

***PODER JUDICIAL, POLÍTICAS JUDICIALES  
Y CORRUPCIÓN\****

***Juan Enrique Vargas Viancos\*\****

## **INDICE**

1. ¿Jueces corruptos o sistemas judiciales mal diseñados? .....	2
2. ¿Independencia de los Poderes Judiciales o de los jueces? .....	6
3. Ante funciones mal definidas: ¿qué es corrupto? .....	13
4. Justicia y servicio público .....	17
5. Los precedentes y el control de la arbitrariedad judicial .....	21
6. Las políticas de reforma judicial y el fenómeno de la corrupción .....	22
6.1 Reformas administrativas .....	23
6.2 Reformas orgánicas a los tribunales .....	26
6.3 Creación de Escuelas Judiciales .....	30
6.4 Desjudicialización y solución alternativa de conflictos .....	32
6.5 Reformas procesales .....	34
7. Políticas para afrontar la corrupción .....	36
8. Referencias Bibliográficas .....	41

---

\* Texto presentado en la Novena Conferencia Mundial Anti-Corrupción, Durban, Sudáfrica, 10 al 15 de octubre de 1999. Publicado como Documento de Trabajo del Departamento Legal del Banco Interamericano de Desarrollo. Washington, febrero 2.000.

\*\* Abogado y Magister en Gestión y Políticas Públicas, Universidad de Chile. Profesor y Director del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales. Email: [juan.vargas@jur.udp.cl](mailto:juan.vargas@jur.udp.cl)

## 1. ¿Jueces corruptos o sistemas judiciales mal diseñados?

Tradicionalmente los frecuentes problemas de corrupción que padecen los Poderes Judiciales en el Continente Latinoamericano han sido atribuidos a conductas desviadas de sus integrantes. La idea constante es que tenemos Poderes Judiciales corruptos fundamentalmente porque tenemos jueces corruptos. Muchas son las causas que se barajan para explicar esta situación: deficiencias en la educación legal, bajos sueldos, imperfecciones de los sistemas de designación, etc. Lo interesante es que cualquiera o todas ellas llevan necesariamente a concluir que con “buenos” jueces nuestros sistemas judiciales funcionarían bien.

Tal predicamento explica que una de las herramientas utilizadas para “extirpar” el fenómeno de la corrupción en varios de los sistemas judiciales de este Continente haya sido el acometer purgas, cada vez más frecuentes por lo demás, con el fin de reemplazar “funcionarios corruptos” por otros idóneos. Los casos paradigmáticos en tal sentido han sido los de Perú, repetidos en esta década, Ecuador, Honduras y, más recientemente, el de Venezuela. Ciertamente, se han intentado herramientas más sofisticadas de intervención para superar los problemas de corrupción, las que, al estar animadas por igual óptica, también se han centrado en el tema del personal del Poder Judicial. Conforme a ellas se han introducido modificaciones a la carrera de los funcionarios, especialmente en cuanto a sus mecanismos de ingreso y promoción, así como al control disciplinario, o se han generado instancias especializadas de capacitación judicial: las llamadas “Escuelas Judiciales”.<sup>1</sup>

Pero, ¿qué ha sucedido con estas medidas? La experiencia indica que sin necesidad de esperar mucho tiempo los nuevos jueces, que reemplazaron a los “corruptos”, se convierten en tan corruptos e ineficientes como los anteriores,<sup>2</sup> por lo que deben ser

---

<sup>1</sup> En parte son estos también los objetivos buscados en Chile con la reforma constitucional del año 1998 que amplió el número de integrantes de la Corte Suprema de 17 a 21, incorporando abogados ajenos al Poder Judicial.

<sup>2</sup> Klitgaard llama la atención sobre la cantidad de información que se desperdicia, sobre las causas de la corrupción en una organización, al dedicarse exclusivamente a buscar funcionarios corruptos en ella (Klitgaard, 1992, p. 16)

nuevamente reemplazados.<sup>3</sup> Y los jueces “capacitados” o escogidos bajo los nuevos mecanismos de selección, tampoco presentan grandes diferencias con sus antecesores. La contundencia de la evidencia en tal sentido, sin embargo, no ha llevado a ningún replanteamiento serio y profundo de las estrategias de reforma que les dieron inicio. Todo indica que tales estrategias, por más de la utilidad puntual que en algunos casos puedan presentar, no constituyen una solución real al problema de fondo que se desea enfrentar, al menos si son concebidas como estrategia única o principal. En nada ellas han cambiado la mala percepción pública que existe en América Latina sobre sus tribunales.<sup>4</sup>

A nuestro juicio, los problemas son bastante más profundos que simplemente haber tenido la mala suerte de no poseer buenos jueces, o de adolecer de deficiencias en ciertos aspectos muy puntuales del diseño de nuestros sistemas judiciales. Al contrario, nos parece que el problema radica en aspectos centrales de la estructura y funcionamiento de los sistemas judiciales en nuestro continente, lo que genera un entorno de incentivos negativos para las personas que se desempeñan en ellos. Tales incentivos distan mucho de fortalecer y premiar las conductas socialmente beneficiosas de los funcionarios judiciales sino, muchas veces, hacen exactamente lo contrario.

Tras lo afirmado está la idea de que cualquier sistema para la obtención de sus metas -y no se divisa razón alguna para que el Poder Judicial sea una excepción- no puede descansar exclusivamente en que sus integrantes sean excepcionales, sino debe ser estructurado para conducir a personas con habilidades y valores normales de forma tal que maximicen sus potencialidades. Los jueces no son dioses –ni podemos pretender que lo sean-, ellos reaccionan, como cualquier otro profesional, al contexto en el que se desempeñan. No por recaer en ellos la función de resolver los conflictos entre las personas, ni menos por serles encomendado aquella vaga misión de aplicar o “administrar” la justicia,

---

<sup>3</sup> Incluso las mismas purgas, por su previsibilidad y periodicidad, han alentado conductas corruptas, pues los que van a ser objeto de ellas poseen fuertes incentivos para acelerar y extremar tales acciones.

<sup>4</sup> La encuesta Espejo de las Américas, practicada en 1998 por 17 periódicos del Continente, señala que sólo un 25% de los latinoamericanos declara tener “mucho” o “algo” de confianza en los tribunales, situándose en el antepenúltimo lugar entre las otras 12 instituciones consultadas. Sólo hay menor confianza respecto al congreso y los partidos políticos (Diario El Mercurio de Santiago, Chile, 1998).

puede pretenderse que escapen a tal contexto, siendo, por ejemplo, probos en un entorno que no los conduce necesariamente hacia ello, ni premia especialmente tal actitud.

Los jueces no son más que abogados que optan, dentro de un conjunto de alternativas profesionales, por la de la judicatura. No cuentan, en la generalidad de los casos, ni con una escala de valores distinta a la del promedio de los abogados, ni con una formación diferente, ni con otros intereses o expectativas.

Los problemas de corrupción en los Poderes Judiciales del Continente, entonces, no deben ser vistos como problemas puntuales, circunscritos a malos funcionarios, sino como lo que realmente son: problemas generalizados, enraizados en la lógica misma en que ellos funcionan. La mejor prueba de ello es que los propios jueces no conciben como corruptas muchas de aquellas conductas que desde fuera juzgamos como tales o, al menos, como inapropiadas. Recibir en audiencia a una sola de las partes, realizar la ceremonia del “besa manos” para solicitarle un ascenso a un superior, son conductas que al interior del Poder Judicial no se estiman incorrectas, sino del todo adecuadas. La primera le permite al Juez – según ellos mismos- aumentar su información sobre el caso antes de fallarlo y, la segunda, a los superiores conocer mejor a sus subordinados antes de tomar una decisión que los afecta.<sup>5</sup>

En términos más amplios, es posible sostener que se produce en este caso un conflicto entre dos culturas sobre lo que es o no admisible, conflicto que está inmerso en un proceso de cambios del cual, en buena parte, han estado excluidos los sistemas judiciales. Son precisamente esos cambios los que han llevado a la generación de consensos en nuestras sociedades respecto a que determinadas prácticas son disvaliosas por lo que deben ser combatidas. Esas mismas prácticas en los Poderes Judiciales siguen siendo aceptadas.

---

<sup>5</sup> Sharman cita un caso que en la lógica de los sistemas judiciales Latinoamericanos sería impensable. Se trata de la amonestación pública que la Comisión de Texas sobre Conducta Judicial hizo efectiva sobre un magistrado de la Corte Suprema de Texas, porque dos de sus escribanos aceptaron un viaje gratis a Las Vegas ofrecido por un representante de un estudio de abogados que tenía varios casos pendientes ante la Corte. En este caso, el magistrado sancionado no tuvo conocimiento del viaje, sin embargo, la Comisión lo encontró responsable simplemente por haber descuidado la supervisión de su personal (Sharman, 1996, p. 16).

Ciertamente –como en otras áreas- existen personas excepcionales que pueden escapar a este entorno negativo, sobreponiéndose a las trabas que les impone el medio, para actuar con transparencia y limpieza, ya sea por una especial vocación o por particulares características personales. Pero estas situaciones excepcionales –por cierto destacables y de gran utilidad- no pueden llevar a construir toda una política en la esperanza de que se logre generalizarlas. Cualquier política institucional -e, insistimos, no se divisa razón alguna para que el Poder Judicial constituya una excepción- debe ejecutarse en función de las características y potencialidades de personas normales y no necesariamente excepcionales.

Desprenderse de una visión que “idealiza” la profesión judicial y que nada se condice con la realidad de nuestros Poderes Judiciales, es requisito esencial para elaborar políticas efectivas para su desarrollo. No es un hálito misterioso que impregna los sistemas judiciales el que explica que los jueces por generaciones y generaciones terminen siempre pareciéndose. Son los incentivos los que marcan en lo fundamental la cultura de una organización y por ende a quienes la integran. No reparar en ello resulta un error costoso, en el que se incurre constantemente en nuestro continente.<sup>6</sup>

Así que poco podemos esperar de los esfuerzos destinados a “encontrar” a los incorruptibles o a preparar a personas para que sean inmunes al virus de la corrupción. Más allá de los éxitos puntuales que tales medidas puedan tener, no es posible hacer descansar una política pública en tales débiles y cambiantes presupuestos. Una de las características básicas de las políticas públicas es que ella debe asegurar que los sistemas funcionen en forma socialmente correcta, *cualquiera sea la persona que esté a cargo de ellos*, en la medida que ellas cumplan ciertos requisitos mínimos y generales.

