes de un conjunto de encuestas e índices sobre el funcionamiento de la justicia en el continente, producidos por agencias privadas y organismos internacionales, todos ellos reseñados en el documento “Indicadores Subjetivos”, también incluido en esta edición.

El debate fue moderado por los directores de la revista, Alberto Binder y Juan Enrique Vargas, y en ella participaron las siguientes personas:<sup>1</sup>

- **Christina Biebesheimer**, estadounidense, experta en justicia del Banco Interamericano de Desarrollo, BID.
- **Carlos Cordovez**, ecuatoriano, especialista de la División de Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil del BID.
- **Alfredo Fuentes**, colombiano, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.
- **Linn Hambergren**, estadounidense, especialista Senior en Sector Público para el Departamento Regional sobre América Latina del Banco Mundial.
- **Luis Paulino Mora**, costarricense, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de su país.
- **Mónica Nágel**, costarricense, ex Ministra de Justicia y miembro del Consejo Directivo de CEJA.
- **Luis Pásara**, peruano, profesor investigador de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), México D.F.
- **Carlos Peña**, chileno, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.
- **Rogelio Pérez Perdomo**, venezolano, profesor del Instituto de Estudios Superiores de Administración (Caracas).
- **Silvina Ramírez**, argentina, Directora Ejecutiva de INECIP.
- **Cristián Riego**, chileno, Director Académico de CEJA.

<sup>1</sup> Las opiniones expresadas por los participantes de este debate fueron realizadas a título individual y por tanto no representan el punto de vista de las instituciones donde se desempeñan. La responsabilidad de dichas opiniones recae sobre sus autores y no compromete a las instituciones que editan esta revista.

En lo posible, se incluyó en este texto sólo aquellas intervenciones que refieren a las conclusiones de fondo derivadas del documento que sustanció la discusión. Los participantes, sin embargo, hicieron saber sus reparos, serios en algunos casos, a la metodología de las encuestas y estudios reseñados en el documento en cuestión. Dichas observaciones han sido abordadas, por separado, en los comentarios críticos que acompañan el documento y que también incluye esta edición de *Sistemas Judiciales*.

**Juan Enrique Vargas:** Para iniciar el debate, anticiparía dos ideas. Primero, constatar y poner en evidencia que hay más información sobre justicia de la que suponíamos. Probablemente esta información tiene muchos problemas, pero es información que está disponible y hay gente tomando decisiones a partir de ella. Lo segundo es que la única forma de mejorar esa información es precisamente generando un debate a partir de ella, tratando de sacar conclusiones aun cuando tengamos las sospechas de que esas conclusiones van a estar erradas. A eso los invito en esta discusión.

**Linn Hammergren:** Visualizo dos temas. Uno: ¿los indicadores están mal? Hay que criticarlos. Dos: estén bien o mal esos indicadores, innegablemente uno advierte de ellos que algo debe andar mal con la reforma a la justicia. Porque el público no la está aprobando. Es muy importante que nos fijemos en eso, que hemos invertido equis millones de dólares en reformas y ¿qué pasa? La imagen pública de la justicia baja. Yo sé que esa baja se debe en parte a que tenemos reformas y estamos llamando más la atención sobre estos temas. Pero no debemos quedarnos con esa explicación como única respuesta.

**Luis Pásara:** La percepción social, y aquí estoy hablando de la imagen de la justicia en la ciudadanía, es probablemente la más lenta en darse cuenta de los procesos de reforma. Esto para nosotros es vital. Cuando arranca un proceso de reforma e introduce ciertos cambios, pueden pasar cinco años sin que la sociedad se dé cuenta. Entonces, medir el éxito de las reformas judiciales por la percepción social es un indicador equivocado.

**Christina Biebesheimer:** Pero si necesitamos saber qué opinión tiene la ciudadanía, la percepción social es lo único que importa. Recientemente he estado revisando encuestas en los Estados Unidos, examinando si se incluyó en las encues-

tas la pregunta sobre qué experiencia tiene el entrevistado con el sistema de justicia. Se descubre que las personas que han tenido una mayor experiencia reciente, un mayor contacto con el sistema judicial, tienen una percepción mucho más positiva. Esta información es crucial para quien está tomando decisiones de política pública en esta área. Porque es evidente que el problema no es con el servicio en sí, sino con la imagen que las personas tienen del servicio, especialmente la de aquellas personas que no han tenido un contacto con el sistema.

**Cristián Riego:** La pregunta que yo plantearía es para qué nos sirve esta información. No nos sirve para conocer más sobre los sistemas judiciales, porque no nos aporta mucho. Creo, en cambio, que sí nos sirve para decir, a través de terceros, algo que es fundamental instalar en nuestros países. A pesar de lo que nosotros aquí opinemos, al interior de los sistemas judiciales se tiene una tremenda auto imagen. Si uno va a conversar con el Presidente de la Corte Suprema de equis país, él piensa que es un sujeto altamente prestigioso, que desarrolla una serie de prácticas llenas de ritualismo que lo dignifican aún más. Y toda esa auto imagen lo hace, además, muy poco permeable a la crítica. Claro, la sensación de la calle es otra. Pero esa sensación de la calle no llega a la comunidad legal. Entonces, esta información sí nos sirve para eso. Nos sirve para que la comunidad de abogados y jueces bien vestidos y bien educados, no desconozca esas opiniones, porque están dichas en un lenguaje que, si bien presenta problemas, no puede ser tomado como la mera opinión del taxista.

**Luis Pásara:** Cristián, yo trabajo con jueces. En los últimos diez años he trabajado muchísimo con jueces y tengo una percepción exactamente contraria a la que tú has explicado. Creo que no hay que confundir la formalidad y la solemnidad que mantienen los jueces por su alto cargo como una actitud absolutamente defensiva. Los jueces de casi todos los países de América Latina están arrinconados. Saben que están arrinconados, saben que socialmente producen rechazo y que, por cierto, siguen recurriendo a sus instrumentos de formalidad y solemnidad para defenderse. Esto es muy claro.

**Linn Hammergren:** Yo discrepo con Luis. Las judicaturas, al menos aquellas con las que he trabajado, muchas de ellas tienen una impresión muy alta de sí mismas. Ese es un tema. El otro es que, en mi opinión, a los inversionistas esta información no les importa. Les importa a los bancos y

a las personas que escriben sobre justicia, pero no a los inversionistas. Si les importara, Costa Rica sería el país más rico del mundo porque tiene una judicatura tremenda. Pero la verdad es que prefieren invertir en China, porque China tiene un mercado mucho más grande.

**Juan Enrique Vargas:** No puedo estar de acuerdo. Sin duda que sí les importa y esta información sí tiene impacto. Las empresas calificadoras de riesgo recogen esta información y la tasa de riesgo de un país claramente influye en la inversión. No estoy diciendo que sea el único factor para tener en cuenta, pero afirmar que no les importa, yo lo pondría en duda.

**Linn Hammergren:** Pero si tú ves hacia dónde se dirige la inversión, Uruguay no está precisamente entre los países con más inversión extranjera en el mundo. Y, sin embargo, las encuestas lo muestran muy bien evaluado.

**Cristián Riego:** Tiendo a estar de acuerdo con Luis Pásara en el sentido de que los jueces tienen integrado el dato de que su prestigio es muy bajo. No es ése mi punto de desacuerdo. Tal vez me expresé mal. Creo que el punto es que cuando hay un diálogo público, hay cosas que no se pueden decir. Por ejemplo, cuando estoy hablando de políticas públicas, yo no puedo decir que mi contraparte en el diálogo es un idiota, un inepto y que no merece ninguna consideración. En suma, que no es creíble. Si yo dialogo con él, asumo esta premisa. Entonces, me parece que lo que falta en el diálogo sobre políticas públicas de América Latina es eso. Por ejemplo, que el Poder Judicial de Tombuctú está muy desprestigiado, que tiene sospechas de corrupción gravísimas y creíbles, y que nadie da un peso por él. Entonces, cuando discutimos qué hacer, necesitamos que ese tipo de información pueda expresarse de alguna manera. Porque la verdad es que la mala percepción pública de la justicia y las actitudes defensivas de los jueces existe en todos los lugares del mundo. Existe en Inglaterra, existe en los Estados Unidos, existe en Canadá.

**Linn Hammergren:** Pero no tan mal como la que existe en el Perú.

**Cristián Riego:** Exacto. Y justamente eso es lo interesante. Cuando yo dialogo con los jueces peruanos, puedo decirles ustedes están muy mal, pero lo están de un modo distinto a como están mal en Uruguay. A nosotros, en Chile, nos pasa mucho que cuando hacemos investigacio-

nes empíricas y se las mostramos a los jueces, a la comunidad legal, todo el mundo hace unas críticas metodológicas sofisticadísimas. Y yo no sabía que eran tan buenos metodólogos porque nunca los había visto producir una cifra. No obstante, cuando entramos en la discusión de fondo, todo el mundo reconocía que es creíble. Lo mismo aquí. Esta información podrá ser muy cuestionable, pero finalmente sí resulta creíble.

**Carlos Peña:** Quiero llamar la atención sobre dos aspectos que se vislumbran de esta información. Los datos muestran que no hay correlación entre satisfacción con la democracia y nivel de confianza en el Poder Judicial. Para algunos países, el nivel de satisfacción con la democracia es bajo y la confianza en el sistema de justicia es alta, y para otros al revés. Digo esto porque ese dato -aceptemos provisionalmente que es un dato firme y seguro- pone en cuestión uno de los prejuicios más arraigados entre los impulsores de la reforma judicial en América Latina. Y es que dichas reformas mejoran la calidad de la democracia. Eso es lo primero. Por otra parte, suele oírse también en el debate latinoamericano, especialmente entre las personas que se ganan la vida y algo más que la vida reformando la justicia, que importa muchísimo mejorar el sistema de justicia porque de esa manera el ambiente de negocios mejora. Pero si ustedes ven los resultados de la encuesta sobre el ambiente de negocios en el mundo, allí se muestra que el sistema de justicia tiene una relevancia cercana a cero cuando se trata de medir la propensión para desarrollar negocios. Esto nos lleva a lo que decía antes Linn. Es decir que, a la luz de estos datos, mejorar el sistema de justicia no tiene ninguna relevancia cuando se trata de mejorar el ambiente de negocios. De ser ciertos estos datos, me parecen estremecedores para quienes se ocupan de este tema.

**Juan Enrique Vargas:** ¿Querías adelantar alguna opinión sobre el asunto?

**Carlos Peña:** Sí, y es que en ausencia de datos tendemos a ser bastante fieles a las teorías, por llamarlas de alguna manera, y tendemos a sobre-dimensionar la importancia de la cual uno se ocupa. Por lo demás, eso es propio de todas las profesiones y oficios. Pero si estos datos son ciertos, parece que no es tan importante. O finalmente es importante pero no tiene el nivel y la intensidad que solemos atribuirle.

**Linn Hammergren:** Me parece que los datos que tú estás viendo, Carlos, no dicen exactamente

eso. La confianza en el Poder Judicial es mucho más baja que el grado de satisfacción con la democracia, pero yo veo que efectivamente sí hay una correlación, hay una tendencia.

**Alberto Binder:** Yo veo lo mismo. Veo que van en paralelo, salvo en uno o dos países. Es decir, veo que hay una correlación y sacaría una conclusión inversa a la tuya.

**Carlos Peña:** A ver, veamos algunos casos. Por ejemplo, Colombia. En Colombia el 11% está satisfecho con la democracia y un 23% con el sistema de justicia. Saquemos Colombia. Saquemos luego la mitad de América Latina, digamos, Brasil. Porque en Brasil el 21% se muestra satisfecho con la democracia y un 33% tiene confianza en el sistema de justicia. No hay correlación. En un caso opera para un lado y en otro a la inversa.

**Rogelio Pérez Perdomo:** Usualmente, la satisfacción con el sistema judicial no es importante para la ciudadanía cuando medianamente existe. Solamente se nota cuando no existe. Es decir, a uno no le preocupa mucho el aire mientras está respirando. Pero si de pronto el aire se convierte en irrespirable, entonces se vuelve muy importante. Creo que no puede darse una democracia propiamente tal si no hay una garantía de los derechos. La democracia sin un Estado de Derecho no es nuestra concepción presente de la democracia.

**Cristián Riego:** Lo que dice Carlos no tiene cómo concluirlo. Cuando se consulta esa pregunta, cualquier persona en América Latina entendería que democracia es sistema político y que justicia o Poder Judicial es otra cosa. La idea de que la justicia es parte de la democracia es una idea muy sofisticada. Me parece mucho más decidora la otra correlación o falta de correlación que mencionaba Carlos. Cuando los hombres de negocios ubican claramente el sector de la justicia muy abajo entre los factores que influyen para el desarrollo de los negocios, en el fondo, lo que se ha hecho tradicionalmente es interpretar eso de una manera distinta. Por ejemplo, que otras dos categorías, corrupción y delincuencia, sí tienen que ver con el sistema de justicia. Eso sí debería ser puesto en cuestión. La corrupción y la delincuencia sí afectan el clima de negocios. Y siempre se asume que la reforma de la justicia favorece [el combate] a la corrupción y a la delincuencia. Y yo no creo que sea cierto. Hay una gran distancia para llegar a encontrar eso. Probablemente cierto tipo

de reformas, muy focalizadas, podrían estar encaminadas a ese propósito, pero no la reforma a la justicia en general.

**Alfredo Fuentes:** ¿Qué papel tiene la justicia en el desarrollo de los negocios? El concepto de justicia se ha ido abriendo más allá de lo que es la misma administración de justicia. En casi todos los marcos constitucionales de América Latina se ha abierto espacio para que algunas entidades administrativas administren justicia, en áreas como conflictos con consumidores, derecho a la competencia. Con ese marco conceptual, si uno se acerca al gráfico sobre los obstáculos para el desarrollo de los negocios en América Latina, de la *World Business Environment Survey*, uno puede observar que entre los obstáculos aparece el tema de las prácticas contra la competencia. Seguramente, muchos de los problemas que tienen que ver con prácticas de la competencia se constituyen en obstáculos en la medida en que, cuando se presentan estos problemas, el sistema de resolución de conflictos administrativos de justicia no funcionó adecuadamente. La delincuencia callejera y el crimen organizado también se mencionan como obstáculos. En ambos casos, uno podría plantear que tampoco funciona el sistema de justicia. Uno podría plantear incluso que, en materia de impuestos y regulaciones, variables que los empresarios consideran realmente obstáculos serios al desarrollo de los negocios, se relacionan también con deficiencias de los mecanismos de solución de conflictos, toda vez que las administraciones nacionales de impuestos tienen facultades para aplicar estos mecanismos en sus relaciones con los particulares. La sumatoria de eso es la seguridad. Esto nos conduce a contrariar la hipótesis que parece sugerir uno de estos informes, esto es, que el sistema judicial no es un obstáculo para el desarrollo de los negocios.

**Carlos Peña:** Efectivamente, si uno sumara los porcentajes que tú mencionas, Alfredo, el sistema de justicia podría por supuesto transformarse en un obstáculo extremadamente relevante para el ambiente de negocios. Pero ello exige una serie de inferencias empíricas que yo no haría tan fácilmente como tú las haces. Por ejemplo, yo no creo que uno pueda decir que la delincuencia callejera tiene que ver con la calidad del sistema de justicia, o que las prácticas en materia de impuestos en América Latina tengan que ver con el sistema de justicia. En absoluto. Lo que muestran los datos en América Latina es que las tasas de recaudación impositiva son extremadamente bajas. Ahora ¿podríamos llamar sistema

de justicia a los jueces más los policías? Claro, por supuesto, pero hay algo de ilícito en eso.

**Alfredo Fuentes:** Entonces quiero añadir un elemento de juicio adicional, porque sí me parece plausible la hipótesis de que el sistema de justicia tiene una tremenda importancia para el desarrollo de los negocios en América Latina. Concretamente, uno de los estudios indica que, en 22 países de las Américas, los empresarios opinan que la justicia es siempre o casi siempre lenta para resolver las controversias. El 73% opina que raras veces o nunca los tribunales actúan con rapidez. Aquí me llama la atención que, mirando los países del hemisferio norte, puntualmente Estados Unidos y Canadá, hay una gran diferencia con América Latina. Sobre todo Canadá. Veo ahí una hipótesis para mirar las diferencias tan grandes que tenemos con los países desarrollados del hemisferio, porque ellos han logrado unos sistemas de justicia mucho más sofisticados que los nuestros. ¿Qué explica esa diferencia en la resolución más rápida de conflictos? Tal vez el resultado de programas anticongestión. O bien, que están llegando menos casos al sistema judicial.

**Linn Hammergren:** No, al contrario. En el ámbito civil incluso están llegando más casos.

**Alfredo Fuentes:** De acuerdo, pero cuando uno ve cómo funcionan los juzgados en Washington, por ejemplo, cuando llegan los casos hay más filtración. Unos llegan a arbitraje, otros a conciliación, y realmente los que llegan al sistema judicial son menos.

**Linn Hammergren:** No es que necesariamente no lleguen, más bien tienen un trato más rápido. Se decide que determinados casos se van a resolver más rápido.

**Alberto Binder:** Una cuestión que visualizo en esta información que se nos presenta son las distorsiones que se han generado por el mantenimiento, al menos en su formulación clásica, entre los sistemas continental europeo y anglosajón, *civil law* y *common law*. Se ha puesto mucho énfasis en la tradición de, supuestamente, mayor apego a la ley de los sistemas continentales europeos frente al sistema de precedentes anglosajón. Pero no se han detectado con claridad los elementos centrales de la tradi-

ción inquisitorial: la rigidez de la organización judicial, el formalismo, la misma escritura de los sistemas judiciales. Buena parte del peso que nos queremos sacar de encima en América Latina no proviene del hecho de que haya menor o mayor apego a la ley o mayor o menor codificación. Al mismo tiempo, los elementos de la tradición anglosajona que queremos incorporar en nuestros países tienen mucho más que ver con el carácter adversarial de ese sistema que con la idea de los precedentes. Entonces, a la hora de establecer un diálogo más productivo entre ambos sistemas, habría que caracterizarlos por otros atributos más relevantes.

**Rogelio Pérez Perdomo:** Ese tema, Alberto, la verdad me parece bastante parroquial y de muy poca relevancia. Un ejemplo de ello es el libro de Luis Paulino [Mora] y [Raúl Eugenio] Zaffaroni sobre los presos sin condena en la región.<sup>2</sup> Allí se atribuía el hecho de que América Latina tuviera presos sin condena en un número muy elevado básicamente al *common law* y al *civil law*. Mi opinión es que eso no tiene nada que ver. Sin embargo, haber destacado cuántas personas estaban en prisión sin condena en América Latina abrió un debate muy importante. Sería útil retomar ese debate (el libro es de 1983) y averiguar qué impacto se ha registrado en la situación de los presos sin condena ahora que varios países han adoptado un modelo más acusatorio.

**Juan Enrique Vargas:** Con todas las limitaciones que pueden implicar las comparaciones, me parece muy interesante lo que se lee de esta información a nivel de los países. Colombia, por ejemplo. En general, aparece bastante bien evaluada, siempre como de la mitad hacia arriba, en circunstancias en que usualmente se habla de Colombia como un país con un problema institucional muy complicado y, sin embargo, la ciudadanía expresa confianza en el Poder Judicial. Otro caso es Costa Rica. El país exhibe uno de los Poderes Judiciales unánimemente mejor considerados en cuanto a independencia, predecibilidad, confianza ciudadana. Sin embargo, hay un juicio muy crítico con respecto a eficiencia.

**Alberto Binder:** A mí lo que me llama la atención es que si hoy en América Latina se están tomando decisiones con estos datos sobre la mesa, es un grado de debilidad enorme. Tengo una hipó-

<sup>2</sup> Véase Mario Houed, Luis Paulino Mora, Raúl Zaffaroni, El Preso sin condena en América Latina y el Caribe: Estudio Comparativo, Estadístico y Legal de Treinta Países, y Propuestas para Reducir el Fenómeno, ILANUD, San José, 1983.

tesis que la vengo sosteniendo desde hace mucho tiempo y es la siguiente. Si no se ha construido una base de aproximación a la realidad más clara en el proceso de reforma judicial, es porque el proceso de toma de decisión sobre medidas vinculadas a la reforma judicial no necesita estos datos. Las decisiones se están tomando desde otras consideraciones. Políticas, ideológicas o las que fuera. Por eso después de quince años de toma de decisiones, los datos siguen teniendo este grado de generalidad. Se llama a cien, a quinientos o mil empresarios y se les pregunta si la justicia es equitativa para todos. Son preguntas imposibles de contestar. Fíjense bien. ¿Hay corrupción en el sistema judicial? ¿Se puede hacer negocios? Son todas generalidades. Lo que me preocupa es que el proceso de toma de decisiones no necesita datos. No los necesita porque sino ya los hubiera construido.

**Linn Hambergren:** Pero es que debe tener datos porque, en el caso contrario, no va a tener financiamiento.

**Alberto Binder:** No digo que no debería necesitarlos. Ojalá tuviéramos un proceso de toma de decisiones nutrido con buenos datos. Lo que digo es que no los hay porque no los ha necesitado. Las decisiones se toman, pero desde otras instancias, no con datos. Entonces, hay que conocer bien los procesos de toma de decisión y conocer cuáles son los criterios relevantes.

**Juan Enrique Vargas:** En una etapa inicial, eso parece ser así. Nadie se cuestiona que hay que hacer cambios, que hay que modernizar, que hay que invertir. Pero cuando ya te has gastado la cantidad de plata que nos hemos gastado en justicia, has hecho los esfuerzos que has hecho en justicia, has capacitado la cantidad de jueces que has capacitado, y te das cuenta de que la información indica que las cosas no han cambiado mucho, ahí la información pasa a ser relevante. En este momento, para el segundo envío de reformas que uno quisiera, poner información sobre la mesa es absolutamente relevante.

**Alberto Binder:** Pero no es eso lo que yo he dicho. Evidentemente, ojalá eso ocurra. Lo que he dicho es que hoy el proceso de toma de decisiones no usa datos. El problema está en que los datos van a aparecer cuando cambien ciertas condiciones del proceso de toma de decisión. Y no serán datos los que van a modificar ese proceso. Va a ser el proceso de toma de decisión el que va a hacer nacer la información.

**Silvina Ramírez:** Me parece que es incuestionable la relevancia de la información. Pero, como dice Juan Enrique, si es fundamental disponer de información para un segundo envío de reformas, la pregunta es cómo promover aquello. Porque convengamos que para esto faltan muchos recursos, hace falta una decisión política, hace falta iniciar todo un proceso de recolección.

**Luis Paulino Mora:** Yo quisiera que mis colegas no se dieran cuenta de la manera en que pienso, pero pienso que en esto hay un altísimo grado de perversión. Creo que a los Poderes Judiciales no les interesa tener datos. Porque sabemos que nos van a preguntar qué hicimos con los millones. Y no tenemos cómo explicar qué hicimos con los millones. No estamos acostumbrados a ver datos y a tomar decisiones para eso. Lo que queremos es seguir con las estadísticas de cinco años atrás. Nos interesa ver cómo son esos cadáveres. La realidad de hoy, de los seres vivos de hoy, no nos interesa. A los Poderes Judiciales no nos interesa porque nos pueden sentar en el banquillo de los acusados. Y ahí tenemos temor. No sé cómo van a lograr ustedes convencernos de que eso es lo necesario. Cuando hablo con mis jueces sobre la producción de datos, a propósito del sistema de gestión que ahora tenemos, es una de las cosas que más les preocupa y menos les gusta. Nadie lo dice de esta manera. Es una traducción que yo hago. Puede ser que esté totalmente equivocado. Pero cuando veo el rechazo constante de los Poderes Judiciales latinoamericanos para tener información oportuna y válida para la toma de decisiones, no sé si lo que sucede es que no nos gusta tomar decisiones. Creemos que la justicia no necesita que se planifique. No necesita que se gestione. La justicia no ha necesitado esos datos nunca. ¿Porqué los va a necesitar ahora? ¿Qué compromiso hay y con quién? ¿No será que nos estamos desnudando ante nuestra ciudadanía? ¿Será conveniente eso? ¿Será conveniente que le levantemos la sotana al cura y le veamos qué tiene por debajo? Ahora, a mí sí me parece absolutamente indispensable, si vamos a ir a un segundo empuje en las reformas, contar con eso. No podemos seguir invirtiendo sin saber dónde estamos invirtiendo y qué estamos logrando con esa inversión.

**Alfredo Fuentes:** Me preocupa mucho lo que dice Luis Paulino y lo comparto. Hay un cierto rechazo a la producción de estadísticas judiciales, a que aparezca con claridad que hay problemas de productividad, eficiencia, eficacia en

el sistema judicial. Eso no lo vamos a corregir en América Latina. Habría que pensar en la manera en que haya entidades independientes con capacidad de análisis, que sean las encargadas de hacer un seguimiento en la dirección de lo que planteaba Carlos. Esto es, de un verdadero análisis empírico de tendencias sobre los que está sucediendo en el sistema judicial. No soy optimista en cuanto a que los sistemas judiciales se atrevan a mostrar realmente que no están mejorando la productividad o que tienen problemas serios para mejorar la eficiencia.

**Luis Pásara:** Uno de los cambios indiscutibles que ha habido en los últimos años en el terreno judicial en América Latina es el incremento de los presupuestos. Toda la información disponible nos muestra que los presupuestos han subido. ¿Porqué subieron? No subieron a partir de datos. No se usaron datos para esta decisión. Entonces, estoy de acuerdo con Luis Paulino en el sentido de que hay una tendencia no sólo de ocultar sino de despreciar el dato. Incluso, el problema no es tanto ocultar el dato como restarle significación dentro de los Poderes Judiciales. La pregunta es qué datos necesitamos. En alguna medida necesitamos asomarnos a lo que pasa debajo de la sotana del cura. Ahí le doy la razón a Cristián cuando dice que este tipo de información, con todo lo discutible que es, nos sirve para enfrentar a la fuente oficial. En los últimos meses he trabajado en dos estudios que no hubiera podido hacerlos si no hubiera sido porque el Tribunal Supremo del Distrito Federal [en México] autorizó a hacer un estudio sobre sentencias judiciales. Lo que es insólito porque en México no hay acceso legal a las sentencias. Las sentencias no tienen carácter público. El otro caso es del Consejo Nacional de Magistratura en el Perú, que aceptó entregar toda la información sobre los procesos de selección de jueces para que se le prepararan propuestas alternativas.

**Carlos Peña:** Tengo la impresión de que lo que efectivamente ocurre acá es que el proceso de toma de decisiones a nivel de las políticas públicas de justicia tiene muchas fallas. La principal de ellas para mí es una cuestión incomprensible. Esto es, que sean los propios jueces las personas que tengan a su cargo, en buena parte, la decisión de las políticas públicas de justicia. En América Latina, en general, los *policymakers* son mal preparados. Ahora, dentro del aparato público de los Estados latinoamericanos, los jueces sean quizá los peor preparados de todos. Con honrosas excepciones, por cierto, entre las cua-

les está Luis Paulino. Pero los jueces latinoamericanos, y todos lo sabemos, son la parte más débil, por decirlo de alguna manera, la más inculta, la con mayor resistencia al cambio. Y, claro, inexplicablemente, por razones que sería útil dilucidar pero que no soy capaz de dilucidar, de pronto los héroes intelectuales del cambio en los sistemas judiciales latinoamericanos son los jueces. Ahora, lo que le conviene a los ciudadanos en general perjudica a los jueces. Lo que les conviene a los pacientes en general perjudica a los médicos. Esto es un lugar común en el mercado de las profesiones. Entonces, si hay esa simetría, es evidente que el proceso de reforma y mejora de la justicia tiene que ser llevada por cualquier persona menos por los jueces. No sé siquiera si por la clase política, que tampoco es de gran calidad en la región. Pero ciertamente no por los jueces. Los jueces naturalmente van a tender a satisfacer sus propios intereses y no los intereses ciudadanos. Sobre esto la evidencia empírica sobra. No es raro, entonces, que cada vez que se pone dinero para reformas de la justicia en manos de los jueces, termine siendo dinero mal gastado. ¿Y que los jueces no vean datos? A lo mejor a los jueces les interesan los datos, pero quizá tampoco tienen demasiada capacidad para analizarlos. Lo creo en verdad y lo digo sin ánimo de ofender a nadie. A nosotros, que somos personas en general entrenadas en este tipo de cosas, vemos el documento que ha preparado Pedro Galindo y de pronto nos cuesta entenderlo. Y esperamos que los jueces puedan ser capaces, incluso en contra de sus intereses, de hacer el esfuerzo intelectual de entenderlo. Todo esto es realmente absurdo. Lo que tenemos acá son políticas públicas que deberían ser llevadas a cabo por la rama más política del Estado. Sin embargo, finalmente esto nos conduce a la verdad bastante obvia, y yo la vengo repitiendo hace bastante tiempo, es que el Estado en América Latina no tiene ninguna calidad. Y que el problema de América Latina no es la justicia, es que no tenemos Estado. La clase política es de mala calidad, los académicos son ignorantes, somos, en general.

**Linn Hambergren:** Pero todo eso es más bien parte de la condición humana...

**Carlos Peña:** Está bien. Pero a lo que voy es que cuando ésa es la situación, en general los países requieren de medidas más políticas que técnicas. El déficit de la reforma judicial en América Latina en buena parte es el déficit de la política en América Latina. Y es bueno empezar a entender eso. Lo que ocurre es que acá hay algo bastante

perverso. Y es que el BID y el Banco Mundial, como no tienen ninguna posibilidad de asociarse con las ramas políticas del Estado, por razones estatutarias, han querido meterse en la producción legislativa, a pretexto de que es una cuestión técnica, relacionándose básicamente con los jueces. Pero es un engaño y las personas inteligentes no lo debiéramos compartir.

**Alberto Binder:** Me parece que después de muchos años que estamos dando vuelta alrededor del tema de la información, hay que hacer un giro en el análisis. La baja calidad de la información, que ya es evidente a pesar de la enorme cantidad de dinero invertida, es el reflejo directo de los procesos de toma de decisión. Creo que hoy ninguno de los actores -medianos, grandes o chicos- que participan en la reforma judicial, toma decisiones fundadas en una aproximación empírica. No lo hacen los jueces, no lo hacen los administradores políticos de ningún tipo, no lo hace ningún organismo de cooperación internacional, no lo hace la benemérita sociedad civil. Pongo como ejemplo este dato que está producido por el BID mismo, según el cual el sistema judicial no es ningún obstáculo para el desarrollo de los negocios, y sin embargo no les impide hacer una conferencia sobre justicia y desarrollo económico. El BID produjo este dato hace dos años y el Banco Mundial hace encuestas con un solo entrevistado.

