

USAID

[Preparado por la Fundación Internacional para
Sistemas Electorales, IFES, y la Agencia de los
Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID.*]

Pautas para promover la Independencia y la Imparcialidad Judiciales

Procedimientos y Arreglos Institucionales Clave

Introducción

Lograr la independencia judicial con el propósito de asegurar la imparcialidad en las decisiones judiciales es una iniciativa compleja. Hay diferentes maneras por las cuales los países -con o sin el apoyo de las agencias de cooperación- han tratado de alcanzar esta meta. Mucho depende de las costumbres locales, las expectativas y los arreglos institucionales.

El artículo que reproducimos a continuación, comprende un capítulo sustantivo de una investigación global sobre el tema -emprendida por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y la Fundación Internacional para Sistemas Electorales (IFES)- de reciente publicación. El capítulo escogido se centra específicamente en el último de los aspectos mencionados arriba. El propósito general del estudio es promover la comprensión de estos temas, reunir a expertos en el campo para abordar los problemas más intransigentes con relación a la promoción de la independencia judicial y ayudar al personal de USAID y a otros donantes a diseñar e implementar programas efectivos.

La guía recoge el trabajo de colaboradores y expertos de 26 países, que contestaron un cuestionario común. Las conclusiones extraídas de los artículos presentados por estos expertos fueron examinadas en una serie de mesas redondas, y los resultados finales conforman el núcleo de la guía.

* *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Serie de Publicaciones Técnicas, Oficina de Democracia y Gobernabilidad, Departamento de Democracia, Conflicto y Asistencia Humanitaria, USAID, Washington DC, marzo de 2002, pp. 9-46. Reproducción autorizada por los editores. Comentarios y preguntas dirigirse a: Michael Miklaucic, Director en Funciones, Equipo del Estado de Derecho, Office of Democracy and Governance, Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance, U.S. Agency for International Development, mmiklaucic@usaid.gov. El documento completo de este libro puede ser solicitado a USAID indicando su título y número de identificación (PN-ACM-009). Las copias serán gratuitas para los contratistas de USAID en el extranjero, las organizaciones patrocinadas por esta agencia, las universidades, centros de investigación, oficinas gubernamentales y otras instituciones ubicadas en países en desarrollo. Los pedidos deben solicitarse al siguiente número de fax: (703) 351-4039. Attn: USAID Development Experience, Clearinghouse (DEC) o a la siguiente dirección de correo electrónico: docorder@dec.cdie.org. También se pueden obtener en el sitio web: <http://www.usaid.gov/democracy>



Tuvo un rol destacado en su elaboración la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), que participó en la identificación de expertos nacionales en América Latina, coordinó y actualizó las investigaciones regionales, y supervisó y editó la edición en español.

El presente capítulo se divide en siete apartados. El primero reconoce la necesidad de crear apoyo para las reformas dirigidas al aumento de la independencia judicial. Todos los programas apoyados por donantes deben ser de propiedad local y deben contribuir a la voluntad y capacidad de las organizaciones locales para sostener las reformas. La independencia judicial no es una excepción. El texto subraya ese punto, a la vez que detalla algunas conclusiones y estrategias relacionadas específicamente con la independencia judicial. También se abordan de manera más explícita las estrategias para contrarrestar la oposición a las reformas.

Un segundo apartado describe los puntos clave en la organización y la estructura del Poder Judicial, que pueden hacerlo vulnerable a la interferencia, y las estrategias para reducir dicha vulnerabilidad.

Luego se aborda el rol del juez individual en la promoción de la independencia judicial. Aunque hay preguntas legítimas sobre la utilidad de la capacitación sustantiva ausente de una iniciativa de reforma más amplia, las personas que respondieron los cuestionarios para la elaboración de la guía en los países hicieron énfasis en que los jueces que no son muy versados en la ley son particularmente vulnerables a las presiones externas. A partir del estudio, emanaron varias sugerencias específicas relacionadas a la capacidad y las actitudes de los jueces.

La importancia de la transparencia para la independencia judicial es un tema que se mantiene a lo largo de toda la guía. Un apartado específico sobre el tema subraya la naturaleza crítica del asunto y ofrece sugerencias específicas para aumentar la transparencia, en particular en las operaciones de los tribunales.

En la sección siguiente, se analiza el rol crítico que las expectativas de las sociedades respecto de su Poder Judicial juegan en el fomento de la independencia, y la manera de incrementar el respeto por el Poder Judicial que se necesita para generar expectativas elevadas. Posteriormente, se describe con algún detalle el impacto de dos temas en particular: la revisión constitucional y el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las agencias gubernamentales. También se analiza por qué la independencia y la efectividad, frecuentemente consideradas como dos temas totalmente separados, de hecho están estrechamente relacionadas.

Un breve análisis sobre la tensión entre independencia y responsabilidad (rendición de cuentas), y algunas ideas sobre dónde comenzar, extraídas del estudio, ponen fin al extracto que hemos seleccionado.

Queremos agradecer a USAID y especialmente a la subdirectora de la Oficina de Democracia y Gobernabilidad, Gail M. Lecce, quien coordinó el proyecto de independencia judicial para esa oficina, fue autora de algunas partes de este informe, editó los documentos técnicos y los estudios de caso, y nos otorgó con entusiasmo la autorización para reproducir este capítulo.

A. CREANDO APOYO PARA LAS REFORMAS

La oposición es especialmente fuerte contra las reformas dirigidas a la independencia judicial y la imparcialidad, precisamente porque hay tanto en juego. Un Poder Judicial imparcial reducirá la influencia ejercida por funcionarios gubernamentales, legisladores, partidos políticos y otras élites poderosas acostumbradas a operar al margen de la ley. La propia jerarquía judicial puede perder cierto control en muchos países en donde los jueces de los tribunales superiores poseen la capacidad de ejercer un control indebido y arbitrario sobre los jueces de los tribunales inferiores. Finalmente, constituyen fuentes probables de oposición a las reformas aquellas personas que operan buscando su propia ventaja dentro del sistema actual: jueces y empleados judiciales de todos los niveles que se benefician de la corrupción a pequeña escala o que desconfían demasiado de los nuevos enfoques, y abogados que saben cómo ganar casos operando de acuerdo con las leyes actuales. Para complicar más la situación, a veces las fuentes de oposición serán abiertas y obvias, pero otras no.

Frecuentemente, hay un segundo factor en juego. A veces los donantes asumen una visión compartida y una profundidad de comprensión de las reformas que simplemente no existen, o que existen únicamente dentro de un círculo pequeño de reformadores locales. Algunas personas podrían oponerse a las reformas porque no entienden plenamente los efectos que tendrán las mismas. Por ejemplo, las reformas para asegurar el debido proceso en procesos criminales podrían ser enfrentadas por las personas que temen la escalada del crimen. Los jueces podrían oponerse a un rol más independiente de los fiscales por temor a una reducción de su propio rol.

Los donantes frecuentemente se encuentran bajo presión para mostrar resultados tangibles con rapidez. Las leyes que incorporan reformas en ocasiones pueden ser aprobadas rápidamente. Sin embargo, las reformas pueden ser anuladas velozmente en el camino, o pueden paralizarse en la fase de implementación, la cual casi siempre es prolongada, difícil, irregular, costosa y suele enfrentarse a consecuencias imprevistas, así como a la oposición rotunda. Cuando esto ocurre, los donantes suelen volverse escépticos respecto del pro-

ceso y la falta de voluntad política para apoyar las reformas, o suelen confiar en estrategias *ad hoc* para crear apoyo.

Para sostener el proceso de reforma, es importante que los donantes y sus contrapartes locales incluyan conscientemente, desde el principio, componentes dirigidos a la educación de los grupos afectados y del público, así como a la creación de apoyo a las reformas. El tiempo y el esfuerzo necesarios para hacer esto suele ser considerable, y casi siempre es subestimado.

A continuación se presentan algunas sugerencias específicas para crear apoyo de este tipo y para contrarrestar la oposición a la reforma:

- Una visión convincente y compartida de las metas a largo plazo surgirá con mayor facilidad a partir de un análisis participativo de los problemas.

- La creación de coaliciones es esencial y debería incluir aliados internos y externos del Poder Judicial, tales como jueces, políticos, funcionarios del Poder Ejecutivo, y miembros de asociaciones profesionales, ONG's, grupos de incidencia, universidades o escuelas de Derecho, políticos, grupos empresariales y medios de comunicación.

- Usualmente las ONG's ocuparán un lugar esencial en una coalición de este tipo, representando intereses que pueden encontrar un consenso alrededor de las reformas. Aún cuando la Corte Suprema o el ministerio de Justicia apoye las reformas, puede surgir una oposición que las instituciones oficiales no están en posición de enfrentar. Como voceros del público, las ONG's pueden jugar un papel especial y eficaz.

- Los esfuerzos deben ser estratégicos y continuos. En muchos casos, ello requerirá de la identificación de una organización de la sociedad civil que cuente con un equipo de expertos dedicados prácticamente tiempo completo al diseño y la implementación de una estrategia para apoyar reformas y para hacer frente a la oposición. Las campañas de reformas apoyadas únicamente por personas con empleos de tiempo completo en otras partes y con tiempos limitados para dedicar a los esfuerzos de reforma, por lo general no han sido adecuadas para mantener su impulso. Dadas las realidades econó-

micas de muchos países en desarrollo, esto podría significar que los donantes deben incluir en sus programas un financiamiento adecuado para dotar a dichas organizaciones de personal que incluya a respetados expertos locales, y para proveer asistencia técnica para ayudar a desarrollar las capacidades de la organización.

- Los jueces son aliados naturales y esenciales en la creación de apoyo para la independencia judicial. A la inversa, los jueces que no participan en los procesos o que se sienten atacados personalmente por las campañas de reforma, pueden convertirse en opositores efectivos. Habría que buscar a los jueces de todos los niveles y hacerlos participar en las iniciativas de reforma. Su sentido de propiedad y compromiso serán esenciales para una implementación eficaz. Desde el principio se debe prestar atención a su posible desconfianza con respecto a los efectos de los cambios. Una vez comprometidos, los jueces pueden mejorar el diseño de los programas, ya que son ellos quienes entienden mejor cómo abordar los desafíos a la imparcialidad. La formación de asociaciones de jueces puede constituir un mecanismo eficaz para involucrar a los jueces en el proceso. Aunque las asociaciones tradicionales de jueces no se han centrado en la promoción de la independencia judicial, muchos de los grupos recién formados, tales como la Asociación de Jueces de Eslovaquia, cuentan con una membresía dedicada que se ha mantenido a la vanguardia de las reformas.

- Es importante identificar aliados entre los políticos. En última instancia, el apoyo político es indispensable, y una estrategia eficaz creará apoyo dentro de la estructura política a través de alianzas, y también servirá para presionarla.

- Una estrategia en los medios de comunicación es vital, aunque éstos podrían no ser un aliado natural y no habría que subestimar los obstáculos a la creación de apoyo en estos medios. En muchos países, los medios de comunicación masiva son controlados por élites poderosas que se oponen a la reforma judicial. Frecuentemente, los periodistas, al igual que el público, desconocen cuál es el rol del Poder Judicial y no saben cómo convertirlo en un tema “comerciable”. No obstante, hay ejemplos de iniciativas exitosas con los medios de comunicación. Han habido seminarios que reunieron a jueces y pe-

riodistas en algunos países y que han cambiado las mentes de los reporteros con respecto a los beneficios de las reformas y, su vez, han persuadido a los jueces para que hagan accesible al público una mayor información. Independientemente de si los medios de comunicación en general se dedican al tema, la estrategia de creación de apoyo debería tratar de interesar en el proceso por lo menos a un medio de comunicación, para que el mismo identifique las reformas como un tema clave, haga amplia publicidad y exhorte a la transparencia.

- Al no lograr el establecimiento de una alianza con los medios de comunicación, la estrategia debería contemplar otros mecanismos para movilizar a la opinión pública. Los aliados de entre las ONG’s posiblemente tendrán que asumir la responsabilidad de estas iniciativas en forma directa.

- Los sondeos de opinión y las encuestas sectoriales de jueces, empresas y el público realizadas, algunas veces de manera constante, por organizaciones que gozan de credibilidad, pueden ser una herramienta eficaz para recolectar información que puede utilizarse como parte de la estrategia en los medios de comunicación, para los esfuerzos de información pública directa de las ONG’s, o para la propia creación de coaliciones.

- Los funcionarios del Poder Ejecutivo pueden ser aliados poderosos y, a veces, esenciales. El apoyo del ministro de Finanzas puede ser crucial para las reformas que tienen implicaciones presupuestarias. El apoyo de fiscales y funcionarios encargados del cumplimiento de la ley es esencial para las reformas que afectan la justicia penal.

- Las comisiones interinstitucionales del sector judicial, que podrían incluir a representantes de muchas de las organizaciones antes identificadas, pueden constituir foros eficaces para la revisión de reformas, la creación de apoyo y la coordinación de iniciativas de reforma.

B. ENFRENTANDO LA INTERFERENCIA A TRAVÉS DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

Existen procesos y arreglos institucionales clave relacionados al Poder Judicial que se prestan a la interferencia con las decisiones de los jueces o que

las impiden. En esta Sección se analizan seis de estos procesos. El primero, abordado en la Subsección 1, es el proceso de nombramiento. Si este proceso está diseñado de manera de facilitar el ejercicio de influencias por parte de terceros externos, lo cual ocurre en muchos países, será difícil superar ese defecto con correcciones que se realicen más adelante en el sistema. El problema es particularmente agudo cuando los jueces también carecen de seguridad de permanencia, lo cual es tema de discusión en la Subsección 2. Esta Subsección también trata del uso de ascensos y acciones disciplinarias para interferir con la independencia, y de la dificultad de diseñar e implementar sistemas apropiados basados en méritos. En la Subsección 3 se analiza cómo la duración de los mandatos de los jueces puede afectar su capacidad para actuar con imparcialidad. En la Subsección 4 se analizan las maneras en que la organización y la administración de los tribunales pueden promover o desalentar la independencia. En la Subsección 5 el enfoque es la relación entre el presupuesto del Poder Judicial y la independencia judicial. Por último, en la Subsección 6 se abordan los efectos sobre la independencia judicial que pueden ocasionar los abogados en ejercicio.