En el presente trabajo pretendemos entregar, a partir del próximo apartado, al menos pistas ciertas respecto a en qué medida la organización judicial, tal y como ha sido estructurada en América Latina, posee en sí los gérmenes que alientan o, al menos, no

---

<sup>6</sup> Con tanta o más razón es válido lo que venimos diciendo en relación a los restantes funcionarios judiciales que no son jueces. Ellos, por mucho de asumir funciones trascendentales en los tribunales, no deben

impiden el fenómeno de la corrupción en su interior. En el que sigue veremos las consecuencias de poner el acento en la independencia de los Poderes Judiciales y no en la de los jueces. Luego nos detendremos a analizar la conceptualización que se ha hecho de la función judicial, especialmente en cuanto al rol de los jueces como resolutores de conflictos, al de la justicia como servicio público y al sistema como productor de información, y las consecuencias que de todo ello se derivan para el fenómeno de la corrupción. A continuación analizaremos las políticas de reforma judicial impulsadas estos últimos años y de cómo ellas más que resolver los problemas estructurales anotados muchas veces los han reforzado, especialmente en lo que se refiere a las reformas administrativas. En el apartado final formulamos conclusiones generales y esbozamos las líneas de política que, a nuestro juicio, debieran seguirse para afrontar con una perspectiva de largo plazo el problema de la corrupción judicial en América Latina.

Como se ve, este texto no pretende analizar el fenómeno de la corrupción en el sistema judicial, sino en uno sólo de sus actores, el Poder Judicial, dejando de lado otros que eventualmente son muy relevantes, como el Ministerio Público, pudiendo perfectamente existir relaciones entre los problemas de corrupción de uno y otro. Por otra parte, sólo ve al Poder Judicial como objeto de la corrupción, como entre corruptible, mas no como una institución encargada precisamente de controlar la corrupción. Sin dudas también existen vinculaciones entre uno y otro nivel, en las que en este trabajo no ahondamos, pues obviamente un Poder Judicial corrupto se encuentra en peor situación para controlar la corrupción.

## **2. ¿Independencia de los Poderes Judiciales o de los jueces?**

Para entender los que hemos llamado problemas estructurales de los Poderes Judiciales Latinoamericanos debemos remontarnos, aunque someramente, a los orígenes de

---

cumplir para ingresar a ellos requisitos más exigentes –y muchas veces bastante menos exigentes- que los que debe cumplir cualquier administrativo para poder trabajar en una oficina pública o privada.

éstos. Como se sabe, la España colonial no legó una estructura judicial consolidada en este Continente. Las funciones judiciales se confundían en buena medida con las legislativas y las instancias superiores permanecieron en Europa. Por su parte, la cobertura de los servicios judiciales era mínima. La construcción de los Poderes Judiciales en América Latina es una auténtica obra republicana, la que, sin embargo, se limitó a seguir tal ideario tan sólo en el texto de sus Constituciones, pero no en la realidad bajo la cual se construyeron y comenzaron a funcionar sus instituciones. Los Poderes Judiciales fueron edificados a partir de una estructura burocrática y jerarquizada que poco tiene que ver con la función que los jueces deben desempeñar en una democracia.

Es más, la propia noción de Poder Judicial, al menos como aquí se la ha entendido, denota ya una visión equivocada de la función judicial. La idea que está detrás de la noción que comúnmente se tiene de un Poder Judicial apunta a que los jueces –y su aparato administrativo de apoyo- deben estar reunidos en una estructura institucional autónoma y verticalizada, al interior de la cual ellos puedan “hacer carrera”, ingresando jóvenes en los puestos de menor jerarquía para ir subiendo junto a su antigüedad poco a poco a las instancias más altas, en el mismo orden en que lo hacen los procesos judiciales. Se trata entonces de que el juez que conoce de una apelación sea el “superior jerárquico” de quien dictó la resolución impugnada, sucediendo otro tanto en el nivel superior de la Corte Suprema. En tal esquema se superponen y confunden las jerarquías administrativas con las procesales. La lógica con que hoy funcionan los poderes judiciales más se parece a la lógica de las instituciones militares que a la plasmada en las constituciones.

Esta visión institucional del rol judicial ha llevado a trastocar principios claves. Se ha colocado a la independencia del Poder Judicial como el valor esencial y no a la independencia de los jueces, que es lo que realmente importa. Perfectamente se puede pensar en un Poder Judicial completamente independiente, con jueces sin independencia.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Montero, comentando la situación española señala como causas que afectaban la independencia interna “1º La propia existencia de carrera judicial y su consecuencia de reducir al juez a la condición de funcionario, de burócrata, que debía ir superando una serie de escalones hasta llegar a los puestos de mayor jerarquía... y 2º La cúpula de la carrera judicial ha tendido siempre a favorecer la existencia de un tipo de juez

Es más, ello lamentablemente ocurre con bastante frecuencia desde el momento que la independencia judicial no sólo puede verse lesionada por acciones externas, provenientes de fuera del mundo judicial, sino por acciones internas, provenientes precisamente de los superiores jerárquicos.<sup>8</sup>

El objetivo de lograr la independencia del Poder Judicial, con el fin de pararlo en un pie de igualdad con los restantes poderes del Estado, ha llevado a demandar para él espacios absolutos de autonomía y autarquía.<sup>9</sup> Se pide –y se obtiene cada vez con mayor frecuencia– independencia económica para el Poder Judicial, a través de mínimos presupuestarios constitucionalmente garantizados o fuentes de ingresos impositivos afectados directamente a solventar sus gastos.

¿Resulta adecuada esta estructura para impedir el fenómeno de la corrupción? Alguien podría sostener que un sistema jerarquizado permite con mayor facilidad disciplinar y controlar a todos sus integrantes que uno en el cual el poder se encuentra diluido. La experiencia, eso sí, dice algo muy diferente.

Quien hace cabeza de esta institución llamada Poder Judicial, son las Cortes Supremas. Éstas tienen dentro de nuestros sistemas institucionales funciones distintas a las de los restantes tribunales, como son las de control constitucional y de casación, signadas con un carácter marcadamente político. Estas funciones llevan a que los integrantes de las Cortes Supremas deban poseer un grado de legitimidad popular mayor que los otros jueces, lo que se traduce en mayor injerencia del poder político en su designación, control y remoción. Concentrar todo el poder del Poder Judicial en las Cortes Supremas significa,

---

‘respetuoso con la superioridad’, no original en sus soluciones y acomodado a una mentalidad que respondiera a los criterios conservadores de los ‘mayores’ de edad, saber y gobierno.” (Montero, 1990)

<sup>8</sup> En Chile, los jueces no pueden tratar directamente por su nombre a los superiores, deben dirigirse a ellos, incluso en situaciones sociales, como “señor”.

<sup>9</sup> Para Toharia, concebir a la justicia como un poder lleva a resultados contraproducentes, “con ello más que hacerse plenamente independiente la Justicia deviene, en realidad, plenamente *irresponsable*: es decir, exenta de todo control y de toda obligación de rendir cuentas a nadie...” Este autor también resalta la lectura errada que se le da a Montesquieu cuando se quiere fundar en sus ideas el carácter de poder autónomo de los tribunales. Señala que una lectura correcta de este autor indica que no concebía más poder legítimo que el Parlamento, siendo su “división de poderes” más bien una “diversificación de funciones”. (Toharia, 1999).

entonces, supeditar todo el sistema al órgano más permeable a los criterios políticos. En definitiva, tal esquema institucional ha llevado a que controlándose al órgano donde ello es más sencillo dentro del sistema judicial, las Cortes Supremas, se pueda fácilmente controlar a todo el sistema judicial.

Por otra parte, alentar este tipo de estructura institucional en los Poderes Judiciales, ha llevado a generar en ellos, sobretodo en los más consolidados, fuertes sentimientos corporativos en su interior. Los Poderes Judiciales se convierten en autoreferentes, toda la realidad es percibida y analizada a partir de los códigos que se generan en su interior, a partir de si es o no conveniente con la “lógica” institucional, que muchas veces es del todo diferente a lo que comparte el resto de la sociedad.<sup>10</sup> De allí se deriva que cualquier cuestionamiento a alguno de sus integrantes pase a ser un cuestionamiento a la institución la que se ve impelida a reaccionar como cuerpo en defensa del afectado. En este contexto, muchas veces parece racionalmente más útil para la institución ocultar la conducta desviada de uno de sus miembros que reaccionar contra ella. Con cuanta frecuencia escuchamos que los cuestionamientos a la labor de ciertos jueces constituyen un “ataque al Poder Judicial”, a los que se les atribuyen inmediatamente “nocivas consecuencias para la estabilidad institucional del país”.

Tal estructura institucional se ha demostrado poco funcional para combatir las manifestaciones de corrupción que se generan en el interior de los sistemas judiciales (¿qué Poder Judicial Latinoamericano tiene una eficaz agencia de control interno?) y, al mismo tiempo, se muestra poco eficaz para que ese mismo sistema pueda ser un contralor eficaz de los fenómenos de corrupción que se generan en otros niveles de la sociedad. Cuántas veces los avances que logra un juez de primera instancia especialmente comprometido para aclarar casos de corrupción, choca con la opinión de sus superiores menos interesados en destapar escándalos.

---

<sup>10</sup> Al respecto ver Peña, 1994, p. 39 y siguientes.

En general, todos los procesos de reforma destinados a formalizar la carrera funcionaria de los jueces han conducido a darle un mayor protagonismo en la misma a los superiores jerárquicos y, en especial, a las Cortes Supremas. Ejemplo de ello son los sistemas de evaluación de desempeño de los jueces los que se han convertido en un nuevo y peligroso mecanismo de sumisión de éstos a sus superiores. A través de ellos se van imponiendo los valores y lógicas corporativas y se disciplina a quienes pretendan separarse de ellos.

Por otra parte, tales lógicas corporativas, por naturaleza refractarias a los cambios y a las críticas, se ven fortalecidas desde el momento en que los Poderes Judiciales adquieren plena autonomía presupuestaria. Esta medida refuerza la idea de que los jueces no deben darle cuenta a nadie de lo que hacen y que es bueno que ello sea así. Fortalece la idea de que el control popular, indispensable sobre todo quien ejerce soberanía, no es aplicable y, es más, es inconveniente en el caso de los jueces. Por otra parte, la plena autonomía administrativa de los Poderes Judiciales, que pasa, en la generalidad de los casos, por entregarle a las Cortes Supremas o a los Consejos de la Judicatura la tuición sobre estos aspectos, les confiere a estos órganos, en los hechos, una nueva herramienta para hacer más férreo el control sobre sus subordinados.

De allí nuestra conclusión de que la autonomía del Poder Judicial se ha convertido en uno de los principales enemigos de la autonomía de los jueces. Ella no ha permitido superar los problemas de injerencia política externa y ha aumentado los problemas de injerencia interna.

No debe extrañar entonces que los focos de corrupción más severos en los sistemas judiciales de la región se encuentren, en la generalidad de los casos, en sus extremos: en las Cortes Supremas o Consejos de la Judicatura y en los funcionarios subalternos. En los primeros, debido a que reúnen un enorme poder, el que pueden ejercer con gran

discrecionalidad, pues los controles a su accionar son en extremo leves.<sup>11</sup> En el estamento de los funcionarios, como veremos más adelante, los problemas se derivan de atribuirles funciones sustancialmente más relevantes que aquellas por las que son contratados y remunerados. En el medio de esta situación se encuentra el grueso de los jueces, presionados de lado y lado, y con muy escasa capacidad para evadir las consecuencias que se derivan de esta situación.<sup>12</sup>

El impacto de los múltiples casos de corrupción denunciados en las Cortes Supremas de Justicia,<sup>13-14</sup> es mayor aquellos que afectan a otros estamentos del sistema, no

---

<sup>11</sup> Los integrantes de las Cortes Supremas, por el carácter más político de sus designaciones y funciones, están exentos de muchos de los controles funcionarios que recaen sobre los restantes jueces. Esta situación los deja muchas veces, en los hechos, fuera de toda posibilidad de control, ya que resulta bastante difícil hacer efectivos sobre ellos mecanismos de sanción que requieren de altas dosis de consenso político, como aquellos que son de resorte parlamentario. Las autoridades propiamente políticas están sujetas a controles más severos que las judiciales, desde el momento en que sus mandatos son más breves, los que dependen periódicamente del veredicto popular.