**Juan Enrique Vargas:** Discrepo de eso. Pienso que el punto de vista es otro. No es decir: veamos cuáles son los datos para ver qué está pasando con la toma de decisiones. El punto es más bien, a ver, veamos si con información sobre la mesa podemos intervenir con una perspectiva distinta dentro de la discusión.

**Alberto Binder:** Lo que estás señalando es justamente un proceso de toma de decisión.

**Juan Enrique Vargas:** Absolutamente, pero ése es el rol. Es decir, el hecho de poner la información sobre la mesa no pretende que la gente vaya a tomar las decisiones exclusivamente mirando aquello. Más bien, lo que pretende es que, con información, tú tienes una forma de generar discusión y debate que de otro modo no tenías. Tú puedes sostener que sea falsa o no falsa, pero la forma que hoy está legitimada y te permite entrar a un estadio distinto. El que pone cifras sobre la mesa, tiene un buen porcentaje de la discusión ganada.

**Alberto Binder:** Pero lo que yo sostengo es que justamente las decisiones no se toman de esa manera. Tendrán la legitimidad que tú señalas, pero no se toman después por esa legitimidad.

**Juan Enrique Vargas:** Yo creo que sí, Alberto. Mi experiencia personal es que cuando uno pone datos en la discusión, a los jueces no les es indiferente, a los que toman decisiones no les es indiferente. Se preocupan enormemente, sobre todo si esa información llega a la opinión pública y tiene gran impacto. Si uno puede poner datos sobre la mesa para afirmar que la plata se está malgastando, eso sí tiene un impacto muy importante y no es para nada intrascendente. Ahora, si eso significa que después la decisión se va a tomar a partir de un conjunto de indicadores, evidentemente estamos lejos de eso. Pero la información efectivamente te hace capaz de provocar un giro en el debate y te permite introducirte en él, no cabe duda.

**Silvina Ramírez:** Tengo una opinión contraria. Pongo el ejemplo de Argentina y las inversiones del Banco Mundial en proyectos de reforma a la administración de justicia. Hace diez años más o menos que hay en Argentina un proyecto fuerte. Todo el mundo sabe que los resultados son muy insatisfactorios, que hay una corrupción alrededor porque la inversión y los resultados son absolutamente desproporcionados. Sin embargo, las decisiones para mantener ese proyecto pasan por otros carriles y no por el dato de que los resultados son escasísimos. Más bien pasa porque hay decisiones políticas, ideológicas, de corrupción o de lo que sea, que hacen que la decisión de seguir invirtiendo mal, sea sostenida. Y en esto engancha con lo que decían Carlos y Cristián. Es evidente la decadencia de la dirigencia política y la debilidad del Estado para que esto suceda como sucede.

**Linn Hamnergren:** Corrección, en el Banco Mundial no hemos gastado casi nada en Argentina. Llevamos diez años tratando de hacer un proyecto.

**Cristián Riego:** Lo que pasa es que *casi nada* para el Banco Mundial es...

**Linn Hamnergren:** Tres millones, hemos destinado tres millones hasta este momento. Y no se ha gastado todo el dinero. Lo que pasa es que el proyecto no camina. Ahora, quizá los datos no van a afectar a Argentina, pero sí van a afectar al Banco.

**Cristián Riego:** Estoy completamente de acuerdo con Carlos Peña en el sentido de que el problema que está detrás del no uso de la información es fundamentalmente político. El proceso de la reforma tiene que ver con la invocación de una necesidad social. Una invocación que siempre es pública, hasta cierto punto, porque el que la invoca está buscando a lo menos un protagonismo. Ahora, esa invocación en algún momento se hizo sobre la base de ciertos valores y principios muy generales, y se obtuvieron fondos para lograr esos valores y principios. Lo que ocurre es que hoy esos fondos ya se obtuvieron y los valores y principios quedan diluidos. En consecuencia, es urgente el resurgimiento de una nueva voz invocadora. Una nueva voz que plantee la necesidad de exigir que el dinero rinda los frutos relativos a los valores originalmente convocados. En la primera ocasión, cuando se trató de decir que necesitamos más justicia, más garantías y un Poder Judicial más fuerte, el Poder Judicial era el idóneo para promover esa invocación. El problema de ahora es que hay que exigir que esos dineros cumplan con eso. Ahí ya no es idóneo el Poder Judicial. El punto ahora es definir quién va a cumplir esa función política. Por lo pronto, tiene que ser alguien que esté dispuesto a enfrentarse con el Poder Judicial. Y ahí es donde surge el poder de los datos, porque es el instrumento principal para este nuevo tipo de invocación. El gran misterio es quién va a cumplir esa función. Necesariamente estas voces tienen que surgir de la comunidad legal. Es muy difícil que vengan de fuera, fundamentalmente por el problema del uso técnico del lenguaje. Pero entonces tenemos una paradoja y el ejemplo de Costa Rica es un caso clarísimo. La primera ola de reformas consumió a toda la comunidad legal y, en consecuencia, hoy todos los que tienen voz al interior en la comunidad legal tienen también intereses en el sistema. Y ya que es así, el gran dilema de los próximos años es saber de dónde surgirán las nuevas voces.

**Luis Paulino Mora:** Nosotros, los jueces, vemos el tema como una trampa. Yo caí en esa trampa y puedo contar mi experiencia. A mí me dijeron: hay que preparar buenos datos, hay que tener información y hay que darla a conocer. Entonces la abrimos, la dimos a conocer a todo el mundo, la metimos en nuestra página web. Lo que nos pregunten lo contestamos, los informes los damos y no hay datos que nos reservemos en el Poder Judicial. Yo dije: esta transparencia va a ser reconocida. Sin embargo, puedo asegurarles que cualquiera de mis cinco antecesores tuvo una presidencia más tranquila que la mía. Perdí toda tranquilidad y, en este momento, los cuestionamientos vienen con datos de nosotros. Y, claro, cuando estas cosas las cuento, mis compañeros me dicen porqué esto de preparar uno su propia horca. Los Poderes Judiciales debemos reconocer que no hemos sido eficientes, que no tenemos una capacidad de gerencia. Lo que Carlos hablaba es cierto. Los jueces no estamos acostumbrados a pensar en cómo tenemos que hacer las cosas. No estamos acostumbrados a pensar en cuál es el compromiso social que tenemos. No estamos acostumbrados a decirnos que somos una base de la democracia y que, por tal razón, tenemos que ser una garantía de derechos. Ahora, yo no caminaría para atrás. Es conveniente seguir por este camino. No es fácil. Y para convencernos a nosotros, los jueces, sobre este tema, se necesitan razones suficientes.

**Juan Enrique Vargas:** Creo en todo caso, Luis Paulino, que el tema no es necesariamente vencer a los jueces. Creo, más bien, que en esto hay que obligarlos. Ése es el tema. Bien, con esto vamos cerrando. Ha sido un diálogo muy productivo. Muchísimas gracias a todos por esta reunión.

# PROBLEMAS Y DESAFIOS

## PARA LA DEFENSA PÚBLICA PENAL EN AMERICA LATINA

**Silvina Ramirez**

*Directora Ejecutiva de INECIP.*

[inecip@velocom.com.ar](mailto:inecip@velocom.com.ar)



Any serious discussion of respect for guarantees or their meaning requires that we address the roles and development of the public defender's office. The criminal justice reforms implemented in Latin America led to a new era in the area of public defense. The new dynamic introduced by procedural changes, the new roles assigned to public prosecutor's offices, and the expectation that the new system would put an end to impunity, generate security, and end the abuse of power on the part of the police and judicial institutions have generated a favorable climate for quantitative and qualitative growth in this area. We cannot, however, forget that installing a truly accusatory process not only requires solid public prosecutor's offices that use the best prosecutorial strategies, but also depends on the creation of a public defense system that is capable of consistently providing quality defense for their clients and responding to the arguments presented by the prosecution.

We must also recognize that the emergence of public defense has also revealed new problems and challenges. First, we must adjust public defense services so that they are in keeping with each nation's laws and make international instruments such as the American Convention on Human Rights, the European Convention on Human Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights more than an expression of intent. We will not be able to make significant progress in our efforts to dismantle inquisitive systems and strengthen accusatory ones until we have a clear understanding of a public defense model that can best satisfy the needs of an equal procedure and that is founded on the principle of equality.

### INTRODUCCIÓN

En nuestro país no puede existir ninguna discusión seria sobre el respeto de las garantías o el significado final del garantismo si no se asume como un problema de vital importancia las funciones y el desarrollo de las Defensas Públicas. Es preciso superar la concepción tradicional que indica que la Defensa Pública oficial es subsidiaria del sistema de defensa (construido sobre la base del defensor privado o de confianza), para reflexionar sobre una visión realista asentada en el principio de que el sistema de defensa gira alrededor de la Defensa Pública oficial.

La reforma de la justicia penal en América Latina ha significado una nueva etapa para la Defensa Pública. La nueva dinámica instalada a través de los cambios procesales, las nuevas funciones asignadas al Ministerio Público y las expectativas sociales que tanto se preocupan por revertir la impunidad y generar condiciones de seguridad, así como evitar

el tradicional abuso de poder por parte de las instituciones policiales y judiciales, han generado un clima propicio para el crecimiento cuantitativo y cualitativo de las defensas públicas. Asimismo, no podemos desconocer que para que se instale un verdadero proceso acusatorio, no sólo debemos contar con Ministerios Públicos sólidos, que conozcan e impulsen las mejores estrategias de acusación, sino que es imperioso construir una Defensa Pública consistente, que pueda hacerse cargo de plantarse frente a los fiscales como genuinos interlocutores, para desplegar ante los jueces el litigio.

Ello ha implicado que países que hasta hace algunos años no tenían prácticamente defensas públicas hoy cuenten con cuerpos más o menos consolidados, que se hayan tomado previsiones legales e incluso constitucionales para fortalecerlas, que se las haya dotado de autonomía y mayor presupuesto y que en general hayan adquirido un nuevo papel en el actual escenario judicial y en las diferentes etapas del proceso de reforma.<sup>1</sup> Sin

<sup>1</sup> Sin ir más lejos, se ha desarrollado -aún cuando falta mucho por hacer- sistema de defensa pública en Guatemala que hasta hace poco menos de diez años no existía. También es posible mencionar el caso de Ecuador, en donde se está trabajando para construir un sistema de defensa pública que pueda hacer frente a las demandas.

embargo, también es necesario destacar que el avance normativo que ha implicado que en muchos de los países latinoamericanos se cuenten con leyes de defensa pública, no ha significado un avance notable en la práctica, la institución sigue siendo muy débil, más aún si se la compara con el Ministerio Público de los Fiscales.

No obstante, esta emergencia de la defensa pública como un nuevo actor del sistema de justicia penal también ha puesto en el tapete nuevos problemas y nuevos desafíos. Adecuar los servicios de defensa pública a los contenidos en las leyes nacionales como así también en los instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Europea sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe ser más que una expresión de voluntad. Hasta que no se tenga claro cuál es el modelo de defensa pública que puede satisfacer en mayor medida las necesidades de un procedimiento equitativo, que haga de la igualdad de las partes su basamento, poco se habrá avanzado en la lucha librada contra el sistema inquisitivo y el fortalecimiento del sistema acusatorio.

## II. DESAFÍOS

A nuestro criterio, éstos son los problemas principales que debe enfrentar la Defensa Pública en su ejercicio cotidiano:

1. La persistencia de modelos burocratizados de defensa pública.
2. El problema del papel de la defensa pública dentro del sistema de justicia penal.
3. El vínculo de la defensa pública y el Sistema interamericano de Derechos Humanos.
4. Las relaciones entre la defensa pública y el mercado privado de servicios legales.
5. La idea de sistema de defensa y la expansión de sus recursos en el contexto de Estados Pobres.
6. La integración de nuevos temas a la defensa pública y su impacto en el desarrollo institucional.

**1. La persistencia de modelos burocratizados de defensa pública.** Todavía en muchos países no se han desarrollado nuevos modelos de trabajo dentro de la defensa pública y ello se manifiesta en altos niveles de burocratización. Defensores que no trabajan en equipo, que no sienten que pertenecen a un misma organización, que piensan su trabajo más como un paso dentro de su carrera judicial que como un servicio especí-

fico con su propia carrera, falta de métodos para compartir recursos o para asumir la sobrecarga de trabajo como un problema del conjunto de la organización, lealtad al sistema judicial antes que a su cliente, falta de políticas de desarrollo organizacional e institucional, etc. Este modelo de organización frente al cual hay que reaccionar duramente es la pervivencia de la función que cumplía la defensa pública dentro de los sistemas de tipo inquisitorial en la cual el defensor era fundamentalmente un *auxiliar de la justicia* y por lo tanto no podía excederse de dicho trabajo. En algunos casos, los defensores oficiales han copiado el modelo de organización jerárquica y piramidal de los jueces, propias de un sistema inquisitivo, que tiene por objetivo sujetarla a contribuir al esclarecimiento de la verdad real, con la consecuencia necesaria -para cumplir dicho objetivo- que los imputados confiesen, lo que distorsiona el derecho de defensa. Todavía podemos encontrar en la literatura, en la jurisprudencia y en la realidad de algunos países ideas que responde a este modelo.

Frente a las defensas burocratizadas y los defensores más preocupados por defender sus cargos, su estabilidad y sus rutinas que por mejorar permanentemente el sistema, hay que oponerle un nuevo modelo de defensa pública orientado a la lealtad a su cliente, con una organización moderna pensada para sus propios fines, con capacidad crítica frente al sistema judicial, preparada para utilizar al máximo los recursos que el sistema judicial pone a su disposición y que asuma la carrera judicial como una carrera en sí misma que reclama especialización y tiempo.

Tampoco hay que perder de vista la ubicación institucional de la Defensa Pública, en el sentido que se debe apuntar a que la misma sea un órgano extrapoder, tal como está planteada la ubicación del Ministerio Público de los Fiscales. De ese modo, no sólo que la Defensa Pública no deberá estar supeditada al Poder Judicial, con la consecuencia negativa que esto conlleva de tener dependencia funcional de aquellos que están abocados a jugar otro rol en el proceso, sino que también se evitaría su dependencia del Ministerio Público de los Fiscales -como sucede en algunos casos- lo que tergiversa de modo total las funciones separadas y radicalmente diferenciadas entre fiscales y defensores.<sup>2</sup>

**2. El problema del papel de la defensa pública dentro del sistema de justicia penal.** Paralelamente con lo dicho se plantea el problema de la defensa pública ahora como una nueva institución y un nuevo actor dentro del sis-

<sup>2</sup> Como señala Andrés Harfuch en su artículo "Principios, Instrucciones y Organización de la Defensa Pública" en Pena y Estado, n° 5, 2002, Ediciones del Instituto: "La Constitución de la provincia de Buenos Aires se quedó a mitad de camino y no por haber persistido en mantener al Ministerio Público dentro de la órbita del Poder Judicial, sino por no haber aprovechado la oportunidad para instituir definitivamente la figura del defensor general ante la Corte. De tal modo, el jefe actual de los defensores oficiales de la provincia de Buenos Aires es el procurador general ante la Corte, es decir, la máxima autoridad de los fiscales".

tema de justicia penal. Ello implica nuevas tareas para la defensa pública que no habían asumido: la denuncia de las violaciones de derechos humanos dentro del sistema, la recolección de datos sobre malas prácticas, las propuestas legislativas de cambios, la observación permanente sobre el funcionamiento del sistema procesal, la presentación pública de los abusos de poder, etc., son sólo algunas de las nuevas tareas que el tiempo le impone a las nuevas defensas públicas. Ello implica también un nuevo tipo de conducción y niveles dirigenciales preocupados por la eficacia de esta tarea, por la protección de los defensores que se exponen por estas razones y con capacidad de dialogar con otros actores del sistema judicial y del sistema político. Estas tareas implican también defensores con nuevas organizaciones y con la capacidad de utilizar nuevos recursos públicos (los medios de prensa, el trabajo con el parlamento, etc.) para el cual no estaban preparadas las organizaciones anteriores.

Ciertamente, lo que ahora le es exigible a las defensas también lo es para el resto de los segmentos judiciales. Porque, nuevamente, estamos pensando en un diseño que equipare las funciones de quienes deben acusar y quienes deben defender. Pero es notable que los sistemas judiciales no se han preocupado por contar con elementos empíricos que den cuenta de su actuación, y que permitan hacer las correcciones pertinentes para mejorar sus modos de trabajo.

Las defensas públicas deben apartarse de cumplir roles estereotipados, convirtiéndose en aquellos que pueden diseñar una verdadera estrategia de defensa, exigiéndoles -a la manera de los abogados privados- realizar una defensa técnica impecable que requiere no sólo de remozar sus formas de trabajo, sino también de conocimiento jurídico, actualización permanente, y un verdadero compromiso -vínculo de confianza- con el defendido.

**3. El vínculo de la defensa pública y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** Tradicionalmente, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha relacionado con los organismos de derechos humanos o con los gobiernos. Esta realidad está cambiando, ya que las nuevas defensas públicas constituyen un nuevo actor para el sistema interamericano de derechos humanos. Esto traerá beneficios para el mismo sistema, siempre necesitado de fortalecimiento, como para las defensas públicas, que no sólo deben ser vistas como instituciones internas sino que deben

conformar toda una red, a la que está llamada una futura Asociación de Defensorías, que de sustento a ese sistema interregional de defensa de los derechos humanos. Esto implica nuevas formas de relación entre las defensorías, una nueva especialización en este campo, relaciones más fluidas con los organismos de derechos humanos, coordinación con otras entidades regionales, etc. Es precisamente en este campo donde la nueva Asociación de Defensas Públicas tiene que cumplir un papel fundamental y alrededor de la cual algunas organizaciones de la sociedad civil junto con defensores trabajamos para su conformación.

La defensa de los derechos humanos no debe quedar sólo en manos de los sistemas internacionales, sino que deben ser nutridos con el apoyo de los servicios de defensas nacionales, que de este modo se convertirían en proveedores de casos, y se verían apoyados por un trabajo conjunto. Se debe interpretar de forma amplia los artículos correspondientes en los instrumentos jurídicos internacionales, para que de este modo puedan intervenir en la defensa efectiva de los derechos vulnerados.<sup>3</sup>

Sin embargo, también es claro que la construcción de esta red llevará su tiempo, y sobre todo que las instituciones de la defensa pública (no los defensores) comprendan la importancia de llevar adelante su conformación, dejando de lado problemas internos o susceptibilidades en cuanto al rol que deben desempeñar. Las defensas públicas en América Latina son heterogéneas, y algunas han tomado mayor preeminencia o se han organizado de modo más adecuado; sin embargo un aspecto en común es la falta de conciencia acerca de la fortaleza que adquirirían conformando diseños institucionales que contemplen el trabajo con otras defensorías.

**4. Las relaciones entre la defensa pública y el mercado privado de servicios legales.** Tampoco las defensas públicas pueden ser indiferentes al desarrollo de la calidad y cantidad de los servicios legales disponibles por los sectores de menores recursos, porque esto generaría una demanda creciente y de imposible cumplimiento. Actualmente existe en la región una fuerte crisis en el mercado de servicios legales que repercute sobre las tareas que debe suplir las defensas públicas. Una creciente cantidad de abogados, una creciente cantidad de escuelas de Derecho, las crecientes dificultades en ejercer de un modo rentable la abogacía -en especial por los jóvenes profesionales- y la creciente falta de asesoramiento adecuado por

<sup>3</sup> Gabriela Vazquez Smerilli dice: "...como puede observarse tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos limitan las garantías judiciales, entre ellas el derecho de defensa y de asistencia jurídica gratuita, al proceso penal. Sin embargo, sus artículos 14 y 8 respectivamente deben interpretarse en forma amplia, ya que si dichas garantías operan en el proceso penal no se comprende por qué habría que negarles ese carácter en otro tipo de procedimientos donde se plantean otros derechos fundamentales, tales como al vivienda, el trabajo, la educación, el derecho a una pensión, entre otros", en "Algunas ideas sobre el Derecho de Defensa en la Legislación Centroamericana" en Pena y Estado n° 5, 2002, Ediciones del Instituto.

parte de los sectores más vulnerables que deben interactuar en una sociedad cada vez más compleja, nos marcan la gravedad y la profundidad del modo del ejercicio de la abogacía en nuestros países. Las defensas públicas no pueden quedar como espectadores de este fenómeno porque entonces o se sobrecargan de un modo endémico -con grave perjuicio para la calidad de sus servicios- o se desentienden realmente del problema en términos de realidad social y no meramente institucional. Por tal motivo, ello implica un nuevo tipo de relación entre las defensas públicas y las asociaciones profesionales y colegios públicos de abogados para asumir en común este grave problema social.

Si bien ya mucho se ha dicho -y profundizado- sobre los diferentes modelos existentes alrededor de la defensa, no es redundante señalar que encontramos por una parte los sistemas que utilizan abogados que ejercen la profesión en forma privada; por la otra aquellos que organizan su servicio a partir de instituciones que cuentan con abogados con una remuneración mensual (es la denominada "defensa oficial", que predomina en Argentina y en la mayor parte de países latinoamericanos), y por último los sistemas mixtos, que tienden a diseñar un sistema que aúne las ventajas de los dos sistemas mencionados anteriormente.

Frente a cuál es el mejor modelo a adoptar las posiciones se dividen, y es difícil llegar a un consenso, mucho más aún cuando por lo general las diferentes posturas son tratadas despectivamente, atacándolas en un caso por "privatista", y en la vereda del frente por "burocráticos". No obstante, está claro que el nudo de la discusión debe ser la eficiencia del servicio. Si no es posible garantizar que cada uno de los imputados contará con una defensa técnica impecable, mal podremos discutir cuál es el modelo más conveniente. Y en muchas ocasiones el eje de la discusión se distorsiona.

Prestigiosos autores sostienen que aunque teóricamente no puede cuestionarse la contratación por parte del Estado de abogados privados, en nuestras realidades esto no es viable, ya que el mercado de trabajo no posibilita generar una competitividad tal que les permita a profesionales que ejercen libremente la profesión aceptar un pago menor, o en su caso el Estado no puede afrontar los gastos que le significaría solventar sus honorarios.<sup>4</sup>

Sin embargo, es obvio que es urgente encontrar una vía de salida a la sobrecarga de trabajo de la defensa pública. Caso contrario, nos encontraremos frente a tensiones tantas veces no resueltas. Donde contamos con un diseño institucional en lo teórico pero sin llegada a la realidad y sin posibilidad de que las carencias sean solventadas.

En definitiva, sostenemos la importancia de llevar adelante la integración de recursos disponibles en una sociedad. Desde esta perspectiva, fortalecer la Defensa Pública Oficial es uno de los componentes a tener en cuenta pero siempre partiendo de la premisa que existen, en la comunidad, una serie de variables que pueden coadyuvar a brindar un servicio de defensa digno que satisfaga las demandas.

### 5. La idea de sistema de defensa y la expansión de sus recursos en el contexto de Estados pobres.

El conjunto de nuevos problemas a los que tiene que enfrentarse la defensa pública nos obliga a pensar en dos nuevas dimensiones: una la idea de sistema de defensa pública, es decir la coordinación, supervisión y aprovechamiento del conjunto de recursos instalados en una sociedad (y en la región) para cumplir los cometidos de protección legal de los más desprotegidos. Una defensa pública que piensa el problema sólo desde su realidad institucional, puede crearse situaciones artificiales, aun de buen funcionamiento, relegando el problema real de desprotección hacia otras instituciones. Así como un hospital que sólo se preocupara de los enfermos que ingresan y no de las condiciones de salubridad de su entorno. Para resolver este problema, la visión del sistema de defensa pública es esencial para aumentar la capacidad de respuesta a esta debilidad estructural de grandes sectores de la población. Por otra parte, se debe tomar en cuenta que la gran mayoría de los países de la región son Estados pobres en una situación especialmente crítica por lo que, sin perjuicio de una creciente asignación y mejor utilización de los recursos económicos, se deben estudiar nuevas formas de integración de recursos externos que permitan expandir el servicio aún en condiciones de presupuestos escasos. El eje de la consideración del problema no es el funcionamiento institucional sino el mayor o menor grado de desprotección existente en la sociedad.

Desde estas dos ideas centrales, es prácticamente una obviedad vincular los servicios de defensa pública con el tipo de Estado en el que se desarrollan. Así, para consolidar un Estado de Derecho, es imprescindible generar las condiciones para que existan instituciones de defensa pública sólidas. Tal vez uno de los segmentos del sistema de justicia a través del cual puede hacerse una evaluación para mensurar hasta dónde se presta atención a los sectores más desprotegidos sea el de la defensa pública. Así, Eugenio Raúl Zaffaroni expresa: "...puede afirmarse que el indicador del grado de realización del Estado de Derecho en nuestra región está dado por la autonomía y el poder de la Defensoría

<sup>4</sup> Ver Stella Maris Martínez, "Defensa Pública. Derecho del Pueblo" en Pena y Estado, n° 5, 2002, Ediciones del Instituto, p. 57.

*Pública en comparación con las otras agencias del sistema penal. Poco importan códigos procesales acusatorios y jueces técnicamente formados, si carecen de defensa idónea quienes más la necesitan...el Estado de Derecho sólo podrá considerarse mínimamente respetado cuando la defensa pública -que se ocupa de los menos poderosos o de los directamente desamparados- tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambos ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva”<sup>5</sup>.*

**6. La integración de nuevos temas a la defensa pública y su impacto en el desarrollo institucional.** Finalmente, los cambios sociales han puesto sobre el tapete nuevos temas y nuevos sectores sociales con preocupaciones distintas que tradicionalmente no han sido de la preocupación principal de las defensas públicas. Los casos de defensa del consumidor, las estrategias de acciones colectivas, los discapacitados, el tema de las poblaciones indígenas, el problema en general de las poblaciones migrantes, las nuevas exigencias de las minorías, las nuevas formas de violencia, la defensa del medio ambiente, etc., plantean nuevos problemas y nuevas tensiones, que sumadas a la necesidad de no abandonar los temas principales y tradicionales de la defensa pública, obligan a pensar nuevas formas de asignación de recursos y modelos organizacionales, así como una redefinición del perfil tradicional del defensor.

Así, la diversidad temática también se complejiza frente a la necesidad de garantizar la defensa en el interior de los países, debiendo asignar defensores en lugares aislados en donde muchas veces, y por la indefensión a la que están expuestos grupos vulnerables de la población, se torna más urgente la presencia de quien pueda defender sus derechos. La garantía del derecho de defensa no debe concentrarse en las grandes ciudades, sino que debe asumir la obligación de desplegarse territorialmente, dotando de recursos a las zonas rurales muchas veces olvidadas por el Estado y abandonadas a su propia suerte.

En síntesis, los problemas reseñados precedentemente nos muestran no sólo los grandes desafíos a los que debe enfrentarse la Defensa Pública sino la importancia y la necesidad de construir otras instancias, como la Asociación de Defensorías que se viene impulsando desde distintos sectores y desde hace varios años. Su objetivo principal es colocar-

se al servicio del fortalecimiento de las defensas públicas nacionales. Ella debe servir, asimismo, para el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos, generando una nueva dimensión para ese sistema, que debe tener en las defensorías nacionales a sus agentes naturales de desarrollo de la protección judicial de los derechos fundamentales.

Asimismo, debe servir para coordinar recursos, compartir información y generar bases de datos al servicio de los defensores públicos, dotándolos de mejores herramientas para una pelea que normalmente es desigual. Sería deseable también que una asociación como la que proponemos generara un sistema de alerta y protección cuando una defensoría o un defensor particular es hostigado en el ejercicio o con ocasión de su función. Debería asimismo coordinar un informe regional de la situación de la defensa pública en la región que llame la atención sobre el permanente esfuerzo de fortalecimiento de cada defensoría en particular.

De este modo, creemos conveniente y relevante iniciar un trabajo alrededor de la defensa pública desde diferentes dimensiones. Por una parte, constituir la como un actor relevante de la reforma de la justicia penal (papel que hasta el momento no ha podido desempeñar adecuadamente, debido a sus debilidades estructurales). Por la otra, mediante la Asociación de Defensorías Públicas como herramienta, dotarla de fines más acordes con su verdadera misión. En ese sentido, vincularla al Sistema Interamericano de Derechos Humanos también persigue fortalecerla, proporcionándole nuevos instrumentos. Por último, fomentar la toma de conciencia de que las defensas públicas deben trabajar de cara a sus defendidos, y no prestando mayor atención al juego institucional muchas veces distorsionado en su funcionamiento. Esto significa, sin lugar a dudas, construir nuevas reglas de juego que sirvan para apuntalar los sistemas de administración de justicia, y junto con éstos contribuyamos a profundizar los sistemas democráticos de gobierno.

La complejidad de problemas que giran alrededor de la defensa pública y la magnitud de las tareas que tiene por delante nos impone superar las visiones moralistas o burocráticas que podrán ser tranquilizadoras para quienes en lo individual ejercen sus cargos con responsabilidad pero que son notoriamente insuficientes para construir nuevos sistemas de defensa pública que verdaderamente sean fundamentos de una política eficaz de protección de los Derechos Humanos Fundamentales.

---

<sup>5</sup> Zaffaroni Raúl, en "Introducción" de Pena y Estado, nº 5, Ediciones del Instituto, 2002, p. 20

# Dispute Settlement and Customary Indigenous Legal Practice in a Multicultural Guatemala:

## Empirical Data on Conflict Resolution and Strategies to Advance Access to Justice in Rural Areas

**Steven E. Hendrix**

*Legal Reform Coordinator for Latin America and the Caribbean with the U.S. Agency for International Development, and Senior Research Fellow with the DePaul University College of Law, International Human Rights Law Institute.*

[SHendrix@usaid.gov](mailto:SHendrix@usaid.gov)

**Victor Ferrigno F.**

*Political analyst, international consultant and journalist with Prensa Libre*

Opinions expressed here represent those of the authors and do not necessarily represent the opinions of the U.S. Agency for International Development.



Luego de 36 años de una guerra civil que dejó más de 200 mil muertos, los acuerdos de paz en Guatemala intentaron avanzar en la resolución de conflictos, entre otros objetivos. La población rural guatemalteca es mayormente pobre, de origen maya y está marginada de las vías formales de acceso a la justicia. Sin embargo, la población indígena tiene una larga historia en la utilización de mecanismos de resolución de conflictos basados en la tradición y en la autoridad. De todas formas, la intolerancia oficial refleja un profundo problema de discriminación étnica y discriminación que data de cientos de años.

Este documento presenta un estudio empírico centrado en cinco grupos lingüísticos con el objetivo de evaluar cómo son resueltos los conflictos en la mayor parte de las zonas de población indígena. Curiosamente, los "mediadores naturales" de conflictos a nivel local no son autoridades religiosas, ancianos o policías, sino que los datos empíricos muestran que los mediadores ideales son personas de entre 30 y 39 años. Pocos son los que utilizan los mecanismos de la justicia de paz, las mujeres raramente son vistas como potenciales mediadoras y los conflictos más comunes giran en torno a las disputas por tierras, al alcohol, robos, violencia doméstica y los problemas entre vecinos. El sistema formal es visto como menos capaz de dar respuesta a estos problemas, al no poder superar las dificultades del lenguaje y las flaquezas del servicio.

