

Cohesión social en América Latina:  
Bases para una Nueva Agenda Democrática



**Poderes Judiciales en América Latina:  
entre la administración de aspiraciones y la  
administración del derecho**

Catalina Smulovitz y Daniela Urribarri

2008

Este trabajo fue escrito en 2007 como contribución al proyecto *Nueva Agenda de Cohesión Social para América Latina*, realizado por el iFHC-Instituto Fernando Henrique Cardoso y el CIEPLAN-Corporación de Estudios para Latinoamérica. El proyecto fue realizado gracias al apoyo de la Unión Europea y el PNUD. Las informaciones y opiniones presentadas por los autores son de responsabilidad personal y no expresan necesariamente, ni comprometen, a las instituciones asociadas al proyecto.

**Coordinadores del proyecto:** Bernardo Sorj y Eugenio Tironi.

**Equipo Ejecutivo:** Sergio Fausto, Patricio Meller, Simon Schwartzman, Bernardo Sorj, Eugenio Tironi y Eduardo Valenzuela.

ISBN: 978-85-99588-15-4

Copyright ©: iFHC/CIEPLAN. 2008. San Pablo, Brasil, y Santiago de Chile.

El texto, en parte o en su totalidad, puede ser reproducido para fines no comerciales dentro de los términos de la licencia de Creative Commons 2.5

[http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/deed.es\\_CL](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/deed.es_CL)



# **Poderes judiciales en América Latina: entre la administración de aspiraciones y la administración del derecho**

**Catalina Smulovitz\***  
**Daniela Urribarri\*\***

## **I. INTRODUCCION<sup>1</sup>**

En el pasado reciente, los poderes judiciales latinoamericanos no eran considerados relevantes para entender el funcionamiento político de la región. La debilidad que caracterizaba a su incidencia política también se reflejaba en el desinterés académico y en la escasez de estudios empíricos sobre su funcionamiento. Con posterioridad a las transiciones democráticas este desinterés parece estar revirtiéndose. Distintos factores explican el cambio en la atención que los poderes judiciales latinoamericanos están despertando. Por un lado, los cambios en el escenario político de la región, dieron lugar a la aparición de demandas de juzgamiento y castigo de violaciones a los derechos humanos que colocaron a las instituciones judiciales en un lugar central y protagónico del nuevo escenario democrático. Por el otro, las reformas económicas pro mercado y la creciente incorporación de los mercados latinoamericanos al proceso de globalización económica alentaron el fortalecimiento de instituciones judiciales que pudieran garantizar la previsibilidad de los intercambios económicos. En consecuencia, ya sea por exigencias del proceso de transición democrática o por exigencias del proceso de reforma económica, las instituciones judiciales adquirieron una relevancia política e institucional decisiva para las elites económicas de la región, para los organismos financieros internacionales así como para importantes sectores de la ciudadanía local. Esta inusual convergencia de actores e intereses ha tenido diversas consecuencias. Al convertirse los poderes judiciales en actores de relevancia para la política y la economía, los problemas asociados a su funcionamiento y desempeño adquirieron un lugar relevante en la agenda política de la región. Cuando sus

---

\* Universidad Torcuato Di Tella y Conicet (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas), Buenos Aires, Argentina.

\*\*FIA (Fiscalía de Investigaciones Administrativas), Buenos Aires, Argentina.

decisiones empezaron a influir en la dinámica política y económica, los actores locales empezaron a atender la forma en que este se desempeñaba, y la cooperación internacional a propiciar y financiar reformas tendientes a mejorar su eficiencia y superar su obsolescencia.

Además de reformas judiciales orientadas a atender cuestiones relativas al funcionamiento de los poderes judiciales, el otro fenómeno que caracterizó la aparición de la cuestión judicial en la región ha sido un creciente proceso de judicialización de conflictos. El fenómeno presenta diversas manifestaciones. En algunos casos se muestra bajo la forma de una mayor intervención de las cortes y de los jueces en la revisión de políticas públicas que ya habían sido decididas por agencias políticas como las legislaturas o los ejecutivos, y en otros la judicialización se manifiesta en la utilización de los procedimientos judiciales ordinarios para la petición y resolución de demandas sociales y políticas. Mientras las discusiones relacionadas con las reformas judiciales pusieron el acento en la calidad y tipos de servicios que el poder judicial presta, la emergencia de la judicialización colocó el debate en cuestiones relacionadas con el uso que los actores hacen de la justicia y de la ley para dirimir conflictos políticos y sociales.

Los dos fenómenos, aquel relacionado con el aggiornamiento de las capacidades institucionales del poder judicial para realizar sus funciones y aquel referido al descubrimiento de la justicia por parte de los actores sociales, han marcado la trayectoria del poder judicial y de las discusiones académicas acerca del mismo en los años recientes.

Este trabajo tiene tres partes. En la primera parte, analizaremos las estructuras institucionales y los indicadores de desempeño de los poderes judiciales de seis países seleccionados (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Guatemala y México). En la segunda, consideraremos si los datos empíricos respaldan las creencias acerca del déficit de su funcionamiento y la forma en que su funcionamiento actual está afectando el acceso de la población a la justicia. En la última, consideraremos algunas de las razones que explican la mayor relevancia política y el proceso de judicialización de conflictos que se estaría verificando en estos países y las potenciales consecuencias políticas del mismo.

## **II. ESTRUCTURAS INSTITUCIONALES E INDICADORES DE DESEMPEÑO**

## **II.a. Datos generales de desempeño**

Los análisis de los sistemas judiciales latinoamericanos coinciden en señalar que éstos se caracterizan por su falta de independencia, su escasa eficiencia y su inaccesibilidad. Estos rasgos definirían a los sistemas judiciales de la región antes y después de las transiciones democráticas, y antes y después de las reformas judiciales impulsadas a partir de los años 80. Estos sombríos diagnósticos tienen lugar junto al reconocimiento generalizado de que con posterioridad a las transiciones democráticas los mismos adquirieron una creciente relevancia política y que, en la mayoría de los países, se produjo un significativo proceso de judicialización de conflictos.

El carácter aparentemente contradictorio de estas afirmaciones obliga a preguntarse si efectivamente es así y nada cambió bajo el sol. ¿Son los sistemas judiciales latinoamericanos incorregibles, como pareciera desprenderse de las observaciones que indican que han sido indemnes al cambio de régimen político y a los procesos de reforma institucional? El objetivo de esta sección es por un lado revisar la estructura institucional y los indicadores de desempeño actuales de los poderes judiciales de seis países seleccionados para este estudio, y por el otro reseñar algunas de las características que adquirieron los procesos de reforma judicial emprendidos en estos países.

Antes de ello cabe hacer una advertencia. Una de las consecuencias del escaso interés académico y político que presentaba el estudio del poder judicial en el pasado es la inexistencia de datos estadísticos. La escasez de información estadística, sistemática y desagregada dificulta por un lado, entender su funcionamiento, evaluar adecuadamente su desempeño y diseñar políticas que atiendan a sus necesidades. Por el otro, la inexistencia de información específica posibilitó la consolidación de un conjunto de enunciados y creencias respecto de su performance que la incipiente producción de datos desagregados tiende a matizar y/o cuestionar. Las creencias y percepciones -fundadas en datos insuficientes, opiniones de expertos e impresiones dispersas- han informado gran parte de las reformas judiciales emprendidas en las últimas décadas. Por este motivo muchas de ellas se centraron en cuestiones y problemas que no siempre responden a las dificultades que efectivamente se confrontaban.<sup>2</sup> Si bien en los últimos tiempos, se realizaron múltiples esfuerzos para subsanar las falencias de información, los datos disponibles continúan siendo escasos e

incompletos. En consecuencia, y más allá de que pueda reconocerse la existencia de problemas y dificultades en el desempeño de los poderes judiciales de América Latina, la ausencia de información debería llevar a preguntarnos no sólo si los problemas que tienden a ser señalados poseen la magnitud que se les adjudica sino también si los problemas de funcionamiento y desempeño no son otros y distintos de los que habitualmente se señalan.

A pesar de las debilidades de la información disponible y a fin de conocer el funcionamiento de los sistemas judiciales de los países seleccionados para este estudio presentamos algunos datos básicos que los caracterizan.

**Cuadro 1. Instituciones del Sistema Judicial y fecha de creación**

|                         | Argentina*  | Bolivia      | Brasil*    | Chile       | Guatemala         | México*                 |
|-------------------------|-------------|--------------|------------|-------------|-------------------|-------------------------|
| Poder Judicial          | 1853        | 1826         | 1824       | 1823        | 1825              | <b>1824</b>             |
| Ministerio Público      | 1994        | s/d          | 1993       | 1999        | 1992              | <b>1993</b>             |
| Defensoría Pública      | 1994        | 2003         | 1994       | 2001        | 1997              | <b>s/d</b>              |
| Defensor del Pueblo     | 1994        | 1997         |            |             | 1985 <sup>3</sup> | <b>1999<sup>4</sup></b> |
| Consejo Judicial        | 1994        | 1994         | s/d        |             | s/d               | <b>1994</b>             |
| Ministerio de Justicia  | s/d         | <sup>5</sup> | s/d        | s/d         |                   |                         |
| <b>Escuela Judicial</b> | <b>2002</b> | <b>1994</b>  | <b>s/d</b> | <b>1994</b> | <b>1992</b>       | <b>1994</b>             |

(\*) los datos corresponden al sistema Federal. s/d: sin datos

Fuente: Elaboración propia en base a páginas web de los organismos, Base de Datos Políticos de las Américas - Georgetown University y Organización de Estados Americanos, Reporte de Justicia de las Américas 2004-2005 – CEJA, y Pásara (2004 c).

Como se observa en el Cuadro 1, en todos los países estudiados la administración de justicia fue creada como un Poder diferenciado dentro del Estado en el momento en que estos se organizaron constitucionalmente. Sin embargo en la década del 90, en el marco de los procesos de reformas judiciales, algunas de las funciones que originariamente dependían del Poder Judicial adquirieron independencia y diferenciación administrativa. Por ejemplo, la creación de Ministerios Públicos y Defensorías Públicas institucionalmente diferenciadas es atribuible al impulso que las reformas judiciales dieron al sistema acusatorio y a la consiguiente necesidad de separar los roles que desempeñan jueces y fiscales en la etapa inicial –de investigación- del proceso penal. Las reformas de los noventa también dieron lugar a la creación de instituciones novedosas o cambios en la forma en que se desarrollaban algunas funciones. Así varios de los países considerados vieron la aparición de la oficina del Defensor del Pueblo u Ombudsman<sup>6</sup>, la creación de

Consejos Judiciales que modificaron la forma en que los jueces son seleccionados y removidos y los recursos del poder judicial administrados<sup>7</sup>, y la creación de Escuelas Judiciales tendientes a capacitar a los futuros jueces y a crear carreras judiciales más organizadas y menos arbitrarias.<sup>8</sup>

El cuadro 2 informa acerca de los funcionarios y actores que participan del sistema judicial en los distintos países. Argentina posee la mayor cantidad de jueces (11.2 c/100mil hab.), número similar al que presentan los Estados Unidos (11 c/100.000)<sup>9</sup> y Francia. Chile, en cambio, posee la menor cantidad de magistrados (5 cada 100 mil habitantes) entre los países considerados. En cuanto a los fiscales, y aún cuando Guatemala es el país que tiene la mayor cantidad (6.9 c/100mil hab.), los números que presentan los países latinoamericanos son significativamente menores que los de USA (13c/100 mil hab.)<sup>10</sup>. Las cifras de fiscales en la Argentina son significativamente inferiores a las del resto de los países considerados (0.8 c/100 mil hab.); es probable que la diferencia sea atribuible a la existencia en este país de un sistema mixto en el cual la instrucción de las investigaciones sólo está a cargo de los fiscales en aquellos casos en los cuales el juez decide delegársela. En todos los países relevados la cantidad de defensores públicos es baja; existen, sin embargo, diferencias importantes entre países: México y Argentina muestran el menor número de defensores públicos (0.6 c/100mil hab.) mientras que Brasil y Chile poseen más del doble (1.9 y 1.5 respectivamente). Mas allá de la diferencia en cantidades, debe destacarse que no es posible evaluar el impacto que esto puede tener sobre la calidad del servicio que prestan dado que no es posible acceder a datos tales como la cantidad de causas que atiende cada defensor que permitirían analizar si los recursos estatales son adecuados para atender la demanda existente.