1. Selección y Nombramiento de Jueces

En muchos países, los problemas con la independencia judicial empiezan en el momento de selección del juez. Frecuentemente, el proceso es politizado o dominado por el Poder Ejecutivo, un partido mayoritario en la asamblea legislativa, o la jerarquía judicial, y es diseñado a manera de asegurar la disposición de los jueces a ser influenciados por los responsables de sus nombramientos, ya sean formales o informales. Muchas veces es esencial, por lo tanto, reformar el proceso de nombramiento como paso necesario en el fortalecimiento de la independencia judicial.

a) Procesos Comunes de Selección

Los países que se rigen por *common law* y los países que se rigen por derecho civil tradicionalmente han observado diferentes prácticas de selección. En los países regidos por *common law*, los jueces de los tribunales inferiores usualmente son seleccionados entre abogados experimentados en ejercicio para el desempeño de cargos judiciales específicos. Ellos pueden ser nombrados por alguna com-

binación de acción ejecutiva y legislativa, o bien, lo que es menos frecuente, pueden ser electos. Los jueces de los tribunales superiores son seleccionados tanto entre abogados en ejercicio como entre jueces de tribunales inferiores, pero, en ambos casos, la selección se realiza por nombramiento o elección por separado, y no por ascenso.

Los países regidos por derecho civil tradicionalmente han empleado un sistema de “carrera judicial”. Egresados recientes de la facultad de Derecho son sometidos a un proceso de selección por méritos. Por lo general, se les solicita someterse a un examen, pero el proceso también podría incluir una revisión de su educación, su capacitación adicional y su experiencia práctica. Al igual que en el caso de los demás funcionarios públicos, los jueces ingresan en los niveles más bajos y son ascendidos a medida que adquieren experiencia.

Sin embargo, hay muchas divergencias específicas en los países con respecto a estos dos modelos. Por ejemplo, en Francia, el 20% de los jueces (generalmente en los niveles más altos) son seleccionados entre abogados experimentados y profesores de Derecho. En España también es común seleccionar a los jueces entre la abogacía privada. Muchas de las ex colonias de España en América Latina adoptaron ideas de otros sistemas en los inicios de su desarrollo y no observaron las tradiciones clásicas de derecho civil para la selección de jueces.

Frecuentemente se utilizan diferentes procedimientos para seleccionar a los jueces para los tribunales inferiores y superiores (cortes de constitucionalidad y cortes supremas). La selección en los niveles más altos podría realizarse por nombramiento legislativo o ejecutivo, mientras que en los niveles inferiores se ingresa mediante el sistema tradicional de exámenes. Estas diferencias, por lo general, se consideran apropiadas. Dado que los tribunales superiores ejercen ciertas funciones políticas, resulta razonable considerar criterios además de méritos objetivos – tales como liderazgo, capacidad de gobierno, filosofía judicial e ideología política– siempre y cuando haya representación de una diversidad de valores.

b) Tendencias Regionales

Antes de las reformas recientes, el proceso de selección de los jueces en América Latina general-

mente no era transparente, era controlado abiertamente por los partidos políticos y otorgaba relativamente escaso énfasis al mérito. En la mayoría de países de la región, los jueces de la Corte Suprema eran seleccionados por el Poder Ejecutivo o Legislativo (el que, por lo general, era dominado por el partido del presidente) por períodos cortos que prácticamente coincidían con los períodos presidenciales. Los jueces de los tribunales inferiores, en cambio, eran nombrados por la propia Corte Suprema, o también por el Poder Ejecutivo y/o Legislativo. Los jueces eran removidos y sustituidos por razones políticas, muchas veces en bloque, cuando cambiaba el gobierno.

Debido a la estructura jerárquica de los poderes judiciales en América Latina, acentuada por el papel que juega la Corte Suprema en la selección de los jueces de los tribunales inferiores, el mejoramiento del mecanismo para la selección de la Corte Suprema se ha considerado esencial para el éxito de los esfuerzos por mejorar la independencia judicial. Aún cuando muchos de los expertos de la región que participaron en el proceso de investigación seguían incluyendo procedimientos no transparentes de selección y nombramiento como una barrera a la independencia judicial, en años recientes ha habido mejoras marcadas en estos procedimientos en muchos países latinoamericanos. En varios de ellos han adoptado reformas constitucionales que amplían la participación en el proceso y aumentan la transparencia del mismo, a través de Consejos de la Judicatura u otros mecanismos. Los nombramientos por lo general se hacen por períodos más prolongados, algunas veces son vitalicios, o son programados por períodos que no coinciden con las elecciones presidenciales. También han ocurrido cambios en el proceso de selección de los jueces de los tribunales inferiores, al establecer o modificar las leyes de la carrera judicial para proveer sistemas más transparentes y basados en méritos. Actualmente, en muchos países los candidatos son seleccionados o revisados por un Comité o por un Consejo de la Judicatura. En algunos casos, el impacto de estas reformas ha sido relativamente rápido y dramático.

La principal fuente de interferencia con el Poder Judicial en Europa Oriental, Eurasia, África y partes de Asia ha provenido del Poder Ejecutivo. En Europa Oriental y en la ex Unión Soviética, los Consejos de la Judicatura empezaron a surgir en

los años noventa como parte de las reformas incluidas en las nuevas constituciones y en la legislación posterior. Los candidatos en dichos países actualmente suelen ser nominados por un Consejo Supremo de la Judicatura y, luego, son nombrados por el presidente o el ministro de Justicia. A pesar de estas reformas iniciales, el proceso aún es criticado en muchos países por estar excesivamente politizado, por carecer de transparencia y por estar controlado por el Poder Ejecutivo. Varios países han instituido reformas más extensas a lo largo de los últimos años, entre los cuales Hungría ha sido el más exitoso. Los solicitantes para puestos judiciales en Hungría, a excepción del presidente de la Corte Suprema, son evaluados por los presidentes de los Tribunales Regionales. El presidente de la Corte Suprema es nominado por el presidente del país y, luego, es electo por las dos terceras partes del voto del Parlamento.

En los países de África regidos por *common law*, el presidente por lo general nombra a los jueces de los tribunales superiores sobre la base de recomendaciones de una Comisión de la Judicatura. En algunos países (por ejemplo, en Zambia), los candidatos deben ser confirmados por una mayoría calificada de una o ambas cámaras de la Legislatura. Sin embargo, la aprobación del Poder Legislativo muchas veces no actúa como un contrapeso a la dominación ejercida por el Poder Ejecutivo porque las legislaturas suelen ser controladas por el presidente. Adicionalmente, en algunos países las Comisiones de la Judicatura son integradas únicamente por personas designadas por el presidente (incluyendo a los jueces de alto nivel). Como consecuencia de estos procesos de selección, la tendencia de los jueces en los países africanos regidos por *common law* ha sido de favorecer al Poder Ejecutivo. Contrasta con lo anterior el procedimiento en Uganda. La Comisión de la Judicatura de Uganda, creada en 1995, incluye a representantes de la Corte Suprema, abogados seleccionados por la Sociedad Legal de Uganda, el comisionado de Servicio Público, el Procurador General de la Nación y personas laicas seleccionadas por el presidente. Aparentemente esta diversidad es la clave del éxito.

c) Consejos de la Judicatura

En muchos países, los Consejos o las Comisiones de la Judicatura fueron establecidas para

mejorar el proceso de selección judicial.¹ Aunque los Consejos de la Judicatura existen tanto en países regidos por derecho civil como en países regidos por *common law*, éstos son una característica particularmente prominente de las culturas legales con tradición de derecho civil. El papel específico que juegan los Consejos de la Judicatura varía de un país a otro. En muchos, va más allá del proceso de selección; en otros, podría no incluirlo. No obstante, en vista de que los Consejos de la Judicatura frecuentemente son participantes importantes en la selección judicial, y que han sido adoptados como parte de las reformas al proceso de selección en muchos países, incluimos un análisis de su rol, desarrollo y operaciones en esta Sección.

En el contexto de la tradición del Código Civil, los Consejos de la Judicatura nacieron en Francia. Como lo describe más detalladamente el profesor Louis Aucoin en su artículo sobre Francia, en la Sección III, la organización del Poder Judicial fue afectada profundamente por la desconfianza generada por la alianza ofensiva del Poder Judicial con el monarca y la Asamblea Legislativa en los tiempos previos a la revolución. Después de la Revolución Francesa, el Poder Judicial no fue establecido como un poder separado, sino más bien como parte del Poder Ejecutivo, a fin de mantener la separación entre las funciones judiciales y legislativas. El Poder Judicial formaba parte del ministerio de Justicia, que jugaba un papel administrativo y de supervisión.

Con el tiempo, surgió la insatisfacción en Francia respecto de la influencia del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial. Para abordar esta inquietud, en 1883 se formó un Consejo Superior de la Magistratura (*Conseil Supérieur de la Magistrature*) para desempeñar tareas de supervisión del Poder Judicial y para asegurar algún nivel de independencia. Originalmente, el Consejo estaba integrado sólo por jueces nombrados por el presidente, y su única tarea era adoptar medidas disciplinarias. En 1946 también se le asignó al Consejo un papel importante en el nombramiento de jueces, y la autoridad para designar a los miembros del Consejo fue dividida entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento. En ese momento, el Consejo estaba integrado por el presidente, el ministro de Justicia, jueces, miembros designados del Parlamento y miembros de la

profesión legal. Con el paso de los años, tanto el poder de nombramiento de los miembros como la composición del Consejo han cambiado varias veces, y el papel que juega se ha expandido gradualmente para extender la distancia entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.

Algunos otros países de Europa Occidental siguieron su ejemplo estableciendo Consejos de Supervisión para tratar de garantizar la independencia judicial. Muchas ex colonias europeas han hecho lo mismo, aún en países en donde el Poder Judicial no había sido establecido como parte del Poder Ejecutivo. En muchos países de América Latina y Europa Central y Oriental, esta tendencia ha sido relativamente reciente, como parte de los procesos generales de reforma diseñados para aumentar la independencia judicial y para mejorar las operaciones judiciales.²

Aunque la protección de la independencia judicial es una meta común para la mayoría de Consejos de la Judicatura, los problemas específicos para los cuales los consejos están diseñados muchas veces son muy diferentes. En muchos países, el problema es la dominación del Poder Judicial por parte del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y los partidos políticos. En otros, se considera que la Corte Suprema tiene un control excesivo sobre los jueces de los tribunales inferiores. En algunos países la preocupación es sobre todo la cantidad de tiempo que los jueces invierten en asuntos administrativos, y su aspiración es lograr una mayor eficacia y eficiencia de los tribunales al trasladar la función administrativa a otro organismo.

Dadas las diferencias en los objetivos específicos, así como en los contextos en los que se están llevando a cabo los cambios, los Consejos de la Judicatura difieren enormemente respecto de tres variables básicas: (1) el rol del consejo; (2) la composición del consejo; y (3) la manera en que son nombrados los miembros del consejo.

Algunos Consejos de la Judicatura se encargan de la supervisión, o aun asumen la responsabilidad principal de la gama completa de temas relacionados al Poder Judicial, incluyendo la administración del sistema judicial. Otros se centran principalmente

¹ En países regidos por derecho civil, estos organismos suelen denominarse Consejos de la Judicatura, Consejos de la Magistratura o Consejos Superiores de la Magistratura. En países regidos por *common law*, generalmente se les denomina Comisiones de Servicio Judicial. Este documento se refiere a todos como Consejos de la Judicatura o Consejos, por razones de simplicidad. Es importante notar, sin embargo, que estos organismos no siempre desempeñan funciones equivalentes.

² Ver el artículo de Margaret Popkin sobre América Latina y el artículo de Edwin Rekosh sobre Europa Oriental y Eurasia, en la Sección III del documento completo de esta Guía, disponible en www.usaid.gov/democracy.

en el nombramiento, la evaluación, la capacitación y/o la disciplina de los jueces, y no se encargan de la administración. Algunos consejos se dedican a la selección de jueces de un sólo nivel: el superior o el inferior. Otros participan en la selección de todos los jueces, aunque el papel que desempeñan puede diferir con respecto a los tribunales superiores o inferiores.

Los miembros de los Consejos de la Judicatura muchas veces incluyen a representantes de diferentes instituciones, a fin de constituir un contrapeso eficaz a la influencia externa sobre el Poder Judicial, o para reducir el control de la Corte Suprema sobre el resto del Poder Judicial. El propio Poder Judicial frecuentemente tiene uno o más representantes. En algunos casos, los jueces se han convertido en los actores dominantes de los consejos. Muchas veces el Poder Ejecutivo tiene sus propios miembros. En algunos países incluye a representantes de la Asamblea Legislativa, abogados en ejercicio y a las facultades de Derecho.

El poder para designar a los miembros del consejo muchas veces es compartido, incrementándose adicionalmente los controles que forman parte del sistema. En muchos casos, participan por lo menos el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. En algunos países, los organismos profesionales (colegios de abogados y facultades de Derecho) nombran a sus propios miembros para integrar el consejo. (Cabe notar que en América Latina es mucho menos prominente el rol del Poder Ejecutivo en los Consejos de la Judicatura. En general, los países de América Latina no siguieron el modelo francés de supervisión estrecha del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial. Por lo tanto, los Consejos de la Judicatura en dicha región se están desarrollando bajo circunstancias de alguna manera diferentes que en otras partes del mundo).

Se registran grandes variaciones entre los países en términos de la composición de los Consejos de la Judicatura y el papel que desempeñan los mismos, y aparentemente no se ha establecido claramente qué es lo que funciona mejor. El contexto de cada país determina el arreglo óptimo, o lo que será políticamente viable en un momento dado. De hecho, muchos países, entre estos Francia, han cambiado sus arreglos periódicamente en busca de mejores soluciones o a medida que se modifican las circunstancias políticas. El Anexo I del artículo de

Margaret Popkin sobre América Latina muestra algunas de las diferentes composiciones y responsabilidades en esa región.

Aunque en la mayoría de los países la creación del Consejo de la Judicatura constituyó un paso hacia adelante en la independencia judicial, rara vez los países han estado completamente satisfechos con sus consejos y, a veces, los problemas han sido graves. El profesor Di Federico observa en su artículo sobre Italia en la Sección III que la preponderancia de jueces en el consejo de dicho país y la manera en que éstos son nombrados, ha tenido como resultado un proceso de evaluación y ascenso que otorga escaso énfasis a la calidad del trabajo de los jueces, lo que tiene como resultado la distorsión de incentivos. En Venezuela, el consejo estaba altamente politizado desde el principio y dio lugar a lo que los venezolanos denominaron “tribus legales”, esto es, grupos de abogados y jueces pertenecientes a la misma facción o al mismo partido, de los cuales cada uno tenía un miembro en el consejo para garantizar su representación en la judicatura. Finalmente, el consejo venezolano fue abolido. En otros casos, la existencia del consejo ha encubierto la politización o la dominación por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo o de la Corte Suprema en lo referente a los nombramientos en los tribunales.

d) ¿Cuál es el Proceso de Selección que Funciona Mejor?

No hubo consenso sobre el proceso de selección que funciona mejor. Simplemente hay demasiadas variantes, cuyo éxito está influenciado por la historia, la cultura y el contexto político de los países y por el problema inmediato que se está abordando. Lo que funciona en un lugar podría no funcionar en otro. Reconociendo esto, el mejor enfoque de la ayuda brindada a los países para reformar su proceso de selección judicial es ayudar a quienes se dedican a las reformas a entender, analizar y examinar las posibilidades a través de la variedad de mecanismos disponibles: viajes de estudio fuera del país, expertos técnicos invitados al país, talleres conducidos por grupos de la sociedad civil, etc.