La información recolectada es importante porque señala cómo los donantes deberían refocalizar sus esfuerzos para atender los conflictos en Guatemala. El trabajo con alcaldes y gobiernos locales, más que las cortes o los consejos de ancianos, puede ser la vía más efectiva para expandir el camino del acceso a la justicia para aquellos que han estado tradicionalmente excluidos, especialmente los pobres, las mujeres y los niños.

In December 1996, Guatemala signed the last of a series of Peace Accords to end a 36 year civil war. Conflict resolution was seen as an important element of those documents. In fact five separate Accords, with forty different commitments, address dispute settlement. Since Guatemala has twenty-three indigenous languages in addition to Spanish, any public service delivery must recognize ethnic diversity. As a result, today's discussion of conflict resolution in Guatemala must address the historic roots of conflict in a multicultural context. This article examines Guatemala's context for dispute reso-

lution. It then examines empirical data on how conflicts get solved, and concludes with recommendations for future action.

### The Guatemalan Context

Guatemala is wonderfully culturally diverse. The descendents of the ancient Maya represent about half of Guatemala's population. A mountainous terrain has meant that communication and travel are difficult. This in turn has worked to preserve many century-old traditions. In a formal sense, Guatemala's

rich diversity is recognized in the Peace Accords themselves.

While diversity represents a cultural heritage and wealth, it has also been the source of conflict. In the recent civil war, 200,000 Guatemalans died, most of them among the indigenous. While the war was fought between guerillas and the army, both sides were comprised of mostly indigenous soldiers. This context of a history of conflict is often the subtext or underlying current to present disputes. True conflict resolution must recognize this nature and history if a solution is to be found. Further, while diversity may be formally recognized in the Peace Accords, in fact its nature and value is constantly questioned. This in turn creates a perception of an overlay of illegitimacy for an intolerant, western system of government. Institutional rejection of indigenous values, practices and traditions itself is a strong, permanent element of an overarching conflict between the indigenous and their non-indigenous European-descendent, known locally as "ladino"<sup>1</sup> compatriots. Ladino strategies to help the indigenous, from "development poles" to "model villages," have likewise been summarily rejected by the indigenous as not being respectful of the multicultural needs of the indigenous population. Historically, indigenous reorganization processes have had as their primary goal the control and subjugation, dismantling institutions, nullifying regulations and authority systems, and modifying social organization to resist all political and cultural forms of resistance.<sup>2</sup>

Discrimination against Mayan culture is pervasive in Guatemalan history. Prior to 1965, the Guatemala Constitution officially promoted a policy of assimilation of the Maya population into the "national culture." Even earlier, the historian Guy Héraud points out that only some dictatorships or totalitarian regimes forbid at least once, the use of certain languages.<sup>3</sup> Such a statement, although generally valid, is not enough descriptive for Guatemalan case. The Constituent Congress in 1824, responding to its ethnocentrism ideology, established in its Legislative Decree No. 14, that:

*...considering that there should only be one national language, and as long as the languages that original indigenous peoples keep are*

*diverse, and they are few and not perfect...resolves that persons, in agreement with municipalities, will try by all analogous, cautious and effective means to suppress the original indigenous language...*

(the underline is from the authors).

Then dictator Justo Rufino Barrios, the hero of the "Liberal Reform" in Guatemala, signed a decree (Acuerdo Gubernativo) to cease recognizing the mam indigenous group, one of the largest populations of the Maya. Decree No. 165 dated October 13, 1876, stating that that mam indigenous group from San Pedro Sacatepéquez, San Marcos should be declared as "ladino", and had legal effect only within that village. This was, in legal terms, the death of a people, language and culture. Maya were detained by police for things like not wearing shoes. Children were forced to speak Spanish, much the way General Franco in Spain forced Spanish on Catalonia, or the U.S. government made the Sioux to speak only English in schools.

Official intolerance of indigenous practice is one problem. How that indigenous practice is manifest complicates matters further. In a western system of social custom and law, if one breaks a law, there is a consequence or sanction. In the Mayan culture, laws are not written down. How do the "ladinos" know what the rules are? What are the sanctions for breaking a Mayan law? Similarly, if one breaks a social norm in western society, there is also a sanction. In Guatemala City, it is common for men to shake each other's hand upon entering the room, for men to kiss women on the cheek, and for women to kiss each other on the cheek. It is considered impolite not to do so. However, the indigenous from rural areas do not kiss each other. They have a different culture. In the ladino society, under Constitutional government, it is fairly easy to distinguish law from social norms. In rural areas, where local residents have never been allowed to form a nation, distinction between social customs and laws is much more problematic. It is worthwhile noting that the Mayan "cosmovision" integrates rather than separates human, in contrast with a stereotype of activities from the Judeo-Christian perspective.

<sup>1</sup> The identity and idiosyncrasy of the Guatemalan "ladino" cannot be defined nor understood, unless contrasted with the term "indian" (and vice-versa) because historically they were defined by. At every step of Guatemala's process of becoming a nation, the "ladino" has been composed by two different social-cultural groups. The term "ladino" has not had a constant meaning: In Spain of the Catholic Kings, by the Sephardim Jewish and Muslims converted to Catholicism; by the end of the conquest period, by Spanish-speaking indigenous and Christians; at the beginning of the colony, by biologic half-breed and immigrant Spanish who arrived late for booty distribution; then, by individuals whose identity was based -increasingly- in the fact of not-being-an-indian; and currently, in Guatemala, indistinctly includes foreigners, indigenous, half-breed and even transculturalized indigenous. So, the racial origin cannot be used to define "ladino"; it is very complex and mainly involves the subjective relationship of each individual. Not depending on its composition, the "ladinos" (as a whole) have characterized themselves - among others - by three factors:

a) By their role of mediators at different levels, between the Government and indigenous;

b) By the discrimination and domination relationship that has been established toward indigenous groups at different levels;

c) By obtaining a number of rights, privileges and advantages based on the facts stated above.

This situation promotes the "ladino" tendency of establishing their identity on a not-indian basis. As a result, the "ladino" identity is closer to the what-it-is-not way of thinking instead of affirming any historical cultural values.

This strange identification via exclusion started during the colony, by an historical group that pretended to occupy a privileged place in social status. That is why the "ladinos" have rarely married outside their social grouping, since "crossing races" might limit social mobility.

<sup>2</sup> This was set forth in the "Capitulaciones" (set of three basic norms to rule invasion) during the Conquest; in the Distribution of Indigenous in the Colony; and in Government Decrees that create Pilot Villages and Development Centers during the regimes against contemporary insurgents.

<sup>3</sup> Héraud, Guy, Pour un Droit linguistique comparé, en ARev. Int. Droit Comparé, 1971, No. 2, pages 321-322.

In some places and cultures, including in some areas of Guatemala, midwives play a key role as natural judges in their community. They are responsible for sorting out family disputes, enforcement of phyto-sanitary regulation and other local conflicts. They do so without formal recognition of authority by the state. Are they guilty of usurping governmental authority? The Guatemalan Criminal Procedure Code authorizes Justices of the Peace to solve minor disputes. But this does not cohere with the traditional legal systems. Which should govern?

Perhaps the broader question asks how Guatemala became so hostile to local, customary legal practice. At the time of the conquest, Spain itself was emerging from 400 years of war against the Arabs. The Spanish government was bankrupt and in ruin. Thousands of ex-combatants were now displaced. As part of a broader transition strategy, the Spanish government sent these soldiers to be the vanguard of the conquest in the new world, attracting them with the promise of land. German commercial interests financed the endeavor, and new world governance took a back seat to the personal interests of the ex-combatants. First, a new spirit of self-enrichment emerged as the Spanish promoted the policy of the "Quinto Real," in which part of land taken by the invading army would be passed on to the Spanish crown. Second, the Spanish changed indigenous social organization for ease of administration. Third, the Spanish brought Christianity, representing a break from the indigenous world religious view, often referred to as their "cosmovision," a complex, spiritual definition of the relationship between man and creation. From the date of Spanish conquest, indigenous law began to fall.

After the conquest, Francisco de Vitoria, a Spanish cleric, noted the natural superiority of the Spanish and the Europeans to the Indians. He asserted that the Indians were not human beings, asserting that they are almost without mental capacities - meaning that they think with difficulty. And they certainly were not capable of governing themselves. Under these circumstances, self-government was out of the question. The Indians needed Spanish rule. Under such a world view, at the time a Christian view, as found in the writing in St. Thomas Aquinas, a craftsman of Christian philosophy) people in general were ranked according to station. At the top were men, next women and at the bottom children. Indians were added to the list in fourth place.

The thought of racial superiority was carried forward in Guatemala to its very Act of Independence. In fact, the prejudice was still broader among the founding fathers because they did not recognize anyone's free determination (indigenous or not), but rather thought that all should be ruled by the

elite group. The very first clause, the document states that Independence must be proclaimed before the fearful case in which the people take it upon themselves to declare independence in their own right. While it did not specifically refer to the indigenous, since the indigenous were the majority, they represented "the people."

*That being the general desire of the Guatemalan people to be independent from the Spanish government, and without prejudice of what the Congress that shall be formed might determine upon it, the Political Chief orders to publish to prevent any consequences that would be dreadful if it is declared by the people itself.*

(The underline is from the authors).

Still, indigenous law has survived, at least in some fashion, at least in some parts of Guatemala. And, the western "conquest" of indigenous legal practice continues to try to stamp it out. Transitional Article 16 of the present Guatemalan Constitution is a remarkable example. During the 1980s, when Constitutional law and order were suspended in favor of military dictatorship, the military government introduced a number of measures to stamp out ethnic culture and practice. Development poles and model villages are some examples. The most egregious is perhaps the special tribunals, in which civilians were tried by military authority, without right to counsel or due process. Often the result was summary execution. The current Guatemalan Constitution actually provides retroactive cover for these practices, legitimizing and recognizing their legality in Transitional Article 16.

Language is another area where indigenous culture has been marginalized. In 1879, dictator Justo Rufino Barrios carried out a mapping exercise (cadastre) to adjudicate titles to land. The entire effort was done only in Spanish. Indigenous groups that did not speak Spanish simply lost their land. Worse, indigenous groups often did have property titles of their community lands, issued by the Spanish Crown, thanks to the intervention of Fray Bartolomé de las Casas. But the titles were not recognized as valid because the indigenous groups did not explain it in Spanish. In effect, they were expropriated without compensation. More recently, discrimination continues. A 1999 constitutional reform effort was rejected that would have allowed for official use of languages other than Spanish. Even today, land transactions must be carried out in Spanish.

In a real-world look at how the Judeo-Christian belief structure has played out in Guatemala, real conflict emerges with the Maya "cosmovision." Under the European belief structure, again in practice as opposed to theory, in Guatemala there

emerged a compartmentalization of ethics. There is nothing unethical or incongruent in social terms about owning a sweat-shop *maquila*, abusing a spouse, while being a devout member of the church. In fact, at times, honesty itself comes off as foolish. Appearances are often very important. Meanwhile, the Mayan belief structure traditionally has been very integrated, with a very different view of authority. A spiritual guide may also be a judge. A system of positions and authority ("sistema de cargos") dictates civil as well as religious authority and responsibility. Mayans typically do not separate civil and religious responsibilities.

This same story of marginalization of indigenous people is told from the perspective of Guatemalan Constitutional legal history. All of Guatemala's constitutions have followed some sort of armed internal conflict. In this sense, all have reflected in large measure the opinion of those who were winning or had won a conflict. The 1824 Constitution followed independence. Left out were indigenous groups and royalists (who had been loyal to Spain). The 1879 Constitution left out both indigenous groups and the conservative movement (mainly Catholics). In 1945, an anti-dictatorial Constitution left out groups that had been loyal to the dictator Jorge Ubico. The 1956 Constitution, reacting to the Arbenz government, sought to exclude labor leaders, and anyone suspected of having sympathy with leftist groups. Under Arévalo and Arbenz, electoral law reform eliminated the formal communist parties, so these groups adopted the name of Guatemalan Party of Labor. This same exclusion is reflected in the 1965 Constitution. In 1985, the current Guatemalan Constitution was drafted, again reflecting a very conservative approach.

In general, constitutions embody general principles of law, social organization and fundamental rights. In Guatemala, given proclivities for exclusion in citizen participation in the legal process, the Constitutions have represented a manner of political organization in terms of a deal among the politicians and those with real power. It has not necessarily meant that the governed have deliberated and consented to a new legal framework. The process is one of racial, political and religious exclusion. In that sense, unfortunately, parallels can be drawn with the exclusion of African-Americans in the US.

Legal discourse further clouds the ability of Guatemalan indigenous groups to engage in political process and enjoy self-determination. The Guatemalan state is not necessarily the same as a nation in terms of ethnicity, language and culture. To deny indigenous groups a sense of nation further

excludes them from participation in the state. In other words, indigenous groups end up belonging neither to a state or a nation. It is important to note that Guatemalan indigenous groups do not consider themselves as minorities, groups or tribes, but peoples ("pueblos") with right to their free determination. Today, not one group has made any claim for a division of the national territory, although at times some try to approximate certain autonomous characteristics within Guatemalan state.

The consequences indigenous people not feeling ownership or participation in "Guatemala" means that they sometimes do not buy into or accept formal legal authority. According to a 1996 survey of Guatemalans, a survey taken just three months before the signing of the final Peace Accord, 75% said that extra-judicial killings were acceptable. Incredibly, 58% thought burning a suspect to death was acceptable. When asked why extra-judicial killings were justified, 74% blamed the state. It appears that Guatemalans feel justified in breaking the law and carrying out extra-judicial killings, and rejects any personal responsibility for this. To this date, extra-judicial killings continue. This survey documented that the jurisdiction of the State is not recognized neither by indigenous nor non-indigenous groups. The Law's lack of legitimacy comes not only from ethnic discrimination but also from social exclusion and lack of effective citizen participation.

Guatemala's most monolingual, non-Spanish speaking Department is Alta Verapaz. There, language is a particular barrier to justice. In a 1998 survey by MINUGUA, 91% of citizens there were identified as indigenous, with 89% of the population speaking Q'eqchi.<sup>4</sup> Of the judges in the Department, 29% claimed to be bilingual, while 57% reported only speaking Spanish. Of public governmental offices there, only 23% had any form of translation services. The majority, 69%, had no services for persons unable to speak Spanish. Curiously, the survey found that 8% of public institutions were not even open when the survey was carried out.<sup>5</sup> 67% of the indigenous in Alta Verapaz questioned ethnic discrimination in the justice system as being a major barrier, while 58% added monolingualism. Another 42% asserted impunity, 33% corruption, and 30% not knowing the law. The universe of the survey consisted of indigenous leaders from different regions in Alta Verapaz; in hierarchical order they identified the main problems by giving them a score; that is the reason why adding percentages is higher than 100. The top two concerns, discrimination and monolingualism, converge on one level in terms of the state's unwill-

<sup>4</sup> Population and language data are from the Statistics National Institute; justice operators data are from MINUGUA

<sup>5</sup> This was due to a permanent assault post on the road. They could not participate in the survey since the National Civil Police were not able to control crime.

ingness or inability to provide services to the citizenry in terms that respect local language and culture. Incredibly, corruption comes well down on the complaint list. It may be that the indigenous are treated so badly by the official actors, that they do not even get a chance to bribe them. Perhaps if corruption were perceived as an issue, it would actually represent an advance in access to justice! The indigenous are even barred from corruption.

To begin to address these barriers, USAID initiated a program in 1998 that led to creation of seven community-mediation centers in rural areas near Quetzaltenango and the Boca Costa<sup>6</sup>. These centers had mediators trained by USAID in dispute settlement techniques through a grant to the National Center for State Courts. The community leader themselves then set up the Mediation Centers, again with USAID support. And they have been very successful. Mediators resolve 73% of all cases that enter the door, whether they be civil, commercial, family or criminal. Of the cases settled, 73% of settlements are fully complied with in less than one month. Non-compliance with settlement terms occurs in just five percent of cases. Mediators have served on an ad honorum basis, and the Centers have survived on community support and participation. The initial success of this strategy gave rise to new questions. How could mediation be extended to other communities? What were the secrets of success? To answer these questions, USAID commissioned a study leading to definition of a strategy to further mediation and access to justice in indigenous areas.

## Empirical Analysis

USAID set out to determine how in fact conflicts get resolved in indigenous areas. The study, carried out by Checchi and Company Consulting, sought to identify the kinds of conflicts being presented for settlement, the institutions involved in conflict settlement and their characteristics, and how they actually settle cases. It was also hoped that a profile might emerge regarding who would be an ideal mediator or problem-solver in indigenous areas, and what policies might be needed to help advance conflict resolution in those geographic areas. All this information feed the design of a plan to promote community-based dispute settlement.

In the context of the study, the term "mediation" and "mediator" were not used in the formal sense of pure Mediation. Rather, community-level mediators and mediation refer to any non-formal system leading to settlement, including giving advice or counsel.

The study focused on five linguistic groups: (1) mam, (2) k'iche', (3) kaqchikel, (4) qe'qchi' and (5) poq'omchi, the first four representing the majority of non-native Spanish speakers in Guatemala. In each linguistic area, four villages were selected for study: two villages where traditional values and practices remained in tact (including local language use), and two where the traditional ways had been largely lost or abandoned. Linguistic coverage is not identical to a court jurisdiction or jurisdiction of a justice of the peace. That being the case, USAID also decided to take a political jurisdiction, the Department of Quiché, as an administrative division of study. Between the two reviews, real insight was gained as to how communities perceive the justice sector and dispute settlement.

Traditional communities, for purposes of the study, were those defined as meeting the following criteria:

- Continued use of traditional social and cultural structures
- Continued presence of traditional organizations, including traditional religious orders ("cofradías"), elder council ("Consejos de Ancianos") and indigenous mayoralty ("alcaldía indígena").
- Predominant or exclusive use of a language other than Spanish
- Indigenous identity
- Cosmovision
- Use of indigenous law

A non-traditional communities were those defined as having:

- Weakened or ruptured social fabric
- Outside organizations or authorities, including having had Self Defense Patrols (PACs) and military presence in the past.
- Spanish speaking
- Loss of indigenous identity
- Catholic or Evangelical
- No use of indigenous customary law
- Migration in and out of the area.

Communities Selected for Study:

### Traditional Communities:

#### **Mam**

San Juan Atilán (Huehuetenango)

San Miguel Ixtahuacán (San Marcos)

#### **K'iche'**

San Andrés Xecul (Totonicapán)

Xejuyub (Sololá)

<sup>6</sup> Name given to the region where the highlands join the coast.

**Kaq'chikel**

San Andrés Itzapa (Chimaltenango)

San José Poaquil (Chimaltenango)

**Q'eqchi'**

Panzos (Alta Verapaz)

San Pedro Carchá (Alta Verapaz)

**Poq'omchi**

Santa Cruz (Alta Verapaz)

San Cristóbal Verapaz (Alta Verapaz)

Non-traditional Communities**Mam**

Santa Barbara (Huehuetenango)

Tajumulco (San Marcos)

**K'iche'**

Momostenango (Totonicapán)

Cantel (Quetzaltenango)

**Kaq'chikel**

Patzún (Chimaltenango)

Comalapa (Chimaltenango)

**Q'eqchi'**

Samac (Alta Verapaz)

Chisec (Alta Verapaz)

**Poq'omchi**

Tactic (Baja Verapaz)

Tucurú (Baja Verapaz)

The framework of the empirical review was the peace process. Five separate Accords mandate the use of alternatives to the formal justice process. Similarly, recommendations from the Justice Commission and the Historical Clarification Commission also call for increased use of alternative dispute resolution mechanisms and indigenous customary law as complements to the formal justice system. Survey instruments were developed for interviews with local institutions, with local decision-makers ("mediators") and local users of dispute resolution services. In every community, interviews included at least two institutions, two community mediators, and four dispute resolution system customers. Of these four customers, two had to be community leaders, and at least one had to be a woman. Ten focus groups (two focus groups in each linguistic community) were convoked to validate and pre-test the survey instruments. Five teams, with four persons to a team, then went to the five linguistic areas. Interviews were conducted in the local language. It was critical to get the consent of community leadership in each location to allow participation, since there is a general resistance to such surveys and studies (the principle objection is the number of donor-supported projects that continually show up to do studies).

So who are the natural judges or natural community mediators in the Mayan culture? Who in fact decides cases and controversies? For most indigenous citizens, the natural judge is the mayor or one of the mayor's staff. A separate USAID-financed study found that traditional leaders in the Mayan system have become, in many instances, the formal municipal officials. In this case, the formal and traditional systems merge, and distinction becomes impossible.<sup>7</sup> Separate traditional authority figures, the so-called indigenous mayors ("alcaldes indígenas") are not formally recognized by the state, but exist nevertheless. Where an "alcalde indígena" is the actual mayor, he performs a dual role as both formal mayor and traditional, indigenous authority. Interestingly, traditional police, the "policía cantonal," continue to enforce traditional law, but again, have no recognized legal authority for their actions. To the extent that the formal justice system extends into traditional, indigenous land, it risks running over indigenous customary law.

WHO THEY GO TO	
	MEDIATORS
Assistant Major	65%
City Major	47,50%
Justice of the Peace	32,50%
Relatives	25%
Traditional Authorities	22,50%
Priests	15%
National Police	10%
Protestant	5%

Communities do not necessarily submit their disputes to the elders, as is hypothesized most often in the literature. It is very important to be clear that at the interpretation of results workshop, indigenous experts coincided that this preference is a result of the nature of conflicts reported -all of social issues- that require actions between the community and the State, which must be implemented by relatively young, bilingual leaders. The interviewed persons excluded those conflicts of "cosmogonic" nature, very common within the communities; these conflicts are submitted to the elders or spiritual guides.

<sup>7</sup> Since the Colony, the State of Guatemala has imposed institutions on indigenous groups who have formally adopted them to survive. They have often changed the institutions to meet their own cultural values. Thus, many authors coincide that an Auxiliary Major is a "bisgra" institution that makes operational the indigenous and "ladino" worlds, by adopting in each community their own characteristics.

Elder men and spiritual guides' interventions in villages	
Family problems/advise	60.7%
Mayan spirituality	42.9%
Community problems/activities	25%
Health	10.7%
Nonexistence of these authorities	10.7%
No intervention	3.6%

Result of diagnostic performed in 1997 by the Justice and Multiculturalism Project

As noted above, most seek conflict resolution at the mayor's office. However, participants in the survey noted several options (and so the graphic sums up to more than 100%). If forced to pick among options, 69% would go first to either the mayor or assistant mayor. Only 2% go to the police or the church. Only 27% would go to a justice of the peace.

If disputes do not necessarily go to the elders, what is the ideal age of a mediator? 64% of respondents put the ideal age between 30 and 49 years old. We might hypothesize that litigants want a younger, but still experienced person to promote resolution of the conflict, reserving only really contentious problems for the elders.

18-29	13%
30-39	27%
40-49	37%
50 and over	13%
No response	10%

Those who resolve conflict or serve as the natural community "mediators" or problem-solvers nearly always have some sort of institutional affiliation. Reflecting the preferences of people to go to the mayor's office, as we might anticipate, most mediators, 62.5%, are either mayors or assistant mayors. Only 5% are justices of the peace, and only 2.5% are municipal representatives, the "síndicos municipales," in whom the Public Ministry (public prosecution) relies on for local representation. Between both the courts and prosecutors, both from the formal system, we see that they represent a mere 7.5% of the true mediators of conflict in rural, indigenous Guatemala. This in turn implies that international donor and formal government strategies to extend effective access to justice, which to date have focused on the justices of the peace and the "síndicos," need revisiting.

	Position title
Deputy Mayors	42,50%
City Mayor	20,00%
Top council member	7,50%
Justice of the Peace	5%
Mayoral Assistants	7,50%
President Committee	5%
Mayan Priest	2,50%
City secretary	7,50%
City Advisor	2,50%

System users thought that the number one criterion for selecting a mediator was that he spoke the local language. Alarming, one criterion cited in the study as a qualification for a mediator was that the people feared him. Quiche is the only community where this response occurred, a place of terrible atrocities during the armed internal conflict.

Representative of an institution	3%
One who represents an authority for the community	16%
One who are awareness of the theme	6%
One who knows laws	6%
One with a Lawyer degree	1%
One who speaks an indigenous language	19%
One who works for the community	18%
One that villagers respect	15%
An elderly man	2%
One who is a nice person	10%
One that villagers feared	4%

Interestingly, of the 40 communities evaluated in the empirical study, not one community identified a woman as being a mediator. From separate literature reviews and experience, we are aware that women serve as community dispute resolution practitioners. However, it is remarkable that in the sample studied, not one surfaced, implying that at least for these communities, the preferred mediator is a man.

In terms of what gets settled by the community mediator, land disputes, alcohol-related conflicts, theft and intra-familial violence appear as top issues. According to local institutions, "projects" are a source of local conflict in 11% of the cases. This should raise concern among donor agencies and governmental institutions trying to help communities by supporting projects in communities.

**Problems according to system customers/users:**

Land	17%
Alcohol	13%
Robbery	11%
Domestic violence	10%
Neighbors	8%
Family matters	8%
Gossip	7%
Inheritance	6%
Water	6%
Youthful	5%
Projects	4%
Religion	3%
Children	1%
Others	1%

**Problems addressed according to the mediators surveyed:**

Land	12%
Alcohol	12%
Robbery	11%
Domestic violence	10%
Neighbors	11%
Family matters	7%
Gossip	9%
Inheritance	7%
Water	3%
Youthful	3%
Projects	5%
Religion	5%
Children	3%
Others	1%

**Problems according to the institutions surveyed:**

Land	14%
Water	11%
Domestic violenc	11%
Projects	11%
Gossip	8%
Economic issues	8%
Neighbors	7%
Family matters	7%
Crime-related issues	6%
Fight	5%
Labor	4%
Alcohol	4%
Others	3%
Religion	1%

How does the "mediation" take place? Regardless of the community, whether it retained its indigenous roots, or had lost that tradition, the process was the same. After being presented with a

case, the mediator would cite the parties to appear. The parties would lay out their argument and discuss the case. Then, unlike formal mediation, community mediators would then often give advice and counsel to the parties to help them reach a settlement. In fact, this should really be referred to as a conciliation process, within a general theory of alternative dispute recognition. As such, it is recognized as a Judge's function under the Guatemala Civil Procedure Code. This practice of conciliation often included reference to traditional or community values. Finally, there would be a search for common ground and an agreement.

What happens after a deal is reached does depend on local culture. In the Quetzaltenango Mediation Center located in a non-indigenous area, nearly 100% of claimants want a settlement document that is enforceable by the courts. Mediators are trained in how to prepare a document that the local justice of the peace can certify. In contrast, in indigenous areas, the survey did not find any claimants needing court certification to the settlement. After the survey, focus group discussion of this issue centered around the notion that, among indigenous people, the word of a party was considered a reliable promise. No further backing from the formal, western legal system was considered necessary.

When do the indigenous seek help from the formal system? According to focus groups that followed the USAID dispute resolution empirical review, indigenous citizens only go to the justice of the peace when all other options are exhausted. An actual case from a Mam region of Quetzaltenango is illustrative of this point: Through one man's negligence, another man completely lost the use of two fingers. If the plaintiff complained to a justice of the peace, the defendant might go to jail, and the plaintiff would never receive any compensation. Both families would suffer, and the conflict would not be resolved. Instead, both sides submitted the dispute to indigenous law. The defendant admitted his guilt publicly. The defendant was required to perform certain works in benefit of the plaintiff's family for the rest of his/her life. A sense of community was enhanced. Key to the efficient process of indigenous justice was a common sense of integrated values and "cosmovision." Without a compelling, legal mechanisms for enforcement, absent a sense of community or shared values, the defendant might simply have skipped town.

For the formal system, the positive news is that most indigenous citizens have access to a Justice of the Peace, and most of them go, although they do not necessarily find a solution to the problem. According to an empirical study by USAID only 30% of residents in the five major linguistic communities did not have access to a local Justice of the Peace.

Communities with Access	
Yes	65%
No	30%
No response	5%

Of those indigenous citizens who had access to a Justice of the Peace in the community, most consult with the judge.

Go to the Justice of the Peace	
Yes	52%
No	28%
No response	20%

For those that do not go to the Justice of the Peace, language and cost rank as top concerns. Cost is a factor in terms of taking time off of work, travel, having to wait, and so forth. Distance and slowness of response are separately cited by some, as is the insulting treatment the indigenous sometimes receive.

A prior survey, carried out in 1997 by the Justice and Multiculturalism Project, in part financed by USAID, showed that in the Western region of the country, the indigenous experienced similar problems in filing a complaint with the formal state judicial system:

Troubles Mayan people experience when submitting a claim	
Language and communication troubles	42.9%
Lack of service and disrespect of rights	32.1%
Claimant's fear/unfamiliarity with rights	10.7%
Corruption	7.1%
Slowness	7.1%
No response	25%

### Policy Significance of the Data and Future Plans:

Rural indigenous women are more likely than their male counterparts to be monolingual in a language other than Spanish. They also have less access to justice, in the sense that they have fewer opportunities to travel to where a court might be located and have fewer resources to engage a lawyer or formal justice sector actor. To reach the indigenous rural poor, especially women and children, it is clear that any dispute resolution strategy has to work with municipal government. That is not to say that municipalities need run resolution centers. It does mean that local governments be involved to some degree. Advancing a strategy to provide access to dispute resolution at the commu-

nity level provides benefits to all the poor, but in particular for indigenous women who have few or no alternatives.

While formal justice institutions may have a monopoly on court settlement of disputes, they remain at a comparative disadvantage to local, natural dispute settlement mechanisms in terms of ability to settle conflict and to do so swiftly. Local mediation effort should not be seen under any circumstances as a replacement for the formal system. Instead, they should be viewed as a complement to formal access to justice, another option available to the citizenry to solve conflict efficiently at the local or community level.

The study has resulted in a plan of action under which USAID, together with local community groups and leaders, is advancing dispute settlement centers. Nineteen such Centers already exist. Together with additional local currency funding from USAID and the Secretariat of Peace (SEPAZ), USAID has supported another seventeen Centers, for a total of thirty-six Community Mediation Centers.

Each of these Centers began with local institutional agreements among community actors, the municipality and the USAID Justice Program. A micro-regional planning effort followed, with workshops to develop action plans and the design of locally-appropriate training programs. Next, the groups worked together to raise consciousness about the program and training in mediation techniques. Only as a final step were dispute resolution centers inaugurated.

