

Un sistema judicial independiente





Indice

Un sistema judicial independiente

Los puntos vulnerables del Poder Judicial	116
Nombramientos al poder Judicial	119
La destitución por causa justa	119
Permanencia en el cargo y remuneración.....	120
La administración judicial	120
Códigos de conducta	121
Una estrategia llevada a cabo con determinación en Karnataka	121
Algunos indicadores para evaluar la administración de justicia	122
Otros actores en el sistema judicial	123
El Procurador General	123
Algunos indicadores para evaluar al Procurador General	124
Fiscales públicos	124
Fiscales independientes	125
Algunos indicadores para evaluar a los fiscales	126
EXTRACTO DE LA HORA DE LA TRANSPARENCIA EN AMÉRICA LATINA	
El poder judicial en la américa latina de hoy	126
1. La percepción latinoamericana del poder judicial	126
2. Demoras en la atención del sistema judicial	127
3. Acceso al sistema judicial	128
4. Corrupción en el sistema judicial	128
4.1 Factores relacionados con la corrupción en el sector judicial	129
4.1.10 organizacionales	129

Un sistema judicial independiente

La autoridad de la Corte, que no posee recursos ni armas, se basa en última instancia en la confianza sustancial que tiene el público en sus sanciones morales.

- Felix Frankfurter

Un Poder Judicial independiente, imparcial y bien informado ocupa un lugar central en la formación de un gobierno justo, honesto, transparente y responsable.¹ La administración de justicia debe ser independiente del Ejecutivo para poder desempeñar su papel constitucional, que consiste en revisar las acciones tomadas por el gobierno y por los funcionarios y determinar si cumplen con las normas plasmadas en la Constitución y con las leyes promulgadas por la legislatura. En las democracias emergentes está, además, la tarea de asegurar que los inexpertos poderes Ejecutivo y Legislativo no promulguen nuevas leyes que violen la constitución u otros requerimientos legales.²

La independencia protege del Ejecutivo y del Legislativo las instituciones judiciales. El poder Judicial como tal está en el centro de la separación de poderes. Otras ramas del gobierno le rinden cuentas al pueblo, pero el Poder Judicial, y solamente él, es responsable ante valores más altos y normas de rectitud judicial.

En una democracia, los conceptos de independencia y de rendición de cuentas de un poder Judicial se refuerzan mutuamente. La independencia de la administración de justicia se refiere a la institución: no se supone que la independencia debe beneficiar a un juez individual, ni al poder Judicial como organismo, sino que debe servir para proteger al pueblo.

La rendición de cuentas del poder Judicial no se lleva a cabo en el vacío. Los jueces deben operar dentro del marco que proveen las reglas y de acuerdo con su juramento al asumir el cargo, lo cual evita que piensen que pueden hacer lo que les plazca. Empero, ¿cómo se puede responsabilizar a jueces individuales sin socavar el concepto esencial y central de la independencia judicial?

Se responsabiliza a los jueces individuales de acuerdo con la manera particular en que ejercen el poder judicial y con el ámbito en el que operan:

- los jueces se reúnen en cortes abiertas al público³ ;

1. Véase el comunicado oficial de la Reunión de Ministros de Justicia del Commonwealth, Isla Mauricio, 1993 (Secretariado del Commonwealth, Londres). La presencia del autor en una reunión a puerta cerrada de jueces superiores de la tradición del derecho consuetudinario, que tuvo lugar en Viena en abril del 2000, aportó información a este capítulo. Los jueces se juntaron para formar un grupo de "liderazgo" para la integridad judicial y decidieron desarrollar estrategias nacionales coherentes para la integridad judicial, así como compartir información conforme avanzaran estas estrategias. El Centro de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen Internacional y Transparencia Internacional organizaron la reunión conjuntamente.

2. Para una discusión sobre el papel de las cortes en Brasil, véase Luiz Guilherme Migloria, *Brazil: Judicial Institutions at a Crossroads, Economic Reform Today*, núm. 4, 1993.

3. En algunos casos extraordinarios, ha sido necesario "esconder la cara" del juez, evitando revelar su identidad para protegerlo o protegerla de las represalias; por ejemplo, de parte de narcotraficantes en Colombia.

- están sujetos a una apelación;
- están sujetos a una revisión judicial;
- están obligados por ley a explicar sus decisiones y publicarlas;
- están sujetos a leyes sobre la parcialidad y lo que se percibe como un sesgo;
- están sujetos a preguntas que se les plantean en la legislatura;
- están sujetos a críticas por parte de los medios ;⁴
- están sujetos a que la legislatura (o un consejo judicial supremo) los destituya;⁵ y
- le rinden cuentas a sus pares.

Hasta hace muy poco tiempo, se consideraba casi una herejía cuestionar la responsabilidad del poder Judicial. En el mejor de los casos, tal cuestionamiento se interpretaba como una legitimación de las "elecciones judiciales". En cambio, la mayor parte de quienes pertenecen a la tradición del derecho consuetudinario rechazan por completo la noción de que los jueces se postulen para cargos públicos, porque consideran que esto va en contra de su deber de proteger a los débiles y a los marginados. En el peor de los casos, se consideraba que cuestionar la responsabilidad del poder Judicial era equivalente a abogar a favor de que el Ejecutivo tuviera derecho a entrometerse en el ámbito judicial de formas necesariamente dañinas⁶.

Hoy, sin embargo, está creciendo el reconocimiento de que la rendición de cuentas (mas no la que surge por medio del voto), lejos de minar la independencia, en realidad la fortalece. El hecho de que se puede responsabilizar a jueces individuales aumenta la integridad del proceso judicial y ayuda a proteger al poder Judicial de aquellos que quisieran entrometerse en él.

No obstante, aun si se articulan y se aceptan las reglas del comportamiento judicial, ¿éstas se aplican? Si este no es el caso, quizás se tenga la percepción de que no habrá ningún riesgo si un juez se aparta de las reglas. Entonces, ¿cómo, deben hacerse cumplir la leyes?

- No sería conveniente otorgarle más poder al Ejecutivo, cuyas decisiones revisa la Corte, ni al Legislativo, ya que esto involucraría a los jueces en el juego político. El nombramiento de los jueces por parte de los representantes electos por el pueblo podría subrayar el hecho de que los jueces superiores han sido dotados de mayor fuerza gracias al mandato del pueblo y que, en caso de un juicio formal de destitución, el pueblo puede retirarlos del puesto.
- Asimismo, se debe tener cierta precaución en cuanto a la rendición de cuentas de los jueces individuales ante un Magistrado: en Hong Kong, el Procurador General destituyó a un juez, pero el Consejo Privado (el Privy Council, la corte más alta del país) revocó esta decisión, poniendo en claro que inclusive un Procurador General debe cumplir con la ley.

4. *Algunas de las críticas están mal informadas y a menudo no hay respuestas a ellas, porque los jueces tradicionalmente no se involucran en controversias públicas; a veces las críticas surgen sencillamente porque los jueces no han explicado sus razones con suficiente claridad.*

5. *La destitución está relacionada con el concepto de independencia, dado que toca el tema de la seguridad de la permanencia en el cargo.*

6. *Por ejemplo, en Georgia (donde los jueces no calificados eran un problema), se aplicaron exámenes a todos los jueces de las cortes menores y se despidió a los más incompetentes (cerca de dos tercios del total). (Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Pablo Zoido-Lobaton, Governance Matters: From Measurement to Action in Finance and Development, junio del 2000, vol. 37, núm. 2.) Mientras que cada ejemplo individual pudo haber sido efectivo a corto plazo, el grado de interferencia del Ejecutivo fue tal, que debió inevitablemente obstaculizar el surgimiento de un poder Judicial que fuera independiente del Ejecutivo ante los ojos del público, y, por ende, capaz de hacer cumplir la Ley.*

- La presión por parte de los colegas es importante, pero también puede ser muy necesaria la independencia de ellos en una corte colegiada. En una corte de apelaciones cada juez debe poder mantener su mente verdaderamente independiente de la de sus colegas.
- Es necesario que se apliquen procedimientos justos y correctos a aquellos jueces acusados de actos impropios.
- Debe haber algún tipo de sistema para distinguir entre casos serios de mala conducta (donde quizás sea necesaria la destitución) y casos menores (por ejemplo, una falta de tacto, la necesidad de cierta orientación, una falta de comprensión y la necesidad de unas palabras para corregir la situación en vez de una amonestación).

