

Linn Hammergren

Especialista Senior en Sector Público para el Departamento Regional sobre América Latina del Banco Mundial.

Miembro del Comité Editorial de Sistemas Judiciales ¹

lhammergren@worldbank.org

Apuntes para avanzar en el debate sobre cómo mejorar el Gobierno Judicial



Linn Hammergren's article also focuses on the paper on judicial government that was presented for discussion by Juan Enrique Vargas. According to the author, the objectives of this study are to contribute to the development of a topic that she considers to be of primary importance and to outline several approaches to its development. Hammergren explores why collective efforts have not brought us closer to meeting to the goal of creating efficient, effective, accessible and just judicial systems. The barriers that she identifies include judges' failure to organize themselves in order to confront this issue, which she feels is due to the lack of a good institutional government system. The author also argues that a judicial branch that has no institutional policy above and beyond that of protecting rights and benefits will make a minimal contribution to national development.

Estas ideas responden al documento de discusión, “Gobierno Judicial: la organización y el rol de las Cortes Supremas”, escrito por Juan Enrique Vargas, Director Ejecutivo del CEJA. Lo primero que quisiera constatar es la importancia del tema y mi satisfacción al ver que CEJA propone abordarlo. En segundo lugar, y en definitiva el motivo de este ensayo, es que encuentro tan importante el tema, que quisiera ver un desarrollo más completo. Mi propósito es indicar cómo se podría hacer esto.

El tema del gobierno judicial está emergiendo como respuesta reciente a la pregunta: *¿por qué no avanzamos más rápido?* Visto así corre el riesgo experimentado por todos sus antecesores en este estatus. En decir, no creo que Vargas esté cayendo en la trampa de reduccionismo, y espero que yo tampoco (dado que es un tema que también he promovido), pero la experiencia del pasado nos debe sensibilizar al peligro. Adicionalmente, y en contraste a otras balas mágicas unidimensionales (cambios de códigos, la

automatización, la capacitación), este tema involucra una serie de asuntos (*issues*) de más amplia trayectoria tal como el rol del Poder Judicial, su relación con los ciudadanos y con los otros poderes del Estado, y los valores que deben guiar sus acciones. Para contestar la primera inquietud –por qué no avanzamos– un simple modelo podría servir, pero para tratar con la debida importancia las demás preguntas, tenemos que reconocer que las respuestas no son tan fáciles. Aquí se trata de valores posiblemente en conflicto y de lo que llamamos en inglés *trade-offs* (opciones incompatibles). Este último implica que no hay un sólo modelo y que la opción adoptada por un país debe ser seleccionada con cuidado y en reconocimiento de los riesgos y prioridades que traerá.

Además, ningún modelo va a funcionar, aún para el primer propósito, si los encargados de ejecutarlo (es decir el Poder Judicial) no entiende e internaliza los valores que pretende realizar. Los modelos institucionales, igual que los nuevos códigos y los otros insumos tradicionales de las reformas, no

¹ Las opiniones expuestas aquí son de la autora y no reflejan las posiciones del Banco Mundial.

son meras fórmulas para adoptar como uno lo hace con la moda de estación. Tienen por detrás una lógica y objetivos que le dan vida. Nacen muertos sin este trasfondo. Así es que, tal como propuse a CEJA, si vamos a promover mejoras, lo principal es explicar el porqué y explorar la serie de temas relacionados. Una vez absorbidos estos argumentos cada país estará en condiciones de diseñar el modelo que mejor le convenga.

Por qué el Gobierno Judicial: Como Vargas, llevo bastante tiempo trabajando con las reformas judiciales en la región, y como él y muchos otros participantes de largo plazo, me pregunto por qué los esfuerzos mutuos no han llegado más cerca de la meta de crear sistemas judiciales eficientes, eficaces, accesibles y justos.

Parece que la pregunta afecta a más que los participantes directos. Hace unos meses, CEJA publicó un artículo en el cual resumió los resultados de las encuestas realizadas en la región en los últimos años². En éste se mostró que la imagen pública de los poderes judiciales es bastante baja en toda la región y que además, en algunos países ha empeorado desde mediados de la década pasada. Las encuestas son recientes y sospecho (espero) que si tuviéramos información de hace 20 años, sí encontraríamos una diferencia positiva —es decir, es muy probable que la imagen popular haya mejorado en algo antes de llegar a un *plateau* o experimentar una disminución menor. También es indudable que los resultados recientes están afectados por muchos factores exógenos: la situación económica, las decepciones con la clase política, las promesas a veces exageradas en cuanto a los beneficios de un buen sistema de justicia, y un ambiente político más abierto donde la crítica es pan de cada día. Sin embargo, los *rankings* actuales son preocupantes y sugieren que algo hace falta.