### References:

- Centro de Estudios de la Cultura Maya, *Derecho Indígena: Sistema Jurídico de los Pueblos Originarios de América* (1994).
- Alberto Esquit Choy and Victor Galvez Borrell, *The Mayan Movement Today* (1997).
- Consejo de Investigaciones para el Desarrollo de Centroamérica - CIDECA, *Organizaciones comunales y fondos de compensación social* (1996)
- Claudia Dary F., *El derecho internacional humanitario y el orden jurídico maya: Una perspectiva histórico cultural* (1997).
- Defensoría Maya, *Experiencias de aplicación y administración de justicia indígena* (1999) (financed by USAID).
- Defensoría Maya, *Experiencias de Justicia Maya, Experiencias de Defensoría Maya* (1999) (financed by USAID).
- Luis Antonio Díaz Vasconcelos, *Norma e Institución Jurídicas Mayas* (1953).
- Equipo de Antropología Forense de Guatemala, *Las masacres en Rabinal* (1995).
- Víctor Ferrigno F. and Myra Muralles. *"El Estado Democrático de Derecho frente al conflicto*

social". *Workshop "Linchamientos: diagnóstico y búsqueda de soluciones*. Sololá, Guatemala," May 1998.

- V. Ferrigno, et alt. "*Constitución y Derechos Indígenas*". White Paper "La Independencia del Poder Judicial y la Eficacia de la Administración de Justicia en Centroamérica. Edición de la Associació Catalana de Professionals per la Cooperació. Generalitat de Catalunya; Comisió Europea." April 2000.

- Victor Ferrigno F., *La resolución alternativa de conflictos en Guatemala* (2000) (USAID Justice Program).

- Victor Ferrigno F. and Myra Murallas, *Justicia y Multiculturalidad* (2000, USAID Justice Program).

- Víctor Ferrigno F. *Derecho indígena: ¿debate jurídico o controversia política?. In "Pluralidad jurídica en los umbrales del Siglo"*. FLACSO. October 2000.

- Juan Alberto González Jacobo, *Formas de organización y participación política en comunidades mayas: Estudio de casos en municipios seleccionados* (2000) (financed by USAID).

- Marta Estela Gutiérrez and Paul Hans Kobrak, *Los linchamientos posconflicto y violencia colectiva en Huehuetenango Guatemala* (2001, financed by USAID).

- Julio Hernández Sifontes, *Realidad Jurídica del Indígena Guatemalteco* (1995)

- Instituto Interamericano de Derecho Humanos - IIDH, *Perspectivas sobre la administración de justicia y pueblos indígenas* (1999).

- Instituto Interamericano de Derecho Humanos - IIDH, *Memoria II Seminario Internacional Sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas* (1999).

- Virginia A. Leary, *La utilización del Convenio No. 169 de la OIT para proteger los derechos de los pueblos indígenas* (1999).

- José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, *Justicia y pueblos indígenas: Crítica desde la antropología jurídica* (1997).

- José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, *La opinión consultiva de la Corte de Guatemala sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT* (1998).

- José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, *México/Guatemala: Constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas, análisis interdisciplinario* (2001, USAID Justice Program).

- Programa de Justicia de USAID, *Diagnóstico sobre los mecanismos alternativos de resolución de conflictos - MARCs* (2000).

- Florencia Roulet, *Derechos humanos y pueblos indígenas: Un manual sobre el sistema de las Naciones Unidas* (1997).

- Rachel Sieder, *Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala* (1996).

- Jorge Skinner-Klee, *Legislación indigenista de Guatemala* (1954).

- Jorge Solares, *Derechos humanos desde la perspectiva indígena en Guatemala* (1995).

- Universidad Rafael Landívar, *El Sistema Jurídico Maya: Una aproximación* (1998, financed by USAID through a grant to MINUGUA).

- Universidad Rafael Landívar, *El Sistema Jurídico Poqomchi': Una aproximación* (1998, financed by USAID through a grant to MINUGUA).

- Universidad Rafael Landívar, *El Sistema Jurídico K'iche': Una aproximación* (1998, financed by USAID through a grant to MINUGUA).

- Universidad Rafael Landívar, *El Sistema Jurídico Mam: Una aproximación* (1998, financed by USAID through a grant to MINUGUA).

- Universidad Rafael Landívar, *El Sistema Jurídico Ixil: Una aproximación* (1998, financed by USAID through a grant to MINUGUA).

## CURSO

# INSTRUMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA ACUSATORIO ORAL

- ORGANIZA** : Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA  
**PATROCINA** : Agencia de Desarrollo Internacional de Canadá (CIDA)  
**FECHA** : 29 de marzo al 2 de abril de 2004  
**LUGAR** : Temuco, Chile  
**IDIOMA** : Español

## CONTENIDOS

- Análisis del Proceso de Reforma a la Justicia Criminal en América Latina.
- Modelos de Organización y Gestión de las Defensorías Penales y Públicas.
- Gestión de Tribunales.
- Gestión de Fiscalías.
- Capacitación para la Reforma Procesal Penal.
- Visitas a Tribunales y Observación de Audiencias Orales.

## CUERPO DOCENTE DEL CEJA

Andrés Baynelman

Alberto Binder

Mauricio Duce

Alejandra Mora

Cristián Riego

Juan Enrique Vargas

Además intervendrán especialistas invitados de diversos países de las Américas.



**CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS**  
**JUSTICE STUDIES CENTER OF THE AMERICAS**  
**CEJA - JECA**

## OBJETIVOS

Analizar las fortalezas y debilidades de los procesos de reforma procesal penal en la región, presentar nuevos instrumentos y prácticas para la implementación de las reformas y mostrar el funcionamiento de un modelo procesal penal oral y acusatorio de manera práctica.

## DESTINATARIOS

Profesionales del área del derecho vinculados con los procesos de reforma a los sistemas de justicia criminal en la región. Ellos incluyen abogados litigantes o profesionales que intervienen en el desarrollo de políticas públicas, en el trabajo en instituciones del sistema de justicia criminal, en el mundo académico o en organizaciones no gubernamentales.

## COSTO

US\$ 1000 (incluye costos de matrícula, materiales, alojamiento y alimentación)

## POSTULACIONES

Entre el 1º de diciembre de 2003 y el 12 de marzo de 2004. Para ello será necesario completar los formularios disponibles en la página web del CEJA.

## MÁS INFORMACIÓN

[www.cejamericaa.org](http://www.cejamericaa.org)

## CONSULTAS

[capacitacion@cejamericaa.org](mailto:capacitacion@cejamericaa.org)

**CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS**

[www.cejamericaa.org](http://www.cejamericaa.org)

Av. Holanda 2023 Providencia, Santiago, Chile - Teléfono (56 2) 2742933 Fax (56 2) 3415769

## Gestión de Calidad y Justicia. Las Reglas ISO aplicadas al Sistema Judicial

de Humberto Quiroga Lavié y Cecilia Yolanda Federico  
2003, 470 págs.

**Paula Mallimaci Barral**

*Ediciones del Instituto*

[ediciones@inecip.org](mailto:ediciones@inecip.org)

Es sabido, tal como explica Felipe Fucito en la Introducción, que los procesos diltatorios. El cambio de sistema pasa por un cambio legislativo profundo, pero las experiencias de que dan cuenta estos trabajos significan un cambio cultural en la mente de los actores. Disciplinas tales como la sociología, la psicología social o la economía lograron ser tenidas en cuenta, dejando de lado el conservadurismo técnico de los operadores jurídicos.

Aquí se analizan las experiencias realizadas en distintos juzgados argentinos, tales como: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 94, Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 3 de Lomas de Zamora, Cámara Nacional Electoral, Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, Justicia provincial de Tucumán.

Uno de los objetivos de este sistema es que cada funcionario judicial sepa qué, cómo y cuándo debe realizar su trabajo, de forma tal de hacer predecible su trabajo, a los efectos de poderlo controlar. En este sentido el "manual de calidad" utilizado en estas experiencias indica las especificaciones o estándares de trabajo que deben ser cumplidos para lograr los objetivos buscados.

Humberto Quiroga Lavié explica que utilizar un sistema de gestión de calidad ISO 9002 significa instalar un sistema de gestión de autoorganización, como unidad de gestión de cada juzgado, con intervención no solamente de los jueces sino de todo el personal del juzgado. Se parte de la base que si no es todo el grupo de trabajo el que se

encuentra comprometido activamente en la individualización y definición de las reglas ISO en cada ámbito administrativo en que se distribuye la gestión, la reforma del sistema no será factible. Este trabajo se realiza con la intervención y la colaboración de los capacitadores contratados a tal efecto.

El artículo escrito por Cecilia Federico y Eduardo Parody "De los instructivos de capacitación para instrumentar un sistema de gestión de calidad en un tribunal de Justicia" explica que si bien es necesario que las reglas de sistematicen, éstas deben ser flexibles y adaptables a las distintas situaciones. Desarrollan a continuación distintos instructivos utilizados en su juzgado a cargo.

En el trabajo "Manual de la calidad ISO 9002:1994" se hace referencia a la necesidad de sistematizar los documentos de trabajo, los instructivos en un manual de que debe mantenerse actualizado. Si bien en su formación participa todo el grupo de trabajo, es confeccionado por los secretarios y aprobado por el juez

El resto de los artículos de este libro se refieren a características más puntuales del sistema, distintas experiencias particulares y particularidades de los distintos actores intervinientes.

Publicaciones como esta demuestran que un cambio hacia una mejor gestión de justicia es posible. Para ello no son imprescindibles grandes reformas legislativas ni gran presupuesto. Se requiere de un grupo humano con la mente abierta y la decisión de trabajar por una gestión de calidad para la justicia.

## O Descumprimento das Formas Processuais - Introdução ao Direito Processual Penal,

de Alberto M. Binder

La editorial Lumen Juris publicó recientemente en Brasil las versiones en portugués de dos libros de Alberto Binder: *El Incumplimiento de las Formas Procesales* e *Introducción al Derecho Procesal Penal*.

*O Descumprimento das Formas Processuais, Elementos para uma Crítica da Teoria Unitária das Nulidades no Processo Penal* fue traducido por Angela Nogueira Pessoa y revisado por Fauzi Hassan Choukr y contiene los siguientes capítulos: "Função das Formas Processuais"; "A Proteção do Sistema de Garantias"; y "A Disciplina da Atividade Acusatória". Rio de Janeiro, 2003, 122 páginas.

*Introdução ao Direito Processual Penal* fue traducido por Fernando Zani y cuenta con la revisión y presentación de Fauzi Hassan Choukr. Contiene: "Introdução"; "A Forma Constitucional do Processo Penal"; "Garantias Constitucionais no Processo Penal. Garantias Básicas"; Regime de Ação"; "Estrutura do Processo Penal"; "Organização Judicial e Sujeitos Processuais"; y "Exercícios e Sugestões para o Trábalho Prático". Rio de Janeiro, 2003, 292 páginas.

## El Estado Anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina.

Peter Waldmann, *Nueva Sociedad*, 2003, 214 páginas.

### Pedro Biscay

Integrante del Centro de Estudios sobre Política Criminal y Seguridad del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales INECIP .

[cipce@fibertel.com.ar](mailto:cipce@fibertel.com.ar)

El presente libro recopila un conjunto de ensayos de Peter Waldmann, especialista en sociología política, que interrogan sobre las condiciones de vigencia del Estado de Derecho en las democracias latinoamericanas.

Ante situaciones tales como el abuso de fuerza estatal, los progresivos casos de corrupción, la falta de reconocimiento de derechos fundamentales y la creciente inseguridad pública, nos propone repensar el problema de la democracia en nuestro contexto, a partir de la noción de anomia, entendiendo a ésta no ya al estilo durkhemiano (es decir como subregulación o la falta de reglas que regulen lo social), sino ampliando dicha noción.

Así, el Estado anómico supone que el Estado no genera las condiciones de orden necesario para el desarrollo de comportamientos en el ámbito público y, por ende, no cuenta con la fortaleza suficiente para dominar y controlar los espacios públicos, de manera que los ciudadanos quedan atrapados entre obedecer al Estado o a los grupos sociales particulares que le disputan el monopolio. Es decir, no se cuenta con un

mandato normativo estable, que establezca cuáles son las normas vigentes y cuales no. Además, en el Estado anómico, los funcionarios públicos (legisladores, jueces, policías) abusan del mandato conferido de administrar la cosa pública, utilizándolo para fines exclusivamente privados y/o para el ejercicio ilegal de la fuerza. Esto genera un alto malestar, desconfianza, descreimiento e inseguridad en las acciones de gobierno. Otra característica es que el Estado no logra satisfacer las necesidades básicas que tiene a su cargo, en función de su naturaleza contractual. Esto socava los pilares fundantes del estado moderno, toda vez que el incumplimiento de las funciones asignadas genera como respuesta la pérdida de legitimidad y reconocimiento de parte de los ciudadanos.

La clave de lectura propuesta implica que, en la relación estado-sociedad civil, se genera un confusión general al no estar claro que reglas están vigentes, siendo en este sentido decisiva, la anomia introducida por el estado bajo la forma de abuso de poder, y generando esto, casi de modo paradójal, que la institucionalidad democrática lejos de garantizar

seguridad y paz para los ciudadanos, bajo la forma del Estado anómico se erige en una fuente de desorden, violencia e inseguridad permanente.

El presente trabajo cuenta de dos partes. Una primera referida a aspectos genéricos, donde el autor estudia de modo comparativo los modelos estatales europeos y latinoamericanos, así como también la importancia y el rol institucionalizante que las cartas constitucionales tuvieron en el nacimiento de los Estados Unidos y los Estados latinoamericanos. También esta primera parte cuenta con un estudio sobre los obstáculos a frenar o, en su caso, aquellos que impiden reformas al Estado de Derecho. Por último, se incluye un estudio sobre el modo de funcionamiento y la relación del derecho formal y las normas paralelas informales en América Latina.

Luego de ello, el autor se dedica al estudio del problema de la anomia en casos particulares (como

por ejemplo los modelos policiales de los países de la región, la violencia en Colombia, el problema anómico en la Argentina y el modo en que los argentinos perciben las normas). Por último se desarrolla un ensayo final que intenta someter a prueba de error la tesis de la anomia generada por el estado, a partir del estudio de los comportamientos sociales en una región alejada lo suficientemente de las estructuras centrales de poder estatal.

En síntesis, el libro de Peter Waldman nos propone el desafío de pensar la aguda crisis de representación política y de legitimidad que padecemos como ciudadanos, a los fines de emprender las acciones y reformas necesarias que reviertan el camino, siempre presente en nuestro contexto cultural, de respuestas autoritarias que disuelvan el Estado de Derecho.

## CIFRAR Y DESCIFRAR

Manual para generar, recopilar, difundir y homologar estadísticas e indicadores judiciales

*Santos Pastor, Liliana Maspóns, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Santiago, 2003*

Mejorar la calidad de la información acerca de los sistemas de justicia es una preocupación permanente de los Estados de la región y, por lo tanto, uno de los objetivos primordiales del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Las estadísticas judiciales son una herramienta clave para la identificación de los aspectos fuertes y débiles de los sistemas, para implantar reformas y adoptar medidas, supervisar el funcionamiento, gestionar mejor y con carácter general, para la toma de decisiones en beneficio de todos aquellos involucrados en el campo de la justicia, entre los que se encuentran, y no como meros observadores, los ciudadanos.

Desde 2001, con el patrocinio de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional –USAID–, y desde 2003, con el Banco Interamericano de Desarrollo –BID–, CEJA inició un proyecto que se propone aportar instrumentos útiles al logro de este objetivo, a saber: el de generar un sistema integral de recolección y procesamiento de datos para la producción de estadísticas e indicadores judiciales de calidad, fácil acceso y comprensión.

Este *Manual* es un producto de ese proyecto. El volumen provee un modelo de recolección y homologación de indicadores y estadísticas judiciales al cual pueden adherir los países de la región.

Se intenta así contribuir con soluciones específicas a dos problemas básicos que se observan en el continente. Primero, que los sistemas judiciales de las Américas no producen información estadística relevante que dé cuenta del trabajo desarrollado. Y segundo, que cuando esta información se produce, suele ser incompleta, poco confiable, no comparable entre dos períodos de tiempo, ni entre dos sistemas de justicia diferentes.

De acuerdo con lo que indican los autores, en América Latina y el Caribe, la estadística judicial difiere en extensión y fiabilidad. “En algunos países señalan, la información es abundante y aparentemente buena. Pero incluso en esos países hay un déficit notable en su utilización como herramienta para la toma de decisiones o para evaluar el desempeño de los distintos órganos. En otros países, la estadística es asistemática, carente de rigor, opaca, sin continuidad, incompleta y sin publicidad. En otros lugares, hay demasiados datos sin significado ni norte. En otros, la situación es tan precaria que ni siquiera existe una mínima información de calidad”.

Esta situación cobra relevancia especialmente cuando se intenta conocer qué ha sucedido con la administración de justicia luego de dos décadas de

reformas ininterrumpidas en el sector. “Carecemos de evaluaciones sistemáticas que nos permitan medir con precisión qué ha pasado con los cambios”, puntualiza Juan Enrique Vargas en la presentación de este documento. “Pese a la magnitud de los cambios, pese a la activa presencia de la cooperación internacional, lo cierto es que la generación de sistemas de información confiables no ha sido un objetivo, ni siquiera un subproducto, de esas intervenciones. Por ello es que estamos aún a oscuras. Carecemos de una línea de base contra la cual podamos comparar los resultados de los cambios y carecemos también de una medición precisa de esos resultados. ¿Cómo desarrollar políticas públicas en ese entorno? ¿Cómo detectar problemas y solucionarlos? ¿Cómo poder comparar lo que estamos haciendo con nuestros vecinos? La única forma es a través de la intuición y la experiencia personal, los instrumentos que tradicionalmente hemos utilizado para acercarnos a la realidad de los problemas judiciales. Sin embargo, la realidad muchas veces es contraintuitiva y nuestras experiencias personales son en extremo parciales y no generalizables”.

Organizado en un esquema didáctico que facilite su uso, el Manual contiene: criterios de organización institucional para la recolección de información; un glosario para uniformar a nivel regional la terminología (y comparar información); especificaciones sobre los contenidos de la información que debe recolectarse; metodologías de recolección; instrumentos de análisis de la información (indicadores); y estrategias de difusión de la información y de transparencia.

Como un primer ejercicio tendiente a probar la matriz de datos propuesta en el Manual, a través de expertos locales, CEJA llevó adelante la recopilación de estadísticas judiciales en Argentina y República Dominicana. A partir de 2003, emprendió el levantamiento de información en seis nuevos países (Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y eventualmente Belice). El proyecto, sin embargo, es entendido como una iniciativa de largo aliento.

“El aprovechamiento de esta herramienta –precisan los autores–, depende no sólo de la situación de la estadística judicial en cada país (cuánta información y de qué calidad), sino de la implicación e interés que las autoridades y la sociedad civil tengan en su progreso.”

El libro está disponible gratuitamente, en formato electrónico, a través del sitio web de CEJA en las siguientes direcciones:

Versión en español:

[www.cejamericas.org/proyectos/manual-cifrar2.pdf](http://www.cejamericas.org/proyectos/manual-cifrar2.pdf)

Versión en inglés:

[www.cejamericas.org/proyectos/jsca-coding2.pdf](http://www.cejamericas.org/proyectos/jsca-coding2.pdf)

## TEXTO ESCOGIDO

**Información, estadísticas y toma de decisiones:** Tomar decisiones sin información hace muy probable que sean incorrectas y/o sus resultados se traduzcan en algo injusto, ineficaz o despilfarrador. Las estadísticas judiciales son una parte del sistema de información de las organizaciones públicas, y en particular de las judiciales. El coste de obtener información para cada tipo de necesidad que surja en el tiempo resulta prohibitivo. De ahí que haya que establecer un mecanismo que proporcione información de forma regular y sistemática.

**La “propiedad” de la información:** Los usuarios de la información son muchos y muy variados. Hay que evitar la apropiación de la información por parte de organismo alguno. Sus “propietarios” son los ciudadanos que financian su obtención. También hay que estar alerta frente a la opacidad interesada de algunos. La información y los informes elaborados con ella deben diseminarse y hacerse públicos. La decisión de qué información recolectar no debe dejarse en manos de un solo tipo de usuarios de la misma; por tanto, tampoco debe dejarse en las solas manos de los jueces. La sociedad civil ha de tener un papel importante tanto al definir qué recolectar como tener acceso a cuanta información se recolecte. La recogida de información debe ser auditada periódicamente para verificar su calidad y mejorar lo que proceda.

**Pocos datos pero fiables:** La tarea prioritaria en la elaboración de un sistema de estadísticas judiciales es su fiabilidad. Sin ella carece de sentido todo lo demás. Es preferible contar con pocos datos pero fiables a muchos datos plagados de errores. Debe recolectarse todo lo importante pero sólo lo importante. Hay que tener en cuenta el valor que proporciona cada elemento de información y los costes y la probabilidad de error de su obtención.

**Boletines y sistemas informáticos:** Las estadísticas judiciales provienen inicialmente de boletines cumplimentados por los órganos judiciales. Los sistemas informáticos para la gestión procesal proporcionan información valiosa porque

en muchos casos es más detallada y amplia y se refiere a casos, pero su grado de implantación es todavía precario, cuando existe, y por tanto deben utilizarse como mecanismos y fuentes complementarios.

**Percepciones y situaciones:** Aunque las percepciones y opiniones sean importantes, es necesario que guarden la debida relación con los hechos y datos, en definitiva, con las situaciones. Cuando el sistema de información es pobre o deficiente, la gente forma criterio de forma distorsionada por aquello que resulta más chocante y aparece en los medios de comunicación. Pueden integrarse elementos de distintos tipos de fuentes –por ejemplo, estadísticas y opiniones–. En el Manual, hemos presentado algunos informes que integran esta información, sobre todo aquella que se refiere a usuarios.

**De lo poco a lo mucho:** Hay que evitar una excesiva ambición al principio y tratar de capturar “todo lo imaginable”; por el contrario, es preferible comenzar haciendo el mejor uso de la información disponible e ir aumentando a partir de ahí poco a poco. Hay que ir de lo menos a lo más. Aunque sean pocos los datos, si son fiables, se puede obtener mucha utilidad de ellos siempre que los organicemos y analicemos de forma que proporcionen información significativa para quien haya de utilizarla.

**Un conjunto de usos y productos para una amplia gama de usuarios:** El tipo de los usos y productos que pueden generarse con las estadísticas que hemos presentado en este documento pretende cubrir una amplia gama de necesidades reveladas por distintos tipos de usuarios, desde los gerentes de un grupo de órganos judiciales hasta la opinión pública general. El énfasis en el desempeño de las personas y del sistema en su conjunto es algo intencionalmente pretendido. Si un responsable deseara mejorar el desempeño de los órganos judiciales, seguramente tendría que fijar objetivos a alcanzar y para verificar si ha sido así o no necesita de las estadísticas judiciales, con carácter

general, y en particular de algunos indicadores elaborados con ellas del tipo de los que aquí se han sugerido. Un uso singularmente importante de las estadísticas comparativas entre países es identificar el grado en que algunos países candidatos a una unión regional cumplen los requisitos establecidos en materia de “estado de derecho” (por ejemplo, en los candidatos al Mercosur, Nafta, Unión Europea, etc.).

**Incentivos:** Hay que pensar en los incentivos que tienen los distintos intervinientes en el proceso de elaboración y aprovechamiento de la información. Es particularmente importante asegurar que hay alguien en los órganos judiciales para quien ésta es su tarea prioritaria, evitando la ajeridad que ahora se da con tan pésimos resultados. También hay que pensar en establecer un sistema de recompensas –pecuniarias, de promoción o de otra naturaleza– a quien desempeñe bien su labor, tal como resultado de los indicadores de desempeño de cada uno. La consecución de consenso es crucial para conseguir información e indicadores.

### **La importancia del análisis de los datos estadísticos:**

Por sencilla que sea la información, casi siempre se precisa una breve presentación o descripción y un mínimo análisis. Hay que evitar arrojar los datos como están o suministrar gran cantidad de datos, porque la reacción probable de los destinatarios será sentirse abrumado y prescindir de la información. De hecho, parte del desinterés por la estadística judicial radica en que el lector, incluso el responsable de la política judicial, se siente sobrecargado por un sinnúmero de datos brutos cuyo significado se ve incapaz de desentrañar. Esa labor de análisis y explicación es imprescindible y, dependiendo del tipo de información, deberá llevarse a cabo por los responsables de los departamentos de estadística de los poderes judiciales, analistas, expertos o cualquier otro tipo de verdadero conocedor de la materia.

[Tomado del capítulo  
“Observaciones finales”, págs. 56-59]

## RECURSOS SOBRE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN JUDICIAL

Por **Liliana Maspons Binchi**

[lmaspoms@der-pu.uc3m.es](mailto:lmaspoms@der-pu.uc3m.es)

*Instituto Universitario de Derecho y Economía, Universidad Carlos III de Madrid*

En este trabajo presentamos algunos de los recursos que han resultado útiles o interesantes en los estudios sobre aspectos empíricos de los sistemas de información de la justicia.<sup>1</sup> Se trata de un conjunto de fuentes y documentos de diverso tipo. Hemos preferido no limitarnos a las publicaciones monográficas o seriadas que producen las editoriales, para incluir también recursos electrónicos, fundamentalmente sitios web de organismos encargados de la estadística judicial, bases de datos de estadísticas y literatura gris sobre esta materia -informes, estudios y documentos de trabajo no publicados por canales tradicionales-. No se trata, pues, de una revisión bibliográfica ni de un testimonio del tratamiento que ha recibido el tema, por lo cual es posible que el lector advierta algunas ausencias. Hemos procurado, más bien, elegir aquellos recursos que fueran interesantes, recientes y, a la vez, accesibles. Esta selección se centra, en primer lugar, en los sistemas de información judicial. Posteriormente, se recogen algunos ejemplos de los diferentes tipos de obras que se elaboran a partir de estadísticas judiciales, para finalizar con una breve referencia a investigaciones recientes sobre percepciones u opiniones acerca del servicio de justicia.

Los recursos de información de mayor interés y actualización sobre los sistemas de información judicial de los distintos Estados se encuentran generalmente en los sitios web oficiales de los organismos encargados de la obtención, control, tratamiento y difusión de los datos sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales, de las fiscalías y defensorías, del servicio penitenciario, etc. En general, se trata de los ministerios de justicia, los órganos de gobierno del poder judicial o los institutos nacionales de estadística. En algunos países, sus páginas web consiguen ofrecer un panorama bastante acabado acerca del sistema de información. Es el caso, por ejemplo, del INSEE y el Ministerio de Justicia<sup>2</sup> en Francia<sup>3</sup>; el

Instituto Nacional de Estadística y el Consejo General del Poder Judicial en España<sup>4</sup>; Lord Chancellor's Department en el Reino Unido (LCD)<sup>5</sup>; el Ministerio de Justicia en Italia<sup>6</sup>; y en el ámbito latinoamericano, la Rama Judicial de Colombia<sup>7</sup>.

Entre las obras que tratan el tema de los sistemas de información sobre la justicia, sugerimos la que se publicó recientemente por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA-: *Cifrar y descifrar. Manual para generar, recopilar, difundir y homologar estadísticas e indicadores judiciales*<sup>8</sup>. En ella se analizan en forma sintética los principales componentes de un sistema de información sobre la justicia: las fuentes de información, el tipo de datos a almacenar, el proceso de recogida y depuración de la información, los indicadores de litigiosidad y carga de trabajo, de acceso a la justicia, producción y productividad, eficiencia en costes, duración y dilación, calidad del servicio, ejecuciones, y también los referidos específicamente a la justicia penal y al sistema penitenciario. Se refiere, además, a los diferentes productos que se pueden elaborar a partir de los datos recogidos. Finalmente, se presenta un modelo de matriz para la recolección de datos destinados a estudios comparativos, acompañada de un glosario que asigna un significado convencional a los términos que en ella se utilizan.

Con las estadísticas judiciales se elabora un conjunto de productos, de características diversas, con el fin de procurar satisfacer la demanda o las necesidades de información de diferentes usuarios. Nos referiremos brevemente a algunos de estos productos.

**Visión panorámica de la justicia.** Se trata de obras que ofrecen, en forma sintética, datos acerca de los principales aspectos del sistema judicial, referidos a un año o período. Como se destinan a la ciudadanía en general, suelen presentar la información en forma clara y sencilla, acompañada de

<sup>1</sup> Agradezco la ayuda, observaciones y sugerencias de Santos Pastor.

<sup>2</sup> INSEE: [www.insee.fr/fr/home/home\\_page.asp](http://www.insee.fr/fr/home/home_page.asp); Ministère de la Justice : [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr)

<sup>3</sup> Recomendamos también una serie de artículos descriptivos del sistema francés de estadísticas judiciales: Saglio, Alain. French justice statistics. An overview. *Courrier des statistiques*. English Series, n° 7, 2001, p. 43-56. Les services statistiques ministériels. *Courrier des statistiques*, n° 98-99, septembre 2001, p. 43-45. Michel, Brigitte. Les dispositifs statistiques permanents du Ministère de la Justice. *Courrier des statistiques*, n° 97, mars, 2001, p.19-25. En el mismo número de la revista, Vid: TÖdile. Les études à la S/D SED, p. 27-32. Catherine GILLES. Justice et projets statistiques, p. 33-39. Disponibles en: [http://www.insee.fr/ppp/publications/collect\\_som.asp?coll=8&paru=1&avis=1&pres=1](http://www.insee.fr/ppp/publications/collect_som.asp?coll=8&paru=1&avis=1&pres=1)

<sup>4</sup> INE: [www.ine.es](http://www.ine.es); CGPJ: [www.poderjudicial.es/CGPJ/estadisticas/default.asp](http://www.poderjudicial.es/CGPJ/estadisticas/default.asp)

<sup>5</sup> LCD: <http://www.lcd.gov.uk/lcdhome.htm>

<sup>6</sup> Ministero della Giustizia: [www.giustizia.it/ministero/struttura/indice.htm](http://www.giustizia.it/ministero/struttura/indice.htm)

<sup>7</sup> Ver: [www.ramajudicial.gov.co/index.jsp](http://www.ramajudicial.gov.co/index.jsp)

<sup>8</sup> Documento preparado para CEJA por Santos Pastor y Liliana Maspons. Versión preliminar disponible en: [www.cejamericas.org/proyectos/manualestadisticas.pdf](http://www.cejamericas.org/proyectos/manualestadisticas.pdf)

tablas y gráficos. Entre las publicaciones de este tipo, destacamos *Justice en chiffres*<sup>9</sup>, elaborada por el Servicio Público Federal de Justicia de Bélgica, y *Chiffres-clés de la Justice*<sup>10</sup> del Ministerio de Justicia de Francia.