El cuadro 2 también informa acerca de la cantidad de abogados existentes en cada uno de los países considerados. El dato es relevante en tanto habitualmente la litigiosidad del sistema y las facilidades de acceso se relacionan con la oferta de abogados. El cuadro muestra que la cantidad de abogados es muy disímil. Brasil y Argentina se encuentran en primer lugar, poseen alrededor de 300 abogados cada 100 mil habitantes, mientras que Bolivia y Guatemala cuentan con menos de 100 abogados cada 100 mil habitantes. La supuesta relación entre cantidad de abogados y nivel de litigiosidad (cuadro 3) parece verificarse para estos países.

**Cuadro 2. Cantidad de jueces, fiscales, defensores y abogados cada 100 mil habitantes**

|                 | Argentina  | Bolivia   | Brasil     | Chile      | Guatemala | México     |
|-----------------|------------|-----------|------------|------------|-----------|------------|
| Jueces          | 11.2       | 9.5       | 7.6        | 5          | 6         | s/d        |
| Fiscales        | 0.8        | 4.5       | s/d        | 4.2        | 6.9       | s/d        |
| Defensores      | 0.6        | 0.8       | 1.9        | 1.5        | 1.1       | <b>0.6</b> |
| <b>Abogados</b> | <b>312</b> | <b>77</b> | <b>279</b> | <b>124</b> | <b>68</b> | <b>196</b> |

Fuente: Los datos corresponden al último año disponible para cada caso (2003-2005). La información sobre cantidad de jueces proviene de Unidos por la Justicia para Argentina y del Supremo Tribunal Federal para Brasil y del Reporte Justicia de las Américas de CEJA para el resto de los países. Los datos de fiscales y defensores para todos los países corresponden al Reporte Justicia de las Américas – CEJA. La información sobre cantidad de abogados pertenece a la Revista Sistemas Judiciales N° 9, 2005.

**Cuadro 3. Tasa de litigiosidad cada 100 mil habitantes**  
(Cantidad de causas cada 100.000 habitantes)

| Año         | Argentina     | Bolivia      | Brasil       | Chile         | Guatemala    | México |
|-------------|---------------|--------------|--------------|---------------|--------------|--------|
| <b>2004</b> | <b>10.225</b> | <b>2.740</b> | <b>8.568</b> | <b>12.305</b> | <b>2.151</b> |        |

Fuente: para Argentina, Bolivia, Brasil y Chile: Unidos por la Justicia, 2006, “Información & Justicia. Para Guatemala: Reporte de Justicia de las Américas, CEJA.

El cuadro 4 permite observar la cantidad de causas iniciadas. Es posible advertir que el número de causas ingresadas en la justicia tendió a aumentar; salvo en Guatemala, donde el ingreso de causas se redujo fuertemente entre 2003 y 2004 (-23%). El pico de ingreso de causas que se observa en la Argentina en el año 2002, es producto seguramente de reclamos asociados a la crisis económica y la instrumentación del llamado “corralito”. Las cifras referidas al número de causas iniciadas no son necesariamente comparables entre países dado que en algunos casos las estadísticas solo computan causas iniciadas en la Justicia Federal, mientras que en otros se agregan datos correspondientes a la Justicia Federal y a los Poderes Judiciales provinciales o estatales. Más que información acerca de la magnitud de casos que ingresan al sistema, los datos que aparecen en el cuadro permiten observar la tendencia en el uso del mismo.

**Cuadro 4. Cantidad de causas iniciadas<sup>11</sup>**

|      | Argentina | Bolivia | Brasil    | Chile     | Guatemala | México |
|------|-----------|---------|-----------|-----------|-----------|--------|
| 2000 | 850.859   | 217.180 | 1.097.964 | 1.776.414 | 262.515   |        |
| 2001 | 802.937   |         | 1.002.095 | 1.681.446 |           |        |



|             |                |         |           |                  |         |                |
|-------------|----------------|---------|-----------|------------------|---------|----------------|
| 2002        | 1.080.982      |         | 1.368.061 | 1.639.350        | 325.570 |                |
| 2003        | 807.941        | 252.781 | 2.107.941 | 1.842.814        | 327.976 | <b>610.642</b> |
| 2004        | 759.256        |         |           | 1.895.773        | 251.410 | <b>639.755</b> |
| <b>2005</b> | <b>817.741</b> |         |           | <b>1.890.500</b> |         | <b>664.646</b> |

Fuentes: Para Argentina los datos de 2000-2004 son de Unidos por la Justicia y los de 2005 del Módulo de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación. Los datos de Brasil surgen del Conselho da Justiça Federal y CEJA. La información de Bolivia proviene, para el año 2000 de JUFEJUS-CEJA (2001) y para 2003 del Reporte de Justicia de las Américas de CEJA. La fuente de datos para Chile es la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Para Guatemala los datos de los años 2002-2004 se obtuvieron del Reporte de Justicia de las Américas de CEJA, y los del año 2000 de JUFEJUS-CEJA (2001). Los datos de México provienen de la Dirección General de Estadística y Planeación judicial del Consejo de la Judicatura Federal.

La estimación del tiempo promedio de duración de los procesos penales y civiles (cuadro 5) es un dato relevante para evaluar la eficiencia del desempeño de los poderes judiciales. Las encuestas y las opiniones de los expertos indican que en América Latina los procesos judiciales son lentos (Gargarella, 2003; Pásara, 2004 a y b). Pero la inexistencia de datos confiables impide evaluar si la percepción se corresponde con el efectivo funcionamiento de los sistemas de justicia. Los datos obtenidos muestran resultados muy disímiles entre países y también varían, según la fuente, en un mismo país. Por ejemplo, mientras que el Reporte de Justicia de las Américas elaborado por CEJA en su informe de Argentina afirma que el proceso penal dura entre 1,5 y dos años, una nota periodística basada en fuentes oficiales informaba que “los procesos duran demasiado: el 23% dura de 1 a 2,5 años; el 8% entre 2 y 6 años; los demás duran mucho más”<sup>12</sup>, y un estudio sobre la duración de los procesos penales y la prisión preventiva en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, señala que durante el 2000 la duración promedio fue de 40 meses (Marchissio, 2004).

**Cuadro 5. Tiempo promedio de duración de los procesos**

|       | Argentina         | Bolivia      | Brasil | Chile                     | Guatemala | México |
|-------|-------------------|--------------|--------|---------------------------|-----------|--------|
| Penal | 1,5 a 2 años      | 9 a 12 meses | s/d    | 3 a 7 meses <sup>13</sup> | 1,5 año   | s/d    |
| Civil | <b>2 a 3 años</b> | s/d          | s/d    | <b>509 días</b>           | s/d       | s/d    |

Fuente: Los datos de Argentina y Chile provienen del Reporte De Justicia De Las Américas 2004-2005, CEJA; mientras que los de Bolivia y Guatemala surgen de Marchissio (2004)

Ahora bien, ¿Qué trámite tienen las causas ingresadas? La información disponible sobre resolución de casos también es escasa (cuadro 6) y no permite comparaciones de un país a otro dado que en los sistemas unitarios la información se refiere al total de causas del país mientras para los casos de Argentina, Brasil y México se informa sobre el desempeño de la justicia federal y no del total del sistema. Para aquellos casos en donde se poseen series temporales pueden observarse tendencias diversas. En Chile la tasa de resolución creció hasta el año 2002, y experimentó luego una caída considerable; en Guatemala la tasa de resolución creció notablemente entre 2003 y 2004 y también lo hizo en el nivel federal en México y Brasil. Argentina, en cambio, muestra una tendencia errática pero con tendencia a la baja (de hecho su capacidad de resolución bajó un 19% entre el 2000 y el 2005).

Cuadro 6. Cantidad de causas terminadas

|             | Argentina      | Bolivia | Brasil    | Chile            | Guatemala | México         |
|-------------|----------------|---------|-----------|------------------|-----------|----------------|
| 2000        | 471.815        |         | 593.961   | 1.590.919        |           |                |
| 2001        | 422.960        |         | 622.628   | 1.591.983        |           |                |
| 2002        | 406.582        |         | 630.846   | 1.791.034        | 252.974   |                |
| 2003        | 388.517        | 161.140 | 1.165.488 | 1.366.631        | 249.084   | <b>601.745</b> |
| 2004        | 373.552        |         |           | 1.626.054        | 425.755   | <b>629.112</b> |
| <b>2005</b> | <b>382.981</b> |         |           | <b>1.531.266</b> |           | <b>660.054</b> |

Fuentes: Los datos de Argentina corresponden a los expedientes ingresados en la Justicia Ordinaria, Justicia Federal y Justicia Federal del Interior en primera instancia, y provienen de Unidos por la Justicia y el Poder Judicial de la Nación – Módulo de Estadísticas. Los datos de Bolivia y Guatemala surgen del Reporte de las Américas, CEJA. La información de Brasil corresponde a la Justiça Federal de 1º Grau, y proviene del Conselho da Justiça Federal – STF y CEJA. Los datos de Chile son de la Corporación administrativa del poder judicial; mientras que los de México son del Consejo de la Judicatura Federal (Dirección General de Estadística y Planeación Judicial)

La información disponible sobre cantidad de causas pendientes o en trámite también es limitada (cuadro 7). Los datos disponibles muestran que entre los años informados en Brasil y México, el número de casos acumulados en la justicia federal creció, mientras que en Argentina los casos acumulados tendieron a descender. En otros casos no se dispone de datos duros sobre el funcionamiento del sistema judicial, sino de referencias globales; por ejemplo, Pérez Ruiz y López (2000) señalan que en Guatemala “la carga de trabajo que soportan algunas judicaturas -especialmente las penales y las departamentales- es de tal

magnitud que los índices de mora judicial son muy altos lo que provoca la delegación de las decisiones en el personal auxiliar”.