Los puntos vulnerables del Poder Judicial

Un indicador principal de que la corrupción se está saliendo de control es un sistema judicial disfuncional. Por ende, es absolutamente necesario que impere la Ley. En muchos países, las encuestas sugieren que, a los ojos del público, la administración de justicia es sumamente corrupta. En Ucrania, se reporta que 70 por ciento de todas las decisiones tomadas por las cortes se ha quedado sin cumplir.⁷

Los abogados (quienes exigen sobornos para el juez, pero bien pueden quedárselos ellos mismos) y los empleados de la Corte (quienes pierden expedientes y piden dinero para encontrarlos, o retienen permisos para salir bajo fianza hasta que se les pague un soborno), contribuyen a esta grave situación. Por consiguiente, la administración de justicia es vulnerable porque quienes la rodean están fallando en su deber.

Hay, sin embargo, muchas y variadas maneras en las que el Ejecutivo tratará de influenciar al poder Judicial. Algunas son sutiles: por ejemplo, otorgar menciones honoríficas o clasificar a los jueces jerárquicamente en los eventos de Estado. Algunas quizás sean imposibles de prevenir, mientras otras son simplemente obvias (como dar casas, automóviles y privilegios a los hijos de los jueces).

El abuso más obvio por parte del Ejecutivo quizás sea la práctica de nombrar el mayor número posible de sus simpatizantes o partidarios para ocupar lugares en la corte. El proceso de nombramiento es, entonces, crucial, a pesar de que algunos gobiernos se han encontrado con que sus propios partidarios desarrollan un pensamiento sorprendentemente independiente una vez que ocupan un cargo de alto nivel.

Para combatir dicha independencia, el Ejecutivo puede manipular la asignación de los casos, quizás mediante un Procurador General complaciente, y así determinar cuál juez tratará un caso importante para el gobierno. Por ende, es esencial que quienes asignen los casos no sean funcionarios del gobierno, sino los jueces mismos, y que el Procurador General goce de la confianza plena de sus colegas.

Cuando un juez en particular pierde el favor del Ejecutivo, se puede utilizar una variedad de artimañas para tratar de castigarlo. Se lo puede transferir a un puesto aislado o a zonas poco atractivas; se le pueden retirar beneficios como autos o personal de

Jueces acusados de corrupción
El Ministerio de Justicia de Albania anunció que el Consejo Supremo de Justicia destituyó a 70 jueces por corrupción e incompetencia a lo largo de los últimos tres años. Las últimas destituciones ocurrieron el 4 de marzo, cuando tres jueces fueron despedidos y se les quitó su inmunidad por haber dejado en libertad a un violador sin sentenciarlo....
Radio Europa Libre/Radio Libertad, 8 de marzo del 2000

El camino venezolano hacia la justicia:
cientos de jueces desbancados
CARACAS - En Venezuela, el poder Judicial es tan notoriamente corrupto que, de acuerdo con las encuestas, la mayoría de los ciudadanos preferían desechar todo el sistema de las cortes y crear uno nuevo desde el principio.
El Presidente Hugo Chávez, un populista apasionado, ha escogido un camino menos drástico pero que sin embargo manda un mensaje dramático.

Continua...

7. *Controlling Corruption: A Parliamentarian's Handbook*, preparado por el Centro Parlamentario de Canadá, junto con el EDI del Banco Mundial y CIDA, en la pág. 44.

intendencia; se puede permitir que decaigan las instalaciones de la corte para disminuir el prestigio del juez a los ojos del público y para dificultar aún más su trabajo; o se puede diseñar una campaña pública para minar la posición pública del poder Judicial. El objetivo de tal campaña podría ser criticar ciertos jueces o decir que hubo un error cuando fueron seleccionados. En estos casos, los jueces no pueden defenderse sin comprometer irremediabilmente a sí mismos y a su oficina judicial. Para reducir las posibilidades de que esto ocurra, la responsabilidad para los asuntos administrativos de la corte, incluyendo el presupuesto y las asignaciones de puestos, debe estar en manos de los jueces mismos y no del gobierno ni de los servidores públicos.

Cuando se trata de ataques públicos (que ocurren tanto en democracias ya establecidas como en las nuevas), los jueces no deben estar - ni considerar que están - por encima de la crítica del público. No pueden pretender que están garantizando el derecho a la libre expresión y al mismo tiempo volverse en contra de quienes los critican. Tampoco deben tratar de silenciar el debate público en torno a los problemas dentro del poder Judicial mismo, como ha sido el caso en algunos países cuando ha surgido el tema de la corrupción en el proceso judicial.⁸

En Israel, el Presidente de la Suprema Corte ha llegado al extremo de emitir un memorándum a los jueces declarando que no podrán poner quejas individuales en contra de quienes los critican, sino que deben enviar dichas quejas a su oficina para que sirva como filtro. En sus palabras, los defensores de la libertad de expresión tienen la responsabilidad de ser consistentes: "si nosotros como corte opinamos que la crítica es buena para el gobierno, también es buena para nosotros. Debemos estar aún más abiertos a la crítica que otros".⁹

Demasiada crítica puede ser dañina, sobre todo para aquellos jueces que hacen su mejor esfuerzo en situaciones difíciles e incluso peligrosas. La crítica debe ser medida, justa y templada. En particular, los políticos deben evitar hacer afirmaciones sobre casos que están aún en las cortes y no deben aprovecharse de su inmunidad como legisladores para atacar a jueces individuales o comentar sobre cómo manejan casos individuales.

El Magistrado principal del gobierno debe tener en cuenta que es su deber solemne defender a los miembros del poder Judicial frente a la crítica desmedida o destructiva por parte de otros miembros del gobierno. Quien esté a la cabeza del poder Judicial también tiene un papel importante que desempeñar, al hablar a nombre de todos los jueces en aquellos casos infrecuentes en los que se debe adoptar una posición colectiva.¹⁰

En los niveles menores de la estructura de las cortes, se puede recurrir a varios medios de corrupción para pervertir el sistema de justicia. Entre ellos está influenciar la inves-

8. *En Bangladesh, por ejemplo, los magistrados le pidieron al gobierno que tomara acción en contra de TI-Bangladesh después de que esta ONG realizara una encuesta pública cuyos resultados fueron muy desfavorables para los niveles menores del poder Judicial. No obstante, el Presidente del país (un antiguo Procurador) entró al debate, afirmando que aun si sólo una parte de la encuesta reflejara la verdad, el poder Judicial tenía serios problemas que debía resolver.*
9. *Citado en el Jerusalem Post, 10 de diciembre de 1999. Desde que se introdujo el requerimiento, el Juez afirmó que no había permitido que ninguna queja tuviera procedencia.*
10. *Las declaraciones emitidas por miembros del poder Judicial en el que intentan explicar sus posiciones pueden crear dificultades aún mayores, como sucedió en Israel cuando una persona mencionada por el Juez Arbel en un caso lo demandó personalmente. Mencionado en el Jerusalem Post, 10 de diciembre de 1999.*

...Continuación

En una campaña de siete meses para extirpar el "cáncer de la corrupción" del poder Judicial, el gobierno de Chávez ha suspendido o destituido a 400 del total de 1.394 jueces del país. Aún se podría despedir a decenas o incluso a cientos de jueces más. El público ha respondido favorablemente a la limpieza del poder Judicial, convirtiendo esta medida en una de las más populares que Chávez, el antiguo líder de un golpe militar que promete una "revolución pacífica" para su nación petrolera, haya llevado a cabo.

No obstante, los expertos afirman que las autoridades aún tienen un largo camino por recorrer. Aunque el gobierno ha removido a un gran número de jueces, no ha mostrado disposición para darle a la rama judicial los recursos y la autonomía suficientes para que sea verdaderamente independiente.