**Anuarios de estadísticas judiciales.** A diferencia de las anteriores, los anuarios presentan información detallada acerca de los aspectos principales del sistema judicial y se refieren no sólo a la actividad de juzgados y tribunales en las diferentes materias sino también a los recursos humanos y materiales del sistema, a los costes y productividad de la justicia, y pueden incluir también datos sobre el sistema penitenciario, las profesiones jurídicas, etc. Como ejemplos de este tipo de productos<sup>11</sup>, recomendamos la consulta de *Annuaire Statistique de la Justice*<sup>12</sup> (Francia), *Les Statistiques Annuelles des Cours et Tribunaux*<sup>13</sup> (Bélgica), *Judicial Statistics*<sup>14</sup> (Reino Unido); y *Estadísticas Judiciales*<sup>15</sup> (España).

Las **Memorias** son informes que elabora el poder judicial acerca de la actividad del sistema judicial, donde se rinde cuentas de los logros, avances, inconvenientes, necesidades, y se presenta el programa de trabajo del siguiente período, expresando los medios que se requerirán para llevarlos a cabo. Suelen contener, entre otra información relevante, una presentación sintética de los datos principales del sistema. Como muestra de este tipo de producto, podemos mencionar la *Memoria*<sup>16</sup> del CGPJ español.

Algunas instituciones que producen las estadísticas judiciales permiten obtener las tablas completas que elaboran o bien consultar *on line* bases de datos, donde se puede seleccionar la información de interés y descargar los archivos en diferentes forma-

tos. Es el caso del Ministerio de la Justicia de Italia<sup>17</sup>, del CGPJ<sup>18</sup> en España y del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia<sup>19</sup>.

Además de estos productos, revisten especial interés los estudios realizados a partir de la explotación de los datos estadísticos oficiales. Se encuentran disponibles numerosos trabajos realizados por los propios organismos que elaboran las estadísticas judiciales, que abordan en detalle aspectos específicos o problemas particularmente relevantes. A título de ejemplo, mencionamos las publicaciones estadísticas de LCD, en materia civil y penal<sup>20</sup>, los *Études et statistiques justice*<sup>21</sup>, elaborados anualmente por el Ministerio de Justicia francés. También recomendamos los *Sutdi ed Analisi dell'Ufficio delle Statistiche*<sup>22</sup> de Italia.

Entre los estudios comparativos de sistemas judiciales de diferentes países, destacamos la base de datos elaborada por expertos de instituciones académicas reunidas en la *European Research Network on Judicial Systems*<sup>23</sup>. La base ofrece información estadística sobre aspectos esenciales de los sistemas judiciales de ocho países europeos, y representa un esfuerzo notable por la superación de las dificultades características de este tipo de estudios, que tienen su origen en las diferencias entre los sistemas judiciales que son objeto de comparación.

Finalmente, haremos una breve referencia a estudios e informes que utilizan como fuente las percepciones u opiniones, como los que elabora periódicamente el CGPJ de España: el *Barómetro General de Opinión Pública*, que recoge el parecer de la ciudadanía sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, las *Encuestas internas* sobre opinión de los jueces, y las *Encuestas a usuarios expertos y no expertos de la Administración de Justicia*<sup>24</sup>.

9 Disponible en: [www.juridat.be/img\\_public/pdf/318-FR.pdf](http://www.juridat.be/img_public/pdf/318-FR.pdf). Sobre los años anteriores se puede ver: Chiffres clés de l'activité judiciaire 2000-2002, SPFJ, 2003.

En: [www.juridat.be/img\\_public/pdf/317-FR.pdf](http://www.juridat.be/img_public/pdf/317-FR.pdf)

10 Disponible en: [www.justice.gouv.fr/chiffres/chiffres.htm](http://www.justice.gouv.fr/chiffres/chiffres.htm)

11 En el ámbito latinoamericano, aunque aún no hayamos podido consultarlos directamente, mencionaremos el Anuario de Justicia 2001 elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas de Chile (un resumen de su contenido se puede ver en: [www.inec.cl/29-producto/i-producto.htm](http://www.inec.cl/29-producto/i-producto.htm)) y el Anuario Estadístico preparado por el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia.

12 El anuario proporciona datos acerca de la actividad jurisdiccional civil, penal, administrativa y también sobre instituciones penitenciarias y profesiones jurídicas. Se trata de una publicación en soporte tradicional de papel, distribuida a través de la Documentation Française. La última edición es de mayo de 2003. Se puede ver una descripción detallada en: [www.justice.gouv.fr/publicat/anstat03.htm](http://www.justice.gouv.fr/publicat/anstat03.htm)

13 Service Public Fédéral Justice, Les Statistiques Annuelles Des Cours et Tribunaux. Justice de Paix, Tribunaux de Police, Tribunaux de Commerce, Tribunaux militaires. Notariats. Données 2001, SPFJ, 2002. En: [www.juridat.be/img\\_public/pdf/314-FR.pdf](http://www.juridat.be/img_public/pdf/314-FR.pdf); Les statistiques annuelles des cours et tribunaux. Dones 2002. Greffes civils des Cours d'appel SPFJ, 2003. En: [www.juridat.be/img\\_public/pdf/315-FR.pdf](http://www.juridat.be/img_public/pdf/315-FR.pdf). Los datos que se utilizan en esta última fueron obtenidos íntegramente del sistema informático. A partir del año 2002, estas obras sólo se publican en formato electrónico en la página web del SPFJ.

14 Elaborado por The Lord Chancellor's Department. La última edición de este anuario contiene la información correspondiente al año 2002, relativa a los órganos con jurisdicción civil y criminal bajo la administración de LCD. Esta y las de los últimos años están disponibles en: [www.lcd.gov.uk/statistics/statfr.htm](http://www.lcd.gov.uk/statistics/statfr.htm)

15 Elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE). La última edición de este anuario es del año 2003 y se refiere a los datos de 2001. Contiene información sobre la actividad de jueces y tribunales de la jurisdicción penal, civil, contencioso administrativa y de menores. Una descripción más detallada de esta obra se puede ver en: [www.inec.cl/prodyser/catalogo/judista.htm](http://www.inec.cl/prodyser/catalogo/judista.htm)

16 Ver: Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del CGPJ y de los juzgados y tribunales, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2003. Las ediciones de los años 2000 en adelante, se pueden consultar en: [www.poderjudicial.es/CGPJ/estadisticas/default.asp](http://www.poderjudicial.es/CGPJ/estadisticas/default.asp)

17 Ver: [www.giustizia.it/statistiche/statistiche\\_dog/organigramma.htm](http://www.giustizia.it/statistiche/statistiche_dog/organigramma.htm)

18 Ver: [www.poderjudicial.es/CGPJ/docuteca/ficheros.asp?intCodigo=1103&idioma=sp](http://www.poderjudicial.es/CGPJ/docuteca/ficheros.asp?intCodigo=1103&idioma=sp)

19 Consejo Superior de la Judicatura. Rama Judicial de Colombia. Banco de datos. En: [www.ramajudicial.gov.co/jsp/frames/index.jsp?idsitio=6&ruta=../banco/banco2.jsp](http://www.ramajudicial.gov.co/jsp/frames/index.jsp?idsitio=6&ruta=../banco/banco2.jsp)

20 Ver: LCD. Statistical Publications. En: [www.lcd.gov.uk/statistics/statpub.htm](http://www.lcd.gov.uk/statistics/statpub.htm). Destacamos, entre ellas, los Boletines Time Intervals for Criminal Proceedings in Magistrates' Courts, publicación de periodicidad trimestral, y Quality of Service, de periodicidad anual.

21 Algunos de estos estudios están disponibles en la página web de ese Ministerio. Ver: [www.justice.gouv.fr/publicat/etudesst.htm](http://www.justice.gouv.fr/publicat/etudesst.htm)

22 Se pueden consultar estudios referidos a Justicia de Paz, duración de procesos civiles, movimiento de procesos penales y estadística penal en:

[www.giustizia.it/statistiche/statistiche\\_dog/2001/studi\\_analisi.htm](http://www.giustizia.it/statistiche/statistiche_dog/2001/studi_analisi.htm). También se pueden ver los informes referidos a la Justicia de Menores en:

[www.giustizia.it/statistiche/statistiche\\_dgm/1\\_semestre\\_2002/studi\\_analisi\\_pag\\_indice.htm](http://www.giustizia.it/statistiche/statistiche_dgm/1_semestre_2002/studi_analisi_pag_indice.htm)

23 Contini, Francesco. European Data Base on Judicial Systems. Working Papers IRSIG-CNR, Bologna, Lo Scarabeo, 2000.

24 Detallamos a continuación la referencia de las últimas ediciones de estas obras. La imagen de la Justicia en la sociedad española. Séptimo Barómetro de Opinión, CGPJ, Madrid, 2000. Dirigida por José Juan Toharia. CGPJ. Encuesta realizada a una muestra estadísticamente representativa de jueces y magistrados. Madrid: CGPJ, 1999. Dirigida por José Juan Toharia. Encuesta a usuarios de la Administración de Justicia (Usuarios no expertos y usuarios expertos). Madrid, CGPJ, 2001. Realizada por Juan José García de la Cruz Herrero. Disponibles éstas y las de años anteriores en: [www.poderjudicial.es/CGPJ/estadisticas/default.asp](http://www.poderjudicial.es/CGPJ/estadisticas/default.asp). También se puede consultar otros trabajos recientes de estos autores: Juan José García de la Cruz Herrero. Para medir la calidad de la Justicia (I): Abogados; (II) procuradores. Madrid: FBBVA, 2003. José Juan Toharia. La imagen ciudadana de la Justicia. FBBVA, 2003. Disponibles en: [http://w3.grupobbva.com/TLFB/TLFBindex\\_pjb.jsp](http://w3.grupobbva.com/TLFB/TLFBindex_pjb.jsp). En este sitio también se encuentra un estudio reciente sobre duración de los procedimientos en España: Santos Pastor. Dilación eficiencia y costes. ¿Cómo ayudar a que la imagen de la Justicia se corresponda mejor con la realidad? FBBVA, Madrid, 2003.

## EL NUEVO PRESIDENTE DE LA CORTE ARGENTINA ACEPTÓ PROPUESTAS DE TRANSPERENCIA

Un grupo de seis organizaciones no gubernamentales ofrecieron al recientemente electo presidente de la Corte Suprema de Justicia argentina, Enrique Petracchi, un documento con cuatro puntos en el que analizan la actual situación del tribunal y ofrecen una solución alternativa a cada uno, atendiendo a las responsabilidades de la Corte Suprema en la optimización de su propia gestión. Este trabajo es continuación de "Una Corte para la Democracia", conjunto de propuestas para mejorar la Corte que fue presentado en enero del año 2002 y que contiene además, propuestas a los poderes ejecutivo y legislativo, en relación a su responsabilidad en el buen funcionamiento del sistema judicial argentino.

El futuro presidente de la Corte Suprema estuvo en todo de acuerdo con las propuestas presentadas por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), la Unión de Usuarios y Consumidores y la Fundación Poder Ciudadano, y se comprometió a instrumentarlas escalonadamente.

En relación a la falta de transparencia en la tramitación de los expedientes dentro de la Corte Suprema, Petracchi manifestó que se analiza una propuesta de Acordada para regular dicho procedimiento de modo de dar a publicidad todos los registros llevados por las secretarías y por las mesas de entradas de ese Tribunal.

También se expresó específicamente sobre la propuesta de que los jueces se atengan a la Ley de Ética Pública, la que los obligaría a hacer públicas sus declaraciones juradas de bienes. Petracchi se comprometió a tratar una propuesta a fin de dejar sin efecto la Acordada 1/2000 que limita el acceso de la ciudadanía a estas declaraciones juradas.

Por otra parte y en relación a la propuesta de que los jueces cumplan con sus cargas tributarias en lo referido al Impuesto a las Ganancias, Petracchi dijo que existen argumentos a favor y en contra de esta posición. Sin embargo, se manifestó en desacuerdo de que los jueces estén exentos del pago de este impuesto en virtud de una Acordada que ellos mismos suscribieron.

## SE PRESENTÓ EL PROYECTO HUANCHACO PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL EN PERÚ

Con una amplia difusión en los medios de comunicación locales y nacionales se presentó en noviembre en la ciudad de Trujillo el Anteproyecto de Código Procesal Penal "Huanchaco" para la República del Perú. El Plan "Huanchaco" fue elabo-

rado por el CEAS, el CERJUDEL e INECIP en el marco de la reforma procesal penal que el Perú está llevando a cabo. El equipo redactor del código estuvo liderado por el Dr. Alfredo Perez Galimberti, director de la sede INECIP Chubut.

## EL COMITÉ EDITORIAL DE LA REVISTA "SISTEMAS JUDICIALES" REALIZÓ EN SANTIAGO SU SEGUNDA REUNIÓN ANUAL

El 11 de julio de 2003 se reunieron en Santiago, Chile, los miembros del Comité Editorial de la revista "Sistemas Judiciales", publicación semestral editada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, en conjunto con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP.

Durante el encuentro los integrantes del Comité aprobaron el texto de política editorial para la revista; y se establecieron los temas centrales para las próximas cuatro ediciones, entre ellos, Justicia y Equidad, Oralidad y Formalización de la Justicia.

La reunión sirvió asimismo para realizar un foro-debate sobre los principales hallazgos contenidos en la versión preliminar del *Reporte sobre el Estado de los Sistemas de Justicia en las Américas*. Específicamente, se discutió el capítulo comparativo de este trabajo, que recopila los resultados de las principales encuestas, estudios e informes de instituciones privadas, organismos internacionales y agencias calificadoras de riesgo que incluyen aspectos del sector justicia en sus reportes. La transcripción de ese debate se incluye en esta edición.

La revista *Sistemas Judiciales* lleva tres años de edición ininterrumpida. Hasta ahora se han abordado como tópico central de cada edición los siguientes temas: ¿Crisis en la capacitación judicial?; Resolución Alternativa de Conflictos; Reformas Procesales Penales en América Latina, Independencia y Responsabilidad Judicial; Gestión Judicial y

Administración de Tribunales; y Los jueces y la información.

Más detalles sobre la revista y los miembros que conforman el Comité Editorial en: [www.cejamericas.org/menu/revista.phtml](http://www.cejamericas.org/menu/revista.phtml)

## FUE PRESENTADO EN MÉXICO EL PRIMER REPORTE SOBRE EL ESTADO DE LA JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS

El 23 de septiembre de 2003 fue presentada en la Universidad Autónoma de México la primera edición del *Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas*, publicación desarrollada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, que describe los sistemas de justicia de los 34 países de la región que participan con membresía activa en la Organización de Estados Americanos, OEA.

El Reporte contiene una descripción de las instituciones y procedimientos judiciales de cada uno de los 34 países, información sobre cobertura judicial, presupuestos, movimiento de causas y duración de los procedimientos. Asimismo, se describen las principales iniciativas de reforma judicial en marcha, se reseñan los sitios web de mayor interés y provee una lista de contactos relevantes por país. En otra sección del *Reporte*, de carácter comparativa, se reseñan los resultados de encuestas de opinión y estudios realizados por organismos internacionales y agencias privadas sobre el funcionamiento de las justicias nacionales en el continente.

Durante la actividad de lanzamiento, organizada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el investigador peruano Luis Pásara presentó la revista *Sistemas Judiciales*. Hugo Concha Cantú, docente de esa casa de estudios, expuso sobre la reforma judicial de México en el contexto de América Latina. Por su parte, Cristián Riego, Director Académico del CEJA, y Juan Enrique Vargas, Director Ejecutivo de la entidad, presentaron los resultados de los proyectos sobre información judicial y seguimiento a las reformas procesales penales en la región, realizados por el CEJA.

### El Reporte

Uno de los objetivos centrales del CEJA es mejorar la calidad y la accesibilidad de la información sobre el sector judicial de la región. En respuesta a ese mandato, la entidad se propuso la preparación periódica de un *Reporte* que contenga información básica para apoyar el trabajo de los operadores del sector justicia

y para permitir a otros entender la manera en que la justicia funciona en distintos países.

El proyecto responde así a dos objetivos puntuales: mejorar el nivel de discusión de las políticas públicas en el área de justicia e introducir un estímulo para las reformas que mejoran calidad y eficiencia de la justicia; y desarrollar una matriz normalizada para la recopilación continua y sistemática de información sobre los sistemas de justicia en las Américas.

La elaboración del *Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2002-2003* fue financiada por el Programa de Seguridad Humana (HSP) del Ministerio de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional de Canadá, creado en junio de 2000 como uno de los mecanismos proactivos del gobierno canadiense para atender las dimensiones humanas de la globalización. El proyecto también recibió aportes de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID.

La primera edición del *Reporte*, presentada en México, fue editada en formato CD-ROM, para facilitar las consultas de la información contenida en el estudio. En noviembre de 2003 se realizó la segunda edición, en formato impreso, en español. En enero de 2004 se presentará la primera edición en inglés. Paralelamente, se realizará una actualización permanente de la información recopilada.

Después de su lanzamiento en México, el *Reporte* ha sido presentado y distribuido en diversos eventos internacionales en Costa Rica, Brasil, Chile, Honduras y República Dominicana.

Todos los contenidos del *Reporte* están disponibles en versión electrónica en el sitio web de CEJA, en [www.cejamericas.org/reporte](http://www.cejamericas.org/reporte)

## SEMINARIO SOBRE INFORMACIÓN AL SERVICIO DEL GOBIERNO JUDICIAL REUNIÓ A AUTORIDADES Y EXPERTOS DE 24 PAÍSES

Durante los días 25 y 26 de septiembre de 2003 se realizó en San José de Costa Rica el Segundo Seminario Interamericano sobre Gestión Judicial: la Información al Servicio del Gobierno Judicial. Al evento asistieron cerca de 170 personas de 24 países de la región y fue organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas y patrocinado por Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Entre los temas abordados durante el seminario se analizó cuáles son las decisiones básicas que deben tomarse para el gobierno de las instituciones judiciales y qué tipo de información se requiere para ellas. Se presentaron iniciativas concretas en el uso de información para el diseño, seguimiento o evaluación de políticas judiciales. Asimismo, empresas especializadas dieron a conocer soluciones informáticas para la generación de información, principalmente en el caso de las estadísticas judiciales.

### *Tercer Seminario*

Con el objetivo de dar continuidad a esta reunión interamericana, se acordó la organización de un tercer seminario. En él se pretende seguir con la discusión y el aprendizaje que estas citas regionales permiten, mediante el tema de la Gestión de Despachos para los Juicios Orales. Una de las alternativas que se manejan para la realización de este tercer encuentro es Panamá, puesto que así lo sugirió el Presidente de la Corte Suprema de dicho país, Adán Arjona.

Asimismo, y como consecuencia del impacto de la actividad, los temas centrales del seminario se replicarán en forma de taller en República Dominicana dentro de los próximos meses.

## GÉNERO Y JUSTICIA EN SEMINARIO INTERAMERICANO

Los días 12 y 13 de noviembre de 2003 se realizó en Viña del Mar, Chile, el Seminario Interamericano Género y Justicia. El evento fue organizado conjuntamente por la Agencia Alemana de Cooperación Técnica (GTZ) y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). La actividad fue inaugurada en el Congreso Nacional de Chile. En la oportunidad se buscó aunar dos temas: el impulso de la reforma judicial en los países de la región y la inclusión de una perspectiva de género en el diseño y ejecución de políticas públicas en esa área.

La discusión se centró en la participación e integración que actualmente poseen las mujeres de la región en los sistemas de justicia. Datos estadísticos mostraron que si bien la participación de las mujeres ha aumentado en los últimos tiempos, el acceso que ellas tienen a los puestos de mayor jerarquía es sustancialmente inferior.

Entre las estrategias planteadas se discutieron la implementación de cupos mínimos de participación femenina y la viabilidad del establecimiento de ciertas acciones afirmativas que permitan mayores gra-

dos de igualdad. Se destacaron los avances experimentados en ciertos países de la región que por el sólo hecho de implementar sistemas de selección abiertos, transparentes y no discriminatorios, han llevado a mejoras importantes en la participación de mujeres en los cargos más relevantes de los sistemas judiciales.

Asimismo, se hizo hincapié en la relevancia del trabajo mancomunado de las organizaciones de la sociedad civil en el impulso y ejecución de acciones tendientes a influir para que las políticas públicas aseguren la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres al interior de las instituciones judiciales.

Más allá de la composición de las instituciones, se acentuó la relevancia de adoptar una perspectiva de género en la forma en que el sistema judicial trata y resuelve los casos que llegan a su conocimiento.

Para más detalles sobre las conclusiones de este seminario, vea el documento anexo sobre el tema incluido en esta edición.

*Diciembre de 2003*

## **SE PRESENTARÁ EL NUEVO ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA ENTRE RÍOS, ARGENTINA**

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales -INECIP-, en convenio con la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Entre Ríos, ha iniciado el proceso de elaboración de un Anteproyecto de Código Procesal Penal para dicha provincia. La redacción del mismo está siendo llevada a cabo por los equipos del INECIP y de su sede entrerriana, coordinados por el Dr. Carlos Chiara Díaz, director de la última.

Durante el proceso de redacción se realizan talleres de discusión sobre cada uno de los ejes centrales de la reforma, a fin de alcanzar un consenso con los operadores locales respecto de los cambios que se pretenden introducir. El Anteproyecto será presentado en el mes de diciembre de 2003.

*5 de enero, 2004. Santiago, Chile*

## **IX REUNIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO DE CEJA**

El Consejo Directivo es el máximo órgano del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Está integrado por siete miembros elegidos a título individual por la Asamblea General de la OEA, por un término de tres años. La tarea del Consejo es definir las estrategias y políticas de la institución y aprobar anualmente el plan de trabajo que, de acuerdo a las directrices de las Reuniones de Ministros de Justicia de las Américas (REMJA), presente el Director Ejecutivo de la entidad.

*12 al 16 de enero de 2004. Santiago, Chile*

## **VI CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

Organiza la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Todos los detalles en [www.iacworldcongress.org/espanol](http://www.iacworldcongress.org/espanol)

*A partir de marzo de 2004*

## **SEMINARIOS DE DIVULGACIÓN JURÍDICA PARA MUJERES PRIVADAS DE SU LIBERTAD**

La Unidad Penitenciaria de Mujeres N° 3 de Ezeiza, en la provincia argentina de Buenos Aires, será eje a partir de marzo de 2004 de una serie de seminarios de Divulgación Jurídica que se realizará en el marco de un convenio entre la Procuración Penitenciaria de la Nación y el INECIP.

El proyecto tiene por propósitos la generación de un espacio de divulgación jurídica desde una perspectiva de género y el establecimiento de vínculos de interacción con el medio libre que permitan paliar la situación de vulnerabilidad de las mujeres privadas de libertad a través del conocimiento de los derechos que poseen y de los mecanismos existentes para hacerlos efectivos. La experiencia, que cuenta con el financiamiento de la Embajada de Suiza en Argentina, se llevará a cabo a partir de Marzo de 2004. Para el desarrollo de los seminarios fueron seleccionados, en Octubre de 2003, 12 estudiantes de la carrera Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

*28 de marzo al 2 de abril, 2004. Temuco, Chile*

## **CURSO INSTRUMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA ACUSATORIO ORAL**

Organizado por el CEJA, con apoyo de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional, CIDA, este curso está orientado a profesionales del área del derecho vinculados con los procesos de reforma a los sistemas de justicia criminal en la región. Los contenidos que se abarcarán en este curso comprenden los siguientes ejes temáticos: visión general de las Reformas Procesales Penales en la Región, Nuevos Modelos de Gestión Judicial, Nuevos Modelos de Gestión y Organización de las Fiscalías y Defensorías y Capacitación de los operadores judiciales para la Reforma.

Información e inscripciones en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

24 de marzo al 2 de abril de 2004: Buenos Aires, La Paz, Tegucigalpa, Managua

## VALIDACIÓN DE INFORMES NACIONALES DEL ESTUDIO SEGUIMIENTO DE LAS REFORMAS PROCESALES PENALES EN AMÉRICA LATINA

Organizados por el CEJA en conjunto con las instituciones contraparte responsables del estudio, en estas actividades se presentarán los resultados de los informes nacionales (y de la Provincia de Buenos Aires, en el caso de Argentina) del proyecto Seguimiento de las Reformas a la Justicia Criminal en las Américas, iniciado por CEJA en 2001. En los eventos se contará con la participación de diversas autoridades locales, que comentarán los resultados del estudio. Los eventos se realizarán en las siguientes fechas (se indica entre paréntesis de la institución contraparte responsable del informe):

- 24 de marzo. Buenos Aires, Argentina (Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS)
- 26 de marzo. La Paz, Bolivia (Centro de Estudios de Justicia y Participación, CEJIP)
- 31 de marzo. Tegucigalpa, Honduras (INECIP Honduras y FESPAD-CEPES)
- 2 de abril. Managua, Nicaragua (Universidad Centroamericana, UCA)

Toda la información sobre estos eventos en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

14 de abril de 2004. Buenos Aires, Argentina

### SEMINARIO REGIONAL: RESULTADOS DEL PROYECTO DE SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS DE REFORMA JUDICIAL EN LAS AMÉRICAS: CUARTA ETAPA

Organizado por CEJA, en este evento regional se presentarán los resultados del estudio de seguimiento de las reformas al proceso penal, realizados durante el año 2003 en la provincia de Buenos Aires, Argentina; Bolivia; Honduras y Nicaragua. Asimismo, se presentarán los resultados de un estudio preliminar sobre la Justicia Criminal en Barbados, Jamaica, Santa Lucía y Trinidad y Tobago. El evento estará abierto a todo el público interesado, previa inscripción.

Más información en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

22 y 23 de abril de 2004.

Ciudad de México (por confirmar)

### III REUNIÓN ANUAL DE LA RED DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, RED OSC

El encuentro al que se convoca estará dividido en dos jornadas. En la primera, de carácter cerrado, destinada sólo a los miembros de la red, se discutirán temas propios de la misma, sus metas y estrategias a adoptar para la consecución de ellas. Durante la segunda jornada, de carácter público, se discutirá sobre diversos aspectos de interés para las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el área de justicia en la región. Más detalles, en la página de la Red OSC en [www.cejamericas.org/redosc](http://www.cejamericas.org/redosc)

15 y 16 de abril de 2004. Buenos Aires, Argentina

### SEMINARIO INTERAMERICANO SOBRE DESAFÍOS A LA PERSECUCIÓN PENAL PÚBLICA

Organizan INECIP y CEJA. La actividad dará inicio a una discusión amplia acerca de los desafíos que las reformas a la justicia criminal generan para la organización de los nuevos sistemas de persecución penal. Se presentarán experiencias de innovación en el manejo de información empírica e intercambio entre diversas agencias y países a fin de generar un proceso colectivo de aprendizaje.

Más información en [www.inecip.org](http://www.inecip.org) y en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

27 y 28 de mayo de 2004. Tegucigalpa, Honduras

### TALLER LOCAL SOBRE ESTADÍSTICAS E INFORMACIÓN JUDICIAL

Organiza la Corte Suprema de Justicia de Honduras y el CEJA, y patrocina el Banco Interamericano de Desarrollo -BID- y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional -USAID-. En este evento local se desarrollará un programa para discutir los impactos y usos de un sistema de información y estadísticas judicial en las tareas cotidianas de los jueces y juezas.

15 de abril al 3 de junio de 2004.

## **CURSO A DISTANCIA: REFORMA JUDICIAL Y GOBERNABILIDAD EN AMÉRICA LATINA**

Organizan el Instituto del Banco Mundial, el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, y el CEJA. A partir de la fecha indicada, se realizará un conjunto de video conferencias semanales para discutir la relación entre los procesos de reforma judicial y gobernabilidad en América Latina. Las videoconferencias se realizarán desde los siguientes países: Bolivia, Ecuador, Colombia, Guatemala, México, Paraguay y Estados Unidos. Inscripción previa a partir de marzo de 2004. Más información en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

23 y 24 de septiembre de 2004.  
Ciudad de Panamá, Panamá

## **TERCER SEMINARIO INTERAMERICANO SOBRE GESTIÓN JUDICIAL**

Esta tercera versión del Seminario Interamericano sobre Gestión Judicial, organizado por el CEJA, abordará el tema de la gestión requerida por los nuevos procedimientos orales instaurados en la mayoría de los países de la región.

Enero de 2004

## **LA CUMBRE EXTRAORDINARIA DE LAS AMÉRICAS YA TIENE FECHA**

La decisión sobre la fecha fue tomada por el gobierno mexicano después de un proceso de consulta con los Estados miembros de la OEA. La Cumbre Extraordinaria de las Américas, que reunirá a Presidentes y Primeros Ministros de 34 países miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se llevará a cabo en enero de 2004 en México.

"El propósito de la Cumbre Extraordinaria es facilitar la cooperación hemisférica a los más altos niveles de gobierno, para así poder enfrentar los retos económicos, sociales y políticos de la región", dijo el Secretario General de la OEA, César Gaviria.

Irene Klinger, Secretaria Ejecutiva de la Secretaría de Cumbres de las Américas, observó que aproximadamente una tercera parte de los mandatarios en el hemisferio han asumido sus cargos desde la última Cumbre de las Américas, que tuvo lugar en la ciudad de Québec, Canadá, en abril de 2001. "Esta reunión les ofrecerá la oportunidad de revisar las prioridades hemisféricas y renovar los compromisos compartidos", señaló.

23 y 24 de junio de 2004, Lugar: por confirmar

## **SEMINARIO REGIONAL SOBRE ASISTENCIA LEGAL Y DEFENSA PÚBLICA EN LOS PAÍSES DEL CARICOM**

Organiza el CEJA. Serán invitados a participar los representantes de las oficinas de asistencia legal, defensa pública, colegios de abogados y organizaciones de la sociedad civil que presten servicio de asistencia legal, en los países del CARICOM. Se presentarán informes nacionales y experiencias que permitan abordar la situación de la asistencia legal gratuita en esta subregión.

15 y 16 de julio de 2004. Santiago, Chile

## **TALLER: ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS SISTEMAS JUDICIALES**

Organiza el CEJA y la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Patrocina el Programa de Derechos Humanos y Ciudadanía de la Fundación Ford para el Cono Sur. Se realizará un concurso de presentación de proyectos a través del cual se seleccionarán representantes de organizaciones de la Sociedad Civil del Cono Sur, para participar en este taller.

Más información en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

La Cumbre Extraordinaria de las Américas buscará acuerdos sobre temas específicos y promoverá iniciativas multilaterales y acciones a nivel nacional para resolver los problemas críticos en el hemisferio. Los Jefes de Estado y de Gobierno se reunirán por un día para intercambiar ideas y generar propuestas sobre tres temas centrales: el crecimiento económico con equidad, el desarrollo social y la gobernabilidad democrática.