**Cuadro 7. Cantidad de causas pendientes/ en trámite**

|             | Argentina      | Bolivia | Brasil    | Chile | Guatemala | <b>México</b>  |
|-------------|----------------|---------|-----------|-------|-----------|----------------|
| 2000        | 1.037.961      |         | 2.848.538 |       |           |                |
| 2001        | 1.105.321      |         | 3.086.728 |       |           |                |
| 2002        | 1.069.402      |         | 3.753.093 |       |           |                |
| 2003        | 832.534        | 81.573  | 4.889.988 |       |           |                |
| 2004        | 850.674        |         |           |       |           | <b>112.365</b> |
| <b>2005</b> | <b>859.759</b> |         |           |       |           | <b>116.957</b> |

Fuente: Los datos de Argentina, Brasil y México corresponden al nivel federal. Fuentes: En Argentina se registran los expedientes ingresados en la Justicia Ordinaria, Justicia Federal y Justicia Federal del Interior en primera instancia; los mismos son tomados de Unidos por la Justicia y el Poder Judicial de la Nación – Módulo de Estadísticas. Para Brasil los datos pertenecen a la Justiça Federal de 1º Grau y provienen del Reporte de Justicia de CEJA. El dato disponible de Bolivia pertenece a la misma fuente. Los datos de México surgen del Consejo de la Judicatura Federal (Dirección General de Estadística y Planeación Judicial)

## **II.b. Reforma Judicial**

En los últimos 20 años casi la totalidad de los países latinoamericanos llevó a cabo reformas de mayor o menor envergadura en sus sistemas judiciales. Impulsados por presiones de organismos internacionales y –en menor medida- de actores locales, estas reformas se concentraron en tres objetivos: fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial, mejoramiento de la eficiencia y disminución de las barreras de acceso a los tribunales<sup>14</sup>. Evaluaciones recientes del proceso de reforma judicial coinciden en señalar que éstas han enfrentado problemas que derivan de la inadecuación del diagnóstico acerca de los problemas que se debían atender (Hammergren, 1999 y 2004), de rumbos de acción contradictorios (Domingo y Seider, 2002), de información inadecuada e insuficiente respecto de qué era necesario reformar (Hammergren, 1999) así como de resistencias políticas y burocráticas que han impedido la implementación de las reformas. Sin embargo, y sin desconocer que estas dificultades han afectado el alcance de los resultados, ningún país de la región quedó exento de algún tipo de reforma.

¿Qué medidas propiciaron estas reformas? ¿Y cuál fue el resultado de las mismas? En relación al fortalecimiento de la independencia del poder judicial, las reformas

promovieron modificaciones en los procedimientos para la selección de las autoridades judiciales, y la expansión de sus atribuciones administrativas. En varios países de la región se aprobaron nuevos mecanismos para nombrar a los magistrados de la Corte Suprema y tribunales inferiores y se crearon Consejos de la Judicatura u organismos análogos con atribuciones para seleccionar y disciplinar jueces así como para administrar el presupuesto y el personal.

A fin de mejorar la eficiencia del sistema judicial, las reformas se concentraron en medidas tendientes a disminuir la congestión judicial y el retraso en la resolución de las causas. Los promotores de la reforma atribuían estas dificultades a la persistencia del sistema inquisitivo, caracterizado por métodos de “trabajo lentos, ineficaces y propensos a la corrupción” (Acuña y Alonso, 2001: 5). La mayor eficiencia quedó así vinculada al abandono del sistema inquisitivo y a su reemplazo por un sistema acusatorio o semiacusatorio, con similitudes al utilizado por la justicia penal anglosajona. Las reformas se concentraron, entonces, en la aprobación de nuevos sistemas procesales, sobre todo en materia de derecho penal. Se modificaron los métodos de preparación de la acción penal a fin de separar las funciones investigadoras y acusatorias de las funciones judiciales (Cole, 2002; Bou, 2004: 3). Y por otro lado, para simplificar, agilizar y abaratar los trámites judiciales se introdujeron reformas que permitieran la realización de juicios orales o audiencias contradictorias.<sup>15</sup>

A fin de mejorar el acceso a la justicia las reformas propiciaron medidas tendientes a facilitar la representación legal pública<sup>16</sup>. En la mayoría de los países se crearon cuerpos de defensores públicos y la figura del *Ombudsman*<sup>17</sup> (ver cuadro 1). Y en otros también se amplió el número de actores autorizados a solicitar la revisión de la constitucionalidad de las leyes y la iniciación de causas.

En algunos países la implementación de los procesos de reforma ha avanzado y en otros las mismas recién están comenzando (Riego, 2005). El éxito y las dificultades enfrentadas en la implementación de las medidas propiciadas también han sido muy variados. Por ejemplo, en relación a la independencia judicial, los estudios realizados para evaluar el impacto de la reforma señalan que si bien en una gran cantidad de países se crearon Consejos de la Judicatura u organismos análogos; el impacto de los mismos sobre la independencia judicial ha sido menor al esperado (Bou, 2004). En relación a las mejoras

en la formación profesional de los recursos humanos del Poder Judicial las evaluaciones señalan que se presentan serias dificultades y que “en muchos países, los jueces aún son reclutados según criterios básicamente políticos” (Pásara, 2002).<sup>18</sup> Respecto del proceso de reemplazo del sistema inquisitivo por uno acusatorio, las evaluaciones señalan que su alcance ha sido limitado: mientras algunos autores indican que los Ministerios Públicos siguen reproduciendo los métodos de instrucción del viejo sistema, otros destacan las dificultades para introducir la oralidad debido a “inadecuación del sistema administrativo para organizar las audiencias con eficacia” (CEJA, 2003a). Evaluaciones recientes también señalan que el excesivo énfasis que actores locales e internacionales depositaron en los beneficios que acarrearía el pasaje al sistema acusatorio, impidió observar por un lado, que su adecuado funcionamiento requería de modificaciones simultáneas y de igual magnitud en otras partes del sistema (policía, capacitación, etc.).

Las evaluaciones de las medidas tendientes a aumentar y mejorar el acceso y en particular la calidad de la defensoría pública señalan que la capacidad de estos profesionales para rebatir las pruebas presentadas por los defensores privados sigue siendo modesta debido a déficit en la capacitación de los defensores públicos. Estos encuentran además dificultades para prepararse adecuadamente dada la cantidad de casos que tienen que atender y la ausencia de recursos económicos para ampliar sus plantas de personal (Bou, 2004; CEJA, 2003a)<sup>19</sup>. Las dificultades que enfrenta la representación legal pública han dado lugar al surgimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC). Estos mecanismos son generalmente aceptados por los actores vinculados al sistema judicial y enfáticamente fomentados por ONGs, organismos financieros multilaterales y el mismo Estado. Sin embargo, los MARC no se encuentran exentos de problemas. Existen fuertes preocupaciones relacionadas con la posibilidad de que los mismos están dando lugar a una justicia de segunda clase que reproduce patrones de desigualdad ya existentes (Bou, 2004).

Los análisis de los procesos de reforma señalan diversas fuentes de problemas en la implementación de las mismas.<sup>20</sup>

- a) La insuficiencia y calidad de los datos que guiaron los diagnósticos de las reformas dio lugar a la concentración de las mismas en problemas que no tenían la gravedad

que inicialmente les asignaba una lectura parcial de los problemas, y la agenda de temas propuesta por la asistencia internacional.

- b) En tanto los diagnósticos tendieron a atribuir los problemas existentes a la normativa legal vigente, las reformas y los reformadores no consideraron los obstáculos y resistencias políticas que el proceso podía despertar en los actores judiciales y políticos locales y relevantes. Este sesgo impidió el desarrollo y la formación de estrategias y coaliciones capaces de apoyar la implementación de las mismas.

A pesar de estos problemas, las evaluaciones sobre el proceso de reforma coinciden en que las mismas dieron lugar a cambios significativos en la organización, recursos y desempeño de los poderes judiciales de América Latina<sup>21</sup>. Las Cortes han adquirido una desconocida relevancia. Se han creado nuevas instituciones como el Ministerio Público, sistemas de Defensa Pública, Consejos Judiciales y Escuelas Judiciales. La organización interna, y los sistemas de selección, y remoción de jueces también se han modificado, las cortes han visto incrementado el número de usuarios y parecen estar alcanzado a poblaciones que no accedían a ellas anteriormente.

Sin embargo, estos resultados no parecen estar satisfaciendo las expectativas. Las encuestas de opinión siguen mostrando que la insatisfacción de la población con el desempeño judicial sigue siendo alta<sup>22</sup>. La opinión pública considera que el sistema no es justo, que se caracteriza por la existencia de costosas demoras, por decisiones políticamente motivadas y por su distancia con los intereses de los ciudadanos comunes. Algunos de estos juicios pueden ser atribuibles a expectativas desmedidas o al hecho de que los procesos de cambio institucional requieren tiempos más prolongados para consolidarse. Otros, a las deficiencias de las encuestas de opinión para evaluar la especificidad y complejidad de la tarea desarrollada por los poderes judiciales. Sin embargo, dado el efecto de retroalimentación que dichas encuestas tienen sobre las evaluaciones de desempeño judicial, en el próximo apartado consideraremos si los datos existentes permiten respaldar los juicios negativos que las mismas reflejan. Antes de ello, cabe sin embargo, hacer un comentario sobre los datos que muestran dichas encuestas.

Las encuestas de opinión sobre los poderes judiciales latinoamericanos revelan que para la opinión pública la justicia es poco confiable, corrupta, lenta, costosa y trata de

forma desigual a ricos y pobres. Aun cuando, como señala Pásara, estas percepciones pueden estar cargadas de prejuicios, el dato acerca de lo que la gente piensa sobre la justicia no puede ser considerado livianamente y en todo caso amerita preguntarse sobre el origen de semejante percepción (Pásara, 2004 a). Según el estudio de Latinobarómetro para 2006 (cuadro 8) la evaluación del Poder Judicial en la región es muy deficitaria: el promedio de aprobación de su desempeño en América Latina es del 38%. Entre los países considerados en este estudio, sólo en Brasil más de la mitad de la población aprueba su desempeño (53%) mientras que en el otro extremo en Argentina sólo lo hace el 29% de su población. El estudio también muestra que el 66% de los habitantes de la región considera que el poder judicial los discrimina por ser pobres.

**Cuadro 8. Evaluación desempeño del Poder Judicial – 2006  
¿Cómo evalúa ud. el trabajo que está haciendo el Poder judicial?**

| <b>País</b>        | <b>% de aprobación</b> |
|--------------------|------------------------|
| <b>Brasil</b>      | <b>53</b>              |
| <b>Bolivia</b>     | <b>39</b>              |
| <b>México</b>      | <b>38</b>              |
| <b>Promedio AL</b> | <b>38</b>              |
| <b>Guatemala</b>   | <b>34</b>              |
| <b>Argentina</b>   | <b>29</b>              |
| <b>Chile</b>       | <b>27</b>              |

Fuente: Latinobarómetro 2006.