Incluso el veterano y respetado profesor de derecho que está encabezando la purga de los jueces, admite que, en última instancia, sus esfuerzos quizás no tengan resultados. "Lo que estamos haciendo puede desaparecer como granos de arena que se nos escapan de la mano", afirma René Molina Galicia, el inspector general de los tribunales.

Molina agregó que lo que Venezuela necesita urgentemente es extender la cantidad de cortes, ofrecer igualdad de acceso a la justicia para los pobres, crear un sistema eficaz de defensores públicos, aumentar el sueldo de los jueces al doble (a aproximadamente 6.000 dólares al mes), y cerrar las escuelas de derecho piratas que han creado una sobrepoblación de abogados.

Cada vez es más evidente la crisis del orden y de la legalidad. En varias partes del país casi semanalmente, los ciudadanos enfurecidos han empezado a linchar a los supuestos asesinos, violadores y a quienes roban automóviles. La policía calcula que ocurren en promedio 21 asesinatos al día, cifra comparable a las bajas de un país en guerra. En Venezuela, se roba un vehículo cada 10 minutos....

Las cortes venezolanas se deterioraron rápidamente con la transición de la dictadura militar al gobierno democrático, que ocurrió a finales del decenio de 1950....

Tim Johnson, Miami Herald, 1 de mayo del 2000

tigación y la decisión de hacer un juicio antes de que el caso haya llegado siquiera a la corte; inducir a los funcionarios de la corte a que pierdan expedientes, retrasen casos o los asignen a jueces menores corruptos; corromper a los jueces mismos (que a menudo están mal pagados o que quizás sean susceptibles a las promesas de ascenso); y sobornar a los abogados opositores para que actúen en contra de los intereses de sus clientes. Una revisión de la manera como se manejan los registros de la corte y la introducción de métodos modernos de seguimiento pueden contribuir mucho a la eliminación de gran parte de la corrupción menor que corroe las cortes menores en muchos países.¹¹

Claramente, deben llevarse a cabo acciones desde varios flancos para hacer frente a estas prácticas corruptas. Los responsables de la investigación y el procesamiento de los casos deben imponerles estándares altos a sus subordinados; los funcionarios de la corte deben ser responsables ante los jueces por su conducta y deben estar sujetos a sanciones por parte de los jueces cuando se pierden expedientes, por ejemplo. Asimismo, el Poder Judicial mismo debe insistir en que haya estándares éticos altos dentro de sus propias filas, en que las quejas se manejen con cuidado y, cuando sea necesario, en que haya equipos encargados de la inspección que visiten las cortes menores para asegurarse de que estén funcionando adecuadamente.¹²

También se debe estimular a las sociedades y asociaciones de abogados para que tomen medidas fuertes en contra de los miembros que adopten conductas corruptas. El hecho de que un sistema sea corrupto en sí mismo, no significa que los abogados mismos tengan que formar parte de dicho sistema.

Generalmente se considera injusto quitarles la licencia por periodos largos a los abogados que intentaron practicar la ley en un entorno corrupto, en el cual se les "obligó" a recurrir a la corrupción menor para poder obtener servicios a los cuales sus clientes tenían derecho, pero que ilegalmente se les estaba negando. En la mayor parte de los casos, se trataría de servicios relacionados con trámites.¹³ Es necesario reexaminar este enfoque, en vista del daño que tal tolerancia le hace al sistema legal. Aunque en algunas situaciones sea necesario, inevitablemente, que el cliente le pague una mordida a quien determina el acceso a ciertos servicios (el gate-keeper), surge la pregunta de si un abogado debería estar jamás en esta posición profesional.

Un punto vulnerable final para el juez viene después de su jubilación. Las pensiones judiciales tienden a ser poco generosas, y la práctica que se lleva a cabo en algunos países de "premiar" a jueces seleccionados con puestos diplomáticos cuando se jubilan, claramente se puede prestar al abuso si no se maneja de manera sumamente transparente.

Una mancha en la ética judicial
Si hay alguna parte del gobierno federal que debe estar aislado del cabildeo, es el poder Judicial. No obstante, en décadas recientes se ha desarrollado un sistema de mal gusto en el cual los jueces asisten a "seminarios" en hoteles lujosos, con todos los gastos pagados, patrocinados por grupos con fuertes tendencias ideológicas (generalmente, muy conservadoras), supuestamente para mejorar su conocimiento de ciertos temas particulares. Los seminarios combinan un ambiente vacacional con presentaciones sesgadas sobre el derecho ambiental o de otro tipo. Un informe nuevo del grupo ambientalista Community Rights Council documenta las dimensiones sorprendentes de este esfuerzo creciente por otorgarles lujos y adoctrinar al mismo tiempo a miembros bien dispuestos del Poder Judicial.
Washington Post, 28 de julio del 2000

"A pesar del despliegue de medidas punitivas, la corrupción sigue contribuyendo en muchos casos a la criminalidad en Argentina... [sin embargo], el Poder Judicial, cuyos miembros el Ejecutivo nombra con el acuerdo del Senado, un órgano donde el partido del Presidente domina, sufre de una inercia permanente..."
Bernardo Beiderman, "Corruption: Preventive Action and Criminal Policy", en Responding to Corruption, ed. Paolo Bemasconi (Sociedad Internacional para la Defensa Social, La Città del Sole, Nápoles, 2000), pp. 248-249.

11. *El retraso es un indicador común para medir los niveles de corrupción. Un chiste popular en Brasil cuenta el caso de una mujer que le solicitó a la corte un permiso para tener un aborto a causa de que la habían violado; para el momento en el que se le otorgó el permiso, su hijo ya tenía dos años!*
12. *En casos muy graves, el uso de "pruebas de integridad" puede ser inevitable, inclusive en el contexto de miembros del poder Judicial. Se ha utilizado en zonas de Estados Unidos y de la India donde se han hecho acusaciones persistentes y creíbles en contra de jueces individuales.*
13. *En este caso, se trataría de corrupción "de acuerdo con las reglas", donde una persona está exigiendo un soborno para cumplir con un deber que, en circunstancias normales, la ley requiere que cumpla. Este concepto se trató en el Capítulo 1. No se pretende sugerir con esto que la corrupción "en contra de las reglas" por parte de un abogado para obtener beneficios se podría justificar en algún caso desde el punto de vista profesional.*

Nombramientos al poder Judicial

El deber de un juez consiste en interpretar la ley, así como los principios y supuestos fundamentales que están detrás de ella. Aunque un juez debe ser independiente a este respecto, no tiene el derecho de actuar de manera arbitraria. El derecho a un juicio justo ante una corte imparcial se reconoce como un derecho humano fundamental.

Los individuos que hayan sido seleccionados para desempeñar un cargo judicial deben tener integridad, habilidad y una preparación apropiada en el campo del derecho. El proceso de selección no debe discriminar a nadie a causa de su raza, origen étnico, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, cantidad de propiedades, nacimiento o estatus. Sin embargo, no se considera discriminatorio insistir en que un candidato sea ciudadano del país en cuestión.

Las maneras como se nombra y subsecuentemente se asciende a los jueces son cruciales para determinar su independencia. No se les debe ver como personas que han sido nombradas políticamente, sino que han obtenido el puesto gracias a su capacidad y a su neutralidad política. El público debe tener la confianza en que los jueces se escogen con base en sus méritos y su habilidad e integridad individual, y no por su afiliación política.

Distintos países escogen maneras diferentes de nombrar, nombrar nuevamente o ascender a miembros del poder Judicial. El proceso puede involucrar al Legislativo, al Ejecutivo, al poder Judicial mismo y, en algunos países, a representantes de la profesión legal o de la sociedad civil. En Estados Unidos, algunas jurisdicciones hasta eligen a sus propios jueces. La elección de los jueces implica un riesgo especial. Aunque tiene el atractivo de ser un proceso democrático, podría favorecer el populismo por encima del profesionalismo. Se puede reducir este riesgo si se somete la lista de candidatos a una investigación para que queden sólo personas profesionales e imparciales. No obstante, la idea de que los jueces tengan que llevar a cabo campañas de reelección no es particularmente atractiva. Un individuo tiene el derecho a un juicio justo en la corte, y no se puede asegurar tal cosa si el juez tiene que ganarse la opinión popular, cuidando la manera en la que lleva a cabo un juicio para poder lograr la reelección.