Aunque no hay una respuesta correcta a la pregunta sobre el proceso de selección judicial más apropiado, hay algunos principios para orientar dicho proceso:

(1) Transparencia. Todos los expertos consultados para este estudio coincidieron en que la medida más importante a ser adoptada para la reforma de un proceso de selección judicial es la creación de transparencia en cada etapa posible. Las siguientes son algunas maneras de lograr esto:

- anunciar ampliamente las vacantes judiciales;
- dar a conocer los nombres de candidatos, sus antecedentes, el proceso de selección y los criterios de selección;
- invitar al comentario público sobre la idoneidad de los candidatos; y
- dividir la responsabilidad del proceso entre dos organismos separados, uno que propone candidatos y otro que los designa. (Para ser eficaces, los organismos deben ser verdaderamente independientes entre sí y se les debe dar importancia a las recomendaciones del organismo nominador, como cuando, por ejemplo, tres o menos candidatos son nominados para cada cargo y la autoridad encargada de los nombramientos se limita a seleccionar de entre estos candidatos).

(2) Composición de los Consejos de la Judicatura. Los Consejos de la Judicatura pueden ser eficaces al introducir actores adicionales en el proceso y al diluir así la influencia de cualquier entidad política. Muchas veces existe un gran esfuerzo por lograr la composición correcta del consejo a fin de alcanzar este objetivo. El consenso de nuestros expertos estuvo en que la transparencia del proceso utilizado por el consejo es más importante que su composición. No obstante, hubo un acuerdo general sobre algunas maneras de mejorar las operaciones de los miembros de los Consejos de Judicatura:

- La participación del público en general en el consejo, en particular abogados y profesores de Derecho, puede ayudar (a) a salvaguardar la transparencia, (b) a reducir el riesgo de control por parte del Ejecutivo, los partidos políticos o la Corte Suprema, y (c) a mejorar la calidad de la selección de candidatos.
- La inclusión de jueces de nivel inferior, junto con jueces de alto nivel, puede reducir la influencia

excesiva por parte del liderazgo judicial, que muchas veces se inclina por preservar el *status quo*.³

- El hecho de permitir que los representantes, en especial de los jueces, abogados y otros miembros del público, sean seleccionados por el sector al cual representan, aumenta la probabilidad de una mayor responsabilidad ante su grupo y la autonomía respecto de los demás actores. En gran parte de Europa y América Latina éste es el proceso que se sigue. En África angloparlante ocurre lo contrario: la mayoría de miembros del consejo son nombrados por el presidente.

No hubo un consenso sobre si los miembros del Poder Legislativo deben ser incluidos en el consejo. Muchos países de Europa Occidental, Central y Oriental de hecho incluyen a miembros del Poder Legislativo en sus consejos, mientras que esto ocurre sólo en unos cuantos países de América Latina.

(3) La selección por méritos. Aunque los méritos deberían ser un elemento significativo en la selección de jueces a todo nivel, en los sistemas de derecho civil el término se suele considerar como aplicable al proceso de selección de ingreso o de los jueces de nivel inferior mediante su evaluación contra criterios específicos, muchas veces por medio de un examen. Éste es un enfoque común en países regidos por derecho civil.⁴

El uso de un proceso más objetivo y por méritos puede ser un paso importante hacia adelante cuando se compara con procesos políticos o personales tradicionales. Sin embargo, hay poco consenso sobre cómo poner a prueba las cualidades relevantes para que los jueces sean justos e imparciales. La mayoría de exámenes de admisión se concentran en comprobar la inteligencia y el conocimiento de la ley. Han habido muchas iniciativas para desarrollar pruebas respecto de otras características, tales como la integridad profesional, la disposición a trabajar arduamente y la toma de decisiones deliberantes, pero no ha habido acuerdo sobre su nivel de éxito.

³ Sin embargo, ver los comentarios de Guiseppe Di Federico sobre el problema del dominio excesivo por parte de los jueces de tribunales inferiores, en su artículo sobre Italia, en la Sección III, op. cit. nota 2.

⁴ En los Estados Unidos, la "selección por méritos" usualmente no significa nada más que la selección por recomendaciones de una comisión de base amplia.

Algunos países han desarrollado un proceso de etapas múltiples con un componente de capacitación. En Chile, como parte de las reformas de 1994, una campaña de reclutamiento anima a los abogados a solicitar puestos vacantes⁵. Los candidatos son evaluados según su formación y según pruebas sobre sus conocimientos, capacidades y aptitud psicológica y, posteriormente, son entrevistados. Los seleccionados asisten a un curso de seis meses en la academia judicial, y los graduados luego tienen preferencia sobre los competidores externos en caso de vacantes.

El proceso en Chile, que fue realizado con una transparencia sin precedentes, parece haber producido resultados positivos. Se han presentado buenos candidatos y los seleccionados parecen ser objetivamente los mejor calificados. Además, los propios jueces afirman sentirse más independientes por el hecho de haber sido seleccionados por sus méritos y no por amistades o contactos. La desventaja evidente del proceso adoptado por Chile es su costo. Pocos poderes judiciales disponen de los recursos para proveer capacitación a largo plazo a solicitantes que, en última instancia, podrían no ser seleccionados como jueces.

Independientemente de los detalles específicos del proceso por méritos adoptado, la transparencia es considerada, de nuevo, como un factor crucial.

(4) Diversidad. Aun cuando la diversidad rara vez es tomada en consideración en la selección judicial, muchos expertos coinciden en que es importante. Un Poder Judicial que refleja la diversidad de su país tiene mayores probabilidades de cosechar la confianza pública, lo que es importante para la credibilidad de un Poder Judicial.

2. Seguridad de Permanencia

La seguridad de permanencia significa que un juez no puede ser separado de su cargo durante la duración de su mandato, excepto por buenas razones (por ejemplo, violación ética, ineptitud) de conformidad con medidas formales con garantías del debido proceso. La seguridad de permanencia es básica para la independencia judicial. Es univer-

salmente aceptado que cuando los jueces pueden ser destituidos con facilidad o arbitrariedad, son mucho más vulnerables a presiones internas o externas en su consideración de los casos.

En Francia, la seguridad de permanencia (*inamovabilité*), introducida en el siglo diecinueve, también incluye la protección contra los traslados, o aun contra los ascensos, sin consentimiento, un concepto particularmente relevante para los países que se rigen por el código civil con judicaturas de carrera. El modelo francés fue introducido posteriormente (aunque no fue observado rigurosamente) en América Latina, y, en los años noventa, en países de Europa Central y Oriental.

a) Evaluación de Desempeño, Ascensos, y Procedimientos Disciplinarios

Los procesos apropiados de ascenso y disciplinarios que existen no sólo en los libros sino que se cumplen en la práctica, son los mecanismos primordiales a través de los cuales se protege la seguridad de permanencia. Muchas de las lecciones básicas aplicables al nombramiento de jueces también se aplican al ascenso y la disciplina:

- De nuevo, la transparencia es el factor más importante. Los criterios para las decisiones deberían ser publicados. Las oportunidades de ascenso deberían ser anunciadas y los jueces deberían poder competir en un proceso transparente.

- Para reducir la posibilidad de abusos, tanto las decisiones respecto de los ascensos como las relacionadas con la disciplina deberían basarse en criterios lo más objetivos posible. (Sin embargo, el establecimiento de criterios objetivos es sumamente difícil, tal como se analiza más adelante.)

- Si los Poderes Ejecutivo y/o Legislativo están involucrados en el proceso, su influencia no debería ser excesiva.

- Habría que solicitar comentarios del público y de abogados y profesores de Derecho.

- Aun cuando éste todavía no se utiliza comúnmente, el proceso de dos etapas puede aumen-

⁵ Ver en este mismo número el artículo de Margaret Popkin sobre América Latina.

tar la transparencia y el uso de criterios objetivos. Una autoridad evalúa el desempeño, mientras que otra toma las decisiones finales con relación al ascenso o la disciplina.

Evaluación de Desempeño y Ascensos. Los procedimientos de evaluación de desempeño que son inadecuados o que no se siguen en la práctica pueden resultar en influencias internas o externas indebidas que afectan las decisiones de ascenso. Aunque en general se coincide en que un proceso justo de evaluación es un elemento importante para proteger la independencia judicial, es muy difícil establecer criterios apropiados de ascensos. Prácticamente no hay un consenso sobre la manera de evaluar, y mucho menos de sopesar, los factores relevantes –antigüedad en el servicio, eficiencia, calidad de toma de decisiones y comportamiento judicial.

Un cierto nivel de eficiencia siempre es exigido de los tribunales, y se vuelve aún más importante en la medida que las jurisdicciones experimentan un incremento dramático en el número de casos. Por lo tanto, frecuentemente se usan y se justifican los indicadores cuantitativos, pero éstos deberían ser considerados detenidamente. Por ejemplo, el número de casos decididos durante un período de tiempo determinado en ocasiones puede ser engañoso y puede promover un desempeño deficiente, tal como el abandono de los casos difíciles, una mayor atención a la rapidez más que a la justicia, la falsificación de registros y la manipulación de estadísticas. El número de decisiones revertidas en la apelación o en segunda instancia puede constituir un indicador valioso, pero su utilidad puede variar dependiendo de las circunstancias, tales como el acceso a las leyes y las decisiones de los tribunales de apelación. Los sistemas de información más sofisticados pueden superar algunos de estos problemas, y los sistemas automatizados permiten la generación de datos (por ejemplo, el promedio de tiempo para la disposición de una gama de casos), lo que frecuentemente es más útil.

Los indicadores cualitativos también son necesarios en los procesos de evaluación, pero abren

la puerta para que los de rango superior en la jerarquía judicial y que son responsables de evaluaciones, ejerzan influencia sobre los jueces inferiores. Esto es especialmente cierto cuando los que evalúan también tienen el poder de otorgar ascensos o de imponer disciplina.

Debido a los problemas mencionados, algunos reformadores favorecen la abolición de las evaluaciones. Sin embargo, tal como ocurrió en Italia, el hecho de dejar de evaluar el desempeño o de otorgar ascensos por mérito crea el riesgo de sacrificar estándares profesionales en nombre de la independencia judicial.⁶ El desarrollo de evaluaciones de desempeño en consulta con los jueces a ser evaluados podría ayudar a mitigar algunos de los problemas inherentes.

Procedimientos Disciplinarios. Cuando los procedimientos disciplinarios funcionan correctamente, estos protegen la integridad del Poder Judicial y su independencia. Sin embargo, las medidas disciplinarias pueden aplicarse por razones políticas o para castigar a los jueces independientes que toman decisiones contrarias a las opiniones de sus superiores. En vez de ello, las diferencias sustantivas que deberían resolverse mediante la apelación de casos a un tribunal superior pueden conformar la base de las acciones disciplinarias. Suele suceder que simplemente no se siguen los procesos disciplinarios en la destitución de jueces.

Un procedimiento disciplinario bien estructurado reduce la vulnerabilidad a los abusos que perjudican la independencia judicial. A los jueces sujetos a disciplina se les debería otorgar protecciones de debido proceso. Las sanciones deberían ser proporcionales a la infracción. Los jueces deberían ser destituidos únicamente por incapacidad oficial o por mala conducta, seria y claramente especificada, por ejemplo, en la ley o en el juramento de su cargo.

La entidad que tiene la autoridad de disciplina debería estar estructurada de tal manera que se excluyan las influencias indebidas. Algunos expertos recomiendan que la misma incluya una representación considerable por parte del propio Poder Judicial.⁷

⁶ Ver el artículo de Giuseppe Di Federico sobre Italia, en la Sección III, op. cit. nota 2.

⁷ Ver, por ejemplo, Estatuto Universal del Juez (*Universal Charter of the Judge*), Art. 11, adoptado el 17 de noviembre de 1999 por el Consejo General de la Asociación Internacional de Jueces.

Otros recomiendan un organismo independiente, además del Poder Judicial, tal como una oficina del Procurador de los Derechos Humanos. Los jueces retirados y otros de integridad comprobada frecuentemente constituyen buenos miembros.⁸ Los organismos disciplinarios que regularmente publican el número y las bases de las denuncias recibidas y su disposición, como lo hacen muchas organizaciones de los Estados Unidos, aumentan la transparencia del proceso.

Los participantes en este estudio advierten que habrá que ejercer cierta cautela cuando los países emprenden por primera vez una ofensiva contra la mala conducta judicial. Frecuentemente se ha sancionado a los jueces por incumplir con nuevos códigos éticos cuando no los conocían lo suficiente ni estaban familiarizados con la manera de aplicarlos. Los códigos deben ser dados a conocer y analizados ampliamente antes de ser utilizados para disciplinar a los jueces.

Los miembros del público deberían poder presentar denuncias contra los jueces por mala conducta oficial. Sin embargo, habrá que tomar medidas de protección contra litigantes disconformes que utilizan el proceso para acosar a los jueces que decidieron en su contra. El método principal para lograr esto consiste en excluir las denuncias relacionadas con los méritos de las decisiones. Las organizaciones de conducta judicial que operan en diferentes estados de los Estados Unidos ofrecen buenos ejemplos de mecanismos eficaces para las denuncias de ciudadanos, muchos de los cuales incorporan a representantes públicos en el proceso.

b) Temas Adicionales Relacionados a la Seguridad de Permanencia

Aunque la mayoría de los problemas relacionados a la permanencia en el cargo son comunes para una variedad de sistemas y circunstancias, hay algunos temas que surgen bajo contextos más específicos y que vale la pena notar:

- En algunos países es costumbre que el Poder Judicial cambia en su totalidad cuando cambia el presidente del país, aun cuando los tribunales inferiores pueden tener un sistema de carrera

con protecciones declaradas contra la destitución. En estos casos, los problemas relacionados a la seguridad de permanencia usualmente forman parte de problemas sistémicos más amplios que permiten la dominación por parte del Poder Ejecutivo o la politización del Poder Judicial.

- En varios países, en especial en África angloparlante, el presidente está autorizado para emplear jueces por períodos temporales, a fin de superar atrasos severos o cuando alguna acción tal como las elecciones exige que un gran número de casos sea despachado rápidamente. Sin embargo, la práctica ha sido utilizada por los presidentes de algunos países para controlar las judicaturas, en vista de que estos jueces se desempeñan por el período que el presidente dispone. Las Directrices de Latimer House, adoptadas por jueces y abogados de 20 países de la Comunidad Británica de Naciones, recomiendan que las personas designadas temporalmente también estén sujetas a medidas apropiadas para proveer seguridad de permanencia.