<sup>12</sup> Obviamente, los casos de corrupción no involucran solamente a los funcionarios judiciales, sino también a los abogados y demás intervinientes en un juicio. La diferencia está en que la participación de empleados judiciales y, sobretodo, de jueces, es la que tiene las más nocivas consecuencias sociales, por los daños directos que genera y por el descrédito con que cubre a todo el sistema. En algunos casos, la asociación para este tipo de actos delictuales es explícita entre abogados y jueces, creándose verdaderas asociaciones criminales. Tal es el caso de las llamadas “tribus” judiciales de Venezuela. Como se señala en la publicación de Provea, 1996, p. 37, se trata de redes “informalmente organizada de jueces, funcionarios judiciales, abogados privados, funcionarios elegidos y de partido, que se dedica a controlar a una serie de jueces. La “tribu” garantiza el resultado de un proceso judicial específico que esté en manos de jueces que sean miembros de la tribu y, lo hace a cambio de una cantidad adecuada. La existencia de este tipo de redes fue cubierta extensamente en la prensa venezolana durante las crisis de 1992. Los periódicos llegaron incluso a presentar los organigramas de las tribus más importantes, haciendo mención de sus supuestos miembros.”

<sup>13</sup> Diversas publicaciones periodísticas editadas en los últimos años dan cuenta de esta situación. Entre ellas se encuentra “Hacer la Corte” de Horacio Verbitsky, donde relata diversas acciones del gobierno argentino para controlar la Corte Suprema e historias imputables a ésta. Otro tanto sucede con el “Libro Negro de la Justicia Chilena” de la periodista Alejandra Matus, donde da cuenta de una larga historia de conductas corruptas que adjudica a ministros de la Corte Suprema. William Ojeda publicó en Venezuela el libro “¿Cuánto vale un Juez?” que, al igual que los otros, fue un gran éxito de ventas (Provea, 1996).

<sup>14</sup> Durante esta década (1993) fue destituido por primera vez en la historia de Chile un ministro de la Corte Suprema mediante acusación constitucional resuelta por el Senado. La imputación real que se le hizo—que no coincide con la formal que se dio en el juicio— fue la de tener activa participación en actos de corrupción. Posteriormente, en 1997 se interpone una nueva acusación constitucional, esta vez contra el presidente de la Corte Suprema de aquél entonces, también con imputaciones de corrupción, la que no fructificó al producirse un empate de votos en la Cámara de Diputados. Sin embargo ella motivó que la propia ministra de justicia, en forma del todo excepcional, le fuera decir al pleno de la Corte Suprema, entre otras cosas que en el Poder Judicial se estaban dando “conductas y prácticas que no debemos dejar que se generalicen, porque podrían acarrear graves daños a la imagen de la administración en su conjunto”. Tales conductas se le imputaban derechamente a la Corte, la que reaccionó con el anuncio de la creación de una

sólo por el rol que dentro del sistema ejercen las Cortes, sino también por la sensación de impunidad que les acompaña, ya que son esos mismos altos tribunales los que tienen, muchas veces, la capacidad para tapar los escándalos.<sup>15</sup>

Todo indica que debiéramos retomar el ideario plasmado en nuestras constituciones aunque nunca hecho realidad, donde el Poder Judicial le es entregado a los jueces, individualmente considerados y no a una institución. Cada uno de ellos encarna al Poder Judicial, lo que justifica los mecanismos sofisticados que se han ideado para su nombramiento y control. En tal esquema, el poder de los jueces no es un poder delegado desde sus superiores. La lógica aquí es diametralmente opuesta a la existente en una empresa u otra repartición pública, donde el jefe o el gerente posee el poder, de forma que así como lo delega lo puede retomar. Sin embargo, insistimos, ello se ha trastocado en nuestros sistemas judiciales. Vemos comúnmente a las Cortes Supremas interviniendo directamente en causas que se encuentran a nivel de primera instancia y a jueces de diversos niveles influyendo, por vías formales u oficiosas, en lo que debe resolver un inferior.

Sólo una concepción atomizada del Poder Judicial puede garantizar adecuadamente la independencia judicial y configurar, a la par, una barrera sólida contra los riesgos de corrupción que asolan al sistema. Si el poder se vuelve a radicar en los jueces se podrá lograr de mejor manera introducir mecanismos de control público sobre su accionar, impidiéndose que se escuden detrás de la institución judicial para no tener que justificar ni sus fallos ni sus actos. Podremos tener jueces que actúen mirando más a los ciudadanos que

---

comisión para conocer de los casos de corrupción al interior del Poder Judicial, comisión que nunca realmente creó.

Estos ejemplos del caso chileno no son para nada excepcionales en el contexto Latinoamericano. Situaciones parecidas se han dado en Bolivia, donde grabaciones han hecho caer a un Presidente de la Corte Suprema; en Ecuador, con imputaciones de malversación; en Argentina, de adulteración de sentencias, etc.

<sup>15</sup> Las publicaciones mencionadas en la cita anterior dieron lugar a varios juicios por difamación, tramitados ante los mismos tribunales de justicia. En el caso del Libro Negro de la Justicia Chilena, significó que la Corte requiriera los ejemplares y que la autora tuviera que salir del país, obteniendo recientemente asilo político en los Estados Unidos de América. Este caso está actualmente siendo conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

a sus superiores. Obviamente, esta alternativa no implica terminar con los problemas de corrupción pero al menos permite circunscribirlos y facilitar su descubrimiento y sanción.

Ciertamente el problema del corporativismo y de que el poder en los sistemas judiciales se concentre en la institución (y en su cabeza) más que en los jueces, presenta una incidencia distinta en los diversos países de América Latina. Existen algunos con Poderes Judiciales institucionalmente sólidos y estables, donde la lógica corporativa interna es sumamente fuerte, situación en la que se encuentran países como Chile, Costa Rica y Uruguay. Los hay con una evolución institucional mucho más débil, como Ecuador, Nicaragua, Paraguay, Perú o Venezuela. Pero en todos ellos basta con controlar –y a veces cambiar- a los integrantes de sus Cortes Supremas para obtener un control, por lo general, completo del sistema judicial.

### **3. Ante funciones mal definidas: ¿qué es corrupto?**

Prevenir o impedir el fenómeno de la corrupción pasa, entre otras cosas, por delimitar en forma clara el marco de competencias de una autoridad pública. Allí donde está claro lo que ésta debe y puede hacer, también lo está lo que no puede ni debe. Competencias de límites imprecisos y, más aún, que exceden la definición más evidente de lo que debe ser la misión de una institución, favorecen conductas arbitrarias y, en definitiva, corruptas.

Tratándose de los Poderes Judiciales al parecer carecemos de una definición mínima de su ámbito de competencias naturales. Sostener livianamente que ellos se dedican a resolver conflictos de relevancia jurídica, implica desconocer que parte importante de su labor hoy en día se traduce en servir de agencias administrativas para la tramitación de asuntos que no tienen nada de litigiosos.<sup>16</sup> Pero aún prescindiendo de ello, ¿cuáles son los

---

<sup>16</sup> En el período que media entre los años 1977 y 1995 un 82% de los asuntos que ingresaron a los tribunales civiles chilenos no representan conflicto alguno entre partes (causas voluntarias y cobranzas de deudas sin oposición).

conflictos de relevancia jurídica que deben ser resueltos por el Poder Judicial?, porque también es evidente que no en todos ellos intervienen hoy los Poderes Judiciales y que tampoco sería bueno que lo hicieran.<sup>17</sup> La respuesta a esta pregunta puede cambiar de país en país pero, en cualquier caso, debiera pasar por precisar las hipótesis en que el servicio de resolución de conflictos constituye en auténtico bien público.

Como se sabe, frente a los bienes públicos el mercado deja de ser un eficiente asignador de recursos, justificándose la intervención del Estado en la provisión del bien pues de otra forma éste no se produciría o, de hacerse, se lo haría en un nivel subóptimo. Ello porque los bienes públicos no se consumen junto a su uso y es muy difícil, sino imposible, excluir de su goce a eventuales consumidores. Se genera el problema conocido como “del polizón”, conforme al cual los sujetos eluden manifestar su disposición a pagar por estos bienes, esperando que otros lo hagan para así aprovecharse gratis del bien solventado por otro.

No hay dudas que la defensa nacional, por ejemplo, constituye un bien público. No sería posible excluir a alguien de verse protegido una vez creado un ejército nacional. Se ha asumido en forma natural que la justicia reviste también tal característica. Sin embargo, al menos en el caso de la justicia civil y comercial, todo indica que la justicia se comporta como un bien privado, lo que implica que cada nuevo consumidor de este servicio excluye a uno potencial. El tema no es para nada trivial. Si la justicia es un bien privado quiere decir que el Estado, en su caso, está subsidiando a personas que pueden y deben pagar por tal bien,<sup>18</sup> con lo que el gasto en la materia pasa a ser claramente regresivo.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> No intervienen tanto porque las partes no desean someter la resolución de ellos a los tribunales, como porque la legislación los deriva hacia otra autoridad pública o privada (en los casos de arbitraje forzoso).

<sup>18</sup> Ello sin perjuicio de que la justicia genere externalidades positivas sobre toda la comunidad, básicamente porque la ventilación de los casos en los tribunales reduce los costos de transacción y entrega información a todos los ciudadanos sobre el sentido y alcance de sus derechos. La existencia de estas externalidades podrían justificar algún grado de intervención estatal en la provisión del bien, pero no su provisión íntegra ni menos su producción por funcionarios públicos.

<sup>19</sup> El gasto es regresivo ya que no se efectúa con ningún criterio de focalización. Un estudio efectuado en Chile demostró que el gasto en justicia es mayor en las comunas no pobres, que en las pobres y prioritarias (de extrema pobreza). Ver Vargas, Correa y Peña, 1999.

La justicia debe entonces enfrentar dos fenómenos claramente problemáticos de importancia para la corrupción. En primer lugar, siendo la justicia un bien privado, existen fuertes incentivos por parte de los privados para extender el ámbito de su competencia, pues de este modo reciben del Estado un servicio gratuito por el que, normalmente, debieran pagar. En segundo, pero derivado de lo anterior, los clientes del sistema se concentran fuertemente en las personas de mayores recursos, con una fuerte capacidad de presión sobre todo el sistema.<sup>20</sup>

No debe extrañar entonces que los tribunales en nuestros países se hayan convertido, en buena medida, en agencias cobradoras de deudas de las grandes empresas e instituciones financieras, para las cuales trabajan casi como una dependencia más, salvo por la sencilla razón de que no cobran por sus servicios.<sup>21</sup> Clientes tan poderosos y monopsónicos alientan relaciones poco transparentes.