A su vez, el “Barómetro Global de la Corrupción 2006” realizado por Transparencia Internacional muestra que los poderes judiciales son vistos como una de las instituciones más corruptas en la región. En una escala de 1 a 5, donde 1 es “nada corrupto” y 5 es “muy corrupto”, Bolivia recoge 4.3 puntos, Argentina y México 4.2 y sólo Chile se encuentra por debajo de los 4 puntos con 3.8<sup>23</sup>. La percepción de falta de transparencia en la policía es aún peor en todos los países con excepción de Chile.

Por varias razones estos datos deben ser leídos con cuidado. Por un lado, cabe recordar que las percepciones de corrupción y de desempeño dependen de ideales aspiracionales que varían significativamente en función de parámetros culturales. Por el otro, es necesario advertir el efecto de retroalimentación que tiene la difusión de las encuestas en la reproducción de las percepciones y en la relación que la población establece

con sus respectivos poderes judiciales. Finalmente, cabe señalar que en un contexto caracterizado según lo hemos señalado, por la ausencia de datos estadísticos confiables sobre los sistemas de justicia, las percepciones acerca de su funcionamiento están siendo utilizadas en muchos casos como descripciones de su funcionamiento efectivo y no como descripciones de las creencias de la población acerca del mismo. Al respecto Hammergren (2002) señala que muchas de estas creencias no sólo nunca han sido contrastadas con estudios empíricos sino también que han sido promovidas por los supuestos expertos (jueces y litigantes) lo cual contribuye a alimentar y divulgar visiones erradas acerca del funcionamiento de los sistemas judiciales en la región.

Dadas estas advertencias, cabe analizar a continuación si los datos empíricos disponibles respaldan las creencias acerca de los problemas de funcionamiento que caracterizarían a los poderes judiciales de la región.

### **III. ¿SON INCORREGIBLES? EFICIENCIA, INDEPENDENCIA Y ACCESO**

¿Son los sistemas judiciales latinoamericanos incorregibles, como pareciera desprenderse de las observaciones que indican que han sido indemnes al cambio de régimen político y a los procesos de reforma institucional? ¿En que medida su ineficiencia, independencia y accesibilidad se ha transformado en estos últimos años? El objetivo de esta sección es considerar qué indican los datos empíricos respecto de estas creencias.

#### **III. a. ¿Son ineficientes?**

Uno de los rasgos que habitualmente se señala para evaluar el desempeño de las instituciones judiciales es su eficiencia para resolver los casos que se le presentan. El análisis de la eficiencia de las instituciones judiciales suele concentrarse en el estudio de su capacidad para resolver con celeridad razonable los casos que se presentan. Por ese motivo, los estudios sobre la eficiencia judicial consideran fundamentalmente la “congestión de casos” y la “mora en la resolución” de los mismos. Si bien las cuestiones referidas a los tiempos para tomar decisiones no son desestimables para evaluar la eficiencia del sistema,



la concentración en el estudio de las capacidades y tiempos que presentan los poderes judiciales para transformar los *inputs* (demandas presentadas) en *outputs* (sentencias) tiene varias consecuencias. Por un lado, cuando la acumulación de casos y los tiempos de resolución de las causas se transforman en el principal indicador de eficiencia judicial, las políticas para resolver el problema se constituyen como un problema de gerenciamiento administrativo y de provisión de servicios informáticos. Cuestiones tales como la consideración de los contenidos, consistencia y calidad de las sentencias emitidas, cuestiones que presentan mayores dificultades para ser mensuradas, se vuelven irrelevantes y dejan de ser consideradas.

La concentración de las evaluaciones de eficiencia en indicadores de mora y congestión tiene otra consecuencia: impide observar otros usos que los ciudadanos podrían estar haciendo de las instituciones judiciales y que podrían dar lugar a otras interpretaciones acerca de la accesibilidad de los mismos. Por ejemplo, si el inicio de un reclamo judicial es en realidad parte de un proceso más amplio de negociación de un conflicto, entonces lo que en estadísticas con escasa desagregación aparece como mora y congestión podría estar revelando que la resolución de disputas políticas se ha trasladado a la arena judicial. Datos recientes referidos a casos presentados en cortes civiles, que toman en consideración cuando los casos morosos se volvieron inactivos, están dando lugar a esta otra lectura de los datos<sup>24</sup>. La temprana inactividad que muestra una significativa proporción de demandas parecería indicar que gran parte de las demandas están siendo resueltas extra judicialmente. Si ese es el caso, habría que considerar si la morosidad que registran las estadísticas es un fiel indicador de la ineficiencia en el desempeño o producto de la forma en que se computan los datos. Esta situación advierte también que la lectura de los datos de desempeño exige una mirada más amplia. Para los actores políticos y sociales el reclamo judicial es uno de los instrumentos y el poder judicial uno de los escenarios disponibles para resolver disputas, pero no el único. Si ese es el caso, y si los actores usan el inicio de causas como una herramienta estratégica, entonces la mora y congestión crecientes, más que ineficiencia en el funcionamiento, podrían estar revelando un uso diferente de la institución judicial y reafirmando la existencia de un proceso de judicialización de conflictos.<sup>25</sup> El propósito de este comentario no es negar la existencia de problemas de eficiencia, sino advertir, que datos más recientes parecerían estar indicando que el

comportamiento de los distintos fueros parece ser más variado que lo que los promedios de mora parecerían indicar<sup>26</sup>, y que aquello que en ocasiones es interpretado como mora y congestión admite otras lecturas que podrían estar indicando usos alternativos del espacio judicial.

### **III. a. 1. Eficiencia y Acceso**

Dicho esto vale la pena considerar la forma en que los problemas relacionados con la mora y la congestión judicial están afectando el acceso de la población a los servicios de justicia y la equidad de sus resoluciones. Como veremos más adelante las poblaciones más pobres enfrentan importantes y variados obstáculos que entorpecen su acceso a los sistemas judiciales. La mayor o menor mora en la resolución de sus demandas, agudiza esas dificultades. Si los actores suponen que la respuesta judicial va a demorar, los incentivos para utilizar el sistema como un mecanismo para regular y arbitrar conflictos decrece, y los actores tienen menos posibilidades de que sus conflictos sean resueltos en base a derecho. Esto no sólo aumenta las dificultades de acceso sino que también afecta la equidad social de los resultados. La mora aumenta los obstáculos de acceso en tanto desincentiva el uso de los servicios de justicia por parte de aquellos que no están en condiciones de esperar tiempos prolongados por sus resultados. Por otro lado, la mora agudiza la inequidad social, en tanto, obliga a los que no pueden esperar los resultados del trámite judicial a resolver sus conflictos en el contexto de relaciones binarias en donde las diferencias de poder entre las partes decide el conflicto. Por lo tanto, y más allá de que el cuestión de la eficiencia judicial sea un problema en si mismo, la relación que la misma tiene con la mayor o menor inequidad de los resultados del sistema y con la mayor o menor propensión a su utilización no puede desconocerse.

Además de la mora y la congestión hay otro fenómeno que debe ser considerado a la hora de evaluar la relación entre eficiencia y acceso: la tasa de ejecución de sentencias. Al igual que lo que sucede con la mora en las decisiones, la tasa de ejecución de sentencias no es sólo un indicador de eficiencia del desempeño. La tasa de ejecuciones también permite observar la accesibilidad a los servicios de justicia y la equidad de los resultados que produce el sistema. Habitualmente, las evaluaciones de eficiencia se concentran en el

análisis de la tasa de resolución de casos en tiempo y forma, y suponen que la acción judicial termina en el momento en que los jueces fallan sobre los casos que se les presentan. Si bien este dato es relevante, el mismo no informa si las decisiones de los tribunales son efectivamente ejecutadas. Así puede suceder que un tribunal falle en tiempo y forma pero que sus decisiones no sean ejecutadas. Si ese es el caso, dichos tribunales serán clasificados como eficientes por haber producido resoluciones en los tiempos adecuados, pero para los demandantes de justicia las mismas resultarán irrelevantes.

El estudio coordinado por Hammergren mostró que en México, Argentina y Brasil la tasa de ejecución de las sentencias de los tribunales civiles es baja<sup>27</sup>. El hallazgo es relevante. Si ganar un juicio se vuelve inconsecuente; esto es, si no hay ejecución e implementación de los resultados, la capacidad de los tribunales para constituirse en un mecanismo apto para la resolución regulada disputas entre partes desaparece. Si ganar un juicio no significa que se obtendrá el resarcimiento acordado, las poblaciones de menores recursos tienen menos incentivos para utilizar los tribunales para resolver sus disputas. La falta de ejecución de las sentencias no sólo implica que los esfuerzos que estas poblaciones deben disponer serán probablemente inconsecuentes sino también que es probable que en caso de realizarlos tengan que incurrir en costos adicionales, como un juicio de ejecución, para realizar la sentencia obtenida. En tanto los sectores de menores recursos se encuentran en inferioridad de condiciones para reclamar la ejecución de las sentencias ya acordadas, el problema de la falta de ejecución e implementación de las sentencias debe ser también entendido como un problema que también afecta el acceso y la equidad de las resoluciones judiciales. Los usuarios del sistema de justicia deberán persistir en sus reclamos, necesitarán tiempo adicional para realizar sus reclamos y necesitarán atravesar distintos momentos que incluyen no sólo una primera sentencia, sino también apelaciones o reclamos de ejecución. En el clásico estudio "Why the 'Haves' Come Out Ahead", Marc Galanter (1974) mostraba que los sistemas judiciales sesgaban sus resultados en favor de los actores más ricos y poderosos porque sólo estos tenían la capacidad para reclamar ante el sistema judicial en repetidas oportunidades (repeat players). Para constituirse en un "repeat player" se necesitan recursos monetarios, y de tiempo significativos. Si los demandantes de justicia no están en condiciones de repetir el reclamo (juicio de ejecución), o de atravesar los distintos pasos y contrapasos (i.e. apelar), sus chances de obtener

resultados satisfactorios del sistema decrecen, aún cuando los umbrales de acceso al sistema sean bajos. Los números referidos a la cantidad de juicios por ejecución de sentencias, muestran entonces, que más allá del nivel de los umbrales de acceso existentes, el sistema confronta a los menos favorecidos con una dificultad adicional: tienen que tener recursos y tiempos para soportar una larga marcha para asegurarse los resultados obtenidos en primeras instancias.