- En varios países de Europa Central y Oriental, los jueces inician su servicio con un período de prueba (generalmente de tres a cinco años), y sólo si su nombramiento es confirmado obtienen la permanencia vitalicia. Aunque es razonable un período de prueba, hace que los jueces se vuelvan vulnerables a personas que pueden influenciarlos en el proceso de confirmación. Para incluir la protección para jueces sujetos a prueba, el proceso de confirmación debería ser transparente y basarse en méritos. Adicionalmente, el período de prueba debería ser lo más corto posible y a los jueces que se encuentran a prueba no se les deberían asignar casos controversiales.

3. Períodos de Permanencia

El período de permanencia de un juez está estrechamente relacionado al tema de la seguridad de permanencia. Cuando los jueces se acercan al final de su período de permanencia en el cargo son más vulnerables a la influencia de personas que podrían afectar sus perspectivas de empleo. Adicionalmente, los jueces que están considerando un cambio de empleo podrían formarse sus

⁸ Ver marco de la Comisión Internacional de Juristas (International Commissions of Jurists' Framework), en el anexo A de esta Guía, op. cit. nota 2.

opiniones de manera correspondiente, aun en ausencia de una presión externa manifiesta.

Hay dos enfoques generales relacionados a los períodos judiciales: la permanencia vitalicia y los períodos fijos. En el Reino Unido, Canadá y en el sistema federal de los Estados Unidos, la permanencia de los jueces en el cargo es vitalicia, a menos que se les destituya con causa. Lo mismo se aplica en Francia y la mayoría de Europa Occidental, en tanto en Europa Central y Oriental la permanencia vitalicia se está volviendo cada vez más el estándar. (Algunos sistemas judiciales contemplan la permanencia “vitalicia”, pero con un retiro obligado, por ejemplo, a los 60 o 70 años de edad.) Los períodos fijos son comunes en otros países, y en muchos tribunales estatales y locales en los Estados Unidos.

Tal como ocurre con los procesos de selección, los factores que favorecen los períodos fijos o vitalicios podrían ser diferentes para tribunales superiores e inferiores. Aunque actualmente la mayoría de países europeos y latinoamericanos contempla la permanencia vitalicia (por lo menos en la ley) para los jueces de sus tribunales inferiores, muchas veces se ha optado por continuar los períodos fijos para los jueces de los tribunales supremos y constitucionales. Esto se debe entender en el contexto del modelo del código civil francés. Al aceptar restricciones históricas dejando que los jueces en Francia “sienten jurisprudencia”, el Poder Judicial originalmente no tenía autoridad para revisar la constitucionalidad de las leyes o las leyes del Poder Ejecutivo. Esta restricción se relajó con el paso de los años, y se crearon los tribunales constitucionales especiales en Francia para ejercer estos poderes. Sin embargo, el proceso de revisión aún se continuó considerando como de naturaleza cuasi-legislativa y política. Se estimó que un período fijo (junto a la confirmación legislativa del tribunal) mejoraba la probabilidad de que el tribunal inspirara la confianza de una amplia franja del espectro político y se mantuviera “en contacto con los valores cambiantes”.⁹

A fin de aumentar la independencia judicial, los períodos deben ser suficientemente largos como para reducir la vulnerabilidad de los jueces. El hecho de si la solución está en la permanencia vitalicia

o en los períodos fijos suele depender de los orígenes históricos y culturales de cada Poder Judicial. No estamos favoreciendo una opción específica sobre las demás. Los períodos fijos podrían presentar problemas en cuanto a la protección de los jueces de las influencias indebidas, lo que debería ser reconocido y tomado en consideración. Sin embargo, la permanencia vitalicia también puede tener sus problemas, incluyendo lo que se percibe como su disminución de la responsabilidad judicial.

Hay varios ejemplos que ilustran lo que podría considerarse como un período suficientemente largo. En Guatemala, una revisión realizada por un Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados concluyó que los períodos de cinco años de la Corte Suprema de Guatemala eran excesivamente breves como para brindar la seguridad de permanencia requerida y recomendó que éstos fueran aumentados a diez años. Los períodos de diez y doce años son comunes en Europa Occidental y Central.

Hay tres argumentos que suelen presentarse en contra de la prolongación de la permanencia de los jueces: (1) los períodos más breves son necesarios para eliminar a los jueces que no cumplen con los estándares; (2) los períodos más breves son necesarios para garantizar que el Poder Judicial refleje la voluntad del pueblo; y (3) los períodos largos o vitalicios protegen a los jueces que se han dejado “meter en el bolsillo”.

En general, estos temas se pueden tratar mediante el establecimiento de otras protecciones coherentes con la independencia judicial. El problema de los jueces que no cumplen con los estándares puede abordarse mediante procesos de selección más rigurosos, períodos de prueba para jueces de nuevo ingreso y procedimientos para destituir a los jueces que no cumplen con ciertos estándares claramente articulados. Aun las judicaturas con permanencia vitalicia cambian con el paso del tiempo, como resultado de los retiros y de nuevos ingresos, manteniendo así cierta vigencia respecto a las normas sociales en evolución. Con relación al tercer argumento, la experiencia ha demostrado que la propensión a la vulnerabilidad de los

⁹ Linn Hammergren, “The Judicial Career in Latin America: An Overview of Theory and Experience” (Banco Mundial, junio de 1999), trabajo sin publicar, disponible en IFES en copia electrónica o impresa.

jueces ante influencias indebidas es mayor en los períodos cortos que en los largos. Sin embargo, cuando los tribunales han sido politizados o cuando están sujetos a la dominación por parte del Poder Ejecutivo, podría ser recomendable considerar la elaboración de un paquete de reformas más completo que incluya cambios en el proceso de selección, en vez de contemplar sólo los cambios en cuanto a la permanencia.

Hay dos problemas relacionados al mandato que vale la pena notar:

- Los períodos fijos frecuentemente son establecidos a manera que coincidan con la elección del presidente y la Asamblea Legislativa. En dichos casos, el problema relacionado a los períodos suele formar parte de un conjunto mayor de temas estructurales, entre éstos, el proceso de selección, cuya intención es permitir que el Poder Ejecutivo y/o los partidos políticos conserven su influencia sobre el Poder Judicial. La prolongación de los períodos judiciales puede ayudar a abordar este problema, ya que los presidentes casi siempre tienen mandatos relativamente breves. El escalonamiento de los períodos puede ayudar adicionalmente a despolitizar el proceso. El Salvador, por ejemplo, estableció períodos escalonados de nueve años para su Corte Suprema, como parte de las reformas introducidas durante las negociaciones de paz.

- Cuando los períodos fijos son renovables (o cuando los nombramientos permanentes están sujetos a revisión y renovación periódica), los jueces podrían sentirse obligados, durante su primer período, a no ofender a aquellas personas que pueden influenciar la renovación de su nombramiento.

4. Estructura del Poder Judicial

Tal como se observó en la introducción de la guía, nos interesa principalmente la independencia del Poder Judicial desde la perspectiva de la capacidad de los jueces para tomar decisiones con imparcialidad, no así la independencia estructural de la institución respecto a los demás poderes del gobierno. Sin embargo, como también se mencionó, la relación estructural entre el Poder Judicial y el resto del gobierno inevitablemente hace que los jueces sean más o menos vulnerables a la interferencia.

Al igual que en el caso de todos los demás temas institucionales relacionados al Poder Judicial, no existe un enfoque aceptado universalmente. Los dos modelos básicos son los siguientes:

- Un Poder Judicial que sea dependiente de un departamento del Poder Ejecutivo, usualmente el ministerio de Justicia, para funciones administrativas y presupuestarias; y

- Un Poder Judicial que sea un poder separado del gobierno y que posea el mismo grado de autogobierno y control presupuestario sobre sus operaciones, como ocurre con el Poder Ejecutivo y sus operaciones.

Sin embargo, hay muchas variaciones en estos modelos y muchos países han intentado diferentes enfoques en diferentes momentos. Estados Unidos sigue el segundo modelo, al igual que algunos países de Europa Occidental y muchos países de América Latina. El primer modelo ha sido el dominante en Europa, inclusive en el Reino Unido.

Aunque los poderes judiciales de Europa han alcanzado niveles altos de toma de decisiones independientes bajo el primer modelo, la tendencia en todo el mundo -inclusive en Europa- ha sido que los países trasladen del Poder Ejecutivo, en forma total o parcial, la responsabilidad relacionada al presupuesto y la administración judicial. Las responsabilidades administrativas han sido conferidas ya sea a un Consejo de la Judicatura, al propio Poder Judicial o, lo que constituye otro giro, a un consejo dentro del Poder Judicial. Tanto Italia como España han trasladado poderes administrativos sustanciales desde los ministerios de Justicia hacia los Consejos de la Judicatura, y Francia está considerando las mismas reformas. Entre los países regidos por *common law*, los jueces del Reino Unido y Canadá han ido adquiriendo un apoyo creciente para una mayor independencia institucional con respecto a los poderes Ejecutivo y Legislativo.

La responsabilidad de la administración del Poder Judicial se desarrolló en forma similar en los Estados Unidos. Hasta 1939, los tribunales federales se encontraban bajo la responsabilidad administrativa del Poder Ejecutivo -primero del Departamento de Estado, luego Hacienda, Interior y Justicia. No fue sino hasta principios del siglo XX

que el Poder Ejecutivo hizo un poco más que pagarle a los jueces y al personal y proporcionar mobiliario y salas para los tribunales. A medida que aumentaron las dimensiones y la complejidad de las operaciones judiciales, los jueces y otras personas argumentaron que la seguridad de los salarios y la permanencia ya no eran suficientes para mantener la independencia del Poder Judicial y, además, que el Departamento de Justicia era un administrador indiferente. Aunque el Departamento de Justicia usualmente tomaba decisiones en consulta con los funcionarios judiciales, tenía el poder—y en algunos casos lo ejerció—de negar apoyo financiero, como represalia por decisiones contrarias a los intereses del Poder Ejecutivo.

En respuesta a estas inquietudes, el Congreso creó la Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, supervisada por la Conferencia Judicial, que actualmente incluye a representantes de todos los niveles del Poder Judicial federal. Bajo este arreglo, el Poder Judicial federal maneja sus propios fondos y operaciones. También desarrolla su propia solicitud de presupuesto, la que es presentada a la Oficina de Administración y Presupuesto (OMB, por sus siglas en inglés). Por ley, esta oficina debe incluir, sin cambios, el presupuesto propuesto del Poder Judicial en la propuesta de presupuesto del presidente ante el Congreso, aunque a la OMB se le permite “comentarlo”.

Aunque hay ejemplos claros de decisiones judiciales independientes bajo la administración del Poder Ejecutivo, la tendencia de alejamiento de este modelo demuestra la preocupación de que el poder sobre el presupuesto y la administración de los tribunales, especialmente cuando éste está asociado con el control del Poder Ejecutivo sobre nombramientos, ascensos y disciplina, permite la influencia indebida por parte del Poder Ejecutivo. Esta preocupación puede ser particularmente aguda en países con una historia de dominación del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial, como es el caso de los ex Estados comunistas. Adicionalmente, la relación entre el Poder Judicial y los otros poderes puede influenciar la percepción del público y las expectativas con respecto a su independencia. Por ejemplo, la Constitución de Kenia es una de las pocas en África angloparlante que no establece claramente al Poder Judicial como poder separado. El colaborador keniano de este estudio hizo énfasis

en que esta situación ha contribuido a la percepción de que el Poder Judicial es un “mero apéndice del Poder Ejecutivo”.

Aunque la asignación de la responsabilidad administrativa y presupuestaria al Poder Judicial crea un marco que promueve la independencia sustantiva, de ninguna manera es suficiente. Pueden surgir problemas cuando la autoridad administrativa es trasladada, sin desarrollar primero o simultáneamente, el interés y la capacidad de los líderes judiciales para cumplir eficazmente con sus mayores responsabilidades, considerando las necesidades de los tribunales inferiores y superiores. Por ejemplo, la falta de una administración profesional de los tribunales en la región vasca en España tuvo como resultado que la administración se trasladara nuevamente al ministerio de Justicia. A lo largo de la Comunidad Británica de Naciones, la responsabilidad administrativa para los tribunales tradicionalmente ha recaído en el presidente de la Corte Suprema y en los funcionarios judiciales de más alto nivel. En donde el presidente de la Corte Suprema ha sido independiente, la responsabilidad de la administración ha tendido a fortalecer esta independencia. En ausencia de un liderazgo de este tipo, se percibe que éste ha sido irrelevante.

a) Presupuesto Adecuado

Por lo general, es difícil establecer un vínculo causal directo entre un presupuesto judicial adecuado y la independencia judicial, pero hay vínculos indirectos sustanciales. La severa escasez de financiamiento casi siempre tiene un impacto en el Poder Judicial considerándose que afecta su independencia. Los poderes judiciales con recursos insuficientes usualmente no pueden ofrecer los salarios, las prestaciones y las pensiones necesarias para atraer y conservar a candidatos calificados y, en algunos casos, reducir la probabilidad de corrupción. Los jueces en dichos poderes judiciales frecuentemente carecen de acceso a materiales legales básicos—leyes, fallos de tribunales superiores, y comentarios—necesarios para tomar decisiones coherentes y bien fundamentadas. También podrían carecer de métodos adecuados para registrar correctamente los procedimientos orales, socavando el proceso de apelación y la transparencia y responsabilidad (rendición de cuentas). Los presupuestos limitados tienen como resultado condiciones laborales físicas inadecuadas que minan el respeto por el Poder Judi-

cial, tanto en el propio juez como en el público, y que pueden inhibir la capacidad del Poder Judicial para ofrecer la seguridad necesaria para detener la intimidación. La capacidad y actitud de los jueces, la seguridad de los jueces, y la actitud del público en general hacia el Poder Judicial—todos ellos dependiendo en alto grado de un presupuesto suficiente— se perciben como elementos esenciales para la creación de la independencia judicial, tal como se describe más detalladamente más adelante.

El vínculo entre el presupuesto del Poder Judicial y la independencia es más directo cuando entidades externas al Poder Judicial complementan un presupuesto insuficiente. En varios países, gobiernos locales y aun empresas satisfacen necesidades y ofrecen beneficios a los jueces tales como espacios para oficinas, descuentos para la educación de sus hijos, transporte y vivienda. A cambio, estos benefactores esperan, como mínimo, una consideración favorable de sus casos.

La asignación del presupuesto dentro del Poder Judicial también puede representar un problema, al igual que las dimensiones absolutas. La independencia de los jueces de los tribunales inferiores con respecto a sus superiores es comprometida cuando la distribución de recursos dentro del Poder Judicial es arbitraria, carece de transparencia o es utilizada para castigar a los tribunales inferiores que no siguen las instrucciones de sus superiores. Los jueces que presiden frecuentemente son los que administran los beneficios extras conferidos por las autoridades locales o las empresas, lo que intensifica la dependencia de los jueces de los presidentes de sus tribunales.