Durante una reunión del Grupo de Revisión de la Implementación de Cumbres (GRIC), que se realizó en la sede de la OEA hace un mes, representantes de los 34 países analizaron aspectos del plan de trabajo, formato, contenido y logística de la Cumbre Extraordinaria.

La OEA, a través de su Secretaría de Cumbres de las Américas, sirve de memoria institucional y secretaría técnica del proceso de Cumbres de las Américas. Durante la reunión del GRIC en julio, el Secretario General de la OEA aseguró a los países que la Organización continuará prestando su decidido apoyo al proceso. Fuente: OEA



# El sitio líder en información vinculada al derecho en Argentina.

**Información confiable y precisa. Actualización diaria.**  
 Noticias / Reportajes / Fallos Completos / Artículos /  
 Central Académica / Cursos / Congresos / Reseñas / Novedades Editoriales /  
 Central de Compras / Gestión Virtual / Software Especializado  
**Suscribase gratis y recibe todos los días las noticias en su e-mail.**

[www.derechojudicial.com](http://www.derechojudicial.com)

Visto también [www.derechoeljuicio.com](http://www.derechoeljuicio.com) para seguir las alternativas del juicio por el atentado a la Amia, con actualización diaria. (Weekly english version)

## JUSTICIA Y SEGURIDAD

*Aporte del Centro de Estudios de Justicia de las Américas a la Conferencia Especial sobre Seguridad Hemisférica, convocada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, para su realización en México el 28 de octubre de 2003*

*Este texto corresponde a un documento institucional cuya elaboración estuvo a cargo del señor Carlos Peña González*

### (I) Planteamiento general

El problema de las relaciones entre justicia y seguridad ha sido poco estudiado. Un enfoque de política pública de justicia que tenga en cuenta esa relación no se ha llevado a cabo, hasta ahora, en la región. Las políticas públicas de justicia en la región han estado, en general, inspiradas por las perspectivas habituales de las diversas disciplinas jurídicas o, en cambio, guiadas por la necesidad de apoyar directamente las reformas económicas orientadas hacia el mercado<sup>1</sup>. El tema de la seguridad no ha sido considerado, de manera específica, en esos enfoques.

Es esa una situación que se hace necesario corregir. Las razones para ello provienen de los cambios que las sociedades experimentan tanto a nivel doméstico, como a nivel internacional.

Las sociedades que se modernizan tienden –a nivel doméstico– a debilitar los grupos de pertenencia de los individuos (familia, barrio, Iglesia, etcétera) y estimulan la individuación: los sujetos se sienten más autónomos, pero, al mismo tiempo, más desorientados, más necesitados de coordenadas de significado que los orienten. Este proceso es a veces resultado de las migraciones; pero en las grandes zonas urbanas parece ser un resultado del efecto de demostración del mercado y de la ampliación de las comunicaciones. El Estado, por su parte, tiende a cambiar su patrón histórico de comportamiento y a modificar el papel simbólico que hasta hace poco tiempo cumplía: en vez de ser un mediador entre corporaciones o grupos, adopta o intenta adoptar –desde la crisis de la deuda fiscal en adelante– el papel de un regulador abstracto de acciones y proyectos.

El resultado de este proceso de disolución de las pertenencias, es que los ciudadanos experimentan la vida social cada vez más bajo la forma de riesgo y de incertidumbre<sup>2</sup> y, en momentos de crisis económica o política, demandan de los sistemas de justicia la superación de problemas para los que el sistema de

administración de justicia no está, en la mayoría de los países de la región, preparado. Este fenómeno que está acompañado de la globalización del mercado y de la crisis de representación política, priva a los ciudadanos de los mecanismos habituales con los que procesaban sus demandas. El resultado es que esas demandas arriesgan el peligro de expresarse bajo la forma de derechos ante el foro judicial. El sistema de administración de justicia es, así, demandado como un mecanismo para expresar demandas sociales y superar la incertidumbre y el riesgo.

De un modo paralelo al proceso que se acaba de describir, el tema de la seguridad aparece cada vez más presente en la agenda internacional. Tradicionalmente –v.gr. en la Guerra Fría– en la agenda internacional el problema de la seguridad era apreciado desde el punto de vista de los gobiernos o de los Estados. En las actuales condiciones de la comunidad internacional –donde la bipolaridad ha desaparecido y la interdependencia entre todos los puntos del globo es cada vez más explícita– la seguridad comienza a ser apreciada desde el punto de vista de los ciudadanos. Este cambio de perspectiva en el tema de la seguridad –desde el Estado o los gobiernos a los ciudadanos– ha dado origen al concepto de *seguridad humana*.

El concepto tal como se presentó en el Informe sobre Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, correspondiente al año 1994, alude a un cambio radical de perspectiva. En vez de acentuar la seguridad e integridad del Estado, el concepto de desarrollo humano alude a la necesidad de proteger a las personas al interior de las sociedades en que viven, de todo riesgo o amenaza. El concepto de seguridad humana –tal como fue presentado en el informe que se viene citando– supone hacer frente a dos amenazas. Por una parte, es necesario, a la luz del concepto, hacer frente a las amenazas crónicas a la seguridad humana que provienen de causas estructurales y que dan lugar, en

<sup>1</sup> Vid. PNUD et al., *Seguridad Jurídica e Inversiones*, San José: Proyecto Regional de Justicia, PNUD, 2001.

<sup>2</sup> Beck, U., "Hijos de la libertad: contra las lamentaciones por el derrumbe de los valores", en: Beck, U. *Hijos de la Libertad*, Buenos Aires: FCE, 1999; Cfr. Giddens, A., *The Third Way*, Cambridge, Polity Press, 1998, pp. 34 y ss.; Giddens, A., *Un Mundo Desbocado. Los Efectos de la Globalización en Nuestras Vidas*, Madrid: Taurus, 1999.

amplias zonas del globo, al crimen organizado, al hambre, la represión y las enfermedades. De otra parte, se trata de hacer frente a las amenazas coyunturales que irrumpen en la vida cotidiana de las personas provocando en ellos miedo e incertidumbre acerca de su vida futura. El concepto de *seguridad humana* pone de manifiesto que la política doméstica e internacional equivale cada vez más a una *gestión del riesgo*<sup>3</sup>.

El concepto de *seguridad humana* no ha sido desarrollado solamente como un principio de política internacional alentada desde los informes del PNUD o desde la gestión de algunos Estados (particularmente Canadá entre los países de las Américas). Se trata de un concepto asociado, además, a algunos desarrollos de las ciencias sociales. En el ámbito de las ciencias sociales, se ha llamado la atención acerca del hecho que los seres humanos experimentan dos tipos diversos de contingencia que poseen efectos radicalmente distintos desde el punto de vista político. Se encuentran, por una parte, las contingencias externas imputables a la naturaleza y se encuentran, por otra parte, las contingencias asociadas a las propias decisiones de los seres humanos. El concepto sociológico de riesgo se asocia a las consecuencias no esperadas, y a veces impredecibles, de las propias decisiones. Tradicionalmente en las ciencias sociales, los problemas públicos eran pensados como problemas de construcción de orden. Construir un orden supone, por su parte, lograr que las decisiones se ajusten a reglas (la cara más visible del problema del orden, es la corrupción y la inestabilidad institucional). El riesgo plantea, sin embargo, un problema distinto: el problema no de sujetar las decisiones a reglas, sino el problema de calcular y distribuir los costos y las consecuencias de las decisiones inspiradas por reglas. Desde el punto de vista de las ciencias sociales, la sociedad del riesgo se corresponde con los Estados post industriales. Mientras los Estados de Bienestar tenían por problema distribuir los "goods" del sistema industrial, la sociedad del riesgo se plantea el problema de cómo distribuir o calcular los "bads" de ese mismo sistema<sup>4</sup>. Sin embargo, la creciente interdependencia entre los países, la expansión del mercado y de las comunicaciones, generaliza el fenómeno a todos los rincones con ritmos e intensidad diversa.

Es probable que los países no desarrollados, experimenten riesgos; pero que, al mismo tiempo, no equivalgan a una sociedad del riesgo. En otras palabras, los países no desarrollados (como buena parte de los países de las Américas) no son socieda-

des del riesgo puesto que sus problemas siguen siendo cuestiones de orden. Pero así y todo –la luz de la creciente interdependencia– se trata de sociedades que *experimentan riesgos*.

El problema para los países en desarrollo es entonces doble: hacer frente al riesgo creciente asociado a múltiples decisiones –muchas de ellas adoptadas desde fuera de sus fronteras– sin contar con un sistema de gestión de riesgo suficientemente asentado.

Desde el punto de vista de la justicia, el problema resulta especialmente relevante. Los sistemas de administración de justicia frente a los desafíos de la seguridad humana pueden ser sobredemandados, sobreejigidos. Puede pedirse a los sistemas de justicia que hagan frente a problemas para los que no están suficientemente equipados. Tradicionalmente los sistemas de administración de justicia resuelven problemas de orden (permiten o aseguran que las decisiones se ajusten a reglas) pero no problemas de riesgo (los sistemas judiciales no están equipados para hacer frente al cálculo de consecuencias de las acciones humanas)<sup>5</sup>. Con todo, desde el punto de vista del principio de seguridad humana, no puede hacerse frente a las contingencias que experimentan las personas sin que, previamente, los sistemas de justicia cumplan su función más propia e inmediata que es la producción de orden. Es probable que en la mayor parte de los países de las Américas –sobre todo de la región de América Latina– sea este el problema más acuciante.

Las palabras que siguen intentan allegar algunos antecedentes para examinar una agenda de justicia en la perspectiva de la seguridad. En lo que sigue se distinguen las diversas dimensiones que, desde el punto de vista de la literatura, es posible registrar en las relaciones entre justicia y seguridad. Cada una de esas dimensiones genera problemas distintos y es probable que en los países de la región esas diversas dimensiones se encuentren entrelazadas. El texto enfatiza el problema de la seguridad como aseguramiento de expectativas. Ello sugiere que una agenda de justicia en la perspectiva de la seguridad debe, ante todo, hacer posible que los sistemas de justicia sean capaces de crear orden, para así, más tarde, poder hacer frente al riesgo. Se examinan por eso las variables estrictamente jurídicas que podrían contribuir a una mejora de la relación entre justicia y seguridad.

El texto sugiere que los sistemas de justicia deben hacer frente al problema de la seguridad en tres dimensiones, a saber: en la dimensión de orden o el aseguramiento de expectativas (Infra I); en la dimensión distributiva de bienes sociales (Infra II); y, en fin, en la dimensión propiamente del riesgo (Infra III).

<sup>3</sup> Beck, U., "De la teoría crítica a la autocrítica de la sociedad del riesgo", en: *La Invención de lo Político*, Buenos Aires: FCE, 1999, pp. 32 y ss.

<sup>4</sup> Beck, U., *Ob. Cit.*, p. 34.

<sup>5</sup> Cfr. Luhmann, N., *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

## (II) Justicia y seguridad como aseguramiento de expectativas

La relación entre justicia y seguridad es de las más viejas relaciones que es posible encontrar en la literatura legal y política. La literatura disponible muestra que, con frecuencia, esta vinculación entre justicia y seguridad aparece como la postulación de un valor –la seguridad jurídica– a la que el derecho está llamado a servir. La seguridad aparece, entonces, como un valor específicamente jurídico al que, en el extremo, se sacrifican todos los restantes valores, incluida la propia justicia. En otras palabras, el derecho y la administración de justicia en su conjunto tienen como propósito básico garantizar ciertos cursos de conducta futura de parte de los sujetos, de manera que la vida social –amenazada por la sombra del futuro– pueda así ser más estable. Desde este punto de vista, la seguridad como un valor específicamente jurídico es *neutra* desde el punto de vista de los contenidos normativos: sociedades con contenidos normativos estimables pueden carecer de seguridad y, por la inversa, sociedades con contenidos normativos poco estimables pueden poseer altos niveles de seguridad. Como sugirió Tocqueville, es probable que –en esta dimensión– los países no se diferencien por la forma de gobierno que poseen, sino por el grado de gobierno con que cuentan. Esta función que el derecho está llamado a cumplir no se satisface con la pura formulación de normas. Esta función del derecho se cumple mediante un sistema institucional capaz de emitir decisiones que sean, a su turno, también predecibles.

Las instituciones estatales aspiran a adoptar decisiones sobre la base de reglas previamente establecidas. En la medida que una regla es una decisión anticipada para una clase abstracta de casos, no resulta exagerado afirmar que las instituciones estatales aspiran a decidir por anticipado para así alcanzar la imparcialidad. La sociología ha descrito ese proceso como el tránsito desde pautas particularistas para la adopción de decisiones, hacia pautas de carácter universalista. Reglas construidas sobre criterios universalistas permiten la neutralidad afectiva y la consideración del desempeño. Las decisiones adoptadas en base a criterios particularistas, en cambio, tienden a favorecer el compromiso afectivo y las cualidades adscritas, perjudicando así la competitividad y la evaluación del desempeño. Esta característica que, en ciertos aspectos, muestra la evolución de las instituciones estatales, permite explicar porqué los sistemas normativos tienden hacia la abstracción: la abstracción permite tratar

con un mundo cada vez más complejo. Una sociedad moderna es, por eso, una sociedad cada vez más abstracta, cada vez más juridificada y una sociedad despersonalizada: en el extremo, la más eficiente administración es la que logra domeñar mejor la subjetividad de los actores. Una sociedad con bajos grados de institucionalidad tiende, en cambio, a exacerbar la subjetividad de los actores –clientelismo, corrupción, predominancia de vínculos familiares– impidiendo estructuras cooperativas eficientes y adaptativas.

En la literatura reciente se ha identificado a la confianza como uno de los factores que inciden en la capacidad innovativa de las sociedades y en su crecimiento. En general, puede afirmarse, a la luz del conocimiento acumulado, que las sociedades que aumentan su capacidad adaptativa tienden a sustituir la confianza meramente vertical y familística por la confianza horizontal y cada vez más abstracta<sup>6</sup> hasta alcanzar una confianza en las instituciones<sup>7</sup> o en lo que se denomina sistemas expertos<sup>8</sup>. La confianza no constituye, sin embargo, un hecho meramente psicológico. La confianza se construye institucionalmente por la vía de hacer más previsible el futuro. Sociedades crecientemente complejas no pueden reposar sobre las confianzas personales, sino que se sustentan en medios institucionales que la hacen posible<sup>9</sup>.

Es probable que el valor seguridad –la otra cara de la confianza– que el derecho está llamado a realizar, se exprese hoy día, en la literatura política, bajo el concepto de *governabilidad*. La gobernabilidad alude al grado en que una sociedad es capaz de producir orden, sometiendo la conducta de sus miembros a expectativas estables, capaces de ser garantizadas por las instituciones. La gobernabilidad es la expresión institucional y política del viejo valor de la seguridad jurídica. Cuando se afirma hoy que una sociedad posee bajos niveles de gobernabilidad, se quiere decir que el conjunto de sus instituciones –incluido el sistema normativo– carecen de vigencia efectiva.

La sociología ha llamado también la atención acerca de esta vinculación entre justicia y derecho, por una parte, y seguridad, por la otra.

El aparato estatal de administración de justicia tiene por objeto asegurar que las expectativas que surgen de las normas, se cumplan de manera predecible, aminorándose, así, la contingencia de la vida social. Desde este punto de vista, existe una muy estrecha y clásica relación entre justicia y seguridad. La vida social, amenazada por la doble contingencia (es decir por el hecho que las decisiones

<sup>6</sup> Putnam, R., *Making Democracy Work: Civic Tradition in Modern Italy*, Princeton: Princeton University Press, 1993.

<sup>7</sup> Luhmann, N., *Confianza*, Barcelona: Antrhopos, 1996.

<sup>8</sup> Giddens, A., *The Consequences of Modernity*, London: Polity Press, 1990.

<sup>9</sup> North, D., *Instituciones, Cambio Social y Desempeño Económico*, México: FCE, 1990.

entre los sujetos de la vida social son potencialmente múltiples) reduce la complejidad mediante normas y asegura las expectativas normativas mediante el aparato que administra justicia. El Derecho –ha sugerido Luhmann– es un mecanismo que hace frente al hecho que en la vida social los seres humanos tengamos “expectativas de expectativas”<sup>10</sup>. El Derecho estabiliza las expectativas y las asegura haciéndolas inmunes a la frustración. El Estado Moderno –el Estado sub lege, la vida social bajo el derecho o el imperio de la ley, en otras palabras– se caracteriza por esa relación. Cuando esa relación falla, es decir, cuando el aparato estatal ya no es capaz de asegurar las expectativas que surgen del sistema normativo, es el propio Estado el que está, a fin de cuentas, en crisis. Sin esa estabilización y aseguramiento de las expectativas que el derecho favorece, la vida social se sume en la anomia, en la falta de normas.

Esta es la relación más abstracta, pero también más básica que es posible advertir entre el derecho y el sistema jurídico y la seguridad. Se trata de una relación que en los análisis de la región se ha olvidado con frecuencia. En vez de eso, se han favorecido otros valores o aspectos del sistema legal que son posteriores, sociológica y políticamente hablando, a la seguridad. Hay valores que son moral y políticamente más importantes que el valor de la seguridad –v.gr. los derechos humanos– pero que desde el punto de vista sociológico y político pueden ser alcanzados si y sólo si se logra primero la realización de este valor abstracto y neutral que denominamos seguridad como aseguramiento de expectativas en la vida social o capacidad de gobierno.

Las relaciones entre el funcionamiento del aparato de justicia y la seguridad concebida como aseguramiento de expectativas –un principio básico sobre el que debe asentarse el concepto de seguridad humana– son múltiples y las más relevantes son las que siguen:

#### **a) Los procesos de reforma a la justicia y el logro de la seguridad jurídica**

Los procesos de reforma a la justicia poseen una relación problemática con la seguridad jurídica. Suelen dar origen a una paradoja: diseñados para aumentar la seguridad en los más diversos niveles, la disminuyen cuando comienzan a llevarse a cabo. En efecto, los procesos de reforma a la justicia van frecuentemente acompañados de un cierto constructivismo legal y un espíritu constitucional que aumenta la contingencia y la obsolescencia legislativa, impidiendo un equilibrio entre tradición e innovación. Los actores del sistema –en particular, los jue-

ces– se hacen más sensibles al sistema político y ello se traduce en una pérdida de independencia relativa. La dificultad de la formación profesional –unida a una debilidad de las comunidades académicas– impide una rápida adaptación al cambio y perjudica la legitimidad y la eficacia de las nuevas normas generando, de nuevo, la necesidad del cambio e impidiendo que se asiente la confianza. Se arriesga, así, el peligro, de que el reformismo legal cree una espiral de contingencia e inseguridad si no va acompañado de una convergencia de intereses que asegure la estabilidad en el mediano plazo de la nueva estructura.

Por ello la reforma judicial no debe entenderse como un estado permanente de los sistemas de justicia, sino como procesos acotados en el tiempo, con objetivos precisos, estratégicamente delineados. Ello importa pasar de un etapa de gobierno y gestión de las reformas –en la que están sumidos la mayoría de los países de la región– a otra de gobierno y gestión de una política judicial –que no importa cambios refundacionales–.

Sin dudas, para que ello sea posible es necesario concluir prontamente los procesos actuales de reforma, ya alargados en demasía, especialmente en las áreas más sensibles para que los sistemas de justicia efectivamente puedan ser fuente de aseguramiento de expectativas, a saber:

- Generación y sostenimiento de una auténtica jurisdicción constitucional
- Acceso generalizado a los servicios judiciales
- Sistemas procesales en que se aseguren los principios básicos del debido proceso

#### **b) La seguridad jurídica es función de la capacidad del sistema judicial para producir información**

La principal dimensión pública del litigio (que contribuye a hacer más predecibles las decisiones y por esa vía a producir orden) lo constituye la información producida por las decisiones que el sistema emite. A mayor información disponible, existe, también, mayor seguridad concebida como aseguramiento de las expectativas. Esa información versa acerca del contenido del sistema normativo, de sus límites y de la manera en que el derecho está siendo producido por los jueces. Esa información es aprovechada por los litigantes potenciales quienes, de esa manera, saben cuáles son sus obligaciones y sus probabilidades en un conflicto, situándose, así, en mejores condiciones para decidir si invertir o no, por ejemplo, en un litigio. Un cuerpo de precedentes tiende a desalentar la conducta estratégica y favorece el logro de acuerdos, disminuyendo así la presión sobre el siste-

<sup>10</sup> Un actor social, sugiere Luhmann, formula sus expectativas de la siguiente manera: estoy dispuesto a hacer lo que tú quieras, a condición que tú hagas los que yo quiero y viceversa. ¿Cómo resolver ese círculo de expectativas que conduciría a la parálisis en la vida social?. Cfr. Luhmann, N., Introducción a la Teoría de Sistemas, Barcelona: Antrhopos, 1996.

ma de justicia. Por cierto, este capital público que constituye un cuerpo de precedentes, posee un valor y una tasa de depreciación en el tiempo que suele estar en directa relación con el grado de obsolescencia de las leyes. Una alta contingencia en el cuerpo de leyes, disminuye inmensamente el valor del cuerpo de precedentes y confiere, parejamente, un mayor valor al mercado político y a los grupos de interés, establecido que el sistema de justicia suele, por sus características, estar menos expuesto a las fallas habituales del mercado político. Es por esta razón que los sistemas legales que muestran un alto grado de obsolescencia legislativa –como parece ocurrir en parte de la región de América Latina– asignan también un bajo valor al precedente.

Si bien dado su carácter público, los precedentes podrían originar un problema de *free rider*, ello en la práctica no ocurre. Las explicaciones para ello son varias y las más habituales consisten en que los jueces están en medio de un arreglo cooperativo múltiple entre ellos, en un juego de toma y saca. En particular, si el precedente se devalúa, la tasa de litigación aumenta, perjudicando así el interés privado de los jueces.

Puede, sin embargo, ocurrir que los jueces tengan incentivos para no producir precedentes y que el sistema judicial en su conjunto no los cree o los deprecie muy rápido, produciéndose, así, una pérdida de riqueza. Desde luego, este fenómeno se produce cuando la tasa de obsolescencia legislativa es muy alta, cuestión que, por su parte, depende de las fallas que presente el mercado político (una alta sensibilidad, por ejemplo, a los grupos de interés) o de los rasgos del sistema político (vgr. un sistema en transición suele presentar un mayor grado de constructivismo que traslada la creación del derecho desde los jueces al proceso legislativo). Contribuye, también, a un bajo valor del precedente, la presencia de incentivos que inducen a los jueces al fallo en equidad. Los fallos en equidad –como contrapuestos a los fallos que confieren valor al precedente– pueden o ser más baratos para los jueces (porque, por ejemplo, necesitan invertir menos tiempo en ellos que en un fallo de casación) o, directamente, producir para ellos una mayor rentabilidad (porque, por ejemplo, permiten a los jueces influir en el mercado político o intercambiar favores con los litigantes).

El nivel de seguridad que provee el sistema de administración de justicia es función del nivel de precedentes que es capaz de producir. Por lo mismo, cuando esos precedentes no se producen, se acrecienta la incertidumbre: las expectativas de las personas son trasladadas al sistema político.

En la región, pueden contribuir a la mejora en este factor de la seguridad, el fomento de la justicia de casación y la justicia constitucional. En general, y de manera indirecta, el conjunto de programas destinados a la mejora en la disposición y uso de los

recursos por parte del sistema de justicia, tiende a eliminar incentivos para la justicia en equidad (al suprimir la escasez que estimula la decisión sin fundamento) mejorando, al mismo tiempo las condiciones para la producción de precedentes. Contribuye a ello también la educación formal de jueces y las diversas medidas institucionales tendientes a garantizar la independencia externa e interna de quienes desempeñan la jurisdicción.

### **c) La seguridad jurídica y la obsolescencia legislativa**

Es casi axiomático que un sistema legal excesivamente contingente, en el que las normas cambian profusamente, es poco predecible y, en consecuencia, inseguro. Desde el punto de vista conceptual, una alta obsolescencia legislativa provoca inseguridad porque disminuye el grado de previsibilidad del sistema normativo. La obsolescencia legislativa, como se dijo ya, disminuye, además, la producción de precedentes y traslada el énfasis en la creación y el cambio normativo desde los jueces al parlamento. Ello puede favorecer la influencia de los grupos de presión agravando las fallas del sistema político (el gobierno o los grupos políticos pueden verse tentados a conceder ventajas para maximizar su renta en el corto plazo). El grado de obsolescencia legislativa es, además, un indicador de fallas en el sistema de adopción de decisiones públicas, las que o ceden ante los grupos de presión (impidiendo la universalización de intereses que se espera del sistema político) o presentan, en cambio, un alto margen de error que debe ser frecuentemente corregido. Uno de los factores más desatendidos en la dimensión de la seguridad jurídica, es la existencia de verdaderos contratos tácitos entre grupos de presión y actores del sistema político, derivados de la falta de regulación o de transparencia en el financiamiento de la actividad política.

### **d) La seguridad jurídica y las profesiones legales**

Las características de las profesiones legales influyen también en la previsibilidad del sistema normativo. Es obvio que una sociedad juridificada es una sociedad donde las profesiones legales adquieren la máxima importancia. Las profesiones se caracterizan por manejar un cierto paradigma o por poseer una cierta matriz disciplinaria. Esa matriz disciplinaria sirve para reducir complejidad, estabilizar las decisiones y, por esa vía, aumentar la seguridad. La cultura jurídica –entendida como la existencia de esa matriz y la capacidad para socializar a los miembros de la profesión en ella– constituye así indirectamente un factor que incide en los grados de seguridad jurídica disponible. El ejemplo más obvio de la incidencia que posee la cultura de las profesiones lega-

les en este fenómeno se encuentra en la calidad de las normas. La mala calidad de las normas —que ofrece espacios a la discrecionalidad y desmejora la previsión por parte de los actores— suele ser fruto de una deficiente cultura de las profesiones.

Existe aquí una relación indirecta entre los niveles y la calidad de la educación legal, por una parte, y la capacidad del sistema de justicia para producir seguridad, por la otra. En la región de las Américas, se experimenta de un tiempo a esta parte una creciente masificación de la enseñanza y de las profesiones legales. La heterogeneidad de los sistemas de educación superior, les impide contar con mecanismos que —con pleno respeto de la autonomía curricular— posean objetivos compartidos. Un sistema de acreditación o de medición de la calidad de la educación legal —que permita alinearla con los objetivos de mejora de la justicia— es una de las tareas pendientes de la región.

#### **e) La seguridad jurídica y el mercado de los abogados**

La profesión legal —según lo pone de manifiesto la experiencia— debiera tender a diferenciarse conforme aumente el nivel de riqueza y de complejidad social. Muy pronto, será necesario hablar de profesiones legales, así en plural, en vez de la profesión legal, en singular. Estamos asistiendo, de un tiempo a esta parte, a un desarrollo en la educación formal de jueces y, con toda seguridad, la alta contingencia que hoy día muestra el sistema legal generará nuevas formas profesionales. A lo anterior, se suma el cambio en las formas de ejercicio profesional, las que, también, tenderán a moderar la competitividad que produce el mayor número de abogados. Este cambio en las formas de ejercicio es fruto de la modernización de la vida social que, junto con aumentar la complejidad y acrecentar el litigio, ayudan a configurar de manera diversa la profesión.

Todo lo anterior posee una relación problemática con la competitividad y con los problemas asociados a la ética profesional. La ética profesional —en otras palabras, la existencia de pautas compartidas entre los miembros de una misma profesión— contribuye a la previsibilidad del sistema en su conjunto.

#### **f) La seguridad jurídica, la gobernabilidad y la democracia**

La capacidad de gobierno —y no necesariamente la forma de gobierno— parecen constituir también un aspecto muy importante de la seguridad jurídica. El gobierno efectivo es un requisito ineludible —necesario, pero no suficiente— de la *rule of law* y constituye la versión más firme de un sistema normativo estable y predecible. El gobierno efectivo constituye así un requisito necesario e ineludible

para el logro de la seguridad. Saber quién gobierna y cuáles son las reglas que guían efectivamente sus decisiones —al margen del contenido de esas decisiones— constituye una variable fundamental (necesaria; pero no suficiente) de la seguridad jurídica tal como aquí se la concibe. Como es obvio, es éste el nivel más básico de la seguridad: los actores sociales en su conjunto aspiran, en el mínimo, a superar la situación hobbesiana en que, por falta de gobierno efectivo, la “vida es pobre, triste, solitaria y breve”.

Estrechamente relacionada con esta variable, se encuentra la calidad del sistema político. La identificación clara de los centros de decisiones; la existencia de procedimientos estandarizados para adoptarlas; la previa existencia de reglas claras que las guíen; y un efectivo sistema de control del contenido de esas decisiones —mediante un sistema de contencioso administrativo o mediante un sistema de control constitucional— son algunos de los factores que configuran la calidad de un sistema político cuando se le examina desde el concepto de la seguridad jurídica.

Lo anterior, con todo, no importa necesariamente una relación entre sistema democrático y seguridad jurídica. La seguridad jurídica puede ser concebida como un valor que, en el extremo, constituye o equivale a un valor neutro. “Buen gobierno”, a estos efectos, no es lo mismo que “gobernabilidad”. Ambos se relacionan —con intensidad y modalidades distintas— con la seguridad.

Desde luego, la democracia puede afectar las circunstancias del crecimiento, al crear condiciones que lesionan la seguridad como valor neutro. La democracia suele acentuar la voluntad de las mayorías a transferir riquezas de los grupos más aventajados a los menos, disminuyendo así el entorno de incentivos para invertir y crecer. El sistema político puede, también, acentuar la incidencia de los grupos de interés que tenderán a favorecer la redistribución de riqueza a favor de sí mismos.

Un gobierno no democrático, por su parte, no contradice (necesariamente) el aseguramiento de la propiedad y las libertades económicas. Una dictadura representa, sin embargo, una inversión política de alto riesgo porque así como puede favorecer los supuestos de la inversión y el crecimiento, puede también tender a formas oligárquicas que contradicen esos supuestos.

Un balance indicaría, sin embargo, un saldo a favor de las formas democráticas que equivalen a gobierno efectivo: la democracia favorece el control del poder y permite testear el poder gubernamental. En fin, el crecimiento económico tiende a favorecer —según lo muestra la experiencia— la apetencia por las libertades públicas<sup>11</sup> (Vid. Para la relación entre gobierno, buen gobierno y crecimiento).

<sup>11</sup> Barro, R., *Determinants of Economic Growth. A Cross Country Empirical Study*, Cambridge Mass.: MIT Press, 1997.