En párrafos anteriores señalamos que la mora judicial para resolver cuestiones civiles admite otras lecturas que podrían estar indicando que los retrasos no son siempre manifestaciones de ineficiencia judicial. Sin embargo, la interpretación de la mora en cuestiones penales, que pueden significar la privación de la libertad de personas inocentes, no admite interpretaciones matizadas. Los datos de presos sin condena en los países considerados en este trabajo muestran una situación alarmante (ver cuadro 9). La cantidad de presos sin condena es alta en todos los países estudiados y supera los porcentajes que presentan países europeos (Francia e Italia 30%, Inglaterra 20%). Chile y Brasil son los países que presentan un porcentaje menor de presos sin condena y próximos a los porcentajes de los países europeos (26%). Entre los otros países, sólo México se encuentra por debajo del 50%, y el único dato disponible para Bolivia indica que más de los tres cuartos de su población carcelaria se encuentra sin una condena firme. No disponemos de datos referidos a la composición social de los presos sin condena para todos los países considerados en este estudio<sup>28</sup>. Sin embargo, los datos referidos a la utilización de la prisión preventiva en la Provincia de Buenos Aires (Argentina), sugieren que el crecimiento de la misma podría estar relacionado con la incapacidad de la justicia para dar alguna respuesta en un tiempo razonable a los conflictos que debe atender<sup>29</sup>. Actualmente en el sistema penitenciario federal argentino más del 50% de las personas privadas de la libertad está en prisión preventiva, mientras que en la provincia de Buenos Aires el número supera el 80%. Cuando se compara la evolución del índice de delitos con la cantidad de personas privadas de libertad, se observa que el incremento de las personas privadas de su libertad es superior al aumento de los delitos registrados en la provincia para el mismo período, lo cual estaría revelando el mayor uso que ha tenido la prisión preventiva a partir de 1990. El gráfico 1 muestra que la evolución de cada uno de estos fenómenos (delitos y prisión preventiva) es independiente.

La cantidad y proporción de presos sin condena es sin duda una manifestación de la ineficiencia de la justicia penal en los países considerados en este estudio. Los números revelan, además, que la prisión sin condena ha dejado de utilizarse como medida excepcional y esta siendo utilizada como un mecanismo de control social para poblaciones habitualmente caracterizadas como “peligrosas”.

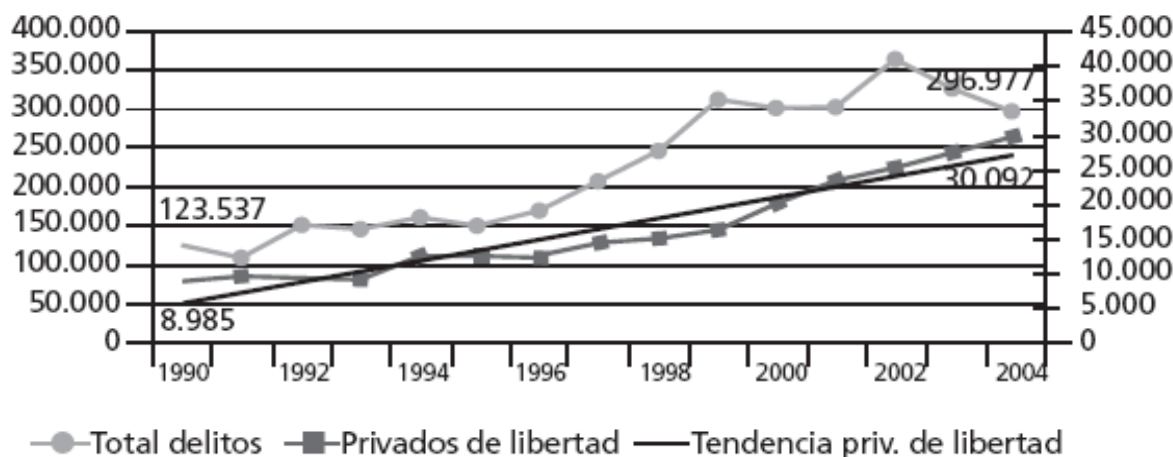
Cuadro 9. Presos sin condena

|             | Argentina | Bolivia | Brasil       | Chile        | Guatemala  | México       |
|-------------|-----------|---------|--------------|--------------|------------|--------------|
| 2002        | 52.2%     |         | 33.5%        | 24%          | 46%        |              |
| 2003        | 62%       | 77.5%   | 21.9%        |              | 61%        | 42.7%        |
| 2004        | 64%       |         | 25.8%        |              | 58%        | 44%          |
| 2005        |           | 75%     | 28.3%        |              |            |              |
| <b>2006</b> |           |         | <b>27.9%</b> | <b>26.1%</b> | <b>43%</b> | <b>42.7%</b> |

Fuentes: Datos Argentina de Unidos por la Justicia y CEJA. Datos de Bolivia de CEJA y el International Centre for Prison Studies. Datos de Chile, elaboración propia en base a Gendarmería de Chile, U Diego Portales y CEJA. Datos de Guatemala de Revista Sistemas Judiciales N° 5, Reporte de Justicia de las Américas – CEJA y el International Centre for Prison Studies. Datos de México de Bergman (2004), CEJA e International Centre for Prison Studies. Datos de Brasil provienen del Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) y corresponde a los *presos provisórios* sobre el total de presos en cárceles y comisarías de todo el país. Los presos próvisorios comprenden a quienes están en prisión preventiva (o *prisão em flagrante*) y a detenidos que han apelado la sentencia por lo que su condena aún no es definitiva. Agradecemos a Angela Oliveir por esta explicación.

Gráfico 1.

**Evolución de personas privadas de libertad y delitos registrados**  
**Provincia de Buenos Aires. Año 1990-2004**  
 –en cantidad de personas y delitos registrados–



Fuente: CELS, sobre datos de la Dirección Nacional de Política Criminal, el Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

Respecto del encierro de poblaciones caracterizadas a priori como “peligrosas” vale la pena notar lo señalado por Dammert y Díaz (2004) para el caso de Chile. Si bien en este país el porcentaje de presos sin condena es menor que en el resto de los países considerados en este estudio, la cantidad de presos cada 100 mil habitantes es el más alto de la región. Dammert y Díaz señalan que en Chile la gendarmería realiza un proceso de clasificación de los presos para determinar su “compromiso delictual” (categorizado en alto, mediano o bajo). La ficha de clasificación utilizada mide cuatro dimensiones principales: a) Apariencia: evalúa lenguaje, cortes y tatuajes; b) Nivel de preparación: evalúa continuidad de la escolaridad, la capacitación y estabilidad laboral, c) Grupo de referencia: evalúa variables relativas a las relaciones familiares, grupo de pares, ocupación del tiempo libre e ingestión de alcohol; y d) Historia delictiva: evalúa antecedentes, la iniciación delictual y la reincidencia. Dammert y Díaz señalan que esta “ficha de clasificación es aplicada independientemente de los delitos por los cuales los individuos han sido condenados. De esta forma, la peligrosidad de una persona no está relacionada con los hechos por los cuales se le sanciona sino con ciertas características asociadas a distinciones socioeconómicas o culturales” (2004).

### **III.b. ¿Son poco independientes?**

En las últimas décadas diversos artículos académicos y periodísticos analizaron las formas en que diferentes gobiernos democráticos inciden o intentan manipular decisiones judiciales. La preocupación por la independencia judicial se justifica en tanto se supone que su falta afecta la imparcialidad de las decisiones del mismo. Esta inquietud ha dado lugar al desarrollo de instituciones orientadas a dificultar o limitar las presiones provenientes del poder político. El énfasis en la necesidad de preservar a los poderes judiciales de este tipo de presiones no fue acompañado por medidas orientadas a limitar las presiones que sobre la independencia judicial pueden tener actores económicos poderosos. La desigualdad económica de los que recurren al sistema también afecta la independencia de las decisiones judiciales ya sea porque coloca a algunos demandantes en mejores condiciones para insistir sobre la resolución de sus casos, ya sea porque permite a otros comprar voluntades judiciales. A lo largo de estos años las medidas orientadas a promover la independencia se concentraron en la necesidad de preservar a los jueces de las presiones provenientes del poder político lo cual se manifiesta en el desarrollo de mecanismos para la selección y promoción de magistrados<sup>30</sup>. Cabe notar, sin embargo, que los dos riesgos- dependencia política y dependencia de los actores sociales y económicos poderosos- afectan la relación del poder judicial con los sectores más débiles y desfavorecidos. Si los jueces son o son percibidos como cooptables o corruptibles, quienes disponen de menores recursos (económicos, políticos u organizativos) dejarán de recurrir al mismo para resolver los conflictos que mantienen con otros que cuentan con mayores recursos económicos o de capital social para incidir sobre la resolución del casos. En consecuencia, debe señalarse que la mayor o menor independencia también afecta la accesibilidad a los servicios de justicia, en tanto indica a los sectores de menores recursos la disponibilidad de los recursos legales para dirimir conflictos con actores política o económicamente más poderosos<sup>31</sup>.

Los estudios que han intentado evaluar empíricamente la extensión y alcance de la independencia judicial en la región son escasos. Los intentos realizados no sólo muestran las dificultades que enfrenta su medición, sino que también se han concentrado en la evaluación de la independencia de las Cortes Superiores dejando de lado las resoluciones

de los tribunales inferiores que tienden a ser las cortes ante las que litiga la mayor cantidad de ciudadanos. (Helmke 2005, Bill Chavez 2004, Iaryczower, Spiller, and Tommasi. 2002). En consecuencia, salvo las encuestas de opinión que reflejan la baja confianza existente en la imparcialidad de los poderes judiciales, no disponemos de datos empíricos que permitan mostrar si esta es efectivamente tan baja como la opinión pública considera, ni si se han producido variaciones en su evolución. A pesar de no existir datos fehacientes que permitan evaluar la gravedad del problema, en los últimos años se han implementado una serie de medidas que se supone fortalecen, en particular, la independencia judicial frente a las presiones políticas.

Una de las medidas más extendidas a fin de limitar la ingerencia del ejecutivo ha sido la creación de Consejos de la Judicatura (a excepción de Chile). El supuesto que guía esta propuesta es que el involucramiento de un creciente y diverso número de actores en el proceso de selección de magistrados y la delegación de tareas administrativas a este cuerpo limita tanto las presiones externas (políticas) como las internas<sup>32</sup>. Como se observa en los cuadros 10 y 11, a pesar de la similitud de objetivos perseguidos, la composición y facultades de los Consejos varían de manera significativa entre los países analizados<sup>33</sup>. Asimismo cabe señalar que diversos analistas han señalado que los objetivos perseguidos no han sido alcanzados satisfactoriamente<sup>34</sup>.

Cuadro 10. Composición de los Consejos Judiciales y fecha de creación del organismo

|                                     | Argentina (1994) <sup>35</sup> | Bolivia (1994) | Brasil | Chile                                 | Guatemala | <b>México (1994)</b> |
|-------------------------------------|--------------------------------|----------------|--------|---------------------------------------|-----------|----------------------|
| Representantes del Ejecutivo        | 8%                             |                |        | No hay Consejo Judicial <sup>36</sup> |           | <b>14%</b>           |
| Representantes del Legislativo      | 46%                            |                |        |                                       |           | <b>29%</b>           |
| Representantes del Poder Judicial   | 23%                            | 100%           | 100%   |                                       | 100%      | <b>57%</b>           |
| Representantes de la sociedad civil | 15%                            |                |        |                                       |           |                      |
| <b>Académicos</b>                   | <b>8%</b>                      |                |        |                                       |           |                      |

Fuente: Elaboración propia en base a Pásara, 2004 c.



Cuadro 11. Temas que atienden los Consejos Judiciales

|                                   | Argentina     | Bolivia | Brasil | Chile | Guatemala     | México        |
|-----------------------------------|---------------|---------|--------|-------|---------------|---------------|
| Selección de jueces               |               |         |        |       |               |               |
| Remoción de jueces                | <sup>37</sup> |         |        |       |               |               |
| Función disciplinaria             |               |         |        |       |               |               |
| Gobierno judicial                 |               |         |        |       |               |               |
| Distribución / admin. de recursos |               |         |        |       |               | <sup>38</sup> |
| Capacitación                      |               |         |        |       | <sup>39</sup> |               |
| <b>Evaluación</b>                 |               |         |        |       |               |               |

Nota: en ambos cuadros, la información de Argentina, Brasil y México corresponde a organismos que intervienen en el sistema judicial federal.