Una buena parte de las reformas anteriores, es decir lo que hemos intentando desde principios de los '80, se enfocaron en lo que los donantes llamamos “creación de capacidad” (*capacity building*). Por medio de ello, se realizaron cambios sustanciales en la estructura del sector justicia, la creación de nuevas entidades, cambios en los poderes y mandatos de los existentes, aumentos de presupuestos y sueldos, y modificaciones básicas en los procesos legales. Hubo modificaciones adicionales en el

marco legal, la adición de estructuras para facilitar el acceso (incluyendo la creación de medidas alternativas), y la creación de carreras judiciales y también de defensores y fiscales. Los países y varios donantes financiaron la nueva infraestructura, equipo, y programas de capacitación. En breve, se armó una estructura mucho más propicia para contestar a la demanda social de los servicios del sector.

La parte decepcionante es que mucha de esta nueva “capacidad” no se ha usado para mejorar la calidad de los servicios. No todos han respondido como un tribunal mexicano —“queremos computadores para reducir nuestro trabajo”— pero en muchos casos uno tiene la impresión de que los beneficiarios principales han sido los jueces, abogados, fiscales, y su gente de apoyo. Hay, sin duda,

...
me pregunto por qué los esfuerzos mutuos no han llegado más cerca de la meta de crear sistemas judiciales eficientes, eficaces, accesibles y justos.

ejemplos importantes de cortes que han utilizado sus nuevos recursos a la introducción de programas para aumentar el acceso y responder a las necesidades de poblaciones tradicionalmente marginadas, que han inventado maneras de agilizar el procesamiento de causas, y que han promovido mejor coordinación con otras entidades del sector. Sin embargo, he entrevistado a presidentes de cortes cuyas respuestas al problema en la demora eran “es cosa de la Asamblea, que sus miembros modifiquen las leyes”, jueces quienes ni aun se preguntan qué pasa con los posibles usuarios sin fondos para contratar un abogado, y otros quienes se oponen a la idea de publicar sus sentencias o el número de sus disposiciones como si fueran secretos de estado.

Después de haber gastado, los donantes y los gobiernos, millones de dólares en sistemas de informática, muchas cortes no tienen idea ni de cuántos casos manejan los jueces ni con cuánta demora. Los programas de reforma siguen siendo listas de cosas para comprar. Pregunte a un juez cuál es el problema de la justicia, y la respuesta típica es: “sueldos bajos, infraestructura inadecuada, y poco personal”. Nadie menciona la demora, inseguridad jurídica, corrupción, o la falta de una sentencia que resuelva el conflicto. Cuando salen las encuestas demostrando la pobrísima imagen institucional, la reacción típica es “no nos entienden.”

Por una vez, este año escuché a un juez, el Presidente del Supremo Tribunal Federal de Brasil, decir que esta respuesta no vale, el hecho es que “nos

² Galindo, 2003.

desprecian”, así que tenemos que hacer algo para cambiar la realidad detrás de esta reacción. Fue una respuesta valiente, pero, lamentablemente, poco común.

Ahora, uno podría concluir que los jueces son egoístas, interesados solamente en los cambios que les beneficien. No creo que sea cierto. Lo que sí creo es que los jueces no se han organizado para enfrentar la problemática y que esto, en el fondo, se debe a la falta de un buen sistema de gobierno institucional. Como decidimos en una sesión de trabajo en Antigua, Guatemala, auspiciado por el AECI³, los donantes muchas veces van a un país para armar un programa de reforma y no encuentran con quién trabajar. La Corte no está organizada ni preparada para planificar reformas estratégicas. Uno hace un acuerdo con su presidente, y a los 6 meses, está reemplazado por alguien que tiene otras ideas. Si existe un Consejo, está involucrado en debates internos o peleas con los jueces mismos. En breve, el Poder Judicial es una organización sin cabeza política. Política en el sentido de poder analizar sus problemas funcionales, proponer respuestas, y fijar la dirección que va a tomar la organización. Y si es un problema para los donantes, lo es aun más para los países y las judicaturas. Un Poder Judicial que no tenga una política institucional más allá que proteger sus derechos y beneficios, es un Poder Judicial cuya contribución al desarrollo nacional será mínima. Y es un Poder Judicial que, como la parte más visible de todo un sector o sistema de justicia, probablemente recibirá las críticas de todos los errores del sector.