También hay peligros potenciales si el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial nombra de manera exclusiva a los miembros de éste último. Como regla general, en países en los que cualquiera de estos órganos es el mecanismo formal para los nombramientos y hay satisfacción general con el calibre y la independencia de los jueces, los nombramientos sí se llevan a cabo con cierto grado de cooperación y consulta entre el poder Judicial y la autoridad que hace el nombramiento de hecho. Sin embargo, si el público considera que aun así el proceso de nombramientos está demasiado restringido a un "club" pequeño o demasiado marcado por consideraciones políticas, entonces se necesita introducir un mecanismo fuera del ámbito judicial. Aunque los individuos que participen en este mecanismo quizás no tengan una capacidad profesional de evaluación, podrían evitar los abusos más evidentes.

El mecanismo de ascenso de los jueces debe basarse en un factor objetivo; sobre todo, la habilidad, la integridad y la experiencia. El ascenso se debe considerar abiertamente como un premio a la competencia profesional ejemplar, y nunca como una comisión informal a cambio de haber tomado decisiones dudosas que favorecieron al Ejecutivo. Los jueces mismos deben estar involucrados en la selección de aquellos que merecen un ascenso, y cualquier participación del Ejecutivo debe ser mínima. Nunca debe esperarse, en términos realistas, que haya un ascenso como retribución por haber "sido amable" con el Ejecutivo.

La destitución por causa justa

La destitución de un juez es una cuestión muy seria. No se puede permitir que ocurra sólo porque así lo desea el gobierno actual; más bien, debe ocurrir de acuerdo con procedimientos apropiados y bien definidos en los cuales participan los demás miembros del poder Judicial. Es esencial, además, que las cortes tengan jurisdicción para oír casos sobre acusaciones de mala conducta oficial. Si no es así, la destitución de un juez puede

socavar el concepto de independencia judicial. Sin embargo, los jueces siempre deben rendir cuentas; de no ser así, el poder que se les encomienda podría corromperse. Se debe lograr un equilibrio cuidadoso. Los jueces deben estar sujetos a la destitución sólo en circunstancias excepcionales, y las razones para destituirlos deben presentarse ante un órgano de carácter judicial. La participación de los altos niveles del poder Judicial mismo en la vigilancia pública de sus propios miembros generalmente se considera la mejor garantía de independencia.

Es axiomático afirmar que un juez debe gozar de inmunidad personal de las acusaciones civiles de daños causados por actos u omisiones inadecuados en el ejercicio de las funciones judiciales. Esto no significa que la persona agraviada no tiene recurso a un remedio, sino que el Estado, y no el juez, debe reparar el daño. Los jueces deben estar sujetos a la destitución o a la suspensión sólo por razones de incapacidad o comportamiento incompatible con el cumplimiento de sus deberes.

Se acostumbra hacer una distinción clara entre los mecanismos para las cortes menores, donde se tratan casos rutinarios, y para las cortes superiores, donde hay un número mucho menor de jueces, que han sido seleccionados con más cuidado y que cumplen con las funciones judiciales más importantes estipuladas por la constitución. Incumbe a los jueces superiores usar su independencia para asegurar que se haga justicia en niveles más bajos en la jerarquía. Generalmente, se nombra a los jueces de cortes menores de manera mucho menos formal y se les destituye más fácilmente por razones de causa justa. Sin embargo, ni los jueces de cortes superiores ni aquellos de cortes menores están "por encima de la ley". Se deben aplicar sanciones en contra de quienes podrían estar tentados a abusar de sus puestos o quienes muestran altos grados de incompetencia profesional.

Permanencia en el cargo y remuneración

En lo que concierne a los jueces superiores, está implícito en el concepto de independencia judicial¹⁴ que se considere una remuneración adecuada y que no se altere desventajosamente para el juez su derecho a dicha remuneración.¹⁵ Si los jueces no confían en la seguridad de su permanencia en el cargo ni en su remuneración, entonces su independencia está amenazada.

El principio de "permanencia" del Poder Judicial, según el cual no hay destituciones más que por causa justa o por procedimientos debidos, y se asegura su pensión cuando llegan a la edad de jubilación (como lo determina la ley escrita), es una salvaguarda importante para el Cumplimiento de la Ley. Es deseable, por lo general, que los jueces se jubilen cuando lleguen a una edad determinada. Esto reduce las posibilidades de que el Ejecutivo alargue el periodo de los jueces que escogió y que le son favorables; también reduce la tentación, por parte del juez, de buscar la "aprobación" del Ejecutivo (o de otra autoridad capaz de hacer nombramientos) para permanecer en el cargo, al aproximarse la fecha de jubilación.

La administración judicial

En la mayoría de los países, hay amplias oportunidades para que florezca la corrupción dentro de la administración de las cortes. La corrupción va desde la manipulación de los registros por parte de los empleados de la corte, hasta el mal manejo de la asignación de los casos.

14. Ha habido un número importante de pronunciamientos internacionales sobre la independencia del poder Judicial, varios de los cuales se mencionan en la sección de Casos Exitosos de este Libro de Consulta.

15. En algunos países que se enfrentan a graves problemas económicos, los jueces han aceptado una reducción salarial proporcional a la de todos los demás servidores públicos, pero esto se ha hecho generalmente cuando los jueces "solicitan" este trato, y no se les ha impuesto.

Como resultado, la tendencia ha sido que los países doten de mayor poder a sus poderes judiciales para administrar las cortes y el presupuesto operacional que provee el Estado. Una figura política se hace formalmente responsable por el presupuesto, y le rinde cuentas a la Legislatura que aprobó los fondos. En 1993, los cincuenta países independientes miembros de la Commonwealth apoyaron este enfoque; sus ministros de justicia notaron que proveer al poder Judicial de sus propios presupuestos "mejoró la independencia de las cortes y también permitió que el poder Judicial maximizara la eficiencia en la operación de dichas cortes".¹⁶

Códigos de conducta

Dado que la independencia judicial se sostiene mejor si los jueces mismos manejan la rendición de cuentas individual (con muy poca participación por parte de otros actores), al menos hasta el punto en el que entra en el escenario el juicio de destitución por parte de la Legislatura, ¿cómo se puede mantener la imparcialidad y la integridad?

Una opción sería establecer mecanismos formales. La otra opción es que los miembros superiores del poder Judicial acepten la tarea ellos mismos. Al parecer, la herramienta más potente sería un código de conducta apropiado. Los jueces mismos deben elaborar este código; también deben proveer mecanismos para asegurar su cumplimiento, y dar consejos a los jueces individuales cuando tengan dudas sobre la aplicación de alguna cláusula del código a una situación particular. Se han usado códigos de conducta para revertir prácticas inaceptables, como los casos en los que el abogado de un caso es hijo del juez encargado del mismo proceso. Mientras que esto quizás no cause preocupación en un país donde hay mucha confianza en el sistema judicial, podría dar una imagen muy negativa en un país donde se sospecha que el sistema judicial es corrupto.

Una estrategia llevada a cabo con determinación en Karnataka

En el estado indio de Karnataka, que tiene una población de 30 millones de habitantes, la estrategia para promover la integridad judicial tiene dos partes. Desde el momento en que se nombra a un juez (con base en su mérito), éste debe asistir a cursos de capacitación sobre ética, administración, transparencia y expectativas públicas.

El nuevo juez declara sus bienes y sus deudas (incluyendo préstamos) antes de asumir el cargo y repite las declaraciones patrimoniales cada año. Dichas declaraciones se hacen ante el Secretario de la Suprema Corte, que mantiene archivos computarizados.

Las declaraciones patrimoniales incluyen a los miembros de la familia (esposa, hijo, hija y padres si aún viven). La Comisión de Vigilancia (la comisión gubernamental contra la corrupción) inspecciona las ganancias e investiga las declaraciones discretamente. Miembros del público tienen acceso a las declaraciones. Las Leyes de la Suprema Corte, y no una ley promulgada por la Legislatura, gobiernan todo el procedimiento. En otras palabras, los jueces mismos establecen el procedimiento.