Fuente: Elaboración propia en base a Pásara, 2004 c

Otro conjunto de medidas tendiente a fortalecer la independencia de los jueces se relaciona con el establecimiento de reglas que garanticen la estabilidad en el cargo, periodos de nombramiento extensos (ver cuadro 13) y la protección contra traslados sin consentimiento. Se supone que la permanencia en el cargo garantiza la imparcialidad, porque limita la tendencia de los magistrados a considerarse en “deuda de lealtad” con quienes los seleccionaron. Si bien la inamovilidad judicial puede resultar en mayor independencia, diversos autores han señalado que esta garantía también resta importancia a la evaluación del desempeño de los jueces. Al respecto Obando Prestol señala que “la existencia de un régimen de inamovilidad judicial en ausencia de los mecanismos de evaluación deviene en un sistema irresponsable, carente de *accountability*, pues no habría incentivos para que los Jueces cumplan eficientemente sus funciones” (Obando Prestol, 2001); y constituye a este en una entidad “virtualmente irresponsable ante la ciudadanía”.

Cuadro 13. Duración del mandato de jueces y miembros de la Corte Suprema<sup>40</sup>

|                          | Argentina |           | Bolivia |           | Brasil |           | Chile  |           | Guate  |           | México |           |
|--------------------------|-----------|-----------|---------|-----------|--------|-----------|--------|-----------|--------|-----------|--------|-----------|
|                          | Jueces    | Corte Sup | Jueces  | Corte Sup | Jueces | Corte Sup | Jueces | Corte Sup | Jueces | Corte Sup | Jueces | Corte Sup |
| Sin límite <sup>41</sup> |           |           |         |           |        |           |        |           |        |           |        |           |
| 5 años                   |           |           |         |           |        |           |        |           | 42     |           |        |           |
| 10 años                  |           |           |         |           |        |           |        |           |        |           |        |           |
| 15 años                  |           |           |         |           |        |           |        |           |        |           |        |           |

Fuente: Georgetown Political Database of the Americas (<http://pdba.georgetown.edu/>)

La concentración en el fortalecimiento de la independencia ha limitado el desarrollo de medidas vinculadas con la evaluación de los jueces y fiscales<sup>43</sup>, así como con la publicidad de sus actos y recursos. Es más, la discusión sobre independencia judicial en la región, ha tendido a interpretar cualquier forma de rendición de cuentas (*accountability*) judicial como una violación de su independencia. Más allá del uso político que pueda darse a las exigencias de rendición de cuentas es indudable que la cuestión presenta un dilema de difícil resolución, ya que como señala Burbank (2003) una justicia que rinda cuentas (*accountable*) sin ninguna independencia es débil pero una judicatura independiente sin ninguna rendición de cuentas (*accountability*) es peligrosa. Dada la centralidad que ha tenido la preocupación por la independencia de los jueces de las presiones externas del poder político, el avance en aquellas cuestiones relacionadas con el control interno, con la supervisión de las decisiones y de los recursos que administran y de los bienes personales que poseen ha sido muy débil. En este sentido, los países considerados en este estudio se caracterizan por:

- La ausencia de códigos de ética que requieran la presentación periódica de declaraciones juradas patrimoniales de los magistrados y las personas más allegadas a ellos<sup>44</sup>.
- La persistencia de decisiones judiciales no debidamente fundamentadas, y la imposibilidad de acceder al contenido de las sentencias y dictámenes lo que limita la posibilidad de frenar el dictado de sentencias arbitrarias<sup>45</sup>.

- Escasos avances en el desarrollo de evaluaciones sobre la calidad de la producción judicial (Pásara, 2004).
- La carencia de información completa acerca de los recursos que se cuentan y el modo en que estos son utilizados a fin de poder evaluar el desempeño de los jueces y fiscales<sup>46</sup>.
- La existencia de límites normativos indirectos a la crítica y libertad de expresión que tipifican a las mismas como calumnias e injurias e impiden la evaluación y seguimiento de la tarea de los funcionarios públicos<sup>47</sup>.

La concentración en prevenir los riesgos que supone la dependencia política externa de los jueces también ha redundado en una escasa atención a las cuestiones vinculadas con la independencia interna, esto es, las presiones que ejercen sobre los jueces instancias superiores del sistema. Es más, en tanto en varios países la prevención de la dependencia externa ha resultado en la creación de órganos que atribuyen a los propios jueces mayores facultades en el gobierno judicial, los riesgos de la independencia interna se han visto incrementados. En varios países se han traspasado a manos de autoridades judiciales facultades para la selección de magistrados que dependían antes de decisores políticos<sup>48</sup>. En tanto autoridades judiciales evalúan y deciden ahora sobre la carrera de jueces inferiores, estos tienden a autolimitar desacuerdos o resoluciones novedosas que podrían dar lugar penalizaciones en las carreras de los jueces. El resultado indeseado de esta situación es la limitación de la renovación jurisprudencial y la reproducción de las formas dominantes de administrar justicia e interpretar la ley.

Ahora bien: a pesar de los resguardos de esta batería de reformas y medidas institucionales tendientes a garantizar la independencia de los jueces, debe advertirse que en la mayoría de los países estudiados aun se registran prácticas de traslados arbitrarios, acciones disciplinarias contra jueces y fiscales que intentaron investigar a sectores políticos/económicos poderosos, remociones sin causas, destituciones por razones políticas, etc.<sup>49</sup>. Y también se registran intromisiones de los Poderes Ejecutivos, de actores económicos y de entidades privadas poderosas (Bou, 2004). La persistencia de estas prácticas recuerda, como señala Pásara (2004) que, “las reglas institucionales -que constituyen el terreno en el que se muestran más progresos- favorecen pero no crean independencia”.

Los estudios politológicos sobre independencia judicial muestran que más allá de las condiciones institucionales que la promueven o limitan, en última instancia su ocurrencia depende de incentivos y variables políticas (Peretti, 2003; Helmke; Chávez, 2003). La independencia judicial es más probable en aquellos contextos caracterizados por la alta competencia entre partidos. En esas condiciones, no sólo todos los contendientes tienen interés en preservar a un árbitro imparcial sino que también tienen recursos políticos para confrontar amenazas que intenten cercenar dicha independencia. En escenarios políticos caracterizados por alta competitividad entre partidos, los pesos y contrapesos pueden ser activados y evitar así el avance de la ingerencia política sobre las autoridades judiciales<sup>50</sup>. En esos contextos, la independencia judicial resulta del balance de poder entre al menos dos partidos políticos con fuerza similar, y donde ninguno tiene un control monolítico (Chávez, 2003). En consecuencia, es posible hipotetizar que el aparente fracaso de algunos de los recientemente creados Consejos Judiciales orientados a garantizar la independencia respecto del poder político es atribuible no tanto a la inadecuación de las normas introducidas sino a la dinámica de competencia política partidaria en la región<sup>51</sup>. Si la eficacia de los arreglos institucionales introducidos está políticamente condicionada quizás esto debería advertir sobre los límites que presenta el encandilamiento con las reformas institucionales permanentes como llave para la solución de los problemas que se observan en el funcionamiento de los poderes judiciales de la región.

### **III.c. ¿Son accesibles?**

¿Quiénes acceden al sistema de justicia? ¿En qué medida y cómo las desigualdades sociales y los obstáculos institucionales afectan el acceso y uso del sistema? Los estudios de acceso a los sistemas judiciales suponen que la mayor o menor accesibilidad a los mismos depende de la existencia de barreras (económicas, institucionales, psicológicas, etc.) que facilitarían o dificultarían el uso del sistema judicial por parte de diversos sectores de la población y en particular de los sectores de menores recursos. Por ese motivo, el análisis y las medidas referidas a la accesibilidad se han concentrado en la modificación de las barreras que se supone entorpecen el acceso. Estas barreras se vinculan con costos económicos como el costo de los abogados y de las tasas de litigio; con limitaciones de

psicológicas o informacionales (desconocimiento de los derechos); con dificultades lingüísticas en el caso de comunidades originarias que no comparten el idioma oficial; con limitaciones relacionadas con los requisitos formales exigidos (documentos, trámites y demás); con la distancia geográfica de los tribunales; con la demora en la resolución de los casos y con el lenguaje complejo que utilizan los operadores del sistema. El supuesto que guía a este tipo de análisis sobre el acceso a los sistemas judiciales, es que un sistema es accesible si todos aquellos que necesitan utilizarlo pueden hacerlo. Esta forma de abordar el problema considera que existe acceso cuando es posible canalizar el conflicto en una arena particular, como es el sistema judicial, y deja de lado las dimensiones referidas al tipo de resultado que se obtiene o al grado de ejecución de los mismos. El análisis del acceso en términos de capacidad para canalizar conflictos en una arena determinada presenta un problema adicional. En tanto no es posible determinar qué significa el acceso pleno, tampoco es posible determinar cuál es la magnitud de las necesidades legales que no están siendo satisfechas, ni la medida en que las barreras identificadas están entorpeciendo el acceso.

El clásico estudio que Capepeltti y Garth (1978) realizaron sobre el tema, señala que el análisis y las políticas referidas al acceso a la justicia han transitado por diversas etapas relacionadas cada una de ellas con la superación de las distintas barreras mencionadas. En un primer momento, la atención se concentró en la provisión de instrumentos que permitieran convertir en efectivos derechos formales. Esa etapa incluyó esfuerzos dirigidos a hacer accesibles la asesoría y el apoyo legal a los sectores pobres de la población. En una segunda etapa, las preocupaciones se centraron en la promoción de procedimientos que permitieran resolver casos numerosos, acciones de clase y juicios colectivos. Finalmente, en una tercera etapa, las discusiones se han concentrado en la incorporación de mecanismos alternativos de resolución de disputas, juicios en cortes de menor cuantía y la introducción de otros cambios procesales. Cabe destacar sin embargo que los datos empíricos que podrían respaldar o contradecir las creencias de académicos, operadores y usuarios respecto de las dificultades de acceso a la justicia son aún más escasos y dispersos que los que existen en relación al desempeño judicial. En consecuencia, y aún cuando es probable que las “barreras” mencionadas sean relevantes para comprender los (des)incentivos que encuentra la población para acceder a los sistemas de justicia, la

información disponible no permite confirmar la relevancia de las mismas. A pesar de estas dificultades -y a fin de observar el estado de situación del problema en los países seleccionados- en este trabajo analizaremos el problema del acceso a la justicia como la posibilidad (o no) de hacer uso de los servicios formales de resolución de conflictos - en los tribunales o a través de medidas alternativas- para la atención y solución de conflictos civiles y penales.