Crear una instancia de gobierno institucional es hasta cierto punto difícil para cualquier judicatura. Va en contra del rol tradicional del juez, las prácticas y la estructura histórica de la institución. La situación normal del juez, en el sistema acusatorio o inquisitivo, es relativamente pasiva, postura que fácilmente convierte al juez como dirigente pasivo de su organización. Durante las décadas o siglos en que el Poder Judicial se ocupaba sólo de resolver los conflictos que se le mandaban y mientras la cantidad de esta demanda no crecía mucho y su calidad se mantenía estática, esto fue suficiente. Pero la situación ha cambiado radicalmente en los últimos

años. La demanda ha crecido explosivamente, los conflictos son más variados, y el impacto de sus decisiones tiene un peso político mucho más importante. Para responder adecuadamente a esta situación, a las críticas y propuestas de reforma que ha generado, hoy, un Poder Judicial tiene que ser más proactivo. Tiene que monitorear su desempeño institucional, identificar problemas, resolver lo que pueda hacer solo, y negociar cambios que requieran la cooperación de otras entidades y poderes. Antes, el Poder Judicial se administraba; hoy, se gobierna también. Esto requerirá un cambio de mentalidad dentro de la institución y probablemente un cambio de las estructuras internas, para facilitar la formulación, discusión, e implementación de sus propios planes de desarrollo y su coordinación con los del sistema político total.

...
uno podría concluir que los jueces son egoístas, interesados solamente en los cambios que les beneficien. No creo que sea cierto. Lo que sí creo es que los jueces no se han organizado para enfrentar la problemática y que esto, en el fondo, se debe a la falta de un buen sistema de gobierno institucional.

Las funciones críticas: antes de entrar en la cuestión de cómo debe ser el gobierno es importante considerar lo que hace. Aquí podemos hablar al menos de cuatro funciones esenciales a su buen desempeño:

- Monitoreo del desempeño y fijación de políticas institucionales.
- Manejo de los recursos –o, administración normal.
- Selección de recursos humanos, especialmente jueces.
- Manejo de la carrera judicial y de la carrera administrativa –más allá de la selección.

La primera es esencial al gobierno institucional, pero las otras tres funciones son importantes para condicionar su éxito. Estas funciones no tienen que ser realizadas por la misma unidad organizacional, pero sí tienen que ser coordinadas. Sin embargo, cada uno tiene objetivos distintos y un dilema de la organización actual es cómo asegurar la coordinación adecuada sin confundir los objetivos, o simplemente, hacer caso omiso a algunos de ellos. Hoy, existe una tendencia de combinar las dos primeras, haciendo de la administración la función principal o hasta exclusiva, y/o de combinar las otras (enfaticando la selección), o de mantenerlas demasiado separadas. Efectivamente la administración y la selección siguen recibiendo más atención, mientras

³ En el grupo participaron representantes de varios donantes, pero también jueces, ministerios, diputados, y procuradurías. Antigua, 21-23 de septiembre, 2004.

que el gobierno y el manejo de la carrera tienden a ser olvidados. Esto es lamentable, no sólo por la mera falta de énfasis, sino que también porque las funciones menos desarrolladas representan los puntos claves para modificar el *performance* de la institución misma. En el caso del gobierno, este es obvio. En el caso de recursos humanos, a pesar de ir en contra de la doctrina popular, la calidad a la entrada (selección inicial), difícilmente se mantendrá o mejorará sin programas de evaluación, desarrollo de capacidades, y disciplina. Dirigiendo su desarrollo dentro de la institución uno puede alcanzar más con personal mínimamente calificado que con un grupo estelar que después de su entrada opera libremente⁴.

La razón de la superposición de la administración y el gobierno se debe simplemente a la falta de desarrollo del segundo concepto tal como se elaboró arriba. El manejo administrativo de los poderes judiciales ha mejorado en los últimos años, pero sin una instancia de gobierno por detrás, también sufre de un enfoque demasiado estático.