Indonesia toma medidas para limpiar sus cortes. Con el fin de restaurar la confianza y hacer frente a las acusaciones de corrupción, el Procurador General de Indonesia anunció que su oficina nombraría la semana próxima a jueces que no son de carrera, para ayudar a reducir la acumulación de casos comerciales y civiles que están esperando llegar a un juicio.

Los veredictos de las cortes comerciales han obstaculizado la reestructuración bancaria, debido a que han emitido juicios inconsistentes o parecen favorecer a compañías insolventes.

En un caso controvertido que ocurrió la semana pasada, la corte comercial de Yakarta declaró que la Agencia Indonesia de Reestructuración Bancaria (Ibra), que cerró el Banco Bali en julio, no tenía el derecho de control. El abogado Teten Masduki, miembro de la campaña contra la corrupción, estimó que sólo una pequeña proporción de los 51 jueces de la Suprema Corte son honestos. De aquí el debate en torno a cómo las cortes comerciales y supremas obtendrán nuevos jueces.

De acuerdo con el plan para tener jueces ad hoc, el gobierno les pedirá a expertos del sector industrial o académicos, que no hayan sido manchados por vínculos con el gobierno anterior, que se sienten en la banca del juez. El representante del FMI en Indonesia, John Dodsworth, afirma que la corrupción dentro del sistema legal es culpable de la incapacidad de Ibra para confiscar las ganancias de las compañías insolventes.

Para resolver la escasez de jueces honestos y capacitados, un asesor presidencial sugirió que Indonesia importe jueces holandeses para tratar casos comerciales. Empero, el Sr. Marzuki dijo ayer que esto es legalmente imposible, dado que de, acuerdo con la ley, sólo ciudadanos indonesios puede presidir las cortes de ese país.

The Strait Times, South East Asia News, 6 de abril del 2000

16. Véase el Comunicado de la Reunión de Ministros de Justicia del Commonwealth, Isla Mauricio, 15-19 de noviembre de 1993 (disponible mediante el Secretariado del Commonwealth, Marlborough House, Londres SW1, Reino Unido).

La cuestión de mejorar las condiciones de servicio recibe atención constante, y hay un "programa de auto-mejoramiento" de acuerdo con el cual los jueces acuden a reuniones periódicas en las que interactúan unos con otros y preparan documentos de investigación sobre temas de interés.

Al mismo tiempo, hay controles sobre el sistema mismo. Los casos se asignan a los jueces de manera aleatoria y lo más tarde posible. Cuando se reciben quejas, se verifican cuando muestran un patrón continuo de comportamiento; el secretario general de un área incluso se disfrazó para poder entrar a un registro público y observar cómo sus propios empleados trataban al público, y se tomaron medidas disciplinarias al respecto. Como consecuencia, se han introducido reformas que racionalizan la disponibilidad de información sobre casos y expedientes, esquivando así a los abogados y empleados de la corte que previamente insistían en que se les diera un pago antes de decirle al cliente en qué etapa estaba su caso o la fecha del juicio.

Se monitoreaba constantemente el deshecho de casos viejos para asegurar que el número total estuviera disminuyendo, y se otorgaban incentivos a los jueces que mostraban mayor progreso en reducir la acumulación de casos atrasados.

Algunos indicadores para evaluar la administración de justicia

- ¿Los jueces tienen jurisdicción para revisar la legalidad de las decisiones gubernamentales? Si este es el caso, ¿se hace uso de este poder? ¿Las decisiones se respetan y se acatan dentro del gobierno? ¿Existe la percepción de que el Ejecutivo recibe un trato distinto, ya sea hostil o preferencial?
- ¿Los jueces tienen acceso adecuado a los avances legales que ocurren en sistemas legales comparables en otras partes del mundo?
- ¿Los miembros de la profesión legal realmente están usando las cortes para proteger a sus clientes y para promover el gobierno justo y honesto, con apego a la ley? Si este no es el caso, ¿el acceso a las cortes es lo más sencillo posible? ¿Los requerimientos legales son innecesariamente complejos?
- ¿Los nombramientos para las posiciones superiores del sistema judicial se hacen independientemente de las otras ramas del gobierno? ¿Las consideraciones políticas parecen influir sobre los nombramientos?
- ¿Los jueces tienen la libertad para entablar juicios en contra del gobierno sin temer represalias como la pérdida de sus puestos, la pérdida de sus automóviles u otros beneficios, o transferencias a lugares remotos y poco atractivos del país?
- ¿Los casos llegan a juicio en un lapso razonable de tiempo? ¿Si hay retrasos, están aumentando o disminuyendo? ¿Los juicios se emiten relativamente rápido después de las audiencias celebradas en la corte? ¿Hay retrasos en la aplicación /ejecución de órdenes de la corte (por ejemplo, las citaciones, el servicio,

Amigos y parientes del juez..."En nuestra sociedad, el juez desempeña sus funciones en un ámbito en el que todos se conocen, y un sospechoso criminal pronto descubre que tiene un primo, un pariente político o un amigo de un amigo relacionado con una tía olvidada del juez....¹⁶

El Presidente N. Soglo de Benin, en su discurso de apertura ante el Seminario sobre Corrupción, Democracia y Derechos Humanos en África Occidental, Foro del Liderazgo Africano y Transparencia Internacional, Cotonou, Benin, septiembre de 1994.

Mecanismos formales para disciplinar a los jueces.... La Comisión sobre Conducta Judicial del Estado de Nueva York, en Estados Unidos, está compuesta por 11 miembros, incluyendo cuatro jueces, un abogado que no es juez, y cuatro civiles que provienen de ámbitos no-judiciales. El Procurador General nombra a tres miembros; el Gobernador nombra a cuatro; y el Legislativo nombra a los miembros restantes (los líderes de la mayoría y la minoría tanto del Senado como de la Cámara Baja nombran a un miembro cada uno). Los Comisionados tienen periodos escalonados. Desde que se creó en 1974, se ha destituido a más de 110 jueces, se ha disciplinado públicamente a más de 400, se ha amonestado confidencialmente a más de 700 y 200 jueces han renunciado a sus cargos antes de que se complete una investigación. La constitución del Estado estipula el establecimiento de dicha Comisión.

Un informe del Comité Ad Hoc sobre Conducta Judicial, Registro de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York, septiembre/octubre de 1999, vol. 54, núm. 5, p. 601.

17. El código de conducta judicial de la India les prohíbe a los jueces presidir sobre casos en los que sus parientes fungen como abogados. En el pasado, esta práctica ha llevado a una serie de escándalos, sobre todo en Bombay.

permisos para salir bajo fianza, turnos para las audiencias celebradas en la corte? Hay retrasos en la emisión de juicios?

- ¿Son fiables los sistemas de archivo de la corte?
- ¿El público se puede quejar eficazmente sobre las faltas de la administración de justicia (de otra manera que no sea mediante una apelación en el sistema formal de las cortes)?

Otros actores en el sistema judicial

El Poder Judicial no está solo en su necesidad de independencia, aquella independencia que le permite garantizar el Cumplimiento de la Ley. En el campo del derecho administrativo y civil, quizás sea suficiente, pero en el campo penal hay otros actores con los cuales el Poder Judicial debe contar. Si los investigadores y los fiscales no son independientes, pero están bajo control político, el proceso penal seguramente no podrá soportar la carga de grandes casos de corrupción que afectan los intereses del partido en el poder. No será fácil reformar estas situaciones.

Por ejemplo, recientemente fracasó un esfuerzo por renovar el anticuado sistema judicial francés, plagado de corrupción y tráfico de influencias. Tanto los acusados como los culpables y los inocentes pueden quedarse largos años en la cárcel esperando un juicio, con consecuencias desastrosas para sus familias y sus vidas. El procesamiento de un caso puede acelerarse, retrasarse o abandonarse según el estado de ánimo del Ministro de Justicia, y los investigadores que quieren salir en los encabezados de los periódicos les pasan los detalles a medios de comunicación que no sienten ningún escrúpulo y nombran a los culpables.