Asumiendo que un presupuesto adecuado es un ingrediente esencial de la independencia judicial, ¿qué es lo adecuado? De nuevo, no hay una receta simple para establecer esto. Lo adecuado varía de un país a otro, y se basa, entre otras cosas, en los recursos disponibles para el gobierno, la etapa de desarrollo del sistema legal, el número de habitantes, el número de jueces per cápita y las unidades de organización que se encuentran incluidas en el presupuesto del Poder Judicial (jueces, Consejo de la Judicatura, fiscales, policía, defensores públicos, tribunales militares, tribunales laborales, tribunales electorales), y en la medida en que los tribunales son utilizados o en que serían utilizados si se les considerara justos y eficaces.

Debido a todas estas variables, las comparaciones entre países son prácticamente imposibles. Sin embargo, algunos ejemplos pueden ofrecer una imagen aproximada de las realidades actuales. En Filipinas, un poco más del 1% del presupuesto es asignado al Poder Judicial. En Pakistán, esta cifra equivale al 0,02% del presupuesto nacional y al 0,08% de los presupuestos provinciales. Rumania asignó al Poder Judicial el 1,73% de su presupuesto total para 2000. En Costa Rica, la Constitución exige al gobierno asignar el 6% de su presupuesto total al Poder Judicial; sin embargo, el presupuesto judicial incluye a la policía judicial, los fiscales y otros servicios. Cuando se eliminan estos elementos, la cifra para los jueces y los tribunales se acerca al 1,5%. En la mayor parte de África angloparlante, los gobiernos dedican menos del 1% de sus presupuestos a los tribunales.

Los poderes judiciales en varios países, como en Costa Rica, obtienen porcentajes del presupuesto nacional, establecidos por mandato constitucional. Este modelo presenta algunas características positivas: intenta proteger el presupuesto judicial de la intervención política; tiene un valor educativo al sugerir cuál es el apoyo adecuado para el Poder Judicial; y puede ofrecer un nivel de previsibilidad. Sin embargo, este modelo también suscita algunas preocupaciones. Primero, aunque dichos porcentajes sean exigidos por ley, algunos países simplemente no los acatan, en ocasiones mediante la manipulación. A menos que el porcentaje esté cimentado plenamente en las realidades presupuestarias del país y que cuente con el apoyo total de los legisladores responsables del presupuesto, puede ser sólo simbólico. Segundo, una vez que se establece un mínimo, se convierte rápidamente en un máximo; muchas veces es difícil aumentar el monto cuando es justificado. Tercero, los porcentajes fijados de hecho pueden socavar la transparencia, eficiencia y un proceso consultivo con los tribunales inferiores porque el Poder Judicial ya no necesita justificar ante la Legislatura qué hace con los fondos o cómo los gasta.

Si el presupuesto de un Poder Judicial es inadecuado para satisfacer sus necesidades, los fondos generados por el mismo pueden constituir una alternativa para aumentar dichos recursos. Estados Unidos ofrece un ejemplo de esta práctica. Los tribunales en los Estados Unidos en una época carecían de suficiente financiamiento proveniente de los

gobiernos estatales y locales. Enfrentando la resistencia popular a un creciente apoyo directo para el Poder Judicial, los tribunales, con la aprobación del Poder Legislativo, en vez de ello instituyeron las “tarifas de usuarios”. Las medidas potenciales para generar fondos adicionales en el Poder Judicial incluyen las siguientes: aumentar honorarios de archivo; permitir que los intereses por depósitos de los tribunales se acumulen para el Poder Judicial; permitir que las adjudicaciones de los costos de los tribunales sean para el Poder Judicial; y permitir que las multas impuestas por el tribunal formen parte de su presupuesto. Sin embargo, todas estas prácticas son contro-versiales, y la última puede generar problemas de conflictos de intereses.

Es muy común escuchar quejas por lo inadecuado del presupuesto del Poder Judicial, lo que en muchos casos es verdad. No obstante, las quejas respecto a la necesidad de mayores recursos requieren análisis. Los presupuestos incrementados no siempre han tenido como resultado un mayor rendimiento o una mayor independencia. Puede haber una variedad de razones para ello. Es importante que los donantes y sus contrapartes locales analicen cuidadosamente el presupuesto de los tribunales y la manera en que éste es utilizado, así como las operaciones del tribunal en general, antes de abogar por el aumento de recursos. Frecuentemente, los expertos financieros públicos locales pueden emprender un análisis de este tipo.

Un problema común es la asignación deficiente de recursos dentro del Poder Judicial, en vez o además de una falta general de recursos. Los tribunales superiores muchas veces tienen instalaciones físicas lujosas, salarios elevados, abundancia de personal y presupuestos de viaje generosos, mientras que los tribunales inferiores carecen de papel y lápices. En dichas circunstancias, podría ser inadecuado apoyar presupuestos mayores hasta que las asignaciones sean justificables.

Muchas veces la institución y sus recursos no son bien administrados. Podría resultar sumamente útil ayudar al Poder Judicial a desarrollar su capacidad administrativa. Un elemento importante consiste en ayudar al Poder Judicial a aprender a planificar sus operaciones para un período de tiempo razonable, así como determinar sus necesidades financieras y desarrollar presupuestos responsables. La capacidad

del Poder Judicial para presentar sus necesidades financieras de una manera profesional y exhaustiva aumenta la probabilidad de adquirir los recursos necesarios. El concepto de permitir que un administrador profesional asuma algunas funciones administrativas que anteriormente eran realizadas por los jueces, está ganando aceptación en muchos países.

b) El Rol de los Abogados en Ejercicio y los Colegios de Abogados

Hasta el momento hemos analizado cómo los arreglos dentro de la estructura del propio Poder Judicial pueden mejorar la independencia judicial. Sin embargo, el Poder Judicial es sólo uno de los lados de la ecuación. Los abogados que ejercen en los tribunales también causan un impacto importante en las operaciones del Poder Judicial. Los abogados pueden ser líderes de los movimientos de reforma. Pero también pueden ser defensores tenaces del *status quo*.

Los representantes legales de los partidos poderosos pueden ser agentes de la corrupción, al transmitir sobornos u ofrecer otros tipos de alicientes indebidos. Los abogados pueden tener contacto directo con funcionarios de alto nivel dentro del Poder Ejecutivo, los que pueden ejercer presión en los jueces independientes. Cuando los abogados pierden casos, pueden hacer acusaciones por prejuicio o incompetencia, poniendo en duda la credibilidad del sistema en conjunto.

Una abogacía que se supervisa rigurosamente a sí misma, para impedir o eliminar estos tipos de prácticas poco éticas, puede contribuir enormemente al sistema judicial. Aun cuando los colegios de abogados en muchos países son problemáticos en sí, en su mejor expresión juegan un papel importante en la conservación de los estándares profesionales de sus miembros. Los colegios de abogados pueden promover la independencia judicial al adoptar códigos de ética, ofrecer programas de capacitación para abogados, ayudar al público en informar sobre pruebas de corrupción y establecer mecanismos eficaces para sancionar la corrupción y otras manifestaciones de mala conducta en sus miembros. La participación de representantes de la abogacía organizada en el diseño de reformas para mejorar la independencia judicial puede ofrecer oportunidades para evitar malentendidos, reducir la oposición y ampliar la base para la reforma.

C. DESARROLLO DE ACTITUDES Y CAPACIDADES JUDICIALES

Todos los expertos que participaron en este estudio coincidieron en que los arreglos institucionales del Poder Judicial constituyen un elemento esencial para la promoción de la independencia de los jueces. Sin embargo, fueron igualmente enfáticos respecto de la importancia del papel que juega el juez individual. Los jueces que carecen de suficiente compromiso con la inviolabilidad de la independencia judicial o que carecen de suficiente capacitación y destrezas son más vulnerables a las influencias externas. Los participantes en la mesa redonda de Guatemala enfatizaron particularmente el impacto que puede tener un programa bien estructurado de capacitación en ética.

A continuación se analizan cinco enfoques centrados en el desarrollo de la capacidad y las actitudes de los jueces individuales a fin de aumentar la imparcialidad judicial. Éstos son: programas de capacitación, acceso a materiales legales, códigos de ética, el prestigio social y económico de los jueces (incentivos) y las asociaciones de jueces.

1. Programas de Capacitación

a) Educación Judicial Continua

Muchos jueces en las democracias en transición deciden ajustarse a las expectativas de sus superiores porque carecen de capacitación sobre lo que exige la ley o están acostumbrados a aceptar las indicaciones de funcionarios de alto nivel del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial. Hay una variedad de programas de educación que pueden ser apropiados. Muchos países tienen escuelas judiciales permanentes o centros de capacitación judicial que son los responsables de la capacitación de los jueces de primer ingreso, así como de la educación continua de los jueces de mayor antigüedad, siguiendo el modelo europeo. USAID ha apoyado muchas veces estos centros.

Un tema común con respecto a las escuelas judiciales es la sostenibilidad, lo que no es sorprendente dados los presupuestos limitados de muchos poderes judiciales. Muchos países latinoamericanos han adoptado un modelo menos costoso (estrenado por Costa Rica) en donde el personal permanen-

te de la escuela es limitado. La mayor parte del trabajo de organización es realizado por comités de jueces y miembros de la comunidad legal, tales como profesores de Derecho. La capacitación es realizada por los propios miembros del grupo o por contrato. Al incorporar a los jueces en el proceso, inclusive en el diseño del plan de estudios, este modelo también garantiza que la capacitación sea relevante y que los jueces la acepten.

Un segundo tema con respecto a una educación judicial continuada se refiere al contenido y la orientación. Las escuelas judiciales europeas se han inclinado por los enfoques que hacen énfasis en la teoría legal. La capacitación judicial en los Estados Unidos por lo general es de naturaleza muy práctica e incluye, por ejemplo, la asesoría en técnicas para administrar casos en forma eficiente. En parte, esto es explicado por los distintos sistemas. En un sistema acusatorio, el juez depende en mayor medida de los abogados para desarrollar la teoría legal de un caso. En el sistema de derecho civil tradicional, inquisitivo, se espera del juez que domine más campos de ley sustantiva. Muchos jueces aprecian el impacto que la capacitación práctica puede tener en su capacidad para desempeñar su trabajo.

Un tercer tema se refiere a los receptores de la capacitación. Muchos programas de capacitación iniciales apoyados por donantes se llevan a cabo en la ciudad capital y, en algunos casos, son ofrecidos principalmente al liderazgo judicial. Sin embargo, la mayor parte de la población únicamente entra en contacto con los tribunales inferiores. Por esta razón, varios colaboradores de este estudio recomendaron que se ofrezcan más programas a los tribunales inferiores, especialmente fuera de la capital, en donde los tribunales tienen menos acceso a capacitación, material y enfoques modernos, y, por lo tanto, aun más necesidad de capacitación. Por supuesto, los programas ofrecidos a los jueces de los tribunales inferiores podrían enfrentar un desafío aun mayor de sostenibilidad que aquellos ofrecidos al liderazgo, y es importante llegar hasta las personas que pueden influenciar las políticas y ayudar a implementar las reformas. Todos estos factores deberían ser considerados en el diseño de programas de capacitación judicial. El objetivo a largo plazo debería ser la creación de una capacidad local que provea en forma sostenible la capacitación práctica a los jueces de primer ingreso y a los jueces en funciones en todos los niveles, así como a los empleados judiciales.

b) Ética y Responsabilidad Judicial

Varios de los colaboradores de los países hicieron énfasis en que la capacitación en ética judicial puede causar un impacto importante en la capacidad de los jueces para mantener la imparcialidad. Es posible que aun los jueces cuya intención es actuar imparcialmente, en algunas circunstancias no sepan cuál es la decisión correcta. Esto ocurre tanto en los Estados Unidos como en otros países. En muchos países los jueces enfrentan el desafío adicional de vivir en una cultura en donde se espera de ellos que ayuden a familiares y amigos. La capacitación en ética puede ayudar a los jueces a tomar decisiones en situaciones confusas, y a fortalecer su capacidad para resistir las presiones culturales. Muy pocos de los expertos que entrevistamos consideraron que sus países tienen códigos de ética y programas de capacitación eficaces en vigencia. Los siguientes son algunos puntos que surgieron sobre la manera de diseñar una capacitación de este tipo:

- Dado que es difícil transmitir y aplicar normas éticas en abstracto, la capacitación más eficaz consiste en trabajar a través de ejercicios basados en problemas prácticos a los que los jueces se enfrentan frecuentemente.

- Los seminarios sobre ética que incluyen visitas de jueces extranjeros han sido bien recibidos en muchos países, especialmente cuando los jueces visitantes aclaran que ellos se enfrentan a los mismos problemas.

- Un enfoque positivo puede producir mejores resultados. Un juez estadounidense notó que, aunque los jueces pueden ofenderse cuando expertos extranjeros les hablan sobre la necesidad de poner freno a la corrupción, la discusión de asuntos éticos comunes con colegas extranjeros puede ser perfectamente aceptable.