La gratuidad de los servicios judiciales, al no alcanzar todos los costos directos (abogados) y nunca a los indirectos (tiempo) que importa recurrir a la justicia termina beneficiando exclusivamente a quienes tienen capacidad de pago para solventar esos otros costos directos e indirectos. Es más, el que no se cobre por los servicios judiciales lleva al colapso del servicio (se demanda más de lo socialmente óptimo), ello alienta la existencia de pagos informales por “apurar” la causa o por sortear el secreto que las envuelve. Tales pagos, obviamente, están en mejor condición de hacerlos quienes más recursos tienen, con lo que se acrecienta la regresividad del gasto en justicia, constituyendo, de paso, otra causa importante de corrupción en el sistema.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> El mismo estudio antes citado indica que más del 90% de las causas ingresadas a los tribunales civiles de Santiago tienen como actores a Bancos, Sociedades, Casas Comerciales o empresas de cobranzas.

<sup>21</sup> En ciertos países se mantienen cobros de algunas tasas judiciales, como es el caso del Uruguay, pero ellas no alcanzan a cubrir ni mínimamente los costos del sistema. En general, las tasas se eliminaron aduciendo que ellas constituían barreras para el acceso de la justicia de los sectores más pobres. Ello es incorrecto como se verá más adelante.

<sup>22</sup> Se hace necesario recordar que, para algunos, los pagos corruptos pueden tener consecuencias económicamente positivas, cuando ellos vienen a reemplazar mecanismos de mercado allí donde éstos no existen o están prohibidos, asignando los recursos a quien más los valoriza. Por supuesto, hay opiniones contrarias (Klitgaard, 1992)

Pero no sólo respecto a los asuntos que conoce el sistema las definiciones son imprecisas o derechamente erróneas. También lo son respecto a las labores específicas que en la resolución de tales asuntos les corresponde asumir a los jueces. Esto es particularmente claro en los procesos penales de corte inquisitivo, donde los jueces deben asumir el rol de investigadores y, a la par, el de juzgadores, es decir, el de controladores de tal investigación. Esta confusión genera problemas a diversos niveles. Por lo pronto, las habilidades que, en principio, debe reunir un juez, son muy distintas a las que requiere un investigador. Las características que hacen a un buen juez son la serenidad, la ponderación, la capacidad de reflexionar y de no actuar precipitadamente, en fin, lo que más vagamente llamamos ser justo. Pero las características que pedimos a un buen investigador son bastante distintas: debe ser una persona ágil, dinámica, con mucha capacidad de trabajo en equipo, para adoptar resoluciones rápidas y actuar en escenarios diversos.

Más allá de las ineficiencias que genera esta situación, el mayor problema que causa es la ausencia de control en una actividad de tanta trascendencia como es el ejercicio de la potestad punitiva estatal. El poder que da el manejo del instrumento penal sobre las personas es tal que conferido sin mayores restricciones constituye un incentivo demasiado poderoso para acciones corruptas. El control que sobre los jueces inquisidores puede ejercer una Corte no parece ser suficiente, pues ambos se encuentran imbuidos por una misma lógica.

En las otras materias el rol específico de los jueces tampoco se encuentra claramente definido. Más allá de lo que digan las leyes, que les imponen a los jueces la realización personal y directa de todas las diligencias jurisdiccionales que integran el proceso, por lo general los jueces sólo se limitan, como mucho, a revisar el trabajo que realizan sus subordinados, dejándose en forma exclusiva para sí solamente la dictación de los fallos, e incluso en esto es posible encontrar excepciones.

El fenómeno de la delegación de funciones es otra de las causas serias de corrupción en los sistemas judiciales. Ello nuevamente obedece a razones estructurales y no a una

supuesta desidia de los jueces para asumir sus responsabilidades. La delegación de funciones es consustancial a sistemas judiciales colapsados y basados en procedimientos escritos.

No hay probablemente ningún otro sector estatal más reglamentado que el judicial, como tampoco haya otro que se conduzca más en la ilegalidad. Por ello es común encontrar que varía en forma drástica de tribunal en tribunal qué es lo que exactamente hacen los jueces y demás funcionarios judiciales. El problema no está en reglamentar este sector, sino en hacerlo correctamente.<sup>23</sup>

#### **4. Justicia y servicio público**

En general, los servicios que se prestan a la comunidad son evaluados en función del grado de satisfacción que generan en quienes los utilizan y, en términos agregados, por cálculos de corte utilitarista, es decir, si ellos aumentan o disminuyen, en términos globales, el bienestar social. Choca esta idea con el rol contramayoritario que se le atribuye a la justicia. Es decir, con la noción de que la justicia tiene por finalidad reafirmar ciertos derechos, especialmente los esenciales de la persona humana, y que, en tal función, resulta indiferente si se aumenta o disminuye el bienestar social. Es más, el sistema judicial se justificaría, precisamente, para impedir que la mayoría lesionara los derechos de la minoría.

Pero ¿es realmente a eso a lo que se dedican nuestros sistemas judiciales? Una primera constatación, solamente empírica, demuestra que sólo en un pequeño número de asuntos que ella conoce –ciertos casos constitucionales y criminales- se generan decisiones que podríamos llamar auténticamente contramayoritarias, donde están en juego derechos morales fuertes en palabras de Dworkin. En los restantes, los tribunales se limitan a intervenir en la resolución de conflictos que sólo interesan a las partes que concurren a

---

<sup>23</sup> Incluso es posible pensar en que menos reglamentación sería mejor por dos razones: para dar flexibilidad en la resolución de problemas muy concretos que la ley no puede proveer y para evitar que se

ellos.<sup>24</sup> Se trata de derechos que están en el mercado, que pueden fluir libremente entre las personas a través de las transacciones que éstas realizan.<sup>25</sup> En la generalidad de los casos ellas acuden a los tribunales para que les resuelvan un problema acaecido con ocasión de esas transacciones o por actos que afectan tales derechos, no habiendo, en principio, ningún obstáculo para evaluar el servicio que entregan los tribunales en función de si fueron o no capaces de resolver, en forma oportuna y eficiente, tal conflicto.<sup>26</sup>

Con los tribunales sucede en la actualidad aquello que la medicina superó a principios de siglo. Antes del trascendental giro iniciado por Freud, se decía que los médicos se dedicaban a curar enfermedades y no pacientes. Otro tanto se puede decir hoy en día de los jueces, los cuales -al menos en el discurso- se dedican a “hacer justicia” y no a de resolver conflictos.

Más allá de las críticas que merezca el paradigma filosófico en el que se apoya esta visión de la justicia y del rol de jueces y abogados, lo cierto es que este discurso se transforma en un eficaz mecanismo para evitar cualquier evaluación contingente del accionar de éstos. En los hechos, esta aproximación a la función judicial, que trasciende a las personas, se convierte en el mejor instrumento de defensa para evitar que esas personas puedan erigirse en controladores de esa misma función.

Un sentido parecido juegan la complejidad, las más de las veces del todo injustificada, de los procedimientos judiciales y el lenguaje técnico altamente enrevesado que en ellos se emplean, así como la prohibición de comparecer en juicio sin asistencia letrada. Con ellos se persigue, realmente, tanto dificultar el escrutinio público de la labor judicial como evitar que otros –no iniciados- puedan intervenir en este sector, generando un

---

dejen de justificar las resoluciones a través del expediente de apelar en forma genérica a lo dispuesto en la ley, aunque tal resolución nada tenga que ver con ella.

<sup>24</sup> Ya hemos dicho que a nuestro juicio se trata de bienes privados, sin perjuicio de las externalidades que puedan generar sobre el resto de la comunidad. Ver al respecto Vargas, Correa y Peña, 1999.

<sup>25</sup> Esto alcanza incluso al área penal, pues hay bienes jurídicos que son perfectamente disponibles por los sujetos.

<sup>26</sup> Aún en el caso de que estén realmente en juego y en forma importante derechos esenciales en la decisión, también sería posible evaluar a partir de un utilitarismo de reglas la labor judicial.

poder monopólico en él para los abogados. En términos económicos se trata de una conducta estrictamente racional por parte de los abogados, pero de muy nocivas consecuencias sociales. No hay nada más funcional a la corrupción que la falta de control. La idea de que sobre la justicia sólo pueden opinar y en ella sólo pueden actuar los abogados inhibe o, al menos, dificulta tal control.

Existen poderosos incentivos para mantener este statu quo. Quienes son docentes en las Universidades y tienen la misión de formar a los futuros abogados son, a su vez, abogados. Ellos se abstienen de criticar en las aulas a los jueces ya que, por lo general, también ejercen la profesión y no les es funcional enemistarse con el medio judicial. Por otra parte, el control ético de la profesión legal recae ya sea en el mismo gremio de los abogados o en los tribunales, ambos no se muestran muy interesados en perjudicar a sus “colegas”.<sup>27</sup>

La noción de la justicia como encarnación de un fin trascendente se ha convertido también en uno de los principales obstáculos para la incorporación de criterios de gestión modernos al interior de los Poderes Judiciales. La propia estructura administrativa de los tribunales, tal como ya lo hemos mencionado, anticuada, caótica y poco profesional, facilita y alienta conductas desviadas.<sup>28</sup> Ideas tan básicas, sobre las cuales deben estructurarse los procedimientos administrativos, aquí pasan a ser combatidas. Por ejemplo, en el mundo judicial no se acepta conferirles a las partes el carácter de clientes a los cuales hay que satisfacer. Un denunciante, por ejemplo, sólo es considerado como un insumo para el sistema, como una fuente de información, mas no como el destinatario de un servicio. Igualmente, una errada concepción del acceso a la justicia ha impedido establecer sistemas que racionalicen el flujo de ingresos a los tribunales permitiendo, por ejemplo, que sean desechados asuntos por irrelevantes, con lo que éste podría concentrarse en los realmente importantes o en aquellos donde haya más y mejores posibilidades de éxito.

---

<sup>27</sup> Ver Peña, 1994, ps. 68 y 69.

<sup>28</sup> Hoy en día, por ejemplo, el premio que con seguridad recibirá el funcionario que haga mejor y más rápido su trabajo no será otro que más trabajo.

Finalmente, y en lo más significativo para este trabajo, se ha minusvalorado, sino derechamente evitado, la generación de información útil y fiable sobre el funcionamiento del sistema, la que es vital para diseñar y ejecutar políticas sobre él, como también para controlar a sus integrantes en el desempeño de sus funciones. Ciertamente no es sencillo establecer indicadores de gestión sobre una actividad tan imprecisamente definida como la judicial (¿cuándo un juez es productivo? ¿cuándo una sentencia es de calidad?), pero estas dificultades no son mayores que las existen al definir los mismos indicadores para otras profesiones que ejercen funciones complejas y poco estandarizadas, como la de los médicos, lo que en ningún caso es argumento suficiente para desalentar la tarea de iniciar su elaboración, sobretodo si se asume que este tipo de desafíos hay que asumirlos por aproximaciones sucesivas, aceptando que se van a cometer errores en un comienzo, pero estando dispuesto a aprender de ellos.