### (III) Justicia y seguridad como promoción de bienes

El ideal -ya que no siempre la realidad- del Estado de Bienestar, estableció otra relación entre la noción de justicia y la de seguridad: la seguridad, en el moderno Estado de Bienestar, ya no es vista como un aseguramiento de expectativas, sino que ahora se reclama que el Estado libere a los ciudadanos del miedo a la pobreza por la vía de alcanzar niveles de bienestar igualitarios garantizados -bajo la forma de derechos- por la simple pertenencia a la comunidad política. Aquí la justicia ya no es un valor social puramente sistémico (que se cumple por el aseguramiento de las expectativas fueren en ellas cuales fueren) sino un valor de carácter sustantivo que, por decirlo así, se expresa en el viejo ideal de la justicia distributiva.

Al garantizarse un conjunto de bienes sociales bajo la forma de derechos, se establece un vínculo casi inmediato entre justicia y bienestar. El logro del bienestar ya no es un problema de eficiencia ubicado a nivel del sistema económico, sino un asunto de justicia trasladado al interior del sistema jurídico. Este fenómeno tiende a introducir severos problemas en la administración de justicia. Desde luego, los sistemas de administración de justicia se ven llamados a resolver desde una perspectiva de derechos, problemas que son de política pública o de eficiencia y que suponen, inevitablemente, decisiones en contextos de escasez. A ello se suma que el sistema de administración de justicia arriesga el peligro de verse expuesto a demandas que ni él, ni el Estado, están en condiciones hoy día de satisfacer. Todo este fenómeno arriesga el peligro que el sistema de administración de justicia en la región se instituya en el equivalente funcional del Estado de Bienestar y el debate judicial en el sustituto provisorio del debate político de la región. Esta sobrecarga de exigencias a que se ve expuesto el sistema de administración de justicia, incide en su legitimidad y disminuye sus posibilidades de hacer frente a la exigencia más básica de todas: asegurar las expectativas de los ciudadanos en la interacción social.

Hoy día en la región de América Latina es cada vez más frecuente observar un conjunto de procesos sociales y económicos inconsistentes entre sí.

Por una parte, y a contar de la década de los ochenta, los países de la región parecen abandonar la construcción del Estado de Bienestar para sustituirlo, en cambio, por un conjunto de reformas de inspiración monetarista fundada en la idea de que un entorno adecuado de incentivos mejoraría los niveles de bienestar. El resultado de este proceso es que la producción de bienes públicos comienza a ser transferida hacia el sector privado y al sistema económico. Paralelamente, el sistema político tiende a

abandonar el debate distributivo para centrarse, más bien, en las demandas ciudadanas inmediatas. Estimulados por la crisis de representación, los partidos y grupos políticos abandonan la formulación de políticas. Todo este proceso va acompañado de un fortalecimiento del discurso de los derechos.

El resultado es que los países de la región, como se viene diciendo, arriesgan el peligro de instituir el sistema de administración de justicia como el lugar donde, bajo la forma de derechos, se disputan las viejas demandas dirigidas al Estado de Bienestar y el lugar donde, usando el lenguaje de los derechos, se realiza el debate político. En vez de dirigir las demandas de bienestar al sistema político, los ciudadanos procesan esas demandas utilizando el lenguaje de los derechos y presionando así al sistema de justicia. El resultado es una creciente juridificación de las demandas sociales y de las demandas políticas.

Son varios los problemas que, desde el punto de vista del diseño institucional, deben ser abordados en esta perspectiva:

**a)** Se encuentra, desde luego, el problema de la eficacia de los derechos fundamentales. Como es bien sabido, en su formulación clásica los derechos fundamentales son concebidos como derechos que el individuo puede oponer ante el Estado. Esta es la tradición hasta ahora predominante en el derecho federal norteamericano. Con todo, en la tradición europeo continental -de amplia influencia en el derecho de las Américas- se sostiene la eficacia horizontal de los derechos fundamentales: los bienes que protegen los derechos fundamentales pueden así ser reclamados o demandados de otros individuos. Todo esto ha conducido en la región a una ampliación de la jurisdicción constitucional. La conocida constitucionalización del derecho es fruto de la horizontalidad que hoy día se reconoce a los derechos fundamentales. Es además una expresión del desplazamiento que las demandas sociales experimentan actualmente. Todo este fenómeno, arriesga el peligro de desequilibrar el diseño institucional y el valor del derecho meramente legal de la región.

**b)** A lo anterior -y relacionado con ello- ha de agregarse la eficacia directa de los derechos fundamentales. La eficacia directa de los derechos fundamentales ha generado un conjunto de disfunciones en la práctica institucional que conviene revisar. Esas disfunciones van desde la vinculación directa de los jueces a la Constitución (y su consiguiente desvinculación de la ley) hasta figuras amplias de control de la actividad administrativa por parte de los jueces (el caso más característico de este fenómeno es la nulidad de derecho público en Chile).

**c)** Los fenómenos precedentes producen algunas alteraciones globales en el sistema institu-

cional de la región –particularmente en el área de justicia constitucional– que conviene revisar. La creciente demanda de derechos arriesga el peligro del déficit democrático, el peligro de desvalorizar la esfera de la política en la región trasladando las demandas a la corporación judicial.

#### **(IV) Justicia y seguridad como manejo del riesgo asociado a las decisiones**

La sociología –que ha descrito de manera clásica los precedentes fenómenos en la obra de Simmel o Weber– ha detectado hoy día, en las modernas sociedades industriales, la presencia de un nuevo fenómeno: la *sociedad de riesgo*. Lo que caracteriza a la sociedad de riesgo es que ahora la fuente de los peligros no es la falta de sujeción de las decisiones a las reglas, sino el hecho que ahora *las propias decisiones son, en buena parte, la fuente de los peligros*. En las sociedades más o menos tradicionales (como en algún sentido siguen siendo las sociedades de América Latina) los problemas suelen ser problemas *de orden*, es decir, problemas relativos a cómo someter las decisiones a las reglas. En la moderna sociedad de riesgo, en cambio, aparece un problema nuevo: el problema de calcular cómo se distribuyen las consecuencias de las decisiones adoptadas conforme a reglas. Como se ha sugerido, necesitamos protección contra los riesgos (es decir, contra las consecuencias de nuestras decisiones); pero, a la vez, necesitamos inevitablemente tomar riesgos (es decir, decidir una y otra vez sin poder calcular todas las consecuencias de esas decisiones).

La sociedad de riesgo –un concepto elaborado, como se viene diciendo, para las sociedades postindustriales, v.gr., en Beck o Giddens– es, por supuesto, un concepto analítico, típicoideal, que no se realiza plenamente en ninguna sociedad; pero que, paradójicamente, tiende a aparecer en todas.

Desde luego, la casi totalidad de las sociedades latinoamericanas están lejos de ser sociedades postindustriales, sociedades del riesgo en el sentido estricto de ese término. Es probable que en buena parte de los países de la región, los problemas sean de orden más que de riesgo.

Así y todo, las condiciones expansivas de la modernización someten hoy día a todas las sociedades, en algún sentido, a problemas de riesgo, al problema de experimentar la vida en sociedad como incertidumbre especialmente en lo que se refiere a eso que se ha denominado *riesgo manufacturado*: el riesgo creado por nuestra capacidad de intervenir el mundo y las decisiones asociadas a esa intervención. Los problemas de desarrollo sustentable, medioambientales y los problemas asociados a los

niveles de actividad, son las formas más evidentes del riesgo manufacturado.

Un examen somero de algunos de los procesos de cambio jurídico y legal a que conduce la sociedad de riesgo, indica lo que sigue:

**a)** Los sistemas de responsabilidad civil constituyen hoy un aspecto clave en el manejo del riesgo. Los sistemas de responsabilidad establecen quién soportará el costo de los accidentes, es decir, el costo de las consecuencias imprevistas o no de las acciones humanas. Bajo un sistema aquiliano de responsabilidad, el costo de los accidentes recae en la víctima a menos que ella pueda probar que se debió a culpa o dolo de un tercero. La experiencia muestra que el sistema aquiliano no se aviene bien con las demandas de seguridad de la sociedad de riesgo. El derecho del consumo y la responsabilidad del fabricante, la responsabilidad profesional y la responsabilidad derivada de la industria de la prensa, plantean la necesidad de establecer sistemas de distribución de los costos de los accidentes más eficientes desde el punto de vista de criterios de bienestar social. La reparación de daños no pecuniarios plantea, por su parte, severos problemas conceptuales a los sistemas de inspiración continental. Todo eso debe ser evaluado y examinado bajo la existencia creciente de la sociedad de riesgo.

**b)** Los problemas medioambientales como problemas paradigmáticos de la sociedad de riesgo. Mientras los sistemas de responsabilidad civil del siglo XIX eran extremadamente restringidos, hoy día la esfera institucional encargada de administrar el riesgo (es decir, de determinar quién asumirá los costos de las decisiones) se encuentra en cambio y en expansión. En particular, los riesgos asociados a la globalización plantean un problema que escapa a los derechos nacionales: el problema de la *global governance*, el problema de cómo los países que no adoptan decisiones globales, pueden incidir en el manejo de las consecuencias de esas mismas decisiones. La existencia de bienes públicos internacionales y la existencia de riesgos globales, plantean problemas al derecho internacional que el sistema interamericano debiera comenzar a hacer suyos.

## JUSTICE AND SECURITY

*The Justice Studies Center of the Americas' contribution to the Special Conference on Hemispheric Security to be held in Mexico on October 28 2003.*

*Note: This text is an institutional document drafted by Mr. Carlos Peña González<sup>1</sup>.*

## (I) General Outline

Scant attention has been paid to the relationship between justice and security, and as yet public policy approaches that are based on the judicial perspective have failed to include that relationship. In the Americas, this type of public policy has generally been motivated by the routine perspectives of judicial disciplines, or has been guided by the need to directly support market-oriented economic reforms.<sup>2</sup> The issue of security has not been specifically considered from these points of view.

This situation, which is the result of changes that are taking place both nationally and internationally, must be remedied.

On a domestic level, the groups to which people belong (family, neighborhood, church, etc.) tend to be weakened during modernization processes, which stimulates an individualist culture. But while this situation may lead people to feel more autonomous, it also makes them more disorientated and leads to a need for important markers that can serve as guides.

While this process is sometimes the result of migrations, in large urban areas it seems to be more the result of the effect of the market and an increase in communications. The State, for its part, tends to change established forms of conduct and modify the symbolic role that it fulfilled up until a short time ago: instead of being a mediator between corporations or groups, it adopts or at least tries to adopt the role of symbolic regulator of actions and projects starting with the role it plays in the fiscal debt crisis.

The result of this process of loss of belonging is that people feel that their daily lives are ever more subject to risk and insecurity<sup>3</sup>, which leads them to demand that justice systems overcome problems that most of the region's administrative systems are simply not prepared to address. This, accompanied by globalization and the crisis of political

representation, denies citizens the mechanisms that they used to use to channel their demands. As a result, these problems are often expressed in the form of rights before the courts, and judicial administration systems come to be seen as mechanisms for expressing social demands and overcoming insecurity and risk.

The issue of security is ever more present on the international agenda, a phenomenon that follows the same trajectory as the aforementioned process. Traditionally (i.e. during the Cold War), the problem of security was approached from the point of view of governments or states. But in today's international community –which is characterized by the disappearance of the bipolar order and the ever more explicit interdependence of practically every point on the globe– security becomes a much more important issue for ordinary citizens. This changing perception of the issue of the security as a benefit that governments offer their people has given rise to the concept of *human security*.

As presented in the United Nations Development Program's 1994 Human Development Report, this concept represents a radical change of perspective. Instead of emphasizing the security and integrity of the State, the concept of human development refers to the need to protect people from all risks and threats. As it is conceived in the aforementioned report, human security implies tackling two types of threats. On the one hand it is necessary to deal with the chronic threats that are derived from structural causes that have led to organized crime, hunger, repression and disease in many parts of the world. On the other hand, there are threats that invade people's lives and inspire fear and doubts about the future. The way in which we have come to understand *human security* clearly shows that domestic and international politics increasingly resemble the work of *risk management*<sup>4</sup>.

The concept of *human security* has not only been developed as a principal of international politics

<sup>1</sup> Original text presented in Spanish. Translated by Maxine Lowy, Peter Kozak and Katherine Goldman.

<sup>2</sup> See PNUD et al, Seguridad Jurídica e Inversiones, San José: Proyecto Regional de Justicia, PNUD, 2001.

<sup>3</sup> Beck, U. "Hijos de la libertad: contra las lamentaciones por el derrumbe de los valores," in: Hijos de la libertad, Buenos Aires, FCE, 1999; Cfr. Giddens, A. The Third Way, Cambridge, Polity Press, 1998, pp.34; Giddens, A. Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas, Madrid, Taurus, 1999.

<sup>4</sup> Beck, U. "De la teoría crítica a la autocrítica de la sociedad del riesgo," in: La invención de lo político, Buenos Aires, FCE, 1999, pp. 32.

inspired by UNDP reports or actions undertaken by certain countries (such as the case of Canada within the Americas). It is also linked to developments in the social sciences, where it has been noted that human beings experience two different types of threats that produce radically different effects when considered from a political perspective. The first are external threats that can be attributed to nature, and the second are related to the decisions made by human beings. The sociological concept of risk is associated with the unexpected and at times unpredictable consequences of our own decisions. In the social sciences, public dilemmas have traditionally been seen as problems in the construction of social orders, a process that entails decisions to follow a set of regulations (the most obvious problems in social orders are those of corruption and institutional instability). However, risk creates a different dilemma that is separate from the problem of subjecting decisions to certain rules, namely calculating and distributing the costs and consequences of decisions that are made while following the rules. From a social sciences perspective, the society of risk is consistent with the post-industrial state. While the problem of welfare states was how to distribute the “commodities” of the industrial system, the society of risk has to deal with the problem of how to distribute or calculate the “incommodities” of that same system<sup>5</sup>. However, countries’ growing interdependence and the expansion of markets and communications has spread this phenomenon to every corner of the world to varying degrees.

It is likely that the risks that developing countries experience do not necessarily make them societies of risk. In other words, developing countries (including most of the countries in the Americas) are not societies of risk because their problems are still related to matters of social order. Yet if we consider their situation from the perspective of growing interdependence, we see that these are societies that *experience risk*.

The challenge for developing countries is thus twofold. They must deal with the growing risks associated with multiple decisions –many of which have been adopted outside of their borders- but cannot rely on a highly developed risk management system–.

This is particularly important from the point of view of justice, as judicial administration systems can easily become overburdened by the challenges of human security when they are forced to deal with issues for which they are ill prepared. Such systems traditionally resolve problems of social order (they

ensure that decisions are made in agreement with sets of rules) but not problems associated with risk (justice systems are not equipped to deal with an estimation of the consequences of human actions)<sup>6</sup>. From the point of view of the principal of human security, the risks that people experience cannot be dealt with unless justice systems first fulfill their own innate and immediate function of establishing social order, which is probably the most urgent issue facing most of the countries in the Americas, particularly in Latin America.

This text attempts to bring together certain findings so as to examine the justice agenda from a security perspective. The discussion presented herein will allow us to consider the issue of justice and security from an academic point of view. Each of the issues examined creates different sets of problems, and it is likely that they are also intertwined throughout the region’s countries. The text focuses on the problem of security as an issue of meeting expectations and suggests that a justice agenda from a security perspective should, before anything else, allow justice systems to install order before turning to the issue of risk. In this context, the strictly jurisdictional variables that may contribute to an improvement in the relationship between justice and security are examined.

This text suggests that justice systems should tackle the problem of security from three perspectives, namely: from the perspective of social order or meeting expectations (Section II); from that of the distribution of social commodities (Section III); and, lastly, from the perspective of risk itself (Section IV).

## **(II) Justice and Security: Meeting Expectations**

The relationship between justice and security is one of the oldest topics in legal and political literature. The texts available to us reveal that this link often appears as a statement regarding a given value –judicial security– that the law is called to serve. If this is taken to the extreme, security is seen as a specific judicial value for which all other values are sacrificed, including justice itself. In other words, the basic aim of law and the administration of justice is to guarantee certain types of future conduct in such a way that social life –which is threatened by the shadow of the future– can be more stable. From the perspective of normative components, security as a specific judicial value is *neutral*: societies with highly regarded normative components may lack security and, inversely, those with poorly regarded normative components may

<sup>5</sup> Beck, U. Op. cit., p.34.

<sup>6</sup> Cf. Luhmann, N. Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

possess high levels of security. As de Tocqueville suggested, it is probable that countries are not differentiated by the form of government they possess, but by the degree to which their governments can be relied upon. This function is not satisfied just by the making of laws, but via an institutional system that is able to emit decisions that, in turn, are also predictable.

State institutions seek to adopt decisions on the basis of previously established rules. In the sense that a rule is an anticipated decision for an abstract type of circumstance, we can say that state institutions try to make anticipated decisions so as to reach a point of impartiality. Sociology has described this decision-making process as the transition from specific to universal guidelines, the latter of which allow for effective neutrality and performance evaluation. Conversely, decisions made on the basis of specific criteria tend to favor affective compromise and attached qualities, thereby prejudicing competitiveness and performance evaluation. This characteristic, which helps demonstrate the evolution of state institutions, allows us to explain why regulatory systems tend toward abstraction: abstraction allows us to relate to an ever more complex world. For this reason modern society is increasingly more abstract, justice-orientated and depersonalized: in extreme cases the most efficient administration is that which is able to best dominate the subjectivity of its people. On the other hand, a society with a low level of institutionalism tends to exasperate the subjectivity of its people, leading to social dependence, corruption, and the predominance of family links, thus impeding efficient and adaptable cooperative structures.

Recent studies have identified trust as one of the factors that influence the innovative capacity and growth of societies. In general, we can say that societies that increase their ability to adapt tend to substitute purely vertical and domestic trust for a lateral and ever more abstract form<sup>7</sup>, until people reach a level of trust in institutions<sup>8</sup> or in what are termed expert systems<sup>9</sup>. Trust is not, however, merely a psychological occurrence. At an institutional level, trust is created when the future is made more predictable. As societies become more and more complex they become unable to rely on personal/individual trust, and must use the institutional mechanisms that make trust possible<sup>10</sup>.

It is likely that the security value that the law is called on to carry out –the other side of trust–, is

now referred to as *governance*, a term that is used in political texts to refer to the extent to which a given society is able to create social order and submit the conduct of its members to secure expectations, which are in turn guaranteed by institutions. Governance is thus the institutional and political expression of the old value of judicial security. When we say that a society possesses low levels of governance, we mean that its collective institutions –including the normative system– lack effective force.

Sociology has also highlighted this link between justice and law on the one hand, and security on the other.

The state apparatus's objective in the administration of justice is to ensure that the expectations that arise from a country's laws are dealt with in a predictable fashion, which diminishes the problems of social life. From this perspective, there is a very narrow and traditional relationship between justice and security. Social life is threatened by a twofold predicament (which is to say that decisions made by members of social life can be potentially multiple) and reduces this complexity via laws that ensure normative expectations through the judicial administration apparatus. Following Luhmann, the law is a mechanism for dealing with the fact that human beings have "expectations about expectations"<sup>11</sup>. The law establishes expectations and guarantees, which are met when they are made immune to frustration. The modern State –the sub-legislative State, or rather social life subjected to the law or the rule of law– is characterized by this relationship. When this relationship fails, or rather, when the State apparatus is no longer able to meet the expectations that arise from the normative system, the State itself is in crisis. Without the stability and the guarantee that expectations will be met that are provided by the law, social life plunges into a state of disorder.

This is the most abstract as well as most basic relationship that can be observed between laws, justice systems and security, and it is related to a relationship that has often been left out of analyses of the region, where focus has instead been placed on other values or aspects of the legal system which, from a sociological and political perspective, are secondary to security. There are values, however, that are morally and politically more important than security –namely human rights– but they can only be attained from a sociological and political perspective if, and only if, this abstract and neutral

<sup>7</sup> Putnam, R. *Making Democracy Work: Civic Tradition in Modern Italy*. Princeton, Princeton University Press, 1993.

<sup>8</sup> Luhmann, N. *Confianza*. Barcelona, Anthropos, 1996.

<sup>9</sup> Giddens, A. *The Consequences of Modernity*. London, Polity Press, 1990.

<sup>10</sup> North, D. *Instituciones, Cambio Social y Desempeño Económico*. Mexico, FCE, 1990.

<sup>11</sup> A social actor, suggests Luhmann, formulates his expectations in the following way: I am ready to do as you want, on the condition that you do what I want and vice versa. How to resolve this circle of expectations, which leads to the paralysis of social life?. Cf. Luhmann, N. *Introducción a la Teoría de Sistemas*, Barcelona, Anthropos, 1996.

value known as security is achieved, as a guarantee of the expectations of social life or the capacity of government.

The connections between the workings of the justice and security apparatus, which is to be understood as a guarantee that expectations will be met –a basic principal on which the concept of human security should be established– are multiple. The following is a brief list of some of the most important ones:

*a) Judicial reform processes and the achievement of judicial security.*

There is a problematic relationship between judicial reform and judicial security, which tends to lend a certain paradox. Even though reforms are designed to increase security on multiple levels, they decrease it when they are put into effect. In fact, a certain legal constructivism and a constitutional spirit that increases legislative contingency and obsolescence, thereby hindering the creation of equilibrium between tradition and innovation, frequently accompany judicial reform processes. Players within the system –especially judges– become more and more susceptible to the political system, which leads to a loss of relative independence. The difficulty of professional formation –linked to weaknesses within academic communities– hampers quick adaptation to change and distorts the legitimacy and efficacy of the new laws, once more creating the need for change and obstructing trust from being established. Thus there is a risk that legal reform creates a spiral of problems and insecurity if it is not accompanied by a convergence of interests that ensure the mid-term stability of the new structure.

It follows that judicial reform should not be seen as a permanent state of justice systems, but rather as processes delimited in time with precise, strategically outlined objectives. This is why it is important to move from the stage of government and management reform –which is the stage at which most of the region’s countries are presently located– to the stage of government and management of judicial policy, where importance is wrested from re-introductory changes.

Without doubting that such measures are possible, there is a need to bring the reform processes that are currently being carried out, which are already overstretched especially in more sensitive areas, to a timely close so that justice systems can effectively guarantee expectations, i.e.:

- The creation and maintenance of an authentic jurisdictional constitution;
- Extensive access to judicial services; and,
- Procedural systems that guarantee the basic principals of due process.

*b) Legal security functions as an ability of the judicial system to provide information.*

The main public dimension of litigation (which contributes to making more predictable decisions and thus creates social order) is constituted by the information produced by the decisions that are emitted by the justice system. Greater access to information leads to greater security in terms of what is understood as the guarantee of expectations. This information includes the content of the normative system, its limitations, and the way in which the law is provided by judges. This data is used by plaintiffs to determine their obligations and opportunities in a given conflict and puts them in a better position in terms of deciding whether or not to invest in a legal action. Published information regarding precedents tends to discourage strategic conduct and favors settlements, which diminishes the pressure placed on the justice system. Certainly, the public assets formed by such precedence possess a value and rate of depreciation that tend to be directly related to the obsolescence status of the laws. A high level of contingency within the body of laws greatly diminishes the value of a set of precedence and confers a greater value to the political ambit and assorted interest groups. This establishes that the justice system should, consistent with its characteristics, be less exposed to the frequent mistakes of the political ambit. It is for this reason that legal systems, which show a high degree of legislative obsolescence –such as those that are observed in various parts of Latin America–, assign less importance to precedence.

But even if the public nature of such precedents could lead to a so-called “free rider” conflict, in practice this does not occur. The reasons for this are various, the most common being that judges are in the midst of a multiple cooperative adjustment between themselves, in a game of give and take. And in particular, if the precedence is devalued, the rate of litigation increases, so threatening the private interests of judges.

However, it may be the case that judges have reasons to not fail to create precedence and that the judicial system in its entirety does not believe or downgrades them very quickly, thus producing a loss of judicial wealth. Of course, this takes place when the legislative obsolescence rate is very high, a situation which, for its part, depends on the defects of the political ambit (such as a high level of susceptibility to interest groups) or on the traits of the political system (namely, a transition system should present a greater degree of constructivism that transfers the making of laws from judges to the legislative process). This also contributes to a low level of precedence, and the presence of incentives that induce judges towards equitable rulings.

Equitable rulings –as opposed to rulings that confer value on precedence– may be easier for judges (because they may require less time than a ruling of annulment); or they may produce greater profitability, allowing judges to influence the political ambit or exchange favors with the plaintiffs.

The level of security provided by the justice administration system depends on the degree of precedence it is able to produce. When such precedence is not created, uncertainty starts to spread and people place their expectations in the political system.

An increase in the application of annulment and constitutional justice can contribute to the security factor throughout the region. In general, and from an indirect perspective, programs aimed at improving the availability and use of resources by the justice system tend to eliminate incentives for a more equitable application of justice (by reducing the deficiency that stimulates unfounded decisions) while improving conditions that bring about precedence. An additional contribution is made by the formal education that judges receive and the different institutional means that are able to guarantee the internal and external independence of those responsible for jurisdiction.

#### *c) Legal certainty and legislative obsolescence.*

It is practically a universally established truth that a legal system that is overly subject to trends in civil society and characterized by inordinate regulatory change is hardly predictable, and therefore, uncertain. From a conceptual perspective, high levels of legislative obsolescence produce insecurity because they lead to a decline in the regulatory system's predictability. As we have suggested, legislative obsolescence also diminishes the production of precedents, and leads to a shift in focus on the creation and modification of legislation that may be initiated by judges. This tends to foster the influence of pressure groups and accentuates flaws of the political system (the government or political groups may be tempted to grant privileges to increase their short-term gains). Legislative obsolescence also signals flaws in the adoption of governmental decisions as a result of the influence of pressure groups (preventing a government from attending to universal interests of all citizens as expected from a political system). Such decisions may also have a high margin of error and require frequent corrections. One factor in the area of legal certainty that is frequently overlooked is the existence of true tacit agreements between pressure groups and the members of the political system, which stem from a lack of regulation or transparency in financing political activity.

#### *d) Legal certainty and legal professions*

The characteristics of legal professions also influence regulatory system predictability. It is evident that the legal professions acquire paramount importance in a legalistic society. Professions are characterized by operating in accordance with a certain model of conduct or they possess a certain disciplinary matrix. This disciplinary matrix reduces complexity, stabilizes decisions and, as a result, increases certainty. Legal culture –which is understood as the existence of this matrix and the capacity to condition members of the profession to the socially acceptable pattern of conduct– is an indirect factor that affects the degree of legal certainty. The most obvious example of the influence of culture on legal professions can be observed in regulatory quality. Poor quality regulations –those that leave room for discretionary decisions with a subsequent deterioration in predictability– are often the product of a deficient professional culture.

There is an indirect relationship between the levels and quality of legal education and the justice system's ability to produce certainty. In recent years the Americas have experienced a significant increase in law schools and legal professions. Diversity in higher education systems prevents the existence of mechanisms that impart common objectives while respecting curricular autonomy. A system that accredits or assesses the quality of legal education –to bring it in line with objectives of an improved justice system– is one of the tasks still pending in the region.

#### *e) Legal certainty and the attorney's market*

Experience has shown that the legal profession can be expected to diversify in response to increased levels of wealth and social complexity. In the near future, we will have to refer to legal professions, in the plural, instead of the legal profession, in the singular. In recent years we have seen the emergence of formal education for judges, and the high contingency that characterizes the legal system is likely to generate new legal professions. Moreover, the forms of exercising the legal profession have changed and will be inclined to moderate the competitiveness that produces such a great number of attorneys. The changes in the exercise of the legal profession originate in modernization of society, with its increased complexity and increased litigation that help diversify the profession.

This situation has a problematic relation to the issue of competition and with issues associated with professional ethics. Professional ethics, understood as the existence of a common guideline for

members of the same profession, contributes to the predictability of the system as a whole.

#### *f) Legal certainty, governance and democracy*

The capacity to govern –but not necessarily the form of government– is another important variable in legal certainty. Effective government is a necessary but not sufficient requirement for the rule of law and is the most solid indicator of a stable and predictable regulatory system. Effective government is, thus, a necessary requirement for achieving certainty. Knowing who governs and by what rules decisions are made –regardless of the content of the decisions– is a fundamental (necessary but not sufficient) element of legal certainty, as we have described it. Clearly, this is the most basic level of certainty. Social actors as a whole aspire, at the very least, to overcome the Hobbesian situation that, for lack of effectual government, makes “life poor, sad, solitary, and short”.

The quality of the political system is closely associated with this variable. From the perspective of legal certainty, several factors determine the quality of a political system. These include: a clear identification of decision-making centers, standardized procedures for adopting decisions, clear rules to guide the decision-making process, and an effective system for monitoring the content of those decisions through a contentious administrative or constitutional supervisory system.

It should, however, be noted that the presence of all these factors does not necessarily imply a relationship between the democratic system and legal certainty. Legal certainty may be visualized as a value that is neutral at best. “Good government” is therefore not the same as “governance”, though both are associated with the concept of certainty in various forms and varying degrees of intensity.

Democracy can, of course, affect growth conditions by creating a context that damages security as a neutral value. Democracy tends to accentuate the majority’s disposition to transfer wealth from the groups that possess the greatest economic power to those that have the least, thus diminishing the environment of incentives for investment and growth. The political system can also emphasize the influence of special interest groups that tend to the foster redistribution of wealth for their own benefit.

A non-democratic government is not necessarily counter to the protection of property and economic freedom, but it is important to note that a dictatorship is a high-risk political investment

because, just as it fosters the assumptions of investment and growth, it can also foster oligarchic forms counter to these assumptions.

A careful review reveals that the balance is tipped in favor of the democratic form of government, which is the equivalent of effective government, for fostering economic growth. Democracy favors checks on power and tests governmental authority. In short, experience has shown that economic growth fosters a craving for public freedom<sup>12</sup> (see: “For the relation between government, good government and economic growth”).

### **(III) Justice, Certainty and the Distribution of Social Commodities**

The ideal of the welfare state –which is not always the reality–, established another relationship between justice and certainty. In the modern welfare state, certainty is no longer viewed as an assurance that expectations will be satisfied. The demand is now for the State to free citizens from fear of poverty by guaranteeing equal levels of well being, which are expressed as rights and as belonging to all members of a political community. The welfare state is therefore not only a social value (satisfied by the assurance of expectations regardless of what these may be), but also a substantial value, expressed in the old value of what we might call distribution justice.

Guaranteeing a set of social commodities in the form of rights establishes an association between justice and welfare. The achievement of welfare is no longer a problem of efficiency related to the development of the economic system, but a matter of justice that is transferred within the legal system. This tends to introduce serious problems related to judicial management as the justice systems are called upon to resolve problems from the perspective of rights that concern public policy or efficiency and inevitably presume decisions in a climate of scarcity. In addition, the judicial administrative system runs the risk of exposure to demands that neither the system nor the State are capable of satisfying. This situation may cause the regional justice administrative system to become the functional equivalent of the welfare state, and judicial debate may replace political discussion in the region. When justice administrative system is overburdened with demands, its legitimacy is affected. This is accompanied by a diminished ability to satisfy the most basic demand of all: to ensure the expectations of citizens in social interrelationship.