- Los programas de este tipo pueden tener un mayor impacto si es constante el contacto entre los jueces extranjeros y los jueces del país.

c) Derecho Internacional y Derechos Humanos

La capacitación en derecho internacional puede jugar un papel para ayudar a los jueces a ejercer su

independencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo, así como a controlar abusos de autoridad por parte de dichos poderes. Por ejemplo, los jueces de Argentina que participaron en seminarios sobre Derecho Internacional y Regional tomaron en consideración las obligaciones legales internacionales de Argentina en decisiones que limitan la aplicación de leyes de amnistía. Los tribunales superiores de varios países de África angloparlante han invalidado leyes y cuestionado acciones del Poder Ejecutivo sobre la base del derecho internacional. También han sido influyentes las declaraciones de principios respecto de la independencia judicial que han sido adoptadas por conferencias internacionales de juristas de alto nivel, especialmente en la Comunidad Británica de Naciones. La asesoría específica y práctica sobre cómo aplicar el derecho internacional en los tribunales nacionales, por lo general mejorará la eficacia de dicha capacitación.

d) Viajes de Estudio

Los viajes de estudio al extranjero permiten a los jueces escapar de los confines de una perspectiva moldeada por su propia cultura, y pueden ser particularmente eficaces para generar una nueva visión sobre cómo un Poder Judicial puede operar en forma independiente. Para lograr sus objetivos, estos viajes deben ser planificados minuciosamente para demostrar temas específicos, y deben incluir oportunidades constantes para que los participantes puedan hacer observaciones e intercambiar impresiones. Los viajes de estudio son aún más beneficiosos si contemplan una comunicación de seguimiento a través de reuniones periódicas que fomentan el desarrollo de una relación entre colegas o con mentores, o un intercambio de material. Los viajes de estudio también pueden jugar un papel importante para alentar a los reformadores valientes a seguir adelante con sus esfuerzos.

e) La Capacidad de Gobierno del Poder Judicial

Un sistema judicial que ejecuta sus funciones normales de una manera ordenada genera confianza y respeto en el público, lo que a su vez puede conducir a que los poderes Ejecutivo y Legislativo apoyen un aumento en su autonomía y recursos. Por lo tanto, los programas de capacitación dirigidos a las destrezas de administración y operación

de los empleados judiciales pueden contribuir en forma importante a la independencia judicial. La capacitación en destrezas de liderazgo frecuentemente constituirá un elemento crucial de este tipo de desarrollo de capacidades.

f) Educación Legal Universitaria

USAID y otros donantes frecuentemente se han resistido a incluir actividades de las facultades de Derecho como componentes importantes en sus programas del Estado de Derecho. En parte, se ha considerado que la educación universitaria es a muy largo plazo y que su enfoque es demasiado indirecto para los problemas del Estado de Derecho, en particular por parte de donantes que buscan resultados demostrables en el corto plazo. Adicionalmente, las universidades públicas pueden ser socios difíciles. Muchas de éstas carecen del interés o la disposición para realizar reformas en los planes de estudio o en los métodos de enseñanza. Los problemas internos de la escuela de Derecho pueden ser sólo una pequeña manifestación de los problemas mucho mayores con respecto a la administración general de la universidad. Sin embargo, hubo un consenso enfático entre los colaboradores de esta guía respecto de que lo deficiente de la capacitación legal universitaria es uno de los obstáculos más serios para el desarrollo de un Poder Judicial verdaderamente independiente. Cada uno de los expertos regionales y muchos colaboradores individuales de los países identificaron que las debilidades en la educación ofrecida por las escuelas de Derecho contribuyen a los problemas de independencia judicial. Las reformas legales importantes, tanto sustantivas como procesales, que se han llevado a cabo en muchos países en años recientes también han creado nuevas necesidades de reforma en los planes de estudios de las facultades de Derecho. Como consecuencia, tanto donantes como universidades han intensificado su interés en la cooperación internacional.

Al nivel más básico, la educación inadecuada en las facultades de Derecho puede tener como resultado una oferta insuficiente de solicitantes para cargos judiciales de primer ingreso. Aunque la capacitación puede ser un enfoque válido para mejorar la capacidad de los jueces, por lo general ésta no puede compensar por completo la educación deficiente en las escuelas de Derecho. Además, en la medida que los programas de capacitación judicial

deben tratar de hacerlo, incurren en gastos que no les deberían pertenecer y estiran adicionalmente los presupuestos judiciales, de por sí limitados.

Además de aprender las destrezas, los estudiantes de Derecho deberían estar adquiriendo las actitudes y los valores éticos que los acompañarán a lo largo de sus carreras. Las universidades de los Estados Unidos y de otros países incluyen cursos específicos de ética en sus planes de estudios, y en otros cursos y actividades otorgan gran énfasis al desarrollo de actitudes éticas y respeto por el Estado de Derecho. Dichos cursos son igualmente importantes en la mayoría de los países en donde donantes financian los programas del Estado de Derecho.

Otro método que ha demostrado ser exitoso para la transformación de actitudes (así como para el desarrollo de destrezas legales sustantivas) es la educación legal clínica. Los estudiantes prestan servicios legales en casos reales a personas que, de lo contrario no tendrían acceso a un abogado, y reciben capacitación en destrezas de abogacía en un componente paralelo de salón de clase. La educación clínica permite a los estudiantes experimentar de primera mano la importancia decisiva que tienen los jueces imparciales y dedicados. También les brinda la oportunidad de trabajar estrechamente con grupos marginados que, de lo contrario, frecuentemente quedan fuera de su ámbito de experiencia. Estas destrezas y experiencias pueden ser cruciales para moldear a generaciones futuras de jueces y abogados que estén preparados para desarrollar, respetar y trabajar con una judicatura fuerte e independiente. Los donantes han apoyado docenas de programas de educación legal clínica a lo largo de Europa y Eurasia a costos relativamente bajos. Muchos de los participantes en dichos programas han creado o se han unido a ONG's dedicadas al derecho de interés público. Varios se han convertido en jueces.

2. Acceso a Materiales Legales

Para basar las decisiones en un razonamiento legal, los jueces deben tener acceso a las leyes, las decisiones de los tribunales superiores y otra jurisprudencia. El conocimiento de las decisiones judiciales en particular puede ser importante para la percepción de imparcialidad. Para que se les considere justos e imparciales, los jueces deben tomar decisiones similares a las adoptadas en casos similares. Esto

aplica tanto para países regidos por código civil como para los regidos por *common law*. Aun cuando en jurisdicciones del código civil las decisiones de los tribunales superiores con relación a los casos podrían no ser vinculantes para los tribunales inferiores, éstas de todas formas sirven para informar las decisiones de los tribunales inferiores y, por lo tanto, son importantes para promover la coherencia y la apariencia de imparcialidad. El uso generalizado de la tecnología de telecomunicaciones muchas veces facilita la accesibilidad a bajo costo de materiales legales de todo tipo.

3. Códigos de Ética

Muchos países han adoptado códigos de ética como parte de un proceso de reforma judicial. Los códigos de ética son valiosos en la medida que estimulan la discusión y la comprensión entre los jueces y con el público en general, sobre lo que constituye la conducta aceptable e inaceptable. Los mismos también podrían inspirar la confianza pública en que se están adoptando medidas concretas para mejorar la integridad del Poder Judicial.

Debido a que el debate y la discusión de temas éticos se encuentran entre los resultados más importantes de un código de ética, el proceso de desarrollo de un código puede ser tan importante como el producto final. Idealmente, los códigos deberían ser redactados por el Poder Judicial o por una asociación de jueces, con extensos aportes provenientes de abogados, líderes de la sociedad civil y otras personas con experiencia con los tribunales. Si existe una Comisión Nacional de la Judicatura en el país, la redacción del código podría ser una tarea apropiada para esta organización. Los códigos de ética judicial no deberían ser elaborados por el Poder Legislativo ni por el Poder Ejecutivo.

La orientación para la redacción se puede buscar en diferentes modelos (por ejemplo, los Estatutos de los Jueces Europeos y el Código Modelo de ABA). Sin embargo, de la misma manera como ocurre con todos los temas analizados en el presente documento, los detalles de la ética judicial serán determinados por la cultura local. Lo que parece ser evidentemente ético o poco ético en algún país puede ser menos obvio en otros. Por ejemplo, la evidente libertad de muchos jueces europeos para dedicarse a la política, o el sistema de elecciones judicia-

les en una serie de estados de los Estados Unidos, serían inaceptables en otros países.

La mayoría de países regidos por código civil posee leyes que definen los crímenes aplicables al desempeño judicial. Las leyes orgánicas y los reglamentos del poder judicial también definen parámetros de conducta. Si se introduce un código de ética, deberá abordarse el tema de cómo dicho código encaja en el marco legal existente.

Adicionalmente, el Poder Judicial requerirá de un mecanismo para interpretar el código y para mantener un registro de aquellas interpretaciones que estarán disponibles para otras personas que buscan orientación. Los jueces no deberían ser los únicos responsables de determinar cómo la redacción general de un código se aplica a situaciones en particular. También habrá que abordar el tema del cumplimiento de los códigos. La mayoría de expertos que colaboraron en este estudio no consideraron que se hubiesen tomado las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de los códigos en los países que ya los poseen.

Aunque el efecto de los códigos sobre la independencia judicial supuestamente es positivo, los colaboradores de la guía señalaron algunos abusos potenciales. Primero, en ocasiones, los códigos han sido utilizados para sancionar a jueces que aún no entendían plenamente los detalles del código ni las conductas prohibidas. Segundo, los códigos también han sido utilizados para sancionar a los jueces considerados “excesivamente independientes”. Ambos problemas ocurrían con mayor frecuencia cuando un código era adoptado sin una amplia discusión entre los jueces y con el público en general. Por consiguiente, los colaboradores instaron a que los códigos de ética no sean utilizados como la base de la disciplina hasta que éstos no se conozcan y entiendan ampliamente. Por lo general, esto no deja un vacío con respecto a la disciplina ya que el juramento del juez al asumir su mandato suele ser adecuado para el apoyo de medidas disciplinarias.

4. El Prestigio Social y Económico de los Jueces

Un tema repetido por muchos de los colaboradores de esta guía fue que la carrera judicial no goza de gran estima en muchos países. El bajo prestigio social y económico de los jueces se refleja casi

invariablemente en los salarios bajos y en las condiciones laborales deficientes. Bajo estas circunstancias, es más difícil para los jueces mantener un sentido de dignidad profesional. Aunque la relación entre dignidad, independencia e imparcialidad en la toma de decisiones es intangible de algún modo, generalmente se considera que los jueces sin dignidad profesional tienen menos probabilidades de resistir a la corrupción y otras presiones externas.

Entonces, la pregunta es, cómo elevar en los jueces el respeto por sí mismos. Evidentemente, parte de la respuesta a esta pregunta está fuera del juez individual y se encuentra en la actitud del público en general hacia el Poder Judicial. Este tema es analizado con mayor detalle más adelante.

En términos de cómo afectar la actitud de los propios jueces, los salarios y las prestaciones son factores de importancia fundamental. La relación entre los salarios y la independencia judicial no es tan directa como se podría esperar. Parecía haber un consenso claro entre los jueces que participaron en este estudio en el sentido que los salarios respetables son un elemento necesario de la independencia judicial. Al nivel más básico, es difícil reducir la corrupción menor entre los jueces, a menos que ellos puedan, como mínimo, satisfacer las necesidades esenciales de sus familias. El aumento de salarios en donde anteriormente éstos eran sumamente bajos también parece la manera más rápida de mejorar la situación de la Judicatura, elevar la dignidad de los jueces y atraer a un número mayor de solicitantes calificados de quienes se asume una mejor preparación y una mayor inclinación por mantener la integridad del mandato. Varios países, entre éstos Bulgaria, Kirguistán, Guatemala, Rumanía, Georgia y Uganda, han elevado los salarios en los últimos años y han vuelto más atractivos los puestos judiciales.

Sin embargo, no queda claro si los salarios más altos reducen la tentación de aceptar sobornos, en especial entre los jueces que ya se encuentran sumidos en una cultura de corrupción y quienes podrían haber aceptado el empleo ante todo por su potencial de explotación. Un estudio reciente del Banco Mundial (que no trata específicamente de los poderes judiciales) concluyó que no hay evi-

dencia de que los aumentos de salarios, sin que éstos sean acompañados de otras medidas, conduzcan a reducciones considerables de la corrupción. Más bien, la reducción de la corrupción pareciera estar relacionada mucho más estrechamente con el aumento de la transparencia y la meritocracia en la contratación, los ascensos y la disciplina.¹⁰ Por lo tanto, podría ser importante que el aumento de salarios forme parte de un paquete que incluya estos otros aspectos de la reforma.

Las pensiones son un componente igualmente importante de un paquete de prestaciones. Una pensión cómoda (junto a la permanencia vitalicia) aumenta la probabilidad de que los jueces permanezcan en la judicatura hasta el final de sus carreras. Esto a su vez eleva los incentivos para resistir los sobornos, en el supuesto que haya un riesgo creíble de detección y disciplina. Cuando se asignan fondos para el aumento de salarios judiciales, habría que considerar el pago de los aumentos más voluminosos a los jueces de muchos años, o bien, el aumento de las pensiones. Otros incentivos también pueden ser importantes para desarrollar la dignidad entre los jueces, tales como las condiciones físicas adecuadas, mayores oportunidades de una educación continuada y menores responsabilidades administrativas.

5. Asociaciones de Jueces

En muchos países las asociaciones de jueces han sido esencialmente sindicatos de empleados, establecidos para ejercer presión por mejores prestaciones. En esos casos, éstas rara vez han sido agentes para la reforma. En otros países, sin embargo, han sido actores clave. En el mejor de los casos, las asociaciones de jueces pueden contribuir a transformar las actitudes judiciales a través de las medidas siguientes:

- Aumentar el sentido de profesionalismo, de colegialidad y la autoestima entre los jueces, lo que es particularmente importante en países donde la profesión no ha gozado de gran estima;
- Desarrollar y abogar persuasivamente por un código de ética. (Estas asociaciones pueden adoptar sus propios códigos informales y otros mecanis-

¹⁰ Vinod Thomas, et al, *The Quality of Growth* (World Bank y Oxford University Press, Sept.2000), Cap. 6. El texto completo se puede obtener en: <http://www.worldbank.org/html/extdr/quality>

mos de autorregulación, y pueden elevar la conciencia en temas éticos, tanto a través de publicaciones como por medio de una educación legal continuada);

- Mantener iniciativas de capacitación, proporcionando una base institucional y desarrollando y diseminando materiales de capacitación y otras publicaciones; y
- Desarrollar liderazgo judicial y abogar por reformas.

D. AUMENTANDO LA TRANSPARENCIA

A lo largo de la guía, la importancia de la transparencia ha sido destacada como un ingrediente clave en la reducción de influencias indebidas y en el fomento de la independencia. Esta Sección describe cinco maneras adicionales de aumentar la transparencia de las operaciones de los tribunales y el proceso judicial.

1. Transparencia de las Operaciones de los Tribunales

El aumento de la eficiencia es una meta primordial de los programas diseñados para modernizar la administración de los tribunales. Sin embargo, una meta igualmente importante es aumentar la transparencia de las operaciones de los tribunales. La organización y los procedimientos de los tribunales pueden crear una operación transparente con verificaciones incluidas que elevarán enormemente la dificultad de interferencia con las decisiones de los tribunales, o bien lograrán el contrario, que es facilitar una interferencia de este tipo.

La transparencia comienza con la organización del tribunal. En gran parte de América Latina, la organización de los tribunales no se había modificado en varios siglos. En el modelo más común, cada juez tenía su propio personal responsable de manejar todas las facetas de un caso, resultando en unidades que prácticamente eran tribunales en sí. Aunque este arreglo puede otorgar a los buenos jueces un mejor control del personal de apoyo, se presta mucho a abusos. En particular en un sistema escrito, los jueces o empleados pueden alterar o eliminar documentos para modificar el resultado de los casos, con poca probabilidad de ser descubrier-

tos. En años recientes, comenzó a extenderse la creación de funciones de apoyo y la administración de archivos en común. El resultado es la reducción de oportunidades de soborno, intimidación o manipulación.

La administración eficiente de archivos también es esencial para reducir influencias indebidas. En los tribunales donde la administración de archivos es deficiente no es poco común el “extravío” de expedientes de casos controversiales, así como la alteración de documentos. En ausencia del expediente, el juicio penal o la litigación civil no pueden seguir adelante. Esto es algo relativamente común en sistemas de tribunales con sistemas de administración de archivos que son tan desorganizados que ninguna persona puede ser identificada como la responsable si algo le ocurre al expediente del caso. Un buen sistema de administración de archivos puede establecer en todo momento quién es la persona responsable del expediente del caso, y creará un espacio de archivo seguro para los documentos que no están en uso.