No puede olvidarse en esta enumeración de condiciones negativas para la eficiencia y el control de la labor judicial, a la más paradigmática: *el secreto*. En general, los actos más trascendentales que integran la justicia no se hacen de cara a las partes, ni menos al público en general. El secreto desde luego alienta todo tipo de prácticas indebidas tendientes a superarlo. Desde contactos informales con los jueces y funcionarios, hasta derechamente la “compra” del acceso a la información (la famosa industria de las fotocopias en nuestros tribunales). Impide, adicionalmente, que la gente entienda la labor judicial, lo que lleva al público a formarse una imagen negativa de los servicios judiciales (todas las encuestas lo atestiguan) en buena medida producto del desconocimiento.<sup>29</sup> Por último, su efecto más obvio es que impide que las mismas partes involucradas y terceros puedan controlar la labor jurisdiccional.

---

<sup>29</sup> Una encuesta practicada en Chile entre personas pobres de los grandes núcleos urbanos indicó que la percepción negativa sobre la justicia era mayor entre quienes no habían tenido nunca contacto con ella, que entre los que sí lo habían tenido (Correa y Barros, ed., 1993)

## 5. Los precedentes y el control de la arbitrariedad judicial

Los sistemas legales de nuestros países, con su raigambre en el derecho continental europeo, definen con gran desconfianza la función de los jueces. La demostración más palmaria de ello reside en el efecto relativo que se le asignan, por lo general, a sus sentencias. Al circunscribirse los alcances de ellas sólo al caso concreto en que se dictan, hace perder a los jueces el sentido general que tiene su función, que excede al conflicto concreto que la pone en movimiento. La existencia misma de jueces con carácter de funcionarios públicos sólo se puede justificar en la medida en que sean capaces de generar información de carácter global, útil para todos los ciudadanos. Las sentencias, si son predecibles, benefician no sólo a las partes que están litigando, sino a toda la comunidad ya que por medio de ellas pueden saber con certeza el sentido y alcance de las normas jurídicas que las rigen, para así poder ajustar su conducta a él.<sup>30</sup>

La inexistencia de precedentes desvaloriza al rol judicial. Los jueces pasan a entender su función como referida exclusivamente a cada uno de los casos particulares de que conocen, haciendo abstracción de las consecuencias sociales que debieran tener sus sentencias. Lo más significativo de ello, para los efectos de este trabajo, es que permite a los jueces cambiar sus fallos de caso en caso -aunque éstos sean similares-, sin quedar ligados por lo anteriormente resuelto. Si a esto se une la común ausencia de fundamentos en las sentencias judiciales, tenemos que en los hechos los jueces pueden fallar los asuntos sin mayores restricciones según sea su parecer en cada caso concreto. Ello, obviamente, se transforma en fuente de grandes arbitrariedades.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Esta es la principal externalidad positiva que generan los sistemas judiciales. La que en determinados asuntos puede llegar a ser considerada como un bien público puro. Esto es lo que sucede con los fallos de casación y de justicia constitucional, los que utilizados adecuadamente debieran tener por principal misión generar información de carácter general para la comunidad, más allá de los intereses directos de las partes que los ponen en movimiento.

<sup>31</sup> Adicionalmente, según ha demostrado Rodolfo Figueroa, lesionan por esta vía el principio constitucional de igualdad ante la ley (Figueroa, 1999).

## **6. Las políticas de reforma judicial y el fenómeno de la corrupción**

En un período de tiempo que para estos efectos resulta extremadamente breve, los Poderes Judiciales del Continente han pasado del más absoluto abandono a convertirse en uno de los sectores estatales que mayor atención concentran. Es recién a mediados de la década pasada cuando se ponen en marcha, tímidamente en un principio, los primeros programas de reforma que integran esta nueva oleada. En la actualidad, todos los países Latinoamericanos, sin excepción, están experimentando cambios relevantes en sus sistemas judiciales. Las razones para estar viviendo este extraño fenómeno son variadas y se han presentado con diferentes modalidades e intensidades en los distintos países. Los procesos de transición a la democracia y las nuevas demandas que ellos generan sobre los sistemas institucionales, el aumento de la inseguridad pública, el crecimiento económico y la incorporación de nuevos actores económicos que éste apareja, son sólo algunos de los factores detonantes de estas reformas. Más allá de las particularidades que asuma el fenómeno reformista en los distintos países, hay un factor que se presenta como una constante en todos ellos: la presencia de agencias internacionales, multilaterales o de gobiernos extranjeros que intervienen en la elaboración de diagnósticos, preparación de propuestas y ejecución de programas en todos estos países, participación que se ve alentada por los recursos que aportan y que hacen posible tales reformas.

En un comienzo la presencia dominante fue la de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, sumándose luego agencias de otros países europeos -con mucha fuerza España en el último tiempo- y del Canadá, así como la propia Unión Europea. Pero quizás el salto cualitativo más relevante, dada la envergadura de los recursos involucrados, y que éstos dejan de ser donaciones para pasar a revestir la modalidad de préstamos, se da a partir de que el Banco Mundial y el BID comienzan a financiar programas de reforma a la justicia. En lo que sigue nos referiremos preferentemente a estos programas para evaluar su correspondencia con el objetivo de atacar el problema de la corrupción en los Poderes Judiciales Latinoamericanos.

Si bien el fenómeno de la corrupción ha sido un tema generalmente presente durante el diseño de los programas de reformas judiciales en nuestro Continente,<sup>32</sup> no tenemos información de que éste aparezca en ninguno de ellos como un objetivo explícito a superar. Cuando más, se lo analiza como un elemento del diagnóstico que da lugar a las propuestas concretas de reforma. Pero esta falta de explicitación no sería tan grave si, en los hechos, los programas contuvieran medidas -reformas- derechamente orientadas a combatir el fenómeno. Por lo demás, bien podría sostenerse que no aludir al tema de la corrupción puede obedecer a una consideración estratégica necesaria para impulsar los cambios. Sin embargo, a nuestro parecer ello tampoco sucede, pues las propuestas no se encuentran orientadas hacia superar los problemas estructurales que hemos afirmado constituyen la raíz del fenómeno de la corrupción judicial. Es más, muchos de los cambios, propuestos, como pasaremos a ver, vienen precisamente a fortalecer algunas de las características de nuestros sistemas judiciales que hemos calificado como disfuncionales.

## 6.1 Reformas administrativas

La reforma judicial que está siendo impulsada por los Bancos se centra fuertemente en los cambios administrativos, al punto que han llegado a hacerse sinónimos los conceptos de modernización de la justicia y de reforma a la gestión judicial. Estos cambios comprenden la profesionalización de las labores administrativas en los tribunales; la estandarización de los procedimientos que se utilizan en su interior; el aprovechamiento de economías de escala centralizando funciones que se encuentran disgregadas entre los

---

<sup>32</sup> En un documento en que el BID evalúa su experiencia en los procesos de reforma judicial, se señala que los objetivos de los proyectos apoyados por el Banco se concentran en temas como “establecer la previsibilidad y certidumbre de las leyes y de su aplicación, en crear una administración de justicia más eficiente y fiable, en mejorar el acceso a la justicia, en fortalecer la independencia judicial, **en acrecentar la transparencia e imparcialidad del proceso judicial**, en realzar la seguridad pública y la eficacia de las instituciones del sector, en facilitar las operaciones comerciales mediante una resolución acelerada de los litigios y en mejorar la calidad de las resoluciones judiciales” (el destacado es nuestro). Más adelante, en el mismo documento, se dice que el diagnóstico que antecede los proyectos debe preocuparse, entre otras cosas, por determinar la “independencia, responsabilidad y rendición de cuentas del poder judicial” (BID, 1998).

distintos tribunales; la introducción de sistemas informáticos en el manejo de los casos, y la incorporación de indicadores de gestión.

Tras estos cambios está la idea de que el Poder Judicial no es distinto a cualquier otra institución que provee servicios y que, por lo tanto, puede ser organizada más eficientemente si se le incorporan las técnicas que la gestión moderna ha definido para ellas. Se trata, como se sabe, de nociones traídas desde la empresa privada, las que han sido adaptadas, en alguna medida, a las particularidades de lo público. Esta adaptación es posible y fructífera pues si bien las instituciones públicas se diferencian de las privadas en que carecen de un dueño y en que no poseen un indicador de éxito tan preciso y severo como lo es el mercado, lo cierto es que comparten con ellas el ser organizaciones jerarquizadas destinadas a la producción de un bien y servicio. Ser una institución verticalizada, según hemos dicho, no debiera ser eso sí una característica del Poder Judicial, razón por la cual se requeriría en este caso proceso adicional de adaptación de los criterios de gestión que, creemos, no se ha hecho.

No hacerlo entraña el riesgo de que la modernización administrativa de los tribunales no implique otra cosa que fortalecer el poder de control que detentan principalmente las Cortes Supremas y, en menor medida, las Cortes de Apelaciones, por sobre los restantes jueces. Que se reafirme así la errónea idea de que los jueces actúan por delegación de sus superiores. Ello producto que los cambios antes reseñado se han materializado, en buena medida, a través de la creación de instancias que centralizan las labores y poderes administrativos bajo la directa tuición de las Cortes. Se ha ido imponiendo un modelo de gestión en que los jueces no sólo pierden funciones administrativas -lo cual es correcto-, sino que también pierden, en favor de sus superiores, el control sobre estas funciones y sobre las definiciones estratégicas que las animan -lo cual es incorrecto-.

Así no es de extrañar que a consecuencia de estas reformas se creen instancias dependientes directamente de las Cortes Supremas para que asuman competencias

administrativas que antes se encontraban desperdigadas en el Poder Judicial -como es el caso de la Corporación Administrativa del Poder Judicial en Chile-. O que tales competencias en los nuevos circuitos judiciales centralizados recaigan directamente en las Cortes de Apelaciones -como es el caso de Venezuela- quedando marginados de ellas los jueces.

Pero no es sólo el contenido de los cambios el que fortalece una estructura verticalizada de los Poderes Judiciales, sino en forma quizás aún más importante lo es la estrategia con la que éstos son impulsados. Animados por la correcta intención de hacer las reformas con los jueces y no contra los jueces, se ha colocado a los propios Poderes Judiciales como actores privilegiados de las reformas. Sin embargo, ello se ha traducido, en la práctica, en otorgar a las Cortes Supremas o a los Consejos de la Judicatura la calidad de únicos interlocutores válidos sobre el contenido, alcance y tiempos involucrados en los cambios, asumiendo que ellos son los representantes de la institución completa. Cuando más, se han realizado reuniones informativas y talleres con el resto de los funcionarios judiciales, pero sin atribuirles a éstos un rol realmente importante en las decisiones.