En el caso de la selección y manejo de la carrera entran otros factores, especialmente el deseo de abrir la primera a una participación más amplia y representativa de otros intereses sociales. En algunos casos el manejo de la carrera o de partes de ello (v.gr. la disciplina) también ha experimentado la misma política. Obviamente es más fácil diseñar una política coherente de recursos humanos dentro de la institución misma, pero tres consideraciones –la falta de una capacidad comprobada de hacerlo, el deseo de combatir cualquier tendencia corporativista de los jueces (y de introducir cierto elemento de “accountability” a la sociedad externa), y la insistencia de las fuerzas políticas en tener un rol –han funcionado en contra de esta solución. Si uno acepta como válidas, o simplemente inevitables, estas presiones, por lo menos en cuanto a la selección inicial, la cuestión es cómo organizar y distribuir las demás funciones para asegurar que la institución tenga la capacidad suficiente para incentivar, controlar y mejorar el comportamiento de sus funcionarios. Insisto, el desarrollo post-entrada es igual, o sino más crítico que la calidad inicial.

Hay que decir que las soluciones adoptadas siempre distan de la meta. En las judicaturas que manejan una buena parte de la selección (Costa Rica, Brasil, República Dominicana) el manejo tiende a ser más coherente, pero siempre encuentra críticas en cuanto a un corporativismo excesivo, una tendencia de dar demasiada fuerza a la jerarquía judicial, y aun así, una falta de maximizar el impacto o la coordinación entre las varias partes del sistema. Igual que en los sistemas más desconectados, la capacitación muchas veces parece existir en casi aislamiento, la evaluación está enfocada sólo en los ascensos (y no en resolver problemas puntuales, directamente), y la disciplina parece ineficaz y muchas veces no muy transparente.

Donde las funciones están divididas entre varias entidades –normalmente un Consejo y la Corte Suprema, pero hay variaciones con más partes– la falta de coordinación es todavía peor. Si el Consejo escoge los jueces (Perú) o sólo los candidatos (Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Argentina, El Salvador) la interacción con la Corte no tiende a ser muy estrecha.

Tampoco lo es con la Escuela Judicial, no importa si existe independientemente o bajo la supervisión de uno de los otros dos. La disciplina e investigación de quejas representan otro punto de confusión, muchas veces divididas entre la Corte y el Consejo, o asignadas a otra entidad. Además de los factores citados arriba, y la falta de una tradición de un manejo estratégico de los recursos humanos, otra influencia es un aparente deseo de no dejar a nadie con un poder predominante o de contrabalancear los poderes que existen. En vez de contrarrestar los abusos de poder con un sistema de quejas o rendición de cuentas, la tradición latinoamericana (y no sólo en el sector justicia) parece enfatizar los

En vez de contrarrestar los abusos de poder con un sistema de quejas o rendición de cuentas, la tradición latinoamericana (y no sólo en el sector justicia) parece enfatizar los contrapesos o redundancias estructurales. Para un sistema estático esto puede funcionar, pero para un sistema en camino de reforma tiende a generar la parálisis.

contrapesos o redundancias estructurales. Para un sistema estático esto puede funcionar, pero para un sistema en camino de reforma tiende a generar la parálisis. Entre los ejemplos del mecanismo podemos citar la inhabilidad del Consejo Superior de la Judicatura Colombiana para despedir a su director de administración, la práctica en muchos países de cambiar el Presidente de la Corte cada uno o dos años, y las limitaciones,

⁴ Aquí no estoy sugiriendo un control en contra de la independencia judicial, pero sí la fijación de metas y estándares y la resolución de problemas detectados en el comportamiento.

muchas veces constitucionales, sobre la capacidad de las Cortes (o Consejos) de hacer modificaciones en sus procesos internos o uso de recursos (incluyendo la habilidad de reasignar jueces de una locación o fuero a otro). Si las judicaturas no han desarrollado políticas más dinámicas de recursos humanos o en otras áreas, no es sólo un resultado de la cultura judicial. El marco legal también funciona en su contra.

Cambiar la mentalidad y construir estructuras que permitan un nuevo modo de actuar no será fácil, pero urgen si los Poderes Judiciales van a responder a las necesidades modernas. No pienso que el cambio de estructuras sea suficiente. En la medida que no esté acompañado por nuevas actitudes de quienes trabajan en ellas, lo más probable es que sólo producirá más de lo mismo. También es importante entender que los cambios estructurales implican una priorización de valores y un reconocimiento de los riesgos inherentes en cada nuevo modelo. Si se dividen mucho las funciones, el riesgo es seguir en parálisis; si se combinan para permitir más dinamismo, hay que introducir alguna medida de *accountability* para evitar varios tipos de abuso. No hay modelo sin riesgos, el secreto está en reconocerlos y tomar las medidas del caso para combatirlos. Pero lo más importante, y lo que siempre hace falta, es darse cuenta de que la meta principal no es eliminar riesgos, sino hacer avances en mejorar el desempeño global.