La asignación inicial de un caso a un juez en particular es otra etapa crítica en los procedimientos de un tribunal. Muchas veces no hay un procedimiento estándar para registrar y asignar casos a los jueces. En ausencia de procedimientos claros, es más fácil practicar el soborno o formas más sutiles de influencia para determinar la asignación, a un juez favorable o un juez que ha sido sobornado para garantizar el resultado. El hecho de utilizar un mecanismo como la asignación al azar de los casos reduce enormemente la oportunidad de influencias inapropiadas en esta etapa. Aunque la asignación al azar puede crear reclamos cuando a los jueces con insuficiente pericia y experiencia se les asignan casos que no pueden manejar, la respuesta del sistema federal de tribunales de los Estados Unidos ha sido que los costos de una curva pronunciada de aprendizaje son compensados por (1) los beneficios que la curva le provee al sistema en total, y (2) las protecciones generadas por la asignación al azar.

2. Publicación de Decisiones Judiciales

En muchos países, los jueces, excepto en los niveles más altos, no consignan el razonamiento detrás de sus decisiones, ya sea en forma oral o escrita. Si las decisiones son anotadas, éstas frecuentemente no

abarcan más de unas cuantas frases. Aun las decisiones de las cortes de apelación suelen ser breves, en particular en sistemas de derecho civil. Muchas veces simplemente se relatan los hechos y se citan las leyes aplicables y quizás algunos casos relevantes.

Aun cuando se registran las decisiones, éstas podrían no ser publicadas, de manera que sólo las partes interesadas en el caso tienen acceso a las mismas. Si las decisiones son publicadas, podrían no aparecer en un índice y, por lo tanto, no ser fácilmente accesibles.

Al exigir a los jueces que consignen las razones de sus decisiones en opiniones publicadas se impide que las resoluciones se basen en consideraciones diferentes a la ley y los hechos. Las decisiones publicadas también mejoran la coherencia en la ley y la comprensión pública, lo que a su vez puede intensificar el apoyo brindado por el público al Poder Judicial. La publicación también puede servir de incentivo a los jueces que se toman en serio el análisis legal reflexivo. La publicación de los nombres de los jueces junto a sus decisiones se consideró como una reforma muy significativa en Polonia.

Sin embargo, los beneficios de la publicación de opiniones de alguna manera son mermados por otras consideraciones. En muchos casos, las partes son las únicas interesadas en las razones detrás de una decisión, y la publicación de todas las decisiones pueden inundar el sistema. Los jueces que están excesivamente enfocados en un análisis legal reflexivo pueden causar una demora innecesaria en casos que simplemente necesitan una resolución. Habría que lograr un equilibrio. La publicación de todas las decisiones podría no ser viable o deseable, en particular dadas las limitaciones de recursos. Como mínimo, sin embargo, los tribunales deberían estar obligados a (1) presentar a las partes una declaración que explique la decisión, y (2) publicar los criterios utilizados para determinar si se publican las opiniones.

3. Reforma de los Procedimientos Penales que Aumentan la Transparencia

Durante la última década, muchos países de América Latina han seguido el ejemplo de algunos países de Europa Occidental en lo referente a la reforma de sus códigos de procedimientos penales,

para alejarse del método escrito y acusatorio que forma parte del legado del derecho civil. Los nuevos códigos han introducido procedimientos que son orales, acusatorios y públicos. Algunos países en Europa Central y Oriental (incluyendo a Georgia y Rusia) también están contemplando estas reformas.

Bajo los sistemas anteriores, todos los testimonios, incluyendo las declaraciones de testigos, eran anotados e incluidos en un expediente de caso. Las decisiones se basaban únicamente en este expediente escrito. A los jueces no se les exigía celebrar vistas y hasta no necesariamente ellos se reunían con las partes. El juez era el actor central en el proceso y jugaba múltiples papeles, que incluían la dirección (o aun la realización) de la investigación inicial, la decisión de iniciar o no una acción judicial, la determinación de la culpa y la imposición de la sentencia. En muchos países, un sólo juez era el responsable de todas estas fases en un caso. No había oportunidad para que los abogados de las partes preguntaran a los testigos; el juez tenía la responsabilidad principal de desarrollar el caso. A los jueces no se les exigía articular, y menos escribir, las razones de sus decisiones. Los defensores muchas veces desconocían las razones de los fallos de los jueces. Debido a que los procedimientos eran escritos en su totalidad, el público tenía muy poca oportunidad de observar o monitorear un caso a medida que éste progresaba.

La falta de transparencia y la concentración de funciones en el juez representaba serias amenazas para la independencia judicial. Dichos rasgos hicieron posible, y de hecho facilitaron, que los jueces de los tribunales actuaran en forma arbitraria e indebida. Asimismo, estos rasgos tampoco brindaban protección contra la intimidación para aquellos jueces que deseaban actuar honestamente. El hecho de que todas las decisiones estaban basadas en un expediente escrito también permitía a los jueces delegar responsabilidades significativas en personal de apoyo, el que potencialmente era aun más susceptible que los jueces a las influencias indebidas.

Una preocupación adicional con respecto a los códigos antiguos era que los acusados tenían pocos derechos o protecciones y que se les detenía rutinariamente antes del juicio, muchas veces durante años, antes de ser sentenciados o liberados. Finalmente, en la revisión en apelación, en donde se les

permitía a las cortes revisar los hechos del caso y los temas legales, se verificaba escasamente la arbitrariedad y la corrupción; más bien ésta era una capa más de decisiones que carecían de transparencia.

Las reformas procesales penales emprendidas en la década pasada fueron diseñadas para proteger mejor los derechos de sospechosos y víctimas, garantizar la imparcialidad y la rendición de cuentas e incrementar la eficacia del sistema. Una meta adicional consistía en incrementar la velocidad de los juicios. (En los primeros años de los nuevos códigos, los procedimientos no fueron más eficientes porque los fiscales muchas veces se resisten a negociar con la defensa para que el acusado admita su culpabilidad, reduciéndole a cambio los cargos en su contra. Sin embargo, a medida que los fiscales adquieren más experiencia y confianza en esta práctica, los procedimientos deberían ser más rápidos que bajo los sistemas escritos anteriores).

Aunque los nuevos códigos varían sustancialmente, tienen algunos rasgos comunes, como los siguientes:

- Las pruebas se presentan oralmente con las partes presentes, y el público es invitado a observar.
- Las partes tienen la oportunidad de presentar sus propias pruebas y examinar las de la parte contraria.
- A los jueces se les exige deliberar y comunicar sus decisiones inmediatamente después de la presentación de las pruebas en un juicio continuo. Ellos deben proveer las razones para sus decisiones, y estas razones deben ser consignadas en un tiempo breve—por lo general no más de dos semanas—después del anuncio del veredicto, para facilitar las apelaciones oportunas.
- Las cortes de apelación pueden revisar cuestiones de derecho únicamente, no hechos. (Los reformadores en América Latina consideraban sumamente importante esta reforma, especialmente en donde los tribunales tienen la oportunidad de escuchar a testigos y de evaluar su credibilidad).
- En algunos países, la mayoría de funciones investigativas y la decisión de procesamiento han sido trasladadas a fiscales independientes del Poder Judicial.

Las propuestas para extender reformas similares a los códigos de procedimiento civil están bajo consideración en varios países.

4. Examen de los Tribunales por parte de la Sociedad Civil, la Academia y los Medios de Comunicación

El monitoreo externo de los tribunales puede ser una herramienta poderosa para aumentar la independencia del Poder Judicial. A medida que se introducen procedimientos transparentes, el monitoreo eficaz se vuelve más viable, acrecentando el impacto de las reformas originales. Un sistema de tribunales con prácticas estructuradas y transparentes es mucho más fácil de monitorear que un sistema que es intencionalmente opaco o que es desorganizado y caótico. Las estadísticas generadas por un buen sistema de seguimiento de casos y de información no sólo permiten a los tribunales manejar mejor sus operaciones, sino también permiten que organismos de control externos puedan observar tendencias e identificar aberraciones cuestionables. Por lo tanto, al apoyar el establecimiento de estos sistemas, es importante ayudar a los tribunales a desarrollar la confianza de permitir el acceso del público a la mayor cantidad de información posible.

Las organizaciones de derechos humanos, los colegios de abogados y los proveedores de servicios legales se encuentran entre los grupos que por lo general se dedican al monitoreo de los tribunales. En ocasiones, hasta una organización gubernamental que toma la delantera en la reforma de la justicia puede monitorear las operaciones de los tribunales. Las organizaciones académicas muchas veces juegan un papel levemente diferente, realizando investigaciones independientes sobre el Poder Judicial, las que podrían examinar más a fondo los factores relacionados a la independencia. Los colaboradores de esta guía alentaron fuertemente el apoyo para este tipo de investigación académica y destacaron su efecto potencial a largo plazo.

El examen de los tribunales por los medios de comunicación también puede jugar un papel positivo, pero de alguna manera es más difícil de abordar. Los proyectos de periodismo investigativo no siempre han sido exitosos. Aun cuando los periodistas están bien preparados y los medios de comunicación

son independientes del control gubernamental, los propietarios, con sus propios sesgos y conexiones, muchas veces controlan el contenido. Adicionalmente, las salidas de mercado de los medios de comunicación podrían carecer de la disposición o la capacidad para dedicar los fondos necesarios a la investigación de las historias.

Como alternativa, se brindó apoyo a una organización en Filipinas cuya meta específica consistía en documentar y exponer casos de corrupción, inclusive dentro del Poder Judicial. La investigación minuciosa por parte de este grupo, el Centro Filipino de Periodismo Investigativo, condujo en un caso a la renuncia de un magistrado de la Corte Suprema. Sin embargo, los donantes necesitan tener en mente que, bajo algunas circunstancias, el apoyo de donantes, especialmente cuando se trata de un solo donante, podría empañar la credibilidad de la investigación y podría conducir a afirmaciones de que esta es motivada por una agenda extranjera.

5. Revelación de Activos, Ingresos, Beneficios y Vínculos de Asociación de los Jueces

Aunque los jueces muchas veces se rehúsan a la invasión de su privacidad que supone la revelación de sus finanzas privadas, se considera casi uniformemente que éste es un medio eficaz para desalentar la corrupción, conflictos de interés y el mal uso de los fondos públicos. Las leyes aplicables generalmente exigen la revelación del activo y pasivo de los jueces cuando son nombrados, y de nuevo cada año, para que se puedan cuestionar adquisiciones de riqueza misteriosas o conflictos potenciales. Aquí, de nuevo, los grupos de la sociedad civil y los medios de comunicación juegan un papel clave para asegurar que estas leyes sean aplicadas y para que la información revelada sea precisa, oportuna y esté completa.

E. PROMOCIÓN DEL RESPETO DE LA SOCIEDAD POR EL ROL DE UN PODER JUDICIAL IMPARCIAL

Hasta este punto en la guía hemos analizado varias medidas concretas para lograr una mayor independencia judicial e imparcialidad. Todas son importantes. Sin embargo, un observador de mucho tiempo de los tribunales de todo el mundo

considera que hay un factor menos tangible que es el más importante para afectar la independencia judicial: las expectativas de la sociedad. Si una sociedad espera y exige un Poder Judicial honesto, probablemente lo tendrá. Si las expectativas son bajas, la probabilidad de que el Poder Judicial opere con justicia es igualmente baja.

Todas las reformas que se analizaron en esta guía pueden ayudar al Poder Judicial a desarrollar el respeto público y reforzar las expectativas cambiantes. A continuación analizamos cuatro temas adicionales que son particularmente relevantes para el desarrollo del respeto por un Poder Judicial independiente.

1. El Poder de la Revisión Constitucional

El poder de la revisión constitucional es la autoridad de los tribunales para declarar leyes y acciones del Poder Ejecutivo como inconstitucionales. Aunque los poderes judiciales en la mayoría de países ejercen cierto grado de revisión constitucional, los arreglos específicos varían. En la mayoría de países regidos por *common law*, incluyendo a los Estados Unidos, todos los tribunales ordinarios tienen la autoridad de declarar leyes o actos como inconstitucionales, pero pueden resolver sobre temas constitucionales solamente cuando éstos surgen en casos específicos. La mayoría de países regidos por derecho civil concentran el poder de la revisión en un solo tribunal constitucional, pero muchos permiten que las leyes y los temas sean revisados en abstracto. También hay variaciones respecto de quién puede pedir una revisión constitucional: personas individuales, procuradores de los derechos humanos, funcionarios, legisladores o el propio tribunal.

En muchos países que se encuentran en transición hacia una democracia constitucional, hace tiempo que el Poder Judicial ha sido considerado como una herramienta del Estado, y continúa siendo considerado con escepticismo, si no con desdén. Los casos constitucionales muchas veces son casos de perfil alto que enfrentan a una facción política con la otra. Si un Poder Judicial es capaz de resolver efectivamente para mantener los principios constitucionales en estos casos, puede enviar una señal poderosa a la sociedad. Los poderes judiciales han ganado un gran respeto con fallos de este tipo, tal como se pudo observar en Europa Central y Oriental en los años noventa.

Bulgaria es un buen ejemplo. Después de la victoria electoral de 1994 del Partido Socialista de Bulgaria, la Corte de Constitucionalidad de ese país falló en contra de los intentos del Parlamento de revertir la reintroducción de la propiedad privada y la libertad de prensa. Las fuerzas políticas no comunistas así como el público en general llegaron a considerar a la Corte como la última barrera institucional capaz de detener la marea de neocomunismo. La Corte adquirió mayor importancia y, en gran parte gracias al apoyo del público, pudo rechazar intentos de recortar su poder.

Sin embargo, en varios países los gobiernos se han negado a cumplir con las decisiones de la Corte de Constitucionalidad (por ejemplo, Eslovaquia y Belarús) y redujeron considerablemente el poder de la Corte (por ejemplo, Kazajstán y Rusia). Esto ilustra el dilema que las Cortes de Constitucionalidad enfrentan muchas veces: ¿Deberían tomar la decisión legalmente correcta y enfrentar la perspectiva de no cumplimiento y ataques a sus propios poderes, o deberían tomar una decisión que evita la controversia y que, por lo tanto, los protege y posiblemente les permite causar un impacto en casos subsiguientes? Las acciones audaces por parte de las Cortes de Constitucionalidad pueden ser decisivas para el desarrollo de la democracia y del respeto por las propias cortes. Sin embargo, el ambiente político local determinará la capacidad de las cortes para ejercer una autoridad independiente en estas situaciones de grandes intereses.