Tras lo anterior está la visión de que el cambio organizacional, para ser efectivo, debe, antes que nada, comprometer a los líderes de la organización. Sin líderes jugados por los cambios, dispuestos a asumir los costos que ellos involucran, es difícil, sino imposible, que éstos tengan éxito. Como se ve al Poder Judicial como una sola gran institución, a la que se juzga con los mismos parámetros que le serían aplicables a cualquier otra organización, parece como natural concluir que hay que negociar con los jefes de ella, quienes serían precisamente los ministros que integran las Cortes Supremas.

Tal estrategia ha llevado a desaprovechar oportunidades de cambio circunscritas a niveles inferiores a las Cortes, en sectores que por lo general son más proclives a los mismos, entrando en una compleja trama de negociaciones con las Cortes Supremas que no sólo mediatizan las reformas, sino que también muchas veces les restan sus alcances más

prometedores.<sup>33</sup> Se refuerza así, una vez más, la idea de que el “poder” dentro del Poder Judicial corresponde a los ministros de las Cortes Supremas, entregándoseles el control de muchas decisiones que anteriormente se tomaban -aunque fuera mal- en forma descentralizada.

Incluso siguiendo los criterios de gestión más modernos vigentes hoy en el mundo privado, donde se tiende a la configuración de instituciones más aplanadas, este excesivo centralismo parece inconveniente. Pero, insistimos, ello es aún más grave tratándose del sistema judicial, cuya horizontalidad es clave para el correcto cumplimiento de sus objetivos.

Las reformas administrativas tienen otra consecuencia directa e importante sobre el fenómeno de la corrupción. Ellas, por lo general, demandan fuertes inversiones de recursos, inversiones cuyo control queda en manos de las más altas autoridades de la institución. Los Poderes Judiciales no se caracterizan por administrar correctamente sus dineros. No existen pautas ni procedimientos adecuados para manejar siquiera sus exiguos presupuestos actuales. La llegada de grandes sumas para inversiones cae entonces en un terreno poco apto para su manejo profesional y correcto. Resulta corriente ver, por ejemplo, que las asesorías y nuevos contratos que se generan en estos períodos terminan favoreciendo a parientes o personas cercanas a la cúpula del Poder Judicial. Aún en los casos en que no se producen irregularidades graves, es común que los tribunales, por su inexperiencia, queden casados con contratistas inescrupulosos, dilapidando fuertes sumas de dinero. En el área informática existe una larga lista de ejemplos de lo que venimos diciendo.

## **6.2 Reformas orgánicas a los tribunales**

Por reformas orgánicas nos referimos a aquellas que afectan la estructura de los tribunales, su gobierno y su sistema de personal. Las más relevantes de las primeras son

---

<sup>33</sup> Se tiende a olvidar también que la voluntad política es una para recibir los recursos y otra muy distinta para hacer realmente los cambios.

aquellas generadas con ocasión de los cambios administrativos a los que ya nos hemos referido, razón por la cual no nos extenderemos en ellas.

La reforma paradigmática en los últimos años sobre el gobierno del Poder Judicial, es la que ha generado Consejos de la Judicatura a la cabeza de los mismos con la finalidad de abrir al Poder Judicial a otras visiones sobre su accionar, tratando, por una parte, de quebrar el corporativismo existente en su interior y, por la otra, de generar un impulso externo potente hacia los cambios que requiere el sistema judicial.

En principio, la idea de los Consejos pudiera parecer funcional al objetivo de reducir a las Cortes Supremas a su rol jurisdiccional, estableciendo otro órgano encargado de adoptar las políticas más importantes sobre el sistema. Sin embargo, este efecto escasamente se ha logrado. Los Consejos presentan el problema de transformarse en implantes de ingeniería constitucional difíciles de asimilar dentro de la cultura de nuestros sistemas políticos y judiciales. Su funcionamiento correcto exige diseños institucionales sofisticados, que raramente se obtienen, en donde se equilibren debidamente los distintos actores interesados en ejercer su poder en él. El problema con estos Consejos, aún no resuelto, es que si se los pone demasiado cerca de las Cortes Supremas -por su composición o funcionamiento- rápidamente quedan sometidos a ellas y a las lógicas judiciales. Si se opta, al revés, de separarlos más drásticamente, generalmente se generan pugnas de poderes entre éstos y las mismas Cortes Supremas que paralizan su accionar, a la par que se convierten los Consejos en entidades con un alto grado de politización.<sup>34</sup>

Tampoco los Consejos se han convertido en motores importantes de las reformas, las que por su propia naturaleza requieren un soporte político que son otros los llamados, dentro de nuestra institucionalidad, a otorgar. En general, las reformas judiciales más promisorias son aquellas que han tenido su impulso en los Poderes Ejecutivos y, en menor medida, en los Parlamentos.<sup>35</sup> Los Consejos, por su estructura colegiada similar a las Cortes

---

<sup>34</sup> Ver al respecto Martínez, 1997.

<sup>35</sup> Recientemente, como en el caso chileno, se han consolidado coaliciones más sofisticadas detrás de los cambios que incorporan en forma destacada instituciones de la sociedad civil.

Supremas, son instituciones estructuralmente poco aptas para asumir los costos que importa hacer una reforma.

En cuanto a las reformas que atañen a los sistemas de personal, las nuevas normas que se han dictado al alero de las reformas, que se refieren a los mecanismos de selección, promoción, evaluación o control, invariablemente se han traducido nuevamente en otorgarles mayores facultades a los superiores por sobre los restantes funcionarios judiciales.

Hay dos aspectos especialmente sensibles en esta área que quisiéramos relevar. El primero de ellos es la tendencia a excluir en el proceso de selección o promoción a actores ajenos al mismo Poder Judicial con lo que, supuestamente, se terminaría con el tráfico de influencias que ello genera y con la necesidad por parte de los jueces de contar con “padrinos” políticos, con los cuales se queda eternamente endeudado. Sin embargo, el sólo cambio de la persona encargada de hacer los nombramientos nada cambia al respecto, sólo traslada de una autoridad a otra los mismos compromisos y situaciones indebidas. La estrategia correcta para profesionalizar los sistemas de selección y promoción pasa ya no por cambiar a quien designa, sino por hacer verdaderamente transparentes y competitivos los mecanismos de designación, de forma tal que queden patentes los criterios meritocráticos asumidos en ellas.

El segundo tema sensible es la evaluación de desempeño. Uno de los componentes indispensables para poder hacer gestión dentro de un sistema es poder medir y comparar resultados. Ello permite a la par que definir políticas y corregir errores, incentivar a los más capaces y motivados. Introducir sistemas de evaluación de desempeño dentro de los Poderes Judiciales ha demostrado ser uno de los cambios más complejos. Por una parte, por lo mal definidos y vagos que son los objetivos del sistema, lo que impide apreciar con claridad cuando se está o no cumpliendo con ellos. Pero hay otros problemas adicionales que dicen directa relación con el objetivo de esta presentación.

Tratándose de los empleados judiciales uno de los mayores problemas es si se debe evaluar el trabajo que efectivamente hacen o aquél que la ley señala que deben hacer. El caos en la organización del personal, generalizado en los Poderes Judiciales del Continente, impide realmente evaluar. Es común que funcionarios de menor jerarquía y sueldo hagan trabajos de mayor complejidad y responsabilidad que el que efectúan los que supuestamente son sus superiores. La propia descripción de cargos es sumamente general y arbitraria, cuando existe. Es también común, incluso, que labores que debieran ser ejercidas por funcionarios judiciales, sean asumidas por personas que no están contratadas por el Poder Judicial, las que cobran directamente por sus servicios a las partes.<sup>36</sup> En fin, el extendido fenómeno de la delegación de funciones, al que ya nos hemos referido, lleva a los empleados a realizar muchas labores cuyo carácter jurisdiccional es imposible de poner en duda. Mientras no se corrijan todas estas anomalías, insistimos, es difícil, sino imposible, establecer un sistema de evaluación de desempeño que tenga realmente sentido y que no se constituya, en sí, en una arbitrariedad.

En lo que dice relación con los jueces, también se presenta el problema de funciones mal definidas o de una disociación entre lo que se dice que deben hacer y aquello que realmente hacen. Pero hay un problema adicional que ha llevado a sostener la inconveniencia de calificar a los jueces.<sup>37</sup> La crítica se remite nuevamente al tema tantas veces mencionado por nosotros. El carácter de poder independiente del Estado que invisten cada uno de los jueces, impediría que fueran calificados sin que por ello no se viera lesionada su independencia. Se dice que las calificaciones no tienen otro fin que alinear a los funcionarios dentro de la cultura de una organización: premiar a quienes se identifican con ella y reconducir a quienes se apartan de la misma. Las calificaciones son señales que se le emiten al funcionario respecto de lo que se espera de él, por lo que quien califica queda entonces en posición de definir lo que la institución es y debiera ser. Ello se opondría

---

<sup>36</sup> En Chile se los denomina meritantes. Ellos muchas veces se encuentran a la espera de que haya vacantes para poder ingresar formalmente al servicio. Mientras tanto, además de los cobros señalados, perciben ingresos haciendo reemplazos de funcionarios.

<sup>37</sup> Ver sobre esta discusión Vargas, 1999.

al grado de libertad con que debe gozar cada magistrado en su accionar y con la estructura no piramidal de la organización judicial que ello demanda.

Efectivamente, la evaluación de desempeño, tal como hoy en día está siendo concebida, constituye una herramienta que más que favorecer la existencia de un Poder Judicial transparente y limpio, potencia la verticalidad del mismo y la mantención de conductas indebidas. Se comprueba esto último al apreciar que, en la generalidad de los casos, los mecanismos de calificaciones no operan como eficaces sistemas para premiar a los mejores funcionarios, sino como una forma para sancionar a los que se apartan de la norma, sin tener que recurrir para ello a los complejos mecanismos disciplinarios, ni tener que fundamentar tal juicio de demérito.

Sin embargo, es posible pensar en sistemas de evaluación que alcancen a los jueces sin los problemas antes anotados. Ellos pasan por el establecimiento de indicadores más objetivos que los actuales y por sistemas de evaluación entre pares que eviten el carácter jerárquico de la misma.<sup>38</sup>

### **6.3 Creación de Escuelas Judiciales**

La capacitación es una de las herramientas que integran cualquier política de personal. Como tal, lo correcto sería haberla tratado junto a las reformas estudiadas anteriormente. Sin embargo, en el caso de la justicia se depositó en un momento una esperanza desmedida en el perfeccionamiento de los jueces, pasando a considerarse a la creación de Escuelas Judiciales como una de las estrategias más importantes y promisorias sobre el Poder Judicial en su conjunto. Hoy, fruto de esos esfuerzos, casi todos los países del Continente poseen instancias de capacitación judicial con algún grado de consolidación. Los resultados que ellas han arrojado distan mucho, eso sí, de justificar tales esperanzas.

---

<sup>38</sup> En el mismo texto antes citado se hace un desarrollo más extenso de estas ideas.