A pesar de los resultados de encuestas de opinión que mostraban que la gran mayoría del electorado apoyaba los cambios propuestos, fracasaron los planes del Presidente Chirac para arrastrar al sistema hacia una nueva era de independencia. El consenso político en favor de los cambios (necesario para que se convirtieran en leyes) se vino abajo después de que la oposición declarara que se estaban ignorando las enmiendas que había exigido. Los diputados estaban preocupados porque se estaba poniendo demasiado poder en manos de los jueces, sin tener suficientes "controles" para contrarrestarlos (en otras palabras, porque se estaban independizando). En efecto, estaban temerosos de no poder controlar a los jueces ellos mismos.

Se tenía planeado acabar con el sistema en el que el gobierno nombraba a los fiscales, y pasar esta tarea al Alto Consejo de Magistrados, órgano que también se reformaría para asegurar que personas externas al poder Judicial ocuparan la mayoría de los lugares en él. Se le quitaría el derecho al Ministerio de Justicia de dar "instrucciones" a los magistrados sobre casos individuales, una tradición que ha estado en el centro de una serie de intentos fallidos de enjuiciar a políticos involucrados en escándalos de corrupción. También se fortalecería el supuesto de la inocencia, incluyendo el derecho de tener acceso inmediato a un abogado. Se haría una rotación de los magistrados para evitar que acumularan fuerza excesiva y se establecería una comisión especial para investigar las quejas.¹⁸

El Procurador General

En el sistema de derecho consuetudinario que existe en varios países, el Procurador General no sólo es un miembro del Ejecutivo sino también el Magistrado principal del Estado. Como tal, el Procurador General

18. "Politics puts paid to law reforms", *NZ Herald*, 24 de enero del 2000. "Chirac faces defeat on justice reform", *Financial Times*, 20 de enero del 2000.

actúa como el "guardián del interés público" ¹⁹ y tiene facultades extensas y discrecionales con respecto a la iniciación, al procesamiento y a la suspensión de los procesos penales. El Procurador General también tiene la responsabilidad primaria de dar consejos legales sobre temas de administración pública y de gobierno. El desempeño adecuado de estas funciones depende de la imparcialidad y la libertad de las influencias políticas partidistas, que pueden verse amenazadas si el Procurador General está sujeto al control del Gabinete y si el Legislativo está en efecto dominado por el Ejecutivo.

Los cincuenta países miembros del Commonwealth consideraron el papel del Procurador General en la defensa del Cumplimiento de la Ley cuando se reunieron sus Ministros de Justicia en Isla Mauricio en 1993. En dicha reunión, llegaron a la conclusión de que la función del Procurador General es clave porque aconseja al gobierno en cuanto a las leyes que lo rigen; asegura por medio de toda su autoridad que el gobierno se quede dentro del marco legal; asegura que el gobierno y los órganos oficiales cumplan con las normas internacionales de derechos humanos; y analiza en detalle la legislación nueva o propuesta. Al apoyar el papel del Procurador General o Magistrado principal, los participantes en la reunión también hicieron un llamado para que se otorgara capacitación y otros programas para asegurar que todos los funcionarios públicos estuvieran conscientes de sus propias responsabilidades al asegurar que se respetaran los derechos de los ciudadanos. Lo más importante es que esto incluía a miembros de la policía.

Algunos indicadores para evaluar al Procurador General

- ¿El gobierno, el público y quien ocupa el puesto mismo comprenden el papel que tiene el Procurador General como guardián del interés público?
- ¿Los colegas del Procurador General que están en el gobierno entienden el tema de la independencia de esta oficina y la distinción clave entre el interés público y el interés de un partido político?
- ¿El Procurador General tiene el poder para anular una decisión del Director de Fiscalías Públicas? Si es así, ¿el Procurador General tiene la obligación de reportar las circunstancias del caso a la Legislatura?²⁰
- ¿Existe un documento legislativo que estipule los poderes, las funciones y las responsabilidades del Procurador General? Si no lo hay, ¿es necesario o deseable?²¹
- Cuando la solicitud de un miembro del público de llevar un caso ante la corte necesita el consentimiento del Procurador General, ¿existe algún mecanismo formal mediante el cual el Procurador General debe explicar sus razones para negar el consentimiento?²²

Fiscales públicos

El Cumplimiento de la Ley requiere que los procesos a nombre del Estado se lleven a cabo de manera justa y razonable. Las consideraciones impropias, sobre todo políticas, no deben motivar el inicio, o la negativa a iniciar, procedimientos de enjuiciamiento; el motivo debe ser, más bien, el interés público y la necesidad de que se haga

19. El texto más completo sobre el papel del Procurador General en los cincuenta países miembros del Commonwealth es *Law Officers of the Crown* de John L. Edwards (Sweet & Maxwell, Londres, 1964). Para una revisión reciente de esta posición, véase el *Informe sobre la Revisión de la Independencia del Procurador General*, elaborado por la Comisión de Revisión Electoral y Administrativa, Queensland (julio de 1993, Brisbane, Queensland, Australia; ISBN 0 7242 5666 0).

20. Se menciona un procedimiento de este tipo en el proyecto de ley que aparece en la compilación de *Casos Exitosos* que se encuentra en la versión para Internet de este Libro de Consulta.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

justicia. Indudablemente, una de las áreas más difíciles de la ley es la discreción en cuanto a la necesidad de juzgar un caso o no. El asunto está en las bases mismas de un sistema de justicia. Queda claro que consideraciones relacionadas con las ventajas o desventajas políticas, o con la raza, el origen o la religión de la persona bajo sospecha son irrelevantes. No obstante, sólo se pueden resolver otras áreas significativas que podrían afectar el proceso de toma de decisiones mediante un juicio independiente. Para poder tomar una decisión de manera justa y transparente, un fiscal público no debe estar sujeto a las directrices de ningún partido político ni grupo de interés. El cargo del fiscal público se puede comparar con el de un alto funcionario judicial; por ende, se puede exigir la rendición de cuentas mediante cláusulas que estipulan la destitución por causas justas.

Los lineamientos claros, abiertos tanto a la profesión legal como al público en general, deben establecer cuáles violaciones de la ley deben excluirse y cuáles deben tomarse en consideración al momento de decidir si se debe llevar un caso a juicio o no.

Fiscales independientes

En algunos casos, la confianza pública en la justicia y la apertura de los sistemas de rendición de cuentas dependerán únicamente de la confianza que se tenga en los individuos encargados de investigar casos particularmente controvertidos. Es más, si estos temas están relacionados con el funcionamiento interno del gobierno, o incluso con el proceso judicial o de investigación misma, quienes están encargados de investigar pueden encontrarse en una situación en la que no pueden desempeñar sus tareas sin la confianza y el apoyo del público. Se pueden enfrentar estas situaciones mediante el establecimiento de comisiones especiales de investigación.

Cuando se sospecha una conducta criminal, sin embargo, una comisión de investigación puede verse obstaculizada si se supone que debe desempeñar su función al mismo tiempo que proteger el derecho constitucional básico que tiene un sospechoso a un juicio justo. Una posible alternativa a la comisión de investigación es el "fiscal especial", un mecanismo público que se ha utilizado en Estados Unidos con cierto éxito (por ejemplo, para exponer el escándalo de Watergate). Algunos sistemas legales incluyen la figura de un fiscal independiente además de - e independiente de - el fiscal público. Este enfoque ha tenido su mérito, sobre todo cuando se hacen acusaciones de corrupción e investigaciones sobre ella que conciernen a las altas esferas del gobierno. En estas circunstancias, el público podría desconfiar de la capacidad de los mecanismos administrativos del gobierno para investigarse a sí mismos.

La existencia de legislación que permite el nombramiento de fiscales independientes puede ser un elemento adicional útil para fortalecer el arsenal de armas de investigación y de enjuiciamiento de un país. Actualmente, un número creciente de países están mostrando su interés en este modelo.²³ No obstante, se debe tener en cuenta que generalmente resulta ser demasiado tarde si se espera a que surjan situaciones que justificarían el nombramiento de un fiscal independiente para nombrarlo. Un nombramiento apresurado podría tener como resultado una legislación inadecuada que rigiera los poderes de un fiscal independiente. Esto, a su vez, podría aumentar las sospechas políticas de que la constitución de su oficina no es realmente la que se necesita para el desempeño profesional e independiente de sus funciones. Si se necesita una oficina de este tipo, debe establecerse en un ámbito libre de escándalos. También se deben tener presentes las lecciones aprendidas de los fiscales públicos que se nombraron durante la presidencia de Clinton en Estados Unidos.