Preferiría personalmente que una buena parte de la responsabilidad por las funciones claves quedara en el Poder Judicial, pero hay otras salidas. Los europeos parecen satisfechos con sus consejos externos y el uso de los ministerios de justicia para la función administrativa. Otro ejemplo más exótico es el modelo de Singapur, donde el Ejecutivo tiene la última palabra en juzgar el desempeño. Singapur sin duda tiene una judicatura eficaz y en su mayoría –siempre que no se involucren los intereses de las elites políticas– imparcial. El gran costo es su inhabilidad de funcionar como un verdadero cheque sobre los abusos del ejecutivo. (Este creo, fue el modelo fujimorista, sólo que se le fue la mano al ejecutivo peruano en aprovecharse de su control. El

modelo de Singapur depende de un ejecutivo capaz de limitar sus intervenciones⁵). También es factible que el modelo usado para arrancar la reforma no sea lo ideal para más adelante. El uso de porcentajes fijos para garantizar un presupuesto adecuado no me parece ideal, pero acepto que a corto plazo puede ser necesario para romper con una tradición de subfinanciamiento.

Por estas razones, no me atrevo a proponer un modelo para todos. Limito la última parte de la discusión a una consideración de los “principios” a ser tomados en cuenta por cada país en el proceso de hacer su propio diseño. Aquí está mi discrepancia principal con Vargas y su artículo. Creo que el esfuerzo sólo valdrá y sólo dará resultados si es el producto de debates nacionales, sobre qué quieren de sus Poderes Judiciales, cuáles riesgos les parecen más importantes, y cuáles valores quieren priorizar. Aquí el proceso realmente es el producto y tratar de saltar la etapa de deliberación le quitará una buena parte de su valor. También aumenta el riesgo de introducir todavía otra solución decepcionante, un cambio cosmético que final de cuentas no traerá resultados diferentes.

...
es importante entender que los cambios estructurales implican una priorización de valores y un reconocimiento de los riesgos inherentes en cada nuevo modelo. Si se dividen mucho las funciones, el riesgo es seguir en parálisis; si se combinan para permitir más dinamismo, hay que introducir alguna medida de *accountability* para evitar varios tipos de abuso.

Los principios de la reingeniería institucional: Los llamo principios, pero son más *guidelines* (lineamientos recomendados). Esto quiere decir que son proveídos para ser tomados en cuenta en las deliberaciones sobre los cambios a introducirse. Se basan en mis observaciones y algunas ideas tomadas de la literatura sobre el desarrollo organizativo.

1) El primer principio es el enfoque en los resultados, no en la forma.

El diseño institucional no es cuestión de crear estructuras bonitas, sino de mejorar el funcionamiento de una organización. Es un ejercicio experimental donde la pregunta clave siempre debe ser “¿cuáles resultados traerá?”, y en segundo, después de poner la estructura en práctica es “¿funcionó cómo habíamos pensado?” Si la respuesta es negativa, uno tiene que modificar el diseño. Para mejorar las chances de éxito, siempre está bien tomar en consideración los otros principios, pero siempre acordando que....

⁵ También depende de pagar sueldos millonarios a los jueces, hasta el punto que un fiscal inglés los caracterizó como coimas institucionalizadas. Un juez así pagado, difícilmente será tentado por las coimas de otras fuentes, especialmente cuando se da cuenta de que ir en contra del Ejecutivo implica no sólo la pérdida de su puesto y sueldo, sino que también implica nunca más ejercer como abogado en el país.

2) Los demás principios son guías; no son reglas absolutas.

La primera lección de la experiencia es que siempre hay casos donde lo que va en contra de las reglas funciona. Por ejemplo, los Estados Unidos probablemente usan dos de los sistemas menos recomendables para seleccionar jueces –la elección y el nombramiento ejecutivo sin muchos criterios formales adicionales. Sin embargo, sus jueces no son malos. ¿Razón? Hay una comunidad legal muy activa que monitorea la selección y también la actuación de los jueces. Esto aumenta las chances de eliminar los no cualificados y de incentivar los seleccionados para mejorar su actuación. En breve, las excepciones también tienen su explicación.