Dos razones pueden explicar estos magros resultados. Por una parte, lo ya dicho. Las deficiencias en el trabajo judicial no se deben, en buena medida a que éstos sean ignorantes y no sepan cómo hacerlo bien, sino a las condiciones estructurales en las que se desenvuelve su función. Tratar de transmitirles, por la vía de la capacitación, una forma distinta de hacer las cosas que aquella que les impone el medio sólo conduce a que se produzca una disociación entre lo que se enseña en los cursos y talleres y la cruda realidad que deben enfrentar los asistentes a esas actividades cuando deben volver a sus despachos. Se produce una verdadera esquizofrenia entre lo que enseñan las Escuelas y lo que sucede en los Tribunales. De qué le sirve a un juez escuchar, por ejemplo, que debe terminarse con la delegación de funciones, si al volver a su tribunal está imposibilitado en la práctica de asumir todas las funciones jurisdiccionales que le corresponden. Claro, otra alternativa, seguida por algunas Escuelas, ha sido asumir esta realidad y capacitar, por ejemplo, a empleados judiciales para que realicen bien las labores de contenido jurisdiccional que en los hechos están asumiendo. Como se entenderá, tal alternativa no sirve para solucionar los problemas del Poder Judicial, sólo es útil para consolidar las situaciones que deseamos superar.

Una segunda razón recae en las limitaciones existentes para fijar contenidos y, sobretudo, metodologías adecuadas de capacitación. Las Escuelas han tendido a transformarse en organismos rígidos, en donde se transmite una enseñanza bastante tradicional y formal que sigue los parámetros de la educación que se imparte en las Facultades de Derecho. Incluso en su operatoria y en los criterios que sustentan las Escuelas se han convertido en otro eficaz mecanismo con que cuenta el propio Poder Judicial para introducir a sus integrantes a sus propias lógicas corporativas.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Escapa algo a este esquema la Academia Judicial de Chile, donde las actividades de perfeccionamiento son realizadas por terceros (universidades, asociaciones de jueces, o simples personas naturales) que se adjudican los cursos a través de licitaciones públicas. La Academia sólo administra el fondo de recursos destinados al efecto, se preocupa de definir la malla de cursos a dictar anualmente, de administrar los concursos y el sistema de postulaciones a los cursos, así como las evaluaciones de los mismos, pero carece, por ejemplo, de un cuerpo docente estable.

Por otra parte, no existen tampoco mediciones precisas sobre el impacto que tienen las actividades de capacitación en el funcionamiento general del sistema. Ello se debe en buena parte a una cultura institucional que no otorga importancia a ese tipo de mediciones, pero también a la ausencia de modelos afinados que permitan hacerlas, e incluso a la carencia de la información mínima para enfrentar ese desafío.

Frente al problema específico de las cuestiones éticas involucradas en la función judicial, las respuestas directas que pueden dar las Escuelas tampoco son del todo satisfactorias. Talleres específicamente dedicados a los temas éticos parecen tener sólo un efecto circunstancial, sin lograr penetrar realmente en la cultura de los funcionarios. Los temas éticos, más que ser una disciplina, deben constituir un conjunto de directrices transversales, presentes al momento de resolver cualquier problema que deban enfrentar los jueces. Sobre todo, resulta claro que la ética no se enseña con discursos ni con prédicas, sino que con el ejemplo y con la administración de un adecuado sistema de premios y castigos. Es raro, realmente, que alguien caiga en conductas corruptas simplemente por desconocimiento -especialmente tratándose de abogados-, aunque es cierto que ciertas habilidades para zafarse de situaciones comprometidas pueden ser perfeccionadas.

Si bien sostenemos que la capacitación no ha tenido un efecto demasiado importante hasta ahora en cambiar a los Poderes Judiciales -y controlar por ende el fenómeno de la corrupción en su interior-, no implica tal afirmación desconocer que ella constituye una herramienta esencial para acompañar y viabilizar cualquier cambio que se quiera introducir en este sector. La idea es que pura capacitación, sin cambios sustantivos, tiene efectos restringidos; pero que cambios sustantivos, sin capacitación, son imposibles de llevar a cabo.

#### **6.4 Desjudicialización y solución alternativa de conflictos**

Una de las estrategias más promisorias de cambio en los sistemas judiciales es aquella tendiente a la desjudicialización y a la creación de instancias alternativas de

resolución de conflictos. Las iniciativas al respecto, impulsadas fuertemente por los Bancos Multilaterales y otras agencias, han sido sin dudas un acierto.

Dentro de las causas importantes de la corrupción, como ya dijimos, se encuentra la presencia monopólica, al interior de los sistemas judiciales, de los abogados. Los mecanismos alternativos cuestionan fuertemente el rol hasta ahora privativo de los abogados, permitiendo que otros profesionales intervengan activamente en la resolución de los litigios. Pero el efecto antimonopolio de estos sistemas es de alcances aún más bastos. En general, los Poderes Judiciales son en sí servicios monopólicos ya que muchos de los conflictos, sino la gran mayoría, sólo pueden ser solucionados recurriendo a ellos. Ello sucede así ya sea porque hay normas legales que les confían tal monopolio en determinados tipos de asuntos, como porque en los restantes, en los hechos, no existen a disposición de las partes otras vías donde acudir para su solución.

En definitiva, los mecanismos alternos vienen a crear competencia por la provisión del bien justicia, lo que permite hacer una suerte de bench marking entre ambos sistemas para poder comparar y saber cuál es más eficiente. Con ello se puede resolver el fuerte problema de agencia que aqueja a los Poderes Judiciales. Como se sabe, este problema se genera cuando la persona que encarga una tarea, llamado principal (en este caso la ciudadanía toda), no puede monitorear adecuadamente al que la debe realizar (en este caso, los jueces), con lo que ellos pueden desviarse inadvertidamente de los objetivos del principal en pos de los suyos propios. Aquí este problema se genera principalmente porque se trata de un servicio con contornos imprecisos, otorgado por funcionarios públicos que gozan de amplia independencia en su accionar. Ambos elementos dificultan enormemente el monitoreo de la conducta de estos funcionarios para saber si se enmarcan o apartan del objetivo de su mandato. Comparar lo que hace el sistema público de justicia, con los resultados del privado permite, al menos en parte, superar estas dificultades, a la par que evidenciar las conductas desviadas que eventualmente se generan en el primero.

Obviamente, la masificación de los sistemas alternos apareja nuevos problemas, algunos íntimamente vinculados a los éticos, como ser los relativos a la regulación de las calidades de los mediadores, a su código de conducta y al control de sus acciones.

Los procesos de desjudicialización propiamente tales persiguen, por su parte, la exclusión de la competencia de los tribunales de asuntos en que no hay envuelto un conflicto entre partes y su desviación hacia una agencia administrativa distinta o derechamente hacia mecanismos de mercado. Ellos favorecen una mejor conceptualización del rol del Poder Judicial, lo que también mejora las posibilidades de ejercer un control efectivo sobre su quehacer.

## **6.5 Reformas procesales**

Hay dos tipos de reformas procesales, aquellas que implican solamente ajustes en los procesos que deben aplicar los tribunales, ya sea para su perfeccionamiento técnico o para su simplificación, y aquéllas que consisten en una redefinición profunda del sentido y rol de la función judicial. Quizás en el caso de estas últimas llamarlas reformas procesales, por mucho que afecten a los respectivos códigos, les resta importancia y trascendencia.<sup>40</sup> Sobre las primeras poco tenemos que decir, ya que por sus propios objetivos no aparejan cambios realmente importantes a los factores estructurales que hemos revelado como claves para entender el fenómeno de la corrupción en los Poderes Judiciales.

Las segundas, en cambio, apuntan derechamente a releer el rol constitucional y social de los jueces en función de criterios muy diferentes a los que tradicionalmente se han considerado. La reforma por antonomasia a que nos estamos refiriendo es la reforma

---

<sup>40</sup> Ello porque la regulación procesal se ha quedado en el mero trámite y no en los principios y aspectos sustantivos que debe cautelar.

procesal penal que casi todos los países Latinoamericanos, imbuidos dentro de un asfixiante sistema inquisitivo, han puesto en marcha, aunque con diferentes énfasis e intensidades.<sup>41</sup>

Tales reformas buscan instaurar en nuestros países juicios acusatorios, orales y públicos, medidas todas que apuntan precisamente a solucionar las deficiencias institucionales de los Poderes Judiciales que hemos puesto como causas de la corrupción en su interior. Primeramente porque estas reformas horizontalizan o aplanan a los Poderes Judiciales. El sistema inquisitivo, al reunir las funciones de investigación y de control de esa investigación en un mismo juez, como asimismo al designar para el juzgamiento a un juez unipersonal, debe recurrir en forma reiterada a la revisión por parte de los tribunales superiores de lo obrado por esos magistrados de forma tal de controlar, aunque sea mínimamente, el amplio margen de arbitrio que poseen.<sup>42</sup> Esta necesidad se atenúa drásticamente en el sistema acusatorio, al separarse las funciones de investigación y control de tal investigación y, principalmente, al establecerse que el juicio se debe realizar ante un tribunal colegiado o de jurado. Tal situación permite eliminar las revisiones obligadas de los fallos que en muchos países existen, aunque ninguna de las partes haya reclamado en contra de él,<sup>43</sup> e incluso permite eliminar el recurso de apelación sobre la sentencia definitiva dejando subsistente sólo el de casación, donde se conocen solamente los aspectos legales involucrados, con el fin de estandarizar criterios jurisprudenciales.

La misma separación en las funciones de investigación y control de la investigación, en manos de dos órganos distintos y, en alguna medida, competitivos, permite un control efectivo de la etapa más sensible a acciones indebidas dentro del proceso penal. Se deja a los jueces en su rol propio, el de resolver los conflictos que afecten o puedan afectar

---

<sup>41</sup> En los últimos años han modificado sustantivamente o derechamente cambiado sus Códigos de Procedimiento Penal los siguientes países: Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Perú, Uruguay y Venezuela. Se encuentran próximos a su aprobación los Códigos de Bolivia, Chile, Ecuador, Honduras, Nicaragua y Paraguay.

<sup>42</sup> Hay casos extremos como el chileno en que un mismo juez es quien investiga, controla la investigación, acusa y falla.

<sup>43</sup> Llamada consulta.

derechos de las personas y a otra entidad distinta sostener el interés punitivo del Estado y realizar las diligencias que ella demanda.

La oralidad en estos sistemas permite terminar con el extendido y nocivo fenómeno de la delegación de funciones, así como hacer posible realmente la publicidad de las actuaciones, que es otro de los principios que orientan todo el nuevo proceso. La existencia de juicios orales y públicos es clave en un sistema que no sólo valoriza sino que busca el control popular de las actuaciones judiciales.