23. Se ha incluido el mecanismo en la nueva legislación contra la corrupción de Nigeria (promulgada este año y diseñada para que los funcionarios electos de más alto nivel estén sujetos a la investigación a pesar de su inmunidad frente a los pleitos legales), con el requerimiento sencillo de que las demás agencias de gobierno cooperen con el fiscal. No hay ninguna garantía formal de que el investigador tenga los recursos que considere necesarios para llevar a cabo sus tareas. Por ende, las cláusulas evitan la situación que ha surgido en Estados Unidos, aunque también significa que se puede obstaculizar una investigación si se le asignan muy pocos recursos.

Algunos indicadores para evaluar a los fiscales

- ¿El público en general está convencido de que las decisiones en cuanto a investigar o enjuiciar se toman de manera justa, razonable, y sin que las consideraciones o conexiones políticas las influyeran?
- ¿El responsable de tomar estas decisiones está actuando de acuerdo con lineamientos que se han publicado? Si esto no es así, ¿aumentaría la confianza en este mecanismo si se desarrollaran y se publicaran dichos lineamientos?
- Si ya existen los lineamientos, ¿el público tiene acceso a ellos? De lo contrario, ¿cuáles son las razones por las cuales no son accesibles?

EXTRACTO DE LA HORA DE LA TRANSPARENCIA EN AMÉRICA LATINA

El poder judicial en la América Latina de hoy

1. La percepción latinoamericana del poder judicial

La mayoría de la población en América Latina no tiene confianza en el sistema judicial por muchas razones. Investigaciones de opinión llevadas a cabo en Argentina, Brasil, Ecuador y Perú muestran que entre el 55% y el 75% del público manifiesta una opinión muy baja del sector judicial. Más específicamente, en Argentina el 46% de la gente investigada percibía al sector judicial como inaccesible y corrupto. Las mismas actitudes prevalecen en Brasil, Ecuador y Venezuela donde los porcentajes son 56%, 47% y 67% respectivamente. En Brasil, un 76.9% de los jueces entrevistados piensan que el poder judicial se encuentra en un estado de total crisis. Esta crisis se manifiesta en el hecho de que la eficiencia de los tribunales ha declinado marcadamente, llevando a los litigantes a hacer cualquier esfuerzo para evitar usar estas instancias o a ofrecer pagos ilícitos al personal judicial para así agilizar el proceso. Esta falta de confianza y desvinculación con la administración de justicia es más pronunciada entre las familias de bajos ingresos y empresas medianas y pequeñas. Aun en Chile, donde el poder judicial ha sido reformado de manera estructural, en una encuesta de 1.462 personas de bajos ingresos en cinco ciudades centrales, 67% de los encuestados manifestaron evaluaciones muy negativas del sistema de administración de justicia. Aunque Chile tiene quizás uno de los sistemas más respetados en América Latina, los que respondieron a esta encuesta llamaron al sistema "malo, ineficiente, discriminatorio, arbitrario y lento". De acuerdo con un reciente estudio, el poder judicial en Chile tiene una "estructura tan decrepita y una administración tan ineficiente que desde hace algún tiempo la justicia en Chile tiene una enfermedad mortal y a menos que se le haga cirugía mayor, está condenada a muerte".

Hay una creencia cada vez más amplia en América Latina de que el sector judicial está mal preparado para fomentar el desarrollo del sector privado dentro de un sistema de mercado o para servir a las necesidades legítimas del pueblo en general. Investigaciones de opinión entre los empresarios muestran que el sistema judicial está entre las diez primeras restricciones para el desarrollo del sector privado. Faltan los elementos básicos de un poder judicial eficiente. Estos elementos incluyen: (a) acceso a los tribunales por parte de la población, independientemente del nivel de ingresos; (b) tiempos procesales razonables para la decisión; (c) resultados relativamente predecibles dentro de los tribunales. Es claro que la corrupción en el sistema judicial atenta contra estos tres elementos bási-

cos. Por lo tanto, el público y empresas que no poseen la capacidad o la voluntad de cometer actos ilícitos en los juzgados típicamente tratan de evitar el sistema judicial formal. Por ejemplo, alrededor del 55% de los usuarios de los tribunales de negocios investigados en América Latina respondieron que prefieren negociar un acuerdo parcial fuera del juzgado en vez de esperar a una determinación judicial en el sistema formal de los tribunales. Investigaciones entre Brasil y Venezuela muestran que una creciente proporción de litigantes necesitan dar "incentivos informales" a los funcionarios de los tribunales para apresurar casos que de otra forma estarían pendientes por muchos años. Aún peor que esta corrupción para agilizar el proceso, es la corrupción que persigue alterar los fallos, ya que ocasiona enorme incertidumbre para el desarrollo de futuros pleitos.

Los funcionarios de los tribunales, incluyendo jueces y personal de apoyo, contribuyen activamente a la completa falta de confianza pública en el sistema judicial. La pobre reputación que tienen los jueces en muchos países latinoamericanos es en parte el resultado de la percepción del público de que muchos jueces usan su posición para ganancia personal y por lo tanto aplican la ley arbitrariamente. También el público percibe que el poder judicial no está compuesto de personal y abogados de calidad. Esto podría ser porque los abogados no sienten atracción por el poder judicial. De los abogados investigados en Chile, 89.2% indicaron que no les atrae acceder a una posición judicial, y opiniones similares son mantenidas en muchos otros países. Este desinterés está basado en muchas cosas, incluyendo el hecho de que los salarios son bajos, las condiciones de trabajo son con frecuencia malas, el nombramiento a una posición judicial frecuente o usualmente no está basado en mérito u objetividad, y los jueces no son respetados por el público.

2. Demoras en la atención del sistema judicial

Los casos pendientes y las demoras al sistema han estado aumentando dentro de la región aun para aquellos con acceso relativamente fácil. Los tiempos medios para la decisión dentro de la jurisdicción civil en Argentina, Ecuador y Venezuela son 2.5, 1.9 y 2.4 años respectivamente. Estos tiempos para la decisión han aumentado en un 85% desde 1981. Lo mismo ha ocurrido con los lapsos de tiempo para la decisión encontrados en estos países. Las desviaciones estándares para Argentina, Ecuador y Venezuela son 1.1, 0.9 y 1.9 años respectivamente.

Estos lapsos de tiempo han aumentado en proporción alarmante durante la última década y han mostrado una inmensa falta de uniformidad en la calidad de los servicios. En 1993 había aproximadamente 12.000 casos pendientes en la Corte Suprema de Justicia de Ecuador y aproximadamente 500.000 casos en todo el sistema. La Oficina de Estadísticas argentina estima que había 1'070.562 casos pendientes en el sistema federal en 1992. En Brasil, más de cuatro millones de casos fueron presentados en los tribunales de primera instancia en 1990, pero solamente el 57.8% de esos casos fueron adjudicados para fines de año.

Las demoras, sin embargo, son parcialmente atribuibles al gran número de apelaciones presentadas en los tribunales. En Brasil, 73.2% de los jueces entrevistados citan el alto volumen de apelaciones como la causa principal de las demoras.

Las demoras han sido atribuidas frecuentemente a la falta de recursos financieros disponibles en los tribunales, a problemas de procedimientos que retardan el progreso de los casos, y a los bajos honorarios de presentación de una demanda en algunas jurisdicciones resultando en una inundación de casos ante esos tribunales. Otras razones para las demoras incluyen la ausencia de estándares profesionales y

entrenamiento de los abogados de los litigantes, la pesada carga de trabajo administrativo soportado por los jueces así como abierta corrupción e interferencia política.