3) Cuando los objetivos (resultados deseados) son múltiples, los conflictos entre ellos son muy probables.

Un conflicto no requiere una decisión absoluta (o lo uno o lo otro), pero sí, priorizar y poner medidas adicionales para asegurar que los objetivos menos importantes no se olviden completamente. Los EEUU han optado por retener una dosis política en su selección de jueces, pero los riesgos se disminuyen por medio de la actuación de los monitores externos. Para evitar un proceso muy cerrado y poco representativo en la toma de decisiones por parte de un grupo pequeño, siempre se puede aumentar la transparencia de sus actuaciones y dejar espacio para consultas externas.

4) Reducir riesgos es un objetivo secundario en el diseño institucional.

Es importante, pero no debe ser la primera prioridad, o “corremos el riesgo” de crear instituciones poco productivas. El sistema de “pesos y contrapesos” (entre los Poderes y dentro de las instituciones) en América Latina parece concentrarse sólo en los contrapesos –la misma decisión (o sentencia o auto) es susceptible a ser reconsiderada varias veces o no se puede tomar sin la anuencia de otra entidad. La tendencia es tan fuerte que se puede considerar una parte de la cultura política, pero es muy desactualizada. Lo preferible en un sistema moderno, que sea judicial u otro, es dar a cada entidad los recursos y la libertad de acción que necesita para

producir los resultados esperados⁶, evaluar principalmente por estos, minimizar la intervención externa en sus procesos internos, pero maximizar los requisitos de transparencia, y establecer mecanismos de rendimiento de cuentas (y no sólo financieras) periódicos y de registro e investigación de quejas.

5) Los que toman las decisiones en un área requieren un buen equipo técnico para informar sus deliberaciones.

Viendo las cuatro funciones claves, la situación predominante es que o no tienen un apoyo técnico adecuado o no lo usan (que es otro problema para otro principio). O por temor (del poder que tendrán) o por no entender su importancia, los Poderes Judiciales tienen una larga tradición de economizar en la creación de equipos administrativos y de buscar llenar los puestos críticos sólo con abogados. Si estas prácticas no cambian, difícilmente podrá la instancia decisoria elaborar programas apropiados. Lamentablemente, el área más abandonada corresponde a la función gubernamental y es justo aquí donde una variedad de información, un buen análisis de ella, y la perspectiva de otras disciplinas urgen.

6) Los miembros de la instancia decisoria (los que decidirán la política a seguir y supervisan su cumplimiento dentro de cada área) deben fijar los lineamientos para sus equipos técnicos y usar los insumos que proveen, pero no deben hacer su trabajo.

Persiste una confusión tremenda aquí en cuanto a la labor del juez, comité, u otro grupo nombrado para usar el trabajo de un equipo técnico o supervisar toda una estructura administrativa. Fijar la política no es meterse en el trabajo del día a día. En adición a dar el trabajo técnico a los no preparados para hacerlo, crea conflictos de interés. El equipo decisorio viene a ser juez y parte y difícilmente podrá evaluar la calidad del trabajo de los que supervisa.

Lo preferible en un sistema moderno, que sea judicial u otro, es dar a cada entidad los recursos y la libertad de acción que necesita para producir los resultados esperados, evaluar principalmente por estos, minimizar la intervención externa en sus procesos internos, pero maximizar los requisitos de transparencia, y establecer mecanismos de rendimiento de cuentas...

7) Los asignados a tomar decisiones deben ser seleccionados por su entendimiento de su rol, su capacidad de comprender a grandes rasgos la parte técnica, y su habilidad de distinguir entre su trabajo y lo de los técnicos.

La composición de la instancia decisoria es igual de importante que la de la

⁶ Estos resultados no tienen que ser todos cuantitativos y pueden tener varias dimensiones. Sin embargo, un condicionamiento demasiado complejo crea otros problemas - el resultado principal se pierde entre todo lo demás.

instancia técnica, y muchas veces su selección parece corresponder a criterios no relevantes (e. g. ser un gran jurista, antigüedad en la carrera). Cabe notar aquí que donde esté o como se componga, la instancia decisoria para cada función debe incorporar la perspectiva (o perspectivas) judicial(es). Igualmente, un organismo interno no debe ser compuesto sólo por miembros de la Corte —puede pertenecer a ella, pero no reflejar su visión exclusivamente.