Consideremos entonces algunas de las barreras existentes. En casi todos los países estudiados es necesario contar con representación letrada para impulsar la resolución judicial de un conflicto.<sup>52</sup> Si bien no es posible determinar cuantos conflictos dejan de ser tratados judicialmente producto de este requisito, es altamente probable que el mismo inhiba el acceso de aquellos que no disponen recursos para pagar este tipo de asistencia. A su vez, en todos los países considerados, el Estado provee servicios de asistencia jurídica para la defensa de las personas que carecen de recursos<sup>53</sup> cuando estas son acusadas penalmente. Sin embargo, sólo en limitadas oportunidades los Estados proveen asistencia jurídica para defensa en casos civiles. También debe recordarse, sin embargo, que si bien los Estados proveen defensores públicos, en la región el número de defensores cada cien mil habitantes es bajo. Asimismo, cabe notar que esos defensores cubren la defensa de las personas de bajos recursos, pero que, en la mayoría de los casos, no las representan si estas quieren impulsar acciones. Por lo tanto, uno de los problemas de acceso que enfrentan poblaciones de bajos recursos, deriva de la existencia de un requisito para el cual el Estado no provee recursos adecuados para enfrentarlo. Por un lado, se exige para iniciar un proceso contar con representación letrada, y por el otro, el Estado no asegura la provisión pública de la misma para el inicio de acciones civiles. Aún cuando este déficit de representación jurídica esté siendo parcialmente compensado con la actividad que desarrollan universidades, organizaciones no gubernamentales e incluso algunos bufetes de profesionales que prestan en forma gratuita servicios de asesoramiento y representación jurídica, no es posible conocer la magnitud de los que quedan excluidos del acceso<sup>54</sup>. Las universidades que prestan servicios de defensa gratuita en estos países, suelen hacerlo de manera complementaria con el servicio que provee el Estado: actúan en casos civiles o laborales, así como en la defensa de causas de interés público. Las ONGs que litigan tienden a impulsar y participar en casos paradigmáticos, generalmente se dedican a temas

de derechos humanos y discriminación, aunque en los últimos años han aumentado las organizaciones que trabajan sobre derechos de los consumidores y nuevos derechos sociales<sup>55</sup>. En cualquier caso, aún cuando el Estado provee parte de las prestaciones y otro tanto hacen entidades no estatales, lo cierto es que la oferta de servicios legales gratuitos continúa siendo escasa en relación a la demanda potencial.<sup>56</sup> Otro dato que podría estar mostrando el impacto que la ausencia de fondos patrocinio para impulsar reclamos y para representar intereses propios tiene sobre el acceso, es la existencia de una gran cantidad de casos en los que las personas acusadas no responden a las citaciones judiciales y consecuentemente no ejercen su propia defensa (Hammergren, 2004).<sup>57</sup>

En los últimos años, y a fin de mejorar el acceso de sectores de escasos recursos, se ha promovido la incorporación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) como el arbitraje, la conciliación y la mediación. Sin embargo, a pesar de su creciente uso, los mismos no parecen estar resolviendo los problemas mencionados<sup>58</sup>. Pásara (2004 b) por ejemplo, entiende que las dificultades que presentan los MARC son atribuibles a la magnitud de la población marginada “mientras en los países de desarrollo avanzado los sectores que sufren de ‘pobreza legal’ son minoritarios, en el caso de los países de América Latina –según sugieren las cifras sobre pobreza y pobreza extrema– constituyen una buena parte de la población, cuando no la mayoría de ella”. Vargas (2001), en cambio, considera que el impacto limitado de estos métodos se relaciona con la definición y forma en que están siendo implementados. Las razones que motivaron la incorporación de los mismos incluyen tanto el mejoramiento de las condiciones de acceso a los tribunales como el descongestionamiento de los mismos. Asimismo señala que la incorporación de los MARC está resultando en (a) la implementación de una “justicia de segunda clase” promovida porque el Estado que no logra garantizar a todos una justicia de primera clase (en los tribunales); (b) la implementación de procedimientos que favorecen a los poderosos que tienen mejores herramientas y capacidad negociadora; (c) la implementación de procedimientos que no generan jurisprudencia y que por lo tanto no impiden prever el sentido de las resoluciones; y (d) que lesionan el derecho a la defensa.

Otra de las innovaciones institucionales introducidas a fin de reducir los obstáculos al acceso es la creación de una serie de agencias e institutos que permiten la representación de demandas colectivas y la defensa de intereses difusos. En Argentina y Bolivia se creó la

oficina del Defensor del Pueblo u *Ombudsman*. Esta oficina cuenta con facultades para impulsar demandas colectivas referidas tanto a derechos individuales como colectivos y difusos<sup>59</sup>. Si bien existe información respecto del tipo de causas que se impulsan (medio ambiente, derechos de consumidores, derechos humanos) y sobre la cantidad de usuarios de la oficina, no se dispone de estudios sobre la composición social de los mismos. En Brasil, el Ministerio Público permite la defensa tanto de derechos individuales como sociales y colectivos<sup>60</sup>. La activa labor desarrollada por los fiscales del MP ha dado lugar a un creciente número de acciones colectivas y la representación de intereses de grupos ante los tribunales, especialmente en trámites vinculados con intereses colectivos y difusos (medio ambiente, consumidores, etc.) y con segmentos minoritarios (menores y adolescentes infractores, personas con déficit físicos, etc.)<sup>61</sup>. Diversos autores (Sadek, 2001; Arantes, 2005) han señalado que el destacado rol adquirido por el Ministerio Público en Brasil ha dado lugar a un creciente proceso de “judicialización de la política” (Arantes, 2005). En Chile, la ley 19.955 dictada en 2004 incorporó a la legislación procedimientos para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios. Y en la Argentina la reforma constitucional de 1994 incorporó el “amparo colectivo”<sup>62</sup>, para los derechos de incidencia colectiva, y reconoció la legitimidad de acción<sup>63</sup> no solo al ciudadano agraviado, sino también al *Ombudsman* y a las asociaciones que defienden los derechos cuestionados. En todos estos casos, el impulso de herramientas que permiten la representación conjunta de intereses de grupos (y no necesariamente del afectado directo) reduce los costos de los afectados directos para ingresar al sistema judicial y facilita el uso del sistema en tanto provee a estos individuos con estructuras de apoyo que les permiten sostener la acción judicial. Cabe notar sin embargo, como ha señalado Charles Epp (1998), que una condición fundamental para garantizar el uso de este tipo de oficinas e institutos de acción legal colectiva es la existencia de asociaciones u organizaciones no gubernamentales con capacidad para litigar. En consecuencia, y a fin de evaluar si estas transformaciones legales e institucionales consiguieron ampliar el acceso a los sistemas de justicia es necesario conocer si existen organizaciones con capacidad para litigar y representar a aquellos que podrían hacer uso de las mismas. Si ese no fuera el caso, el impacto que estas medidas podrían tener sobre la transformación de estas barreras quedaría reducido.



Hemos señalado que la exigencia de representación letrada y la presencia de otras “barreras” tienden a limitar el acceso a la justicia. Sin embargo, las tasas de litigiosidad que muestra el cuadro 14, indican que al menos en varios de los países analizados en este estudio dicho acceso no es insignificante. Si bien la cantidad de causas iniciadas es notablemente más baja que la de EE.UU., los datos de Argentina y Chile se aproximan a los que se encuentran en otros países desarrollados. Las series temporales que aparecen en el cuadro 4 también muestran que la cantidad de causas iniciadas anualmente ha aumentado en todos los países con excepción de Guatemala donde el ingreso de causas se redujo fuertemente entre 2003 y 2004<sup>64</sup>. La creciente demanda de soluciones judiciales que muestran esos datos parece contradecir las conductas que podrían esperarse a partir de las expresiones que recogen las encuestas de opinión que consistentemente reflejan quejas respecto del mal funcionamiento del sistema, la desconfianza respecto de sus operadores y la existencia de innumerables barreras para su uso. Volveremos sobre este punto más adelante.

**Cuadro 14. Tasa de litigiosidad cada 100 mil habitantes**  
(Cantidad de causas cada 100.000 habitantes)

|                       |                    |               |               |                  |
|-----------------------|--------------------|---------------|---------------|------------------|
| <b>Estados Unidos</b> | <b>Reino Unido</b> | <b>España</b> | <b>Italia</b> | <b>Francia</b>   |
| 33.848                | 6.178              | 15.938        | 9.588         | <b>11.393</b>    |
| <b>Argentina</b>      | <b>Bolivia</b>     | <b>Brasil</b> | <b>Chile</b>  | <b>Guatemala</b> |
| <b>10.225</b>         | <b>2.740</b>       | <b>8.568</b>  | <b>12.305</b> | <b>2.151</b>     |

Fuente: Unidos por la Justicia, 2006, “Información & Justicia

Lamentablemente no ha sido posible encontrar estudios empíricos que permitan conocer las características socioeconómicas de los usuarios del sistema judicial. En el caso de Argentina, existe un estudio (Garavano, 2001<sup>65</sup>) que a partir del análisis de expedientes ingresados en el sistema en 1996 en Capital Federal y Santa Fe destaca que el 37% de los demandantes que ingresan al sistema de justicia argentino son personas jurídicas y el 63% personas físicas (61% hombres y 39% mujeres); que el 64% de las personas jurídicas son actores públicos y el 36% restante actores privados. El estudio también señala que a diferencia de los demandantes, los demandados o imputados son principalmente personas físicas; 66% son hombres, 20% mujeres y el resto no está especificado. Estos datos son

significativos, muestran, que al menos en el caso argentino, el comportamiento del Estado es relevante para explicar el incremento de la litigiosidad. El texto mencionado también aporta información que permite observar para qué se usan los servicios del Poder Judicial. Garavano destaca que el 45% de las causas iniciadas en los fueros civiles corresponden a ejecuciones, es decir: recupero de créditos morosos; y que estas acciones son impulsadas fundamentalmente por entidades publicas (54%) y bancarias (23%). El texto también señala que 60% de los reclamos ejecutivos pueden clasificarse como “asuntos de menor cuantía” (menos de \$10 mil) por lo cual puede presumirse que los conflictos que involucran importantes sumas de dinero se solucionan en otros ámbitos. Esta última información es coincidente con lo señalado por Hammergren (2004) quien sostiene que el uso de las cortes por actores económicos poderosos en la región es limitado. El estudio realizado sobre juicios ejecutivos mostró, a diferencia de los supuestos que expresan muchos “expertos” y el sentido común- que el uso de los tribunales por parte de actores económicos importantes como bancos y grande empresas se encuentra en retroceso en América Latina y que la mayor parte de los litigios son realizados por individuos (y sólo excepcionalmente por organizaciones) y que involucran pequeños montos adeudados. Este hallazgo parece contradecir la opinión de las percepciones populares y ratifica una tendencia que se registra en todo el mundo: y es que las grandes empresas prefieren alcanzar soluciones por vías menos formales y alternativas a la judicial.<sup>66</sup>

La información disponible no permite saber, sin embargo, si la creciente demanda de respuestas judiciales refleja un incremento en la capacidad de acceso de los sectores de menores recursos o un incremento del uso de este servicio por parte de sectores medios acomodados. Esto es, ¿la litigiosidad se ha incrementado porque muchos procuran poco o porque pocos procuran mucho? Como puede observarse, la escasez de datos empíricos referidos a la composición social de los usuarios del sistema de justicia limita sustancialmente las posibilidades analíticas de las cuestiones vinculadas al acceso a la justicia, al tiempo que los pocos datos disponibles con frecuencia contrarían las creencias que circulan en torno al tema.