A esto se agrega que personas que no hablan el idioma oficial usado en los tribunales, no tienen con frecuencia acceso a intérpretes, lo cual constituye un serio problema en países que tienen grandes poblaciones indígenas con lenguas propias. Personas que no saben leer o escribir raramente tienen asistencia adecuada. La falta de defensores públicos en la región - especialmente de aquellos responsables de manejar casos criminales - está ilustrada por la situación en Ecuador donde solamente hay cuatro defensores públicos en Quito y Guayaquil, ciudades que tienen 1'000.000 y 3'000.000 de habitantes respectivamente. Es más, los costos de los tribunales están con frecuencia completamente fuera del alcance de mucha gente o grupos que necesitan servicio judicial.

Si bien es cierto que los jueces en América Latina tienen pesadas cargas de casos, la falta de jueces no es la razón principal de los atrasos, ni más personal haría al sistema más eficiente. De hecho, la correlación entre el número de jueces por millón de habitantes y la eficiencia es bastante baja. Una comparación internacional de países desarrollados y en desarrollo muestra que el número promedio de jueces por millón de habitantes durante el período 1990-93 es: Portugal, 219; Bélgica, 88; España, 77; Panamá, 71; Reino Unido, 78; Chile 225; Argentina, 94; Brasil, 61; mientras que Japón, con el más alto índice de casos terminados por año, tiene solamente 22 jueces por millón de habitantes, aunque muchos factores además de los números contribuyen a este fenómeno. Sin embargo, una correlación de estos números con la eficiencia y la confianza del público en sus respectivos sistemas judiciales, no muestra ningún significado estadístico. Parte de la razón para esta falta de correlación es que, a pesar de que los recursos adicionales (personal y capital) inicialmente reducen los atrasos, tribunales más eficientes atraen a ciudadanos y negocios que de otra forma rechazarían el uso de los mismos debido a los anteriores altos costos y demoras.

Fijar límites de tiempo es esencial para acelerar la decisión de los casos. Pero hasta en ciertos casos donde hay límites de tiempo, frecuentemente no son observados por los jueces o los abogados. En algunos casos, además, los abogados pueden usar ciertas disposiciones dentro de los códigos para detener o demorar el proceso.

3. Acceso al sistema judicial

La dificultad de acceso al sistema judicial que los latinoamericanos enfrentan se puede medir de distintas maneras: la simple oportunidad de entrar; el tiempo que toma que un caso sea oído y adjudicado; los costos directos e indirectos del litigio; la habilidad de la persona de entender y seguir los pasos del procedimiento durante la vida del caso. Estos obstáculos a veces causan que las personas que creen que tienen razones para una acción legal, sin embargo, eviten llevar su caso a los tribunales.

4. Corrupción en el sistema judicial

Una práctica comúnmente aceptada en todos los países latinoamericanos es la comunicación y encuentros formales e informales entre el juez y cada uno de los abogados de las partes por separado, es decir, comunicación ex-parte. Es aquí cuando los jueces pueden pasar una buena parte de cada día reuniéndose separadamente con los abogados y en donde se presenta la oportunidad para alterar el proceso o fallo por medios ilícitos. Tales contactos presentan ilimitadas oportunidades para un comportamiento corrup-

to y falta de responsabilidad dentro de los tribunales. Como era de esperarse, hay acusaciones e indicaciones de que los casos son decididos en estas reuniones a cambio de sobornos. Claramente dentro de este contexto, las reformas de los tribunales que promueven uniformidad, transparencia y responsabilidad dentro del proceso del cumplimiento de las leyes, necesariamente disminuirán la capacidad de los tribunales de extraer ganancias.

Otro problema es la frecuente concentración de poder en las manos del juez quien asume múltiples roles en cuanto a la programación estratégica, el manejo de personal, la administración de recursos, el control presupuestario y la adjudicación de casos, todo lo cual distrae su atención de la resolución de los procesos pendientes y abre múltiples posibilidades de corrupción, debido a la ausencia de mecanismos internos y externos de control.

4.1 Factores relacionados con la corrupción en el sector judicial

La corrupción sistémica se puede entender como una red que interrelaciona a actores en una organización en donde las reglas informales y formales fomentan incentivos comúnmente aceptados para utilizar el poder público con fines personales u organizacionales. Estos factores se concentran en el área organizacional, estructural, procesal y de normas sustantivas .

4.1.1 Organizacionales

La falta de especialización en la asignación de recursos humanos en los juzgados de Latinoamérica ha generado ineficiencias típicas por la falta de economías de escala en las tareas administrativas y jurisdiccionales, tales como la duplicación de actividades. Esta duplicación de actividades explica parte de la ineficiencia que se observa a través de la vida procesal de las causas que entran a un juzgado. Por lo tanto, una mejora del servicio judicial requiere una mayor especialización en el área administrativa y que esta especialización se encuentre en manos de profesionales expertos en diferentes áreas gerenciales (es decir presupuesto, contabilidad, personal, etc.).

Sin embargo, uno debe preguntarse cuáles son los beneficios de mantener este sistema en el estado actual. Estudios recientes han observado que la concentración de funciones administrativas y jurisdiccionales en manos de los jueces conlleva a una mayor corrupción . Los casos abundan en varios países donde irregularidades en el manejo de causas destinadas a los archivos, como por ejemplo la desaparición de expedientes, contribuye al mayor flujo de pagos ilícitos al personal judicial. Un sistema de monitoreo externo junto a un manejo de los archivos compartido por varios juzgados contribuiría a una mayor transparencia en el manejo de los casos y a una menor oportunidad de ofrecer y demandar pagos ilícitos . La acumulación excesiva de casos brinda mayores poderes discrecionales al juez. Esto aumenta las posibilidades de que se otorgue prioridad a ciertos casos, previo el pago de una comisión.

4.1.2 Estructurales

La estructura de relaciones entre los mismos actores del poder judicial y del sistema judicial con los demás poderes, determina el nivel de autonomía, transparencia, e imparcialidad del juez en sus decisiones como condición necesaria para erradicar la corrupción. Esta autonomía e imparcialidad está determinada por la independencia interna y externa del sistema judicial .

La independencia interna hace referencia a las presiones de tipo judicial, es decir, a las presiones ejercidas por los jueces de mayor jerarquía en la escala para desviar las acciones judiciales. Tal circunstancia es posible por las facultades de nombramiento y remoción que ejercen en algunos países los tribunales superiores sobre los inferiores. Por lo tanto, todo patrón de relaciones institucionales dentro del mismo sistema de administración de justicia que atente contra la independencia interna de los jueces, generará prácticas corruptas. Por ejemplo, la falta de claridad en las normas que establecen la jurisdicción territorial o por materia, permite que los sistemas federales complacientes con el Poder Ejecutivo en América Latina avoquen las causas políticamente sensibles para su conocimiento y resolución en desmedro de las jurisdicciones estatales. Esto representa un atentado contra la independencia interna y contribuye a la corrupción observada en los diferentes poderes públicos.

4.1.3. Procesales

La complejidad de las normas procesales en América Latina permite una serie de incidentes dentro del proceso judicial que ocasionan un retardo injustificado del despacho judicial y un desmedido uso de la discrecionalidad por parte del personal judicial que contribuye a una mayor nivel de corrupción. El uso de herramientas legales por abogados y jueces para complicar y acrecentar el expediente es una estrategia muy usual. El uso de comunicación ex-parte complica aún más el proceso y genera adelantos o retrasos indebidos del proceso.

A la vez, la falta de estándares que establezcan los tiempos esperados en cada materia no le permite al usuario o al sistema judicial detectar casos anómalos donde actividades de carácter ilícito distorsionan la vida procesal requerida en cada materia.

Las recientes reformas procesales que introducen oralidad de antemano contribuyen a una menor cantidad de pasos burocráticos susceptibles de manipulación junto a una mayor transparencia en el manejo de las causas que disminuiría los efectos de la comunicación ex-parte entre el sistema judicial y los litigantes.

Otro de los temas fundamentales en la resolución de conflictos lo constituyen las maneras informales de dirimir controversias o Resolución Alternativa de Conflictos. Para muchos, este tema constituye la privatización de la justicia lo cual atenta contra la soberanía del Estado, pero en realidad lo que ocurre es que disminuye el poder del juez y del personal judicial para extraer un beneficio propio. En conclusión se elimina el monopolio de la justicia.