8) Es mejor que la instancia decisoria sea pequeña y que su contacto con su entidad de apoyo técnico sea vía un director de ésta.

Esta recomendación entra en conflicto con otro valor, la representatividad. También es cierto que algunas entidades realmente pequeñas han provocado su propia parálisis. Sin embargo, normalmente es más fácil decidir entre pocos, siempre que estos entiendan su rol. El otro elemento es tener un punto de contacto con su equipo técnico— dejar a los técnicos hacer su lobby individualmente con cada miembro del grupo, o asignar a cada miembro la responsabilidad por una parte del problema, sólo genera más roces y decisiones poco coordinadas.

9) Las líneas de responsabilidad deben ser claras.

La instancia decisoria es responsable por la calidad (y resultados) de sus decisiones, y la instancia técnica por la calidad de su análisis y trabajo. Si el análisis o el trabajo es insatisfactorio se cambia al director técnico o administrativo y el nuevo puede reemplazar a otros técnicos claves. Si la decisión trae consecuencias negativas, es un poco más difícil, pero debe haber una manera de cambiar los miembros de la instancia decisoria.

10) La instancia de gobierno judicial debe ser el centro del sistema, con las demás funciones pendientes de ella.

Este es un principio lógico y funciona aún si algunas de las demás funciones se ubican fuera de su esfera real de control. Por ejemplo, si la administración o la selección se encuentra fuera del Poder Judicial y el gobierno judicial queda con ello, las actuaciones de las primeras siempre deben responder a las pautas generales que fija la instancia gubernamental. Aún así pueden funcionar con independencia, pero siempre sujetos a las demandas que pone el gobierno institucional. Por ejemplo en el caso de la selección, cuántos jueces, de cuáles características, y asignados a cuáles lugares. Hay casos donde aún el número de jueces sugerido por la Corte no parece ser tomado en base a una consideración de sus necesidades reales.

11) Para concretizar la coordinación siempre es mejor fijar pautas de preferencia, cuantitativas en cuanto al producto colectivo final.

Si se pueden poner de acuerdo en cuanto a éstas, la coordinación entre entidades más o menos independientes se puede conversar mejor. Aquí hay otra responsabilidad propia de la instancia de gobierno. No estamos hablando de algo tan simple como cuántos jueces deben ser nombrados, sino pautas relacionadas con el nivel de servicio: reducción del rezago o del tiempo para procesar una causa, mejoras en el procesamiento de ciertos tipos de conflictos, o en características más cualitativas de las decisiones. Este principio también vale para la coordinación con entidades no-judiciales tal como el Ministerio Público o la Defensa. Un enfoque en el producto final así, facilita el proceso de fijar políticas dentro de cada institución. Permite un ejercicio en planificación hacia atrás, empezando con el objetivo final.

12) Las leyes fueron hechas por hombres y los hombres también las pueden modificar.

La respuesta de un jurista eminente a una lista de recomendaciones presentadas por un consultor del Banco fue en casi todos los casos, “la Constitución o la ley no permite”. Me permito sugerir que el doctor es parte del problema. Primero se pueden conversar las recomendaciones sin tomar en cuenta la ley, sólo en base de los resultados probables. Segundo, si los resultados merecen el esfuerzo, la ley (y la Constitución) se puede cambiar. Hay valores legales que deben protegerse, pero “la ley no lo permite” es una respuesta obstaculizadora.

13) No importa cómo dividen o consolidan las funciones, siempre habrá retos de coordinación.

Estos pueden ocurrir hasta dentro de una misma entidad así que la concentración máxima tampoco resuelve el problema. Aunque América Latina parece algo atrasado en darse cuenta de que la división de labores (sistema Weberiano) ya pasó de moda. La especialización siempre vale, pero los grandes problemas del siglo XXI son casi todos inter-institucionales cuando no son entre Poderes. Tratar de resolverlos sólo dividiendo el trabajo es inútil. Como dicen los mejicanos, el chiste está en fomentar la planificación interactiva. Hay sin duda maneras más o menos útiles de asignar las responsabilidades primarias, pero nadie funciona solo, así que el reto es identificar donde hay traslapes e inventar maneras de hacerlas productivas.