#### IV. JUDICIALIZACION DE CONFLICTOS

El otro fenómeno que caracteriza la reciente irrupción de la cuestión judicial en el escenario político latinoamericano es el creciente proceso de judicialización de conflictos. El fenómeno engloba manifestaciones muy diversas, 1) una creciente intervención de las cortes y de los jueces en la redefinición de políticas públicas decididas por agencias políticas como las legislaturas o los ejecutivos, 2) la utilización de los procedimientos judiciales ordinarios para la petición y resolución de demandas sociales y políticas y 3) la utilización de un lenguaje que invoca derechos para peticiones sociales y políticas.<sup>67</sup> Más allá de las dificultades que se enfrentan para mensurar la magnitud del fenómeno, el consenso acerca de su existencia y expansión en varios países de la región<sup>68</sup> ha dado lugar a una discusión acerca de los otros usos que los actores hacen de la justicia y de la ley para resolver conflictos políticos y sociales. El fenómeno despierta numerosos interrogantes. Por un lado, cabe preguntarse si la continua expansión del número de casos que atienden los poderes judiciales de la región no está revelando que el desempeño del mismo es menos deficitario que lo que las evaluaciones de expertos tienden a sugerir. Por el otro, y si efectivamente el desempeño de los poderes judiciales de la región es tan deficitario como algunos expertos y las encuestas de opinión reflejan, cabe preguntarse si la creciente judicialización no está revelando que para una parte significativa de la ciudadanía el reclamo judicial se ha transformado en un instrumento adicional de la lucha política. Finalmente cabe agregar, que si bien existe un sólido consenso respecto de la relevancia del fenómeno de la judicialización, el estudio de su magnitud e intensidad presenta algunas dificultades debido a que en cada país los análisis realizados se centran en distintas dimensiones del fenómeno. Mientras en algunos casos se analiza a) el nuevo rol que han adquirido las Cortes Constitucionales, en otros la atención se centra en b) el uso creciente de procedimientos ordinarios y en c) la aparición de reclamos que se hacen en nombre de derechos. Cabe señalar que aún cuando los datos para evaluar la magnitud y existencia del fenómeno son dispersos, los trabajos sobre el tema coinciden en señalar la tendencia creciente del fenómeno.

Son varios los estudios que muestran que con mayor o menor intensidad, el primer tipo de judicialización, aquel que involucra un incremento de la intervención de las cortes en la revisión de de decisiones políticas se ha visto incrementado. Los estudios de caso muestran

que con mayor o menor intensidad este tipo de judicialización ha aumentado en México y en Brasil y conserva una importancia significativa en la Argentina<sup>69</sup>. En varios de los países considerados, la judicialización se ha manifestado centralmente como un proceso que involucra un mayor uso de procedimientos ordinarios y la transformación del tipo de demandas presentadas (tipo b). Así tanto en Argentina, Chile, Brasil, y México se observa un consistente crecimiento y transformación en el uso de los tribunales. Este fenómeno ha sido registrado aún en países como en Chile en donde la judicialización, entendida como incremento de la revisión constitucional no ha sido significativa (tipo a). En el caso argentino, el incremento de la judicialización descansa en acciones iniciadas por demandantes individuales y/o organizados en cuestiones que incluyen tanto reclamos provisionales como demandas por la efectivización de derechos difusos. En Brasil, en cambio, el incremento de la judicialización está altamente relacionado con el rol que el Ministerio Público adquirió luego de la constitución de 1988, y con la constitucionalización de una serie de derechos sociales. Rogelio Arantes, María Tereza Sadek y Luiz Werneck Vianna coinciden en notar la magnitud e intensidad que ha adquirido el fenómeno. Estos autores también señalan que el proceso de judicialización está siendo activado por representantes de la oposición quienes ante derrotas en la arena electoral utilizan los procedimientos judiciales para confrontar a los partidos de gobierno. El activo rol que ha mostrado el MP como guardián y promotor de derechos ha desplazado la discusión de importantes conflictos políticos a la arena judicial. Asimismo, el activismo demostrado por el MP ha dado lugar a crecientes controversias sobre los límites y alcances de su rol. En el caso mexicano, Pilar Domingo (2005) ha apuntado que el incremento de la judicialización está asociado a reformas que ampliaron la independencia judicial vía la transformación de los procedimientos de designación de jueces a la Corte Suprema, de las facultades de las cortes inferiores para iniciar casos de constitucionalidad y por la incorporación del tribunal electoral en el poder judicial. Entre 1996 y 2000 se presentaron en México 11.906 conflictos ante el tribunal electoral que quebraron la tradicional política de no intervención de la Corte en cuestiones electorales. Los analistas del caso mexicano coinciden en señalar que las cuestiones electorales constituyen el área en donde el proceso de judicialización es más evidente.

El aumento de la litigiosidad en los tribunales de América Latina suele ser el indicador utilizado para mostrar el aumento de la judicialización en la región. Trabajos

recientes en donde se analiza la trayectoria de los casos presentados en cinco países muestran un aspecto hasta ahora inadvertido de este fenómeno: el alto porcentaje de casos que luego de iniciados son abandonados. El estudio sobre Juicio Ejecutivo Mercantil en dos juzgados del Distrito Federal en México (Banco Mundial, 2002) muestra que el 80% de los casos nunca alcanzó una resolución y fue abandonado por las partes, y que el 60% de los casos se volvió inactivo luego de ser admitidos como tales. El estudio realizado en Brasil<sup>70</sup> indica que el 48% de las ações de execução y el 51% de las ações monitórias se detuvieron luego de ser admitidas por el poder judicial y que 20% de las primeras fueron abandonadas luego. Sólo en el caso argentino, los datos mostraron niveles más bajos de abandono de los casos antes de su resolución. El alto porcentaje de abandono que registran las causas amerita algunos comentarios y preguntas. Por un lado, es probable que estos porcentajes de abandono sean atribuibles al gran número de conflictos que pasan a tener resoluciones extrajudiciales. Si ese es el caso, entonces, podría sugerirse no sólo que la tasa de resolución de litigios presenta una “cifra negra” que no está siendo registrada por la estadística judicial, sino que la magnitud de los abandonos también está mostrando que los usuarios del sistema utilizan la iniciación de las causas como una herramienta estratégica para amenazar e incentivar una solución extrajudicial frente a oponentes que en primera instancia se muestran renuentes a la misma. Esto es que el aumento del abandono de causas en etapas tempranas del proceso también está reflejando un aumento de la judicialización de conflictos. Se inician procesos no para obtener una respuesta judicial a los mismos sino para forzar una respuesta extra judicial. Si ese es el caso, el incremento significativo de los abandonos de las causas podría considerarse como un indicador adicional de que la estructura judicial está siendo utilizada como un instrumento de resolución de disputas. Esto es, que para los actores el recurso judicial ha pasado a ser una herramienta estratégica adicional de presión antes que un recurso para obtener reparaciones específicas en casos particulares.

¿Qué impacto está teniendo la utilización del recurso judicial en los conflictos políticos y que consecuencias tiene su uso en el acceso? Algunos autores (Zemans, 1983) han señalado que en tanto la judicialización permite a los ciudadanos apelar y eventualmente usar los poderes coactivos del estado para perseguir sus propios intereses, la actividad legal constituye la forma paradigmática de participación política de los ciudadanos libres en

democracia. En tanto el sistema legal está obligado a dar algún tipo de respuesta a las controversias que presentan las partes que se dicen agraviadas, las demandas judiciales aparecen como un instrumento, que cuando es invocado, obliga a una respuesta pública. Esta característica constituye al uso del recurso legal en un poderoso instrumento de intervención y petición para distintos actores y organizaciones. Otro elemento que es necesario destacar en relación a este tipo de intervención es que aún cuando las partes no obtengan los resultados deseados, el formato legal obliga a los participantes intervenir con nuevos argumentos, basados en el lenguaje del derecho, lo cual está dando lugar a un creciente proceso de juridificación de los intercambios sociales (Smulovitz, 2004 y 2005). Y esta invocación de derechos funciona como un mecanismo que permite a los actores adquirir legitimidad política y entidad pública para sus demandas.

¿Qué consecuencia tiene la irrupción de estas nuevas formas de intervención? Por un lado, la misma ha resultado en la incorporación del derecho como un instrumento estratégico adicional a la hora de hacer política. Las observaciones de Arantes respecto del uso de las acciones legales por parte de los partidos derrotados electoralmente son un buen ejemplo de esto. Como puede verse en el caso argentino y brasilero, el creciente uso estratégico de la justicia para realizar demandas políticas ha resultado también en una politización de la justicia. En tanto los jueces y los tribunales pasan a ser partes legítimas y autorizadas en la resolución de los conflictos políticos, aquello que ocurre en los tribunales pasa a estar en el foco de atención de los políticos. En consecuencia mientras las medidas tendientes a garantizar independencia e imparcialidad se orientan a limitar la ingerencia de los poderes políticos en las decisiones judiciales, el proceso de judicialización coloca a los jueces y a la institución judicial como un lugar estratégico para el desarrollo de los conflictos políticos. Finalmente un comentario sobre la relación entre judicialización y acceso. Por un lado puede pensarse que el aumento de la judicialización revela que los umbrales de acceso al sistema se han reducido y que son más los actores que tienen capacidad para acceder al mismo. Por el otro, cabe recordar que la judicialización de los conflictos permite que actores minoritarios intervengan e incidan sobre cuestiones públicas sin necesidad de alcanzar mayorías contundentes. Por lo tanto, si bien este tipo de intervenciones pueden dar lugar a la incorporación de temas y actores que de otra forma podrían quedar excluidos de la discusión pública, también cabe destacar que este tipo de

intervención puede producir resultados antidemocráticos. La posibilidad de expresar la diversidad y variedad de los reclamos no está asociada a la representatividad de los mismos. Es más, en tanto la utilización de la judicialización como un instrumento de acción política permite expresar la diversidad social, política y cultural, su uso puede resultar en una potenciada percepción sobre el malestar con la política. Si bien la judicialización de conflictos permite el acceso de temas y actores a la discusión pública pero simultáneamente potencia el malestar con el funcionamiento de la justicia y el sistema político. Es un instrumento que potencia la voz pero no garantiza la satisfacción de las aspiraciones expresadas.

## **V. CONCLUSIONES**

Uno de los productos inesperados de las transiciones democráticas latinoamericanas ha sido la atención que ha despertado el funcionamiento de sus instituciones judiciales. Este descubrimiento tiene diversas consecuencias. Por un lado, el reconocimiento de su relevancia en la dinámica política ha dado lugar a una creciente preocupación por aspectos burocráticos relacionados con su capacidad de gestión y a un conjunto de políticas públicas orientadas a mejorar su funcionamiento. Por el otro, dicho reconocimiento ha derivado en el uso creciente de