<sup>12</sup> Barro, R. Determinants of economic growth. A cross country empirical study, Cambridge, MA MIT Press, 1997.

In Latin America it is increasingly common to observe an incongruous collection of social and economic processes. In the 1980s, countries throughout the region began to abandon the construction of the welfare state, favoring reforms that were guided by monetary concerns. The idea was that an environment of adequate economic incentives would improve welfare. As a result, the production of public goods was transferred to the private sector and the economic system. At the same time, the political system turned away from the problem of the distribution of wealth in order to focus on citizens' most immediate demands. The crisis of representation led political parties and groups to cease to develop policy. This entire process was accompanied by a stronger, more prominent discourse on rights.

As a result, countries run the risk of recasting the justice administration system as the venue in which old legal actions against the welfare state are disputed in the form of rights and, to use the language of rights, used as the venue for political debate. Instead of directing demands for social welfare to the political system, citizens undertake legal actions, employing the language of law, and exert pressure upon the justice system. The result has been an increasing tendency to view social and political demands as legal issues.

There are a number of issues that, from the point of view of institutional design, should be approached from this perspective:

- a) The issue of the effectiveness of fundamental rights is, needless to say, an important part of this area. As is well known, the classic view of fundamental rights is that the individual may demand that the State meet his needs in terms of those rights. Such is the tradition common to United States federal law. The continental European tradition, whose influence is extensive in the Americas, upholds the horizontal effectiveness of fundamental rights. Thus, assets that protect fundamental rights may be claimed or demanded of other individuals, all of which has led to a broader interpretation of the concept of constitutional jurisdiction. The constitutional incorporation of rights, a concept that is familiar to all, results from the horizontality with which fundamental rights are recognized today. It is also an expression of the current displacement of social demands. This situation may unsettle institutional design and the judicial weight of rights in the region.
- b) Closely associated with the previous problem is the issue of direct effectiveness of fundamental rights, which has produced dysfunctional

institutional practices that merit examination. These range from the direct association between judges and the constitution (and consequent disassociation from law) to the broad administrative supervision authority that judges enjoy (the case that best exemplifies this situation is the nullity of public law in Chile).

- c) The situations described above produce *certain general alterations in the region's institutional system*, especially in the area of constitutional justice, which should be reviewed. The growing demand for rights may jeopardize democratic force, and may undermine the political sphere, resulting in the transfer of demands to the judicial institutions.

#### **(IV) Justice and Certainty as Risk Management Associated with Decisions**

Sociology, which has described the above situation in classic terms in the works of Simmel and Weber, has detected the existence of a new phenomenon in modern industrial societies: the society of risk. In the *society of risk*, the danger no longer stems from the failure of decisions to adhere to rules. Rather, *the decisions themselves are in a great measure the source of danger*. In somewhat traditional societies (as Latin American societies continue to be to a certain extent.) problems tend to be *problems of order*, or problems associated with determining how to submit decisions to rules. However, in the modern society of risk, a new problem arises: how to distribute the consequences of decisions that are made in conformance with the rules. As has been suggested, we need protection against risks (that is, against the consequence of our decisions); but also, inevitably, we need to take risks (that is, make decisions again and again without being able to calculate all the consequences of those decisions).

As described by Beck and Giddens, the society of risk, a concept developed in post-industrial societies, is an analytical ideal that is never fully present in any society, but that, paradoxically, tends to appear in all societies.

Though nearly all Latin American societies are far from being post-industrial societies, or societies of risk in the strict sense of the term, it is likely that a good number of them present problems that are more closely related to order than to risk.

Nevertheless, due to the uncertainty of life today, the expansive conditions of modernization subject all societies to some problems of risk, particularly problems related to what has been called "manufactured risk". This term refers to the risk

created by our capacity to intervene in the world and the decisions associated with this intervention. Problems of sustainable development, the environment, and levels of activity are among the clearest examples of fabricated risk.

A cursory analysis of some of the judicial and legal changes that result from the society of risk follows:

***a) Civil responsibility systems as a key element in risk management.***

A system of responsibility determines who will bear the cost of accidents. In other words, it determines the cost of the foreseen or unforeseen consequences of human actions. Under an Achillean system of responsibility, the cost of accidents falls to the victims, unless they can prove that the damage was caused as a result of the guilt or negligence of a third party. Experience has shown that the Achillean system does not sit well with the demands for security that are presented in a society of risk. Consumer rights and manufacturer responsibility, professional responsibility and the responsibility derived from the mass media point to the need to establish systems that distribute the costs of accidents more efficiently from the perspective of social welfare criteria. Reparation of non-financial damages poses serious conceptual problems in systems that are based on the continental European model. All of these elements should be assessed and analyzed in light of the growing incidence of the society of risk.

***b) Environmental problems as emblematic problems of the society of risk.***

In the 19th century, systems of civil responsibility were extremely limited. At present the institutional arena that is currently responsible for managing risk (that is, for determining who bears responsibility for the costs of decisions) is being changed and expanded. In particular, risks associated with globalization present a problem that national rights do not address. We refer to the problem of global governance, which entails how countries that do not make global decisions can influence management of the consequences of those decisions. The existence of international public assets and global risks presents problems for international law that the Inter American system should begin to address.

## MEMORIA DEL SEMINARIO INTERAMERICANO SOBRE GÉNERO Y JUSTICIA

*Organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)  
y la Agencia Alemana de Cooperación Técnica (GTZ)*

*Viña del Mar, Chile  
12 y 13 de noviembre de 2003*

El seminario buscó aunar dos temas: el impulso de la reforma judicial en los países de la región y la inclusión de una perspectiva de género en el diseño y ejecución de políticas públicas en ese área. En tal sentido, se planteó la necesidad de crear un espacio de discusión en torno a las modalidades para incorporar la temática de género en los importantes esfuerzos que nuestros países están llevando a cabo por mejorar sus sistemas de justicia.

Tras inaugurarse el evento en el Congreso Nacional de Chile, la discusión se centró en la participación e integración que actualmente poseen las mujeres de la región en los sistemas de justicia. Datos estadísticos mostraron que si bien la participación de las mujeres ha aumentado en los últimos tiempos, el acceso que ellas tienen a los puestos de mayor jerarquía es sustancialmente inferior.

Entre las estrategias planteadas a fin de superar tal situación, se discutió la implementación de cupos mínimos de participación femenina y la viabilidad del establecimiento de ciertas acciones afirmativas que permitan mayores grados de igualdad. Se destacaron los avances experimentados en ciertos países de la región que por el sólo hecho de implementar sistemas de selección abiertos, transparentes y no discriminatorios, han llevado a mejoras importantes en la participación de mujeres en los cargos más relevantes de los sistemas judiciales.

Asimismo, se hizo hincapié en la relevancia del trabajo mancomunado de las organizaciones de la sociedad civil en el impulso y ejecución de acciones tendientes a influir para que las políticas públicas aseguren la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres al interior de las instituciones judiciales.

Más allá de la composición de las instituciones, se acentuó la relevancia de adoptar una perspectiva de género en la forma en que el sistema judicial trata y resuelve los casos que llegan a su conocimiento.

Otro de los tópicos analizados en el seminario fue el impacto que en términos de género han tenido las reformas a la justicia criminal realizadas en los últimos años en la región. Estos nuevos sistemas, que constituyen un imperativo para la vigencia de los derechos humanos en nuestros países, han significado mejoras para las mujeres en algunos ámbitos, como lo ha sido la experiencia del establecimiento de unidades especializadas de atención a víctimas de delitos sexuales. Sin embargo, la implementación de estas reformas no ha tomado debidamente en cuenta una perspectiva de género en la preparación de sus operadores, lo cual se traduce en criterios de actuación inadecuados que terminan perjudicando a las mujeres. Se llamó especialmente la atención sobre los problemas que al respecto existen con las pericias judiciales.

Una de las consecuencias más graves que se producen a raíz de las falencias mencionadas se vincula con la victimización secundaria, razón por la cual se habló de la relevancia del empoderamiento de la víctima con el objeto de salvar, de alguna manera, los efectos que acarrea la experiencia de enfrentarse a un proceso penal.

Otra área que requiere especial atención es la de violencia doméstica o intrafamiliar toda vez que aún priman aspectos religiosos, políticos y culturales que minimizan, atenúan o sustituyen el carácter delictivo que puedan tener estas conductas.

A partir de esta realidad, se denota la importancia y trascendencia del trabajo de base que realizan las organizaciones de la sociedad civil, orientado a visibilizar la situación de las mujeres, para luego propiciar la toma de conciencia de sus derechos reforzando su situación como sujeto de derechos.

En forma más general, se generó un debate sobre lo que puede esperarse del sistema penal como mecanismo de resolución de conflictos. Para algunos se debe ser cuidadoso en la criminalización de conductas que afectan a mujeres, dado que el

proceso penal revictimiza y generalmente no soluciona el conflicto que le da origen. Otras opiniones reivindicaron la utilización del instrumento penal, entre otras herramientas disponibles.

En todo caso, se evidenció que la judicialización de los problemas descritos no mejora la situación de los derechos de las mujeres per se, porque aún subsisten obstáculos y falta de voluntad política para llevar a cabo medidas concretas que redunden en un cambio cultural efectivo para el reconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres.

Una de las propuestas para tornar efectivos los derechos de las mujeres es la constitución de tribunales de mujeres, bajo cualquiera de las modalidades vistas en el seminario. Se entiende que configurar una herramienta útil que permite detectar y visibilizar las conculcaciones a los derechos humanos de las mujeres, sirviendo de instrumento, a la vez, para el impulso de los cambios necesarios en las políticas públicas. Para poner en práctica estos tribunales será preciso considerar la capacitación que habrán de recibir aquellos que quieran realizar esta experiencia en sus respectivos países, conforme a las preocupaciones relatadas durante estas jornadas y contando con los instrumentos que ya se han elaborado al efecto. Contando ya en la región con diversas e interesantes experiencias en materia de tribunales de mujeres, pareciera necesario lograr mayores grados de contacto e intercambio entre las instituciones de la sociedad civil involucradas en ellos para potenciar sus efectos.

En la jornada final se pasó revista al catálogo de instrumentos internacionales en que se reconocen y protegen los derechos de las mujeres, aunque se advirtió el vacío existente en cuanto al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos. Se evidenció que esos instrumentos están teniendo impacto doméstico en los países de la región, ya sea a través de la adecuación de las legislaciones nacionales, como de las actividades de seguimiento que ellos mismos contemplan. Sin embargo, debe llamarse la atención de que varios países no han ratificado todos esos tratados y que un número aún mayor no ha hecho los cambios necesarios para adecuar sus legislaciones internas. En cualquier caso, todo indica que la sola ratificación y adecuación no son suficientes. Estos instrumentos siguen siendo desconocidos a nivel local y las vías internacionales de reclamo son subutilizadas. Pareciera urgente, entonces, definir estrategias concretas para sensibilizar a la ciudadanía sobre este catálogo de derechos y para capacitar a los operadores jurídicos.

Finalmente, para avanzar en todas las propuestas y medidas descritas se requiere de apoyos financieros que difícilmente podrán tener a nivel nacional las instituciones que vienen instando por la mejora de la situación de las mujeres frente a la justicia. En tal sentido, las diversas fuentes de cooperación internacional hoy en día incorporan en sus programas y sus líneas de financiamiento el componente de género. Sin embargo, no es fácil acceder a esos recursos, sus alcances son limitados, los procedimientos son engorrosos y hay escaso seguimiento sobre sus resultados. Las agencias tienen, entonces, la responsabilidad por adaptar sus instrumentos a las realidades detectadas y acercarse en su funcionamiento a quienes están más directamente comprometidas con acciones concretas en este ámbito.

# Consejo Editorial de Sistemas Judiciales

La Revista Sistemas Judiciales ha conformado un Consejo Editorial integrado por un grupo de personas con amplia trayectoria y reconocimiento en el diseño y ejecución de políticas públicas judiciales a nivel regional.

Este Consejo tiene la importante función de definir las pautas temáticas y la orientación general de la revista, así como allegar artículos y materiales para su publicación y, a la vez, hacer el control de calidad de los mismos.

La calidad de sus integrantes y el medio en que cada uno de ellos se desempeña profesionalmente, los constituye también en un excelente foro para dar a conocer y discutir las perspectivas con que se están afrontando, y se asumirán en el futuro, las reformas al sector judicial. Por ello, en adelante encontrarán publicados en la Revista los resultados de los debates que, sobre estos tópicos, se lleven a cabo con ocasión de las reuniones periódicas del Consejo.

## SUS MIEMBROS SON:

### **Christina Biebesheimer**

---

Estadounidense, Abogada cum laude de la Facultad de Derecho de Harvard. Desde 1994 se desempeña como Especialista principal en la División de Modernización del Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil del Banco Interamericano de Desarrollo. Autora de libros y trabajos sobre la reforma de la justicia en América Latina. También se ha desempeñado como docente e investigadora en varias universidades e institutos de su país.

### **Rafael Bielsa**

---

Argentino, especialista en Informática aplicada al Derecho y en programas al servicio de reforma de la Justicia. Asesor de los gobiernos de Bolivia, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala y México. Autor de diez libros y un centenar de trabajos en temas de su especialidad. Director General del Proyecto de Asistencia Técnica en la Organización de un Modelo de Poder Judicial para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ciudad Autónoma-PNUD). Fue el Síndico General de la

Nación en 2001. Especialista sectorial en sistemas judiciales dentro del Programa Nacional de Desarrollo Humano (Senado de la Nación Argentina-Comisión de Ecología y de Desarrollo Humano- y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-). Coordinador Técnico de la Obra de la Convención Nacional Constituyente Argentina de 1994. Desde mayo de 2003 se desempeña como Canciller del Gobierno de Néstor Kirchner, en Argentina.

### **Rafael Blanco**

---

Chileno, asesor en diversas reformas al proceso penal en América Latina. Profesor de varias universidades como la Universidad Alberto Hurtado y la Universidad Católica, en Chile. Actualmente se desempeña además como asesor legislativo del Proyecto de Reformas al Proceso Penal en Chile.

### **Carlos Cordovéz**

---

Ecuatoriano, Abogado y Periodista. Especialista de la División de Estado, Gobernabilidad y Sociedad Civil del Banco Interamericano de Desarrollo del Departamento de Desarrollo Sostenible (SDS/SGC). Editor del libro: "La Justicia más allá de nuestras fronteras", Banco Interamericano de Desarrollo, 1999. Editor del libro: "Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe", Banco Interamericano de Desarrollo, 1993.

### **María Dakolias**

---

Estadounidense, Consejera Senior del Departamento Legal del Banco Mundial. Ha trabajado en el Banco Mundial desde 1992, en diversos programas de asistencia legal y reforma judicial en diversas partes del mundo. Autora de numerosas publicaciones, en especial sobre reforma judicial y corrupción.

### **Florence Ellie**

---

Haitiana, Defensora del Pueblo Adjunta. Coordinadora de la preparación del Proceso por la Masacre de Raboteau, (nov.1997-nov.2000). Coordinadora de la Comisión Preparatoria de la Reforma del Derecho y la Justicia (97/99). Consejera del Ministerio de Justicia de Haití.

### **Héctor Fix Zamudio**

---

Mexicano, abogado ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador Emérito del Sistema Nacional de Investigadores de México. Autor de varios libros y numerosos artículos sobre derecho procesal, constitucional y comparado, publicados en revistas especializadas de México y el extranjero.

### **Alfredo Fuentes**

---

Colombiano, Doctor en Derecho, Master en Derecho en la Universidad de Harvard y Master en Economía en la Universidad de Boston. Actualmente se desempeña como Decano de Derecho y profesor de la Universidad de los Andes en Bogotá. Autor y editor de numerosas publicaciones y libros, en especial sobre reforma judicial e integración económica regional. Se ha desempeñado como asesor en los temas de reformas a los sistemas de justicia, educación legal y desarrollo en América Latina. Fue Director fundador de la Corporación Excelencia en la Justicia en Colombia.

### **María González de Asís**

---

Española, Especialista Senior en Sector Público del Banco Mundial. Trabaja en esa institución desde 1997, en el área de Reforma Legal y Judicial para América Latina y el Caribe, particularmente en Guatemala y Venezuela. Master en Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid y Master en Políticas Públicas en la Universidad de Georgetown, actualmente es candidata al grado de Doctor (PhD) en Derecho en esa misma universidad.

### **Linn Hammergren**

---

Estadounidense. Doctora en Ciencias Políticas de la Universidad de Wisconsin. Especialista Senior en Sector Público para el Departamento Regional sobre América Latina del Banco Mundial. Administradora y Directora de diversos proyectos para USAID en Perú, El Salvador y Costa Rica. Sus publicaciones recientes incluyen cuatro manuales acerca de las lecciones aprendidas sobre los Programas de Reforma Judicial en América Latina.

### **Julio Maier**

---

Argentino, Juez del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Titular de Cátedra en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad de Buenos Aires. Autor de numerosas publicaciones y del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

### **Luis Paulino Mora Mora**

---

Costarricense, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Doctor en Derecho. Premio Fernando Baudrit Solera como miembro de la Comisión de Modernización del Poder Judicial. Colegio de Abogados, 1997. Profesor de numerosas universidades, entre ellas, la Escuela Libre de Derecho y la Universidad Autónoma para Centroamérica. Ex presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Autor de diversos libros y numerosos artículos sobre la problemática del Derecho Penal y los Derechos Humanos.

### **Luis Pásara**

---

Peruano, Doctor en Derecho y Sociólogo del Derecho, consultor del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, de la Comisión Andina de Juristas, de MINUGUA y de ONUSAL, entre otros. Colaborador de las escuelas judiciales de Costa Rica y Panamá en el diseño de sus programas. Profesor universitario, investigador y realizador de trabajos periodísticos.

### **Hernando París**

---

Costarricense. Actualmente es Magistrado Suplente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de su país. Estudió Derecho en la Universidad de Costa Rica, donde obtuvo los títulos de abogado y notario público. Se desempeñó como asesor en la Casa Presidencial. Posteriormente ingresó al Poder Judicial, donde ejerció los cargos de Letrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Director del Despacho del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Secretario General de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial. Fue también Juez Superior Civil

Suplente. De 1988 a 1998 ejerció como profesor de contratación privada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. La Corte Suprema de Justicia le otorgó el Premio Ulises Odio Santos, en reconocimiento a sus publicaciones en materia de derecho privado. Ha sido consultor en materia de solución de controversias y administración de justicia para la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), para el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y para el Centro Nacional de Cortes Estatales de los Estados Unidos de América (NCSC). Es árbitro de derecho del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, del Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la AMCHAM, del Centro de Resolución de Conflictos en Materia de la Propiedad (CRCP), del Centro de Resolución de Conflictos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), del Centro de Arbitraje Agrario, Ambiental y Agroindustrial de la Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria, y del Centro Latinoamericano de Arbitraje Empresarial (CLAE).

## **Carlos Peña**

Chileno, Licenciado en Derecho y Master en Sociología. Director de la Fundación Fernando Fueyo, que promueve investigaciones en el área del Derecho Privado. Se ha desempeñado como asesor y consultor sobre temas de reforma judicial en varios países de América. Ha publicado tres libros y más de sesenta artículos en revistas especializadas. Actualmente se desempeña como Decano de Derecho de la Universidad Diego Portales.

## **Rogelio Pérez Perdomo**

Venezolano, Doctor en Derecho. Profesor visitante en la Universidad de Stanford. Autor de las siguientes obras, entre otras: (Co-compiler: J.C.Navarro): Seguridad personal. Un asalto al tema. IESA. Caracas 1991. (Co-compiler: M.E.Boza): Seguridad jurídica y competitividad. IESA. Caracas, 1996. (Coordinador): ¿Esclavos del dinero? Sobre crisis de valores y ética de los negocios en Venezuela. IESA. Caracas, 1998. Profesor del Instituto de Estudios Superiores de Administración en Caracas, Venezuela.

## **Silvina Ramírez**

Argentina, Abogada. Doctorada en la Universidad de Córdoba, Argentina. Profesora Universitaria. Consultora sobre reforma judicial, desarrolló trabajos en diferentes países de la región para el Banco Mundial, entre otros. Experta en temas de diversidad cultural y justicia indígena. Actualmente se desempeña como Directora del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP.

## **Cristián Riego**

Chileno, Abogado, Master en Derecho en la Universidad de Wisconsin. Investigador en la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile. Director del equipo técnico que elaboró el Anteproyecto de Código Procesal Penal en Chile. Profesor Universitario, ha escrito numerosos artículos sobre Derecho Procesal Penal.

## **DIRECTORES:**

## **Juan Enrique Vargas**

Chileno. Director del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Abogado. Magister en Gestión y Políticas Públicas. Profesor universitario. Participó en la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación - Comisión Rettig de Chile. Investigador. Consultor y asesor en procesos de modernización y reforma de la Justicia en Panamá, Perú, y otros países de América. Autor de numerosas publicaciones sobre proceso penal, reforma de justicia y derechos humanos.

## **Alberto Binder**

Argentino. Vicepresidente del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP. Abogado. Profesor en numerosas universidades de América Latina. Autor de varios libros de derecho penal, procesal penal y política criminal, y de cientos de artículos sobre la materia. Asesor en las reformas procesales penales de Guatemala, Argentina, El Salvador, Honduras, República Dominicana, entre otros. Participó, además, en la Comisión de Verdad de Guatemala, y en los procesos de paz de Guatemala, y Colombia, entre otros.

**Sistemas Judiciales** es una publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, editada en conjunto con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP.

Su propósito es fomentar la discusión y el intercambio de información y experiencias sobre el funcionamiento de la justicia en los países de las Américas. Es también un canal de difusión para los productos y actividades de CEJA y de las redes con las que trabaja.

La revista se identifica con el ideario democrático y se siente comprometida en la tarea de aportar a la construcción de sistemas judiciales eficaces, oportunos, transparentes y respetuosos de los derechos de las personas.

La revista considera los temas del sector justicia en un sentido amplio, desde una perspectiva regional, multidisciplinaria, con fuerte vocación por la información empírica. Su enfoque es preferentemente el de las políticas públicas.

La revista se dirige a un público también amplio. Incluye entre sus lectores a expertos en la temática judicial pero también a las personas informadas, no especializadas, con interés en áreas afines (políticas públicas, derechos humanos, otros).

Por tanto, **Sistemas Judiciales**

- No es una publicación académica, pero se propone servir como puente entre la Academia y los expertos que trabajan en terreno en las reformas judiciales.
- No es una publicación masiva, pero aspira a ser leída por un amplio público.

**Son temas de la revista:**

- Todos aquellos asuntos de actualidad o debate que presenten información relevante sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia en el continente o fuera de él (toda vez que sean un aporte a los temas que se discuten en la región).
- La revista privilegia preferentemente aquellos trabajos que muestran cercanía empírica con los tópicos que describen y muy especialmente los que abordan esos tópicos desde una perspectiva regional.

- La revista tiene especial interés en los resultados de investigaciones sobre el estado de la administración de justicia en los países de las Américas, lo mismo los trabajos que documenten experiencias de reformas en marcha, o presenten diagnósticos sobre cambios necesarios.
- La revista tiene una fuerte vocación instrumental. Son de interés para la revista aquellos temas que refieran lecciones novedosas de cambios realizados en el sector justicia o refieran a instrumentos o experiencias de utilidad para los países que están implementando cambios en sus sistemas judiciales.
- La revista quiere servir como medio para el debate sobre esas experiencias y, por lo tanto, acoge en sus páginas los trabajos que planteen ángulos distintos o visiones contrapuestas a artículos ya publicados.

**No son temas de la revista:**

- Los análisis teóricos, doctrinarios o simplemente conceptuales.
- La exposición o denuncia de casos judiciales concretos.
- La contingencia interna de los países.

**Los artículos serán inéditos.**

**La revista no paga por los artículos.**

Los puntos de vista expresados en los artículos son responsabilidad personal de sus autores y no de las instituciones que editan la revista.

Los artículos pueden ser escritos en cualquiera de los cuatro idiomas oficiales de la región (español, inglés, francés, portugués) y se publican en el idioma en que son escritos.

Para todos los casos, los editores de la revista se reservan el derecho de aceptar o rechazar los artículos recibidos, y a solicitar enmiendas a artículos ya aceptados.

La revista autoriza la reproducción o traducción, total o parcial de los artículos publicados en sus páginas, toda vez que se señale claramente el autor y se indique la siguiente atribución:

«Reproducido con autorización © Revista **Sistemas Judiciales**, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA [Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP]»

La revista se edita en forma impresa. Una selección de artículos de los dos últimos números vigentes y la totalidad de los contenidos de los números anteriores, estarán disponibles en el sitio web de CEJA.

## Guía para Autores

Sistemas Judiciales es una publicación abierta a la comunidad vinculada al mejoramiento del sector justicia y, por tanto, acoge en sus páginas artículos, en los términos descritos en nuestra Política Editorial.

Los autores pueden enviar artículos para las siguientes secciones de la revista:

- Tema Central
- Dossier
- Notas generales
- Contrapunto
- Biblioteca personal

Los artículos tienen una extensión y formato específico, según la sección. Para todos los casos, la extensión se indica en número de páginas, medidas en formato Word, tamaño carta, letra Times New Roman, cuerpo 12, espacio simple.

### Tema central

Extensión: 8 a 16 carillas. Estos artículos abordan un tópico específico en profundidad, de preferencia abordados por autores con vasta experiencia o conocimiento en el tópico.

### Dossier

Extensión: 1 a 2 páginas. Documentan las iniciativas actuales en desarrollo o discusión en el país, en relación con el tópico central, con un enfoque descriptivo, no evaluativo. Por lo general, se tratará de respuestas acotadas e informativas a un breve cuestionario.

### Notas generales

Extensión: 4 a 8 páginas. Mismo formato que las notas del tema central, aunque en un estilo más sintético. Esta sección está abierta a toda la diversidad de temas posibles, en línea con lo descrito en la Política Editorial.

### Contrapunto

Extensión: 4 a 16 páginas. Estos artículos son réplicas a trabajos previos publicados en la revista. Deben identificar con claridad los puntos de vista específicos rebatidos y documentar las razones del contra-argumento o visión alternativa.

### Biblioteca personal

Extensión: 3 a 5 páginas. Se trata de un artículo, tipo columna, que presenta recomendaciones de lectura y novedades bibliográficas relativas, de preferencia pero no exclusivamente, al tema central del número.

- Los artículos deben incluir un título breve (en ningún caso superior a ocho palabras). Puede usarse un subtítulo para especificar el tema puntual del trabajo.
- Todos los artículos van firmados. El nombre del autor (y coautor, si lo hubiere), van seguidos por la indicación del cargo y la institución en que se desempeña, y su dirección de e-mail.
- Todos los artículos deben incluir un abstract o resumen, en inglés o en español, en no más de diez líneas.

### Recomendaciones de estilo

- Use un lenguaje claro, directo y sin tecnicismos. Si se ve obligado a emplear términos especializados, indique una breve explicación entre paréntesis. Un buen ejemplo a menudo es más esclarecedor que una cita al diccionario.
- Evite el lenguaje localista. Considere que el lector puede estar en Jamaica o en Tierra del Fuego.
- La revista tiene especial interés por artículos donde la información contextual y descriptiva es apoyada con información estadística. Si va a incluir tablas o gráficos, escoja un modelo sencillo y datos sintéticos.

### Citas

Basta con indicarlas entre comillas, con una nota al pie para identificar su fuente. En lo posible, se sugiere evitar la nomenclatura (Autor: Año) al término de la cita.

## Notas al pie

Se recomienda acotar el uso de las notas al pie para indicar las fuentes bibliográficas o para referir aquella información que forzosamente queda fuera de contexto al citarla en el cuerpo del texto.

## Referencias bibliográficas

La revista no estila anexar bibliografía al final de los artículos. Las referencias deben ser informadas en notas a pie de página. Se recomienda para ello guiarse por cualquiera de los siguientes dos sistemas, a saber: los que indican el año entre paréntesis después del autor, o los que indican el año al final de la referencia. A continuación se dan detalles de ambos:

### a) Publicaciones periódicas

Nombre y apellido del autor principal, «Título del Artículo», Nombre de la publicación, Institución que edita, si la publicación no es muy conocida, Volumen y Número de la Edición, Fecha, Páginas.

Ej.: Patrick Pierre Louis, «Le systeme juridique haïtien: entre ordre etatique et ordre coutumier», *Sistemas Judiciales*, CEJA- INECIP, Año II, Nro. 4, diciembre de 2002, pp. 103-110

O bien

Apellido del autor principal, Nombre (Año): «Título del Artículo», Nombre de la publicación, Institución que edita, si la publicación no es muy conocida, Volumen y Número de la Edición, Páginas.

Ej.: Louis, Patrick Pierre (2002): «Le systeme juridique haïtien: entre ordre etatique et ordre coutumier», *Sistemas Judiciales*, CEJA- INECIP, Año II, Nro. 4, pp. 103-110

### b) Libros

Nombre y apellido del autor o editor principal de la obra, Título del libro, (datos del traductor, si los hay), Institución, Editorial, Ciudad, Año, páginas.

Ej: Mary McClymont y Stephen Golub (eds), *Caminando hacia la Justicia. El trabajo en el área del Derecho de los donatarios de la Fundación Ford*, (versión castellana al cuidado del Programa de acciones de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales), Fundación Ford, Santiago, 2001, 401 páginas.

### c) Capítulos de libros

Nombre y apellido del autor del capítulo, «Título del capítulo», en Nombre y apellido del autor o editor principal de la obra, Título del libro, [Institución], Editorial, Ciudad, Año, página.

Ej: Silvina Ramírez, «Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil en Argentina (1983-2002)», en *Justicia y Sociedad Civil. El papel de la sociedad civil en la reforma judicial*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Ediciones del Instituto, Buenos Aires, 2003, pp. 39-147.

*Los artículos deben ser enviados, preferentemente vía correo electrónico, a alguna de las siguientes personas y direcciones:*

### **Pedro Galindo** [ Editor ]

Revista *Sistemas Judiciales*  
Centro de Estudios de Justicia  
de las Américas, CEJA  
Holanda 2023, Providencia  
Santiago, Chile  
Tel.: +(562) 274-2933  
Fax +(562) 341-5769  
E-mail: pedro.galindo@cejamerica.org

### **Luciano Hazan**

### **Francisco Godínez**

[ Coordinadores de Edición ]

Ediciones del Instituto  
(INECIP)  
México 1880 (1222)  
Buenos Aires, Argentina  
Tel./Fax: (54-11) 4381-5640  
E-mail: ediciones@inecip.org