Como advertencia final, el establecimiento de una Corte de Constitucionalidad no siempre ha contribuido al fortalecimiento de la independencia judicial. Una propuesta para establecer una corte de constitucionalidad en Zimbabwe evidentemente tenía la intención de interferir con la independencia judicial. La “reforma” propuesta habría eliminado el poder de la revisión constitucional de la Corte Suprema y la habría transferido a una nueva Corte de Constitucionalidad cuya composición habría estado abierta a una manipulación política considerable. Al igual que ocurre con todos los aspectos del Poder Judicial, las Cortes de Constitucionalidad se prestan para abusos de poder.

2. Eficacia del Poder Judicial

Hemos tratado diligentemente de mantenernos dentro del tópico de la independencia judicial en esta guía, y no nos hemos detenido excesiva-

mente en todos los demás temas importantes relacionados a la reforma judicial. Sin embargo, en algún momento durante las discusiones que condujeron a la elaboración de este documento, el grupo coincidió en que en el mundo real es imposible que la justicia y la imparcialidad del Poder Judicial sean aisladas de su eficacia. Como afirmamos al principio, nadie considerará que un Poder Judicial es bueno si procesa los casos con eficiencia pero se olvida de la imparcialidad al decidir dichos casos. De hecho, ese es el sello distintivo de muchos poderes judiciales que operan bajo regímenes no democráticos. De igual modo, el público en general no dará mucho crédito a un Poder Judicial que decide los casos en forma justa pero que no logra avanzar oportunamente con su carga de casos: casos comunes y corrientes que afectan a gente común y corriente. Esto tampoco merece mucho crédito; los casos que languidecen casi invariablemente niegan sus derechos a alguna persona. Dada la interrelación entre justicia, eficiencia y apoyo público, muchas veces es importante trabajar en la eficacia de un Poder Judicial a la vez que los donantes ayudan a abordar temas directamente relacionados a la independencia.

La eficacia judicial en sí es un tópico amplio. A continuación sólo mencionamos brevemente algunos aspectos básicos.

a. Estructuras de Gobierno

El Poder Judicial requiere de una estructura de gobierno que le permita manejar sus operaciones con eficacia. Algunas de las posibles estructuras de gobierno y sus efectos potenciales en la independencia judicial se describieron arriba. Estas estructuras de gobierno deberían ser consideradas no sólo desde la perspectiva de la independencia, sino también desde la perspectiva de la eficacia. Por ejemplo, en algunos casos donde a los Consejos de la Judicatura se les ha encomendado la tarea de administrar el sistema de tribunales, ha sido deficiente su preparación para desempeñar el papel. Preocupaciones de esta naturaleza han surgido en Bolivia, Colombia y Venezuela.

b. Liderazgo

Para ser independiente o eficaz, un Poder Judicial debe demostrar un liderazgo interno fuerte. Los programas de reforma muchas veces se han tambaleado por falta de liderazgo dentro del Poder Judicial

o por falta de continuidad en dicho liderazgo. Por lo tanto, al emprender amplios programas de reforma suele ser importante que los donantes y reformadores internos trabajen con los poderes judiciales para desarrollar su capacidad de liderazgo.

c. Capacidad Gerencial y Sistemas Administrativos y de Operaciones

Aunque tendemos a pensar en los poderes judiciales en términos de los principios que protegen, los procesos operativos necesarios para llegar a ese fin requieren de técnicas eficaces de administración. Muchos casos implican una extensa documentación y varias etapas antes de alcanzar una conclusión. Un caso criminal que contiene medidas orales requiere de una coreografía, solamente para asegurarse que todos están presentes en el juicio: la policía, los testigos, el acusado, el acusador y otros actores secundarios. En estos días, muchos tribunales soportan una carga de casos cada vez mayor. A fin de trabajar con eficacia, un sistema de tribunales necesita una fuerte capacidad gerencial a todo nivel: presupuesto, personal, operaciones de los tribunales, relaciones con el Congreso y el Poder Ejecutivo, relaciones públicas y planificación estratégica.

Igualmente importantes son los propios sistemas administrativos y de operación. Las operaciones de los tribunales, con exigencias de documentación y tiempos, requieren de un buen manejo de archivos y flujo de casos. Los recursos —presupuestarios, humanos y de equipo— deben ser utilizados con eficacia y deben formar parte de un sistema que prevé necesidades futuras. Muy pocos países en desarrollo disponen de los sistemas o de la capacidad administrativa necesaria para operar con eficiencia y eficacia un sistema moderno de tribunales, con su infinidad de demandas y su gran carga de casos.

d. Presupuesto

Por último, un sistema de tribunales necesita un presupuesto adecuado para operar bien. Los temas relacionados al presupuesto se analizan arriba.

3. Ejecución de las Decisiones Judiciales

El tema de la ejecución o del cumplimiento es similar al tema de la eficiencia. Si no se pueden

hacer cumplir las decisiones, el Poder Judicial perderá credibilidad, independientemente de si ha trabajado con honestidad y justicia. Además, la incapacidad de los tribunales para obligar al cumplimiento puede desanimar a los jueces de la toma de decisiones difíciles: ¿Por qué hacerse de enemigos si sus fallos no serán ejecutados?

Los mecanismos para la ejecución de decisiones muchas veces son débiles en los países en desarrollo, en particular en donde el Estado anteriormente dominaba el Poder Judicial y las transacciones privadas eran limitadas. En casos civiles, en donde una parte privada trata de recuperar de otra, la ejecución puede ser bastante compleja. Muchas veces implica tanto al Poder Judicial como a instituciones externas al Poder Judicial. Adicionalmente, podría ser necesario desarrollar la estructura legal para propugnar la ejecución de las sentencias, como por ejemplo, leyes relacionadas a la adscripción de propiedad, confiscación de activos y embargos.

Lo oportuno del apoyo de donantes para los mecanismos de ejecución presenta una complicación adicional. Para que los tribunales tengan credibilidad, la capacidad de hacer cumplir debe ser establecida paralelamente a las mejoras en otras áreas. Sin embargo, es sumamente problemático el apoyo de donantes para ejecutar las decisiones de tribunales que todavía no son considerados justos e imparciales.

El cumplimiento del Poder Ejecutivo respecto a las decisiones judiciales es una subcategoría de la ejecución que merece especial atención. Hay una variedad de diferentes tipos de demandas que se pueden entablar en contra del gobierno. Algunas, por violaciones de los derechos constitucionales y legales, tales como el debido proceso o la no discriminación; otras, por compensación monetaria. Las demandas contra el gobierno por lo general dan inicio en un tribunal administrativo, y los demandantes sin éxito tienen el derecho de apelar a los tribunales. Si las agencias gubernamentales no cumplen con los fallos emitidos en su contra por el tribunal ello tiene un impacto especialmente perjudicial sobre el respeto por los tribunales. Si las agencias gubernamentales incumplen rutinariamente las órdenes de los tribunales, los donantes deberían considerar esto un área madura para el diálogo de políticas con el Poder Ejecutivo.

4. Divulgación de la Reforma Judicial

No es inusual que el público desconozca algunas de las reformas que se están llevando a cabo en el Poder Judicial. Muchas veces sólo los casos de perfil alto llegan a la atención del público en general, y muy pocos tribunales en países en transición han desarrollado una capacidad legítima para las relaciones públicas. Es importante mantener informado al público sobre las acciones emprendidas para mejorar el calibre y la imparcialidad de los jueces y el desempeño de los tribunales. Esto no sólo crea apoyo para el sistema judicial, sino también ayuda a comunicar y reforzar el concepto de que los ciudadanos tienen un interés legítimo en la situación y la eficacia de los tribunales.

F. LA TENSION ENTRE INDEPENDENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Los poderes judiciales en muchos países en transición están luchando por liberarse de su dominación histórica por parte de las élites, el ejército, los partidos políticos o el Poder Ejecutivo. Sin embargo, conviene concluir tomando nota que no hay Poder Judicial en el mundo que sea totalmente libre para actuar según sus propias perspectivas; y esto no debería ser. En última instancia, el Poder Judicial, como cualquier otra institución de gobierno democrático, debe rendir cuentas al público, tanto por sus decisiones como por sus operaciones.

La rendición de cuentas opera a diferentes niveles. Aunque un tribunal debe tener la libertad de decidir los casos con imparcialidad, si sus opiniones comienzan a diferir excesivamente del sentir del público, usualmente se pedirá una corrección, ya sea exigiendo cambios en la ley o ejerciendo presiones más sutiles en el sistema judicial para que el mismo seleccione jueces que son considerados más receptivos a la opinión popular. A nivel administrativo, el Poder Judicial debe rendir cuentas al público por la manera en que invierte sus fondos y administra sus operaciones.

La naturaleza única del Poder Judicial complica el diseño de mecanismos eficaces de rendición de cuentas. Los mecanismos de rendición de cuentas no pueden interferir ni con la adherencia del tribunal a la toma imparcial de decisiones como en

su responsabilidad de salvaguardar los derechos de las minorías. Además, los jueces supuestamente deben llegar a sus decisiones en forma individual e independiente, aun dentro de la estructura del Poder Judicial. Por lo tanto, los sistemas jerárquicos de supervisión, comunes para mantener la rendición de cuentas en las agencias del Poder Ejecutivo, son problemáticos en un sistema judicial.

Aunque siempre habrá cierta tensión entre la rendición de cuentas y la independencia, el momento para cada uno provee algún grado de alivio. La independencia se centra en liberar a los jueces del control previo a sus decisiones. La rendición de cuentas se centra en la implementación de mecanismos por los cuales se exige al Poder Judicial como organismo independiente que explique sus operaciones después del hecho. Como una mayor transparencia frecuentemente es la clave para ambas, las medidas intensificadas de rendición de cuentas de hecho pueden ayudar muchas veces a reforzar la independencia.

G. DÓNDE COMENZAR

Hemos descrito una serie de enfoques programáticos diferentes para aumentar la independencia judicial y, más particularmente, la imparcialidad de las decisiones del Poder Judicial. Ésta es un área compleja que requiere de un esfuerzo a largo plazo. Los problemas de independencia por lo general se encuentran arraigados en la historia y la cultura de los países y no son erradicados fácilmente. Muchas veces los cambios en el Poder Judicial deberán ir de la mano con cambios más amplios en la sociedad. Adicionalmente, los intereses son grandes, una situación que muchas veces dificulta la superación de la oposición a la reforma.

Es igualmente evidente que los modelos específicos que funcionan bien en un país podrían tener poco en común con los modelos que funcionan bien en otro. Por ejemplo, el modelo de los Estados Unidos para nombrar a los jueces federales, en donde el Presidente nombra a todos los jueces, con la confirmación del Poder Legislativo, es bastante extraño para muchos países regidos por derecho civil que han trabajado para reducir la naturaleza excesivamente politizada de los nombramientos judiciales. La elección de los jueces, que aún se practica en algunos estados de los Estados Unidos, parecería aun más extraña. Sin embargo, la mayoría de poderes judiciales en

los Estados Unidos son considerados imparciales. Y en Canadá, la administración de los tribunales por parte del Poder Ejecutivo no pareciera infringir la independencia judicial. El mismo arreglo ha sido rechazado en otros países.

La guía expone varias áreas diferentes que, en la mayoría de los casos, deben ser abordadas por aquellos que emprendan la reforma judicial. No hemos trazado un mapa de la ruta a seguir por los programas que tratan de la independencia judicial; el estudio no generó una orientación tan clara como para establecer el orden de las actividades. Al igual que ocurre con todos los programas, las actividades específicas dependerán de las circunstancias de los países. Sin embargo, pudimos definir unos cuantos principios generales para establecer por dónde empezar.

1. Al igual que ocurre en todo trabajo de cooperación para el desarrollo, la formulación de estrategias debería comenzar con un análisis de las condiciones locales: los resultados deseados, el grado de receptividad al cambio, la voluntad de los líderes potenciales para desarrollar la capacidad institucional y humana necesarias, la suficiencia de recursos y el compromiso de los donantes internacionales. Un análisis participativo que involucra a una amplia gama de interesados debería tratar de establecer las metas a largo plazo, articular una visión convincente para comunicar dichas metas, identificar objetivos realistas del programa y establecer la rendición de cuentas para su implementación.

2. El objetivo de los donantes debería ser la promoción y el desarrollo de iniciativas locales de reforma. Las reformas que son impulsadas externamente son difíciles de sostener. Los donantes deberían otorgar prioridad a los temas y las actividades identificados por los reformadores locales, y a la vez asegurar que los reformadores locales tengan acceso a la información necesaria para desarrollar un programa de reformas coherente.

3. El éxito puede dar impulso al éxito adicional. Puede ser razonable comenzar con temas que pueden ser abordados con eficacia, y para los cuales hay apoyo, en vez de comenzar de inmediato con los temas más difíciles.

4. Es probable que los donantes encuentren la menor resistencia a las ofertas para proveer

capacitación a los jueces y el personal judicial y mejorar la administración del tribunal. Por lo tanto, dichos programas podrían constituir actividades útiles con las cuales comenzar a fin de desarrollar buenas relaciones laborales con contrapartes del país. Además, estos programas pueden causar un impacto sustancial, en especial si ayudan a identificar y fortalecer a los reformadores dentro del Poder Judicial y si aumentan la transparencia de las operaciones del tribunal.

5. Es probable que los donantes encuentren la mayor resistencia a las actividades que reducen claramente la influencia de funcionarios específicos o grupos de poder. Sin embargo, ciertas circunstancias presentan oportunidades especialmente buenas para hacer avances considerables: (a) después de la remoción de un régimen corrupto, cuando el gobierno entrante promete hacer cambios, y el sentir popular puede ser movilizado para exigir reformas genuinas; y (b) como parte de un proceso de paz.

6. No es poco frecuente que las preguntas sobre el diseño del programa se formulen en términos de elección entre dos opciones: ¿El donante debería avanzar con un programa dirigido al sector oficial a pesar del apoyo escaso, o debería centrarse exclusivamente en la sociedad civil? ¿Si el liderazgo judicial no es reformista, los programas deberían estar dirigidos primero a transformar el liderazgo, y sólo después deberían considerar el mejoramiento de las operaciones de los tribunales? Se recomienda evitar una elección entre dos opciones y, en cambio, determinar qué es viable y con quién en un momento en particular, sobre la base de las circunstancias específicas del país, y a la vez prestar atención a los objetivos a largo plazo. Por supuesto habrá que asegurarse de que el apoyo de los donantes no fortalezca elementos que se oponen a la reforma dentro del Poder Judicial, por ejemplo aumentando su prestigio.

7. Los donantes deberían tratar de no acceder a la presión para crear expectativas poco realistas sobre lo rápido que se puede lograr la independencia judicial. En la mayoría de situaciones, la independencia judicial deberá ser una meta a largo plazo que requerirá de un esfuerzo continuo por parte de reformadores y donantes. ☺