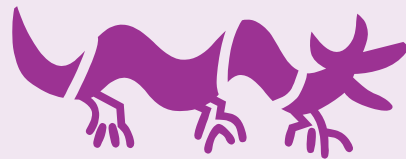
14) Un proceso de cambio institucional es lento, experimental, funciona por etapas, y cada innovación requiere ser evaluada, después de un tiempo decente.

Tal como dije al comienzo no creo que exista un modelo perfecto y probablemente cada país tiene necesidades y restricciones algo diferentes. Lo más importante es entender y ponerse de acuerdo en cuanto a los objetivos globales. Dados los cambios dramáticos de mentalidad requeridos, es muy probable que lo que se puede adoptar ahora no sea la solución ideal y aún si lo fuera, no funcionaría a su potencial eventual. Por esto, y a pesar de las enmiendas legales y constitucionales posiblemente requeridas para permitir el cambio, se recomienda no constitucionalizar las nuevas prácticas y estructuras desde el principio. Habrán errores y serán más fáciles de corregir si no tienen estatus constitucional. Las nuevas leyes deben dejar espacio para modificar detalles que no den resultados en la práctica. Sin embargo, el intento sí requiere una buena dosis de continuidad, lo que implica la adopción de una de dos prácticas arriesgadas: o dejar los responsables (de las instancias decisorias) en sus puestos por más tiempo o dar cierto estatus legal a las innovaciones, no dándoles vida para siempre, pero asegurando que tengan un tiempo razonable para demostrar sus efectos.

Dónde Comenzar: Otra lección de la reforma institucional es que tratar de hacer todo a la vez es imposible⁷. Así, empezaría donde el problema es más grave y para mí es la falta en casi toda la región de una instancia real de gobierno judicial— es decir una entidad con esta responsabilidad que realmente

monitorea, analiza y planifica el mejoramiento del desempeño institucional y maneja sus interacciones con otras instituciones. Empezaría también con la entidad donde en teoría, pero sólo en teoría, está ubicada ahora —que sea Consejo independiente o el Poder Judicial, no importa⁸. La preferencia por comenzar aquí no se basa sólo en la ausencia de una instancia de gobierno. También es por considerarla la función clave. Será difícil mejorar las otras funciones sin una instancia responsable por fijar las políticas institucionales globales. A decir verdad, la función administrativa y la de selección no andan tan mal en la mayoría de los países. Sí, los criterios para escoger candidatos podrían mejorarse sustancialmente⁹.

Hay algunas judicaturas que no siempre tienen un Director Administrativo y dejan a los directores departamentales cabildar con la junta gubernamental (o con los miembros de la Corte), y hay otros que han invertido poca atención en mejorar la calidad de su personal administrativo. La planificación de recursos humanos es muy débil en casi todas partes. No obstante, las mejoras en las tres otras áreas y la coordinación entre ellas, requieren una cabeza política. Obviamente es el cambio más difícil, siendo más sensible políticamente, menos propicio a realizarse sólo con insumos técnicos, y lo menos consistente con la cultura judicial tradicional. A pesar de estos obstáculos, si los jueces, los políticos, y los ciudadanos no aceptan la tesis principal —que la justicia, igual que otros servicios públicos, tiene que planificarse estratégica y dinámicamente— veo poca posibilidad de mejorar su desempeño o su imagen.



⁷ Los gurús del neo-institucionalismo parece estar llegando a la misma conclusión, que el rediseño total muchas veces no trae los resultados esperados. Ver *The Economist*, "Economic Focus: Development piecemeal," August 7, 2004, p. 63.

⁸ Otra discrepancia con Juan Enrique. Tal como él, preferiría que fuera la Corte (o mejor dicho dentro de ella—es decir no con el pleno, y de preferencia, estilo Costarricense, con la inclusión de jueces de otras instancias). Sin embargo, hay Consejos con buenas posibilidades de ejercerlo, y creo más práctico trabajar con ellos.

⁹ Hay una realización emergente que los criterios típicos son demasiado académicos. Un jurista académico excelente no es necesariamente un buen juez. Sin embargo, sospecho que muchas de las calidades deseadas no se pueden identificar por medio de un examen inicial, que algunos se pueden desarrollar en la práctica, y que los sistemas de evaluación deben enfocarse en ayudar en este proceso e identificar los que no pueden o no quieren cambiarse. Sería justo también hacer claro que estas características son parte del paquete para no crear ilusiones en los que se escogen por los criterios tradicionales.