Lamentablemente los Bancos se han quedado en las primeras reformas, los meros cambios adjetivos en los códigos de procedimiento, y han sido renuentes a entrar de lleno en la segunda, fundamentalmente por las reticencias que manifiestan con todo aquello relacionado con el ámbito de lo penal.<sup>44</sup>

## **7. Políticas para afrontar la corrupción**

Según hemos venido diciendo, la única forma eficaz de superar los problemas endémicos de corrupción en nuestros sistemas judiciales es dejar de lado la visión episódica y casi anecdótica que tenemos del tema, pasando a reconocer y a afrontar derechamente las profundas disfunciones que éstos manifiestan y que constituyen las reales causas de los serios problemas de corrupción que los aquejan. Ello exige replantearse de raíz las funciones que están llamados a desempeñar los jueces en una democracia y construir, a

---

<sup>44</sup> Sobre este tema el Departamento Legal del Banco Mundial ha opinado “[a] pesar del hecho que a veces es difícil definir claramente la línea divisoria entre las áreas que tengan resultados económicos “directos y obvios” y las que carecen de tal relación, el Banco ha estado reacio a brindar asistencia técnica en áreas tales como el derecho penal o el constitucional. Las modificaciones del código penal, capacitación de los policías o jueces involucrados exclusivamente en asuntos penales, o la administración de las instituciones penitenciarias pueden tener cierta relevancia para el desarrollo económico de los países, pero el Banco siempre se ha mantenido al margen de intervenir en ellos, debido a las limitaciones establecidas en el Convenio Constitutivo”. “The World Bank and Legal Technical Assistance: Initial Lessons”, Trabajo de Investigación de Políticas 1414 -Banco Mundial: Washington D.C., enero 1995, pág. 14. Citado por PROVEA, 1996.

partir de ellas, la mejor organización para que puedan cumplir con tales cometidos. En estas materias, lamentablemente, se ha históricamente tendido a alterar el orden natural de las cosas: primero se definen los nombres de las instituciones y su composición, para luego precisar qué es lo que deben hacer ellas y sus integrantes.

Tal replanteamiento debe dar origen a cambios sustantivos, en torno a los cuales deben construirse los sistemas de apoyo adecuados para su materialización. Así, por ejemplo, las reformas administrativas urgentes e indispensables en los Poderes Judiciales sólo tienen sentido en la medida que hemos precisado adecuadamente qué es lo que se debe administrar. De otra forma se corre el riesgo no sólo de malgastar las ingentes cantidades de dinero que éstas demandan, sino, y esto es mucho más grave, de causar con ellas nuevas y más complejas disfunciones, tal como señalamos anteriormente.

Sólo la conceptualización acertada de los roles judiciales permitirá una correcta definición del papel que, a su vez, le corresponde jugar a los empleados judiciales, evitando las dudas y contradicciones que hoy en día existen.

Tales definiciones, creemos, deben necesariamente llevar a construir una institución en que el poder se encuentra diluido entre los distintos jueces y que la jerarquía sólo guarde relación con las etapas de revisión que necesariamente puede sufrir un caso antes de estar concluido, pero sin que ellas aparejen una situación de superioridad de unos jueces frente a otros.

Es perfectamente posible construir un sistema judicial con tales características, sin renunciar a la modernización del mismo, por lo que no debe tildarse de utópica nuestra sugerencia. Nada impide, por ejemplo, la creación de tribunales de instancia compuestos por una pluralidad de jueces cuyas dimensiones posibiliten radicar en ellos las decisiones de gestión más importantes: contratación y manejo del recurso humano, planificación y presupuestación, adquisiciones, mantenimiento, etc. En tal esquema, pueden ser los propios

---

La posición del Banco Interamericano del Desarrollo ha sido más flexible, apoyando en sus programas acciones respecto al Ministerio Público y otros actores del sistema penal, pero sin acabar de asumir

jueces, en comités de gestión que ellos gobiernen, los que fijen los objetivos estratégicos de las unidades jurisdiccionales en las que se desempeñen. Ciertamente este trabajo podría fortalecerse con la existencia de instancias de coordinación entre todos los tribunales, pero sin que ello implique una concentración de funciones en la cúpula del servicio. Tampoco habría problema para que determinadas materias sí se asumieran centralizadamente, por razones de economía de escala, como podrían ser las inversiones, claro que respecto a ellas es indiferente –en lo que a independencia judicial se refiere– si actúa una Corte Suprema o simplemente una autoridad administrativa.

Esto es lo que se está haciendo en Costa Rica, donde el modelo de nuevo circuito judicial, a diferencia del tradicional, persigue como objetivo aplanar la organización judicial, situando a nivel del mismo circuito y en forma participativa las decisiones claves de la organización. El Segundo Circuito Judicial de San José, Costa Rica, según la propuesta de su creación, consulta como su máximo órgano ejecutivo a una entidad integrada por los Coordinadores de los Consejos de Gestión existentes en los diversos niveles de tribunales que engloba el Circuito (Jueces de Segunda Instancia, de Primera Instancia, Alcaldías, Defensa Pública, Ministerio Público) y representantes del Consejo de Gestión del Ámbito Administrativo, de los empleados judiciales, de los usuarios y el Administrador General del Circuito. Este Consejo cuenta, además, con un ente consultivo, denominado Asamblea General, que reúne a todos los funcionarios del Circuito.

Otro tanto es lo que se está haciendo con los profundos cambios administrativos que acompañan a la reforma procesal penal chilena próxima a entrar en vigencia. En ella buena parte de las decisiones administrativas, como las de gastos y personal, que antes competían a la Corte Suprema, son descentralizadas ahora en los nuevos y grandes tribunales que se crean, bajo la directa tuición de los profesionales encargados de su administración.

Tribunales de mayores dimensiones a los actuales permitirán establecer instancias de evaluación inter pares de los jueces que los integran, lográndose así compatibilizar el

---

completamente el impulso de estas reformas.

necesario control que este sector demanda, con la independencia interna que debemos garantizar a los jueces.

Tales medidas debieran ir acompañadas con otras tales como dotar de transparencia todos los procesos judiciales, cobrar por los servicios judiciales, subsidiando solamente a aquellas personas que realmente carecen de recursos, con lo que se evitarían muchos de los cobros indebidos; vincular a los jueces estrechamente con lo que resuelven, de forma tal que deban justificar adecuadamente las veces que cambien de criterio para resolver casos similares; establecer sistemas eficientes de recolección y procesamiento de denuncias de actos de corrupción, así como en general de la información sobre el funcionamiento del sistema, y, finalmente, poner en operaciones sistemas que premien y castiguen a los funcionarios conforme sea su comportamiento en el servicio.

Sólo en tal contexto cobran sentido y podrán tener realmente efectos cambios en la composición de los Poderes Judiciales y modificaciones en los sistemas de selección y capacitación de los jueces y demás funcionarios.

Muchas veces se olvida, al tratar los problemas de corrupción en el Poder Judicial, que éste no escapa a la ecuación básica enunciada por Klitgaard, conforme a la cual el fenómeno puede formalizarse de la siguiente manera:

$$\text{Corrupción} = \text{poder monopólico} + \text{arbitrio} - \text{responsabilidad}$$

Nos encontramos precisamente en este caso con una institución que ejerce un poder monopólico en su función propia, que lo ejerce con altas dosis de arbitrio y, además, con escasas cuotas de responsabilidad.

Siendo así, nada debería extrañarnos encontrarnos con los niveles de corrupción existentes hoy en día en los poderes judiciales de Latinoamérica. Cualquier política seria, entonces, que quiera enfrentar el fenómeno, deberá hacerse cargo de cada uno de los términos de dicha ecuación de la forma como venimos indicando, mas ello sólo se podrá

lograr en la medida que devolvamos el Poder Judicial a los jueces y que renunciemos a convertir a este sistema en una institución jerarquizada y burocratizada.

## 8. Referencias Bibliográficas

Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 1998. *Evaluación Preliminar de la Experiencia del Banco Interamericano de Desarrollo en los Procesos de Reforma de los Sistemas de Justicia*. Documento presentado a la consideración del taller sobre la experiencia del Banco en la reforma de los sistemas de justicia en América Latina y el Caribe (noviembre de 1998). No publicado.

Correa, Jorge, 1998. *Cenicienta se Queda en la Fiesta: El Poder Judicial Chileno en la Década de los 90*. Documento sin publicar.

Correa, Jorge y Barros, Luis Ed., 1993. *Justicia y Marginalidad. Percepción de los Pobres*. Corporación de Promoción Universitaria: Santiago.

Correa, Jorge; Peña, Carlos y Vargas, Juan Enrique, 1999. *Poder Judicial y Mercado*. Informes de Investigación N° 2, del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales: Santiago.

El Mercurio, edición del 16 de abril de 1998. *Espejo de las Américas*. Ecuador,

Figuroa, Rodolfo, 1999. *Igualdad y Discriminación*. Inédito.

Hammergren, Linn, 1999. "Quince Años de Reforma Judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más. En *Reforma Judicial en América Latina: Una Tarea Inconclusa*. Corporación Excelencia de la Justicia: Santa Fe de Bogotá.

Klitgaard, Robert, 1992. *Controlando la Corrupción*. Ed. Quipus: La Paz.

Martínez, Néstor Humberto, 1997. *Diez Pecados de la Reforma Judicial en América Latina*. Serie Criterios de Justicia. Año 1, número 5. Corporación Excelencia en la Justicia: Santafé de Bogotá.

Matus, Alejandra, 1999. *El Libro Negro del Poder Judicial Chileno*. Editorial Planeta: Santiago

Montero, Juan, 1990. *Independencia y Responsabilidad del Juez*. Cuadernos Civitas: Madrid.

Njaim, Humberto Ed., 1997. *Perspectiva y Proyecciones de la Convención Interamericana Contra la Corrupción*. Varios autores. Konrad Adenauer Stiftung: Caracas.

Peña, Carlos, 1994. "Hacia una Caracterización del Ethos Legal: De Nuevo Sobre la Cultura Jurídica". En *Evolución de la Cultura Jurídica Chilena*". Corporación de Promoción Universitaria, Santiago.

Poder Judicial. República de Costa Rica, 1996. *Propuesta Sobre el Modelo a Desarrollar en el Segundo Circuito Judicial de San José*. Documento sin pié de imprenta.

PROVEA, 1996. *El Banco Mundial y la Reforma Judicial en Venezuela. Estudio de caso*. Provea: Caracas.

Sharman, Jeffrey, 1996. *Ética Judicial: Independencia, Imparcialidad e Integridad*. Documento presentado en la 2ª Mesa Redonda sobre Reforma Judicial. National Center For State Courts: Williamsburg.

Toharia, José Juan, 1999. *La Independencia Judicial y la Buena Justicia*. Texto sin publicar presentado como ponencia en el seminario "El Juez Ante el Siglo XXI. Ética y Función Judicial". España, mayo de 1999.

Überhofen, Michael, 1997. *La Corrupción en el Derecho Comparado*. Konrad Adenauer Stiftung: Buenos Aires.

Vargas, Juan Enrique, 1999. "Políticas de Modernización del Sistema de Personal del Poder Judicial Chileno", En *Reforma Judicial en América Latina: Una Tarea Inconclusa*. Corporación Excelencia de la Justicia: Santa Fe de Bogotá.

Vargas, Juan Enrique; Correa, Jorge; Peña, Carlos, 1999. *Poder Judicial, Acción de los Privados y de las Agencias Públicas*. Informe sin publicar.

Varios autores, 1992. *Combatiendo el Fraude y la Corrupción en los Gobiernos*. Colegio de Contadores Público de Lima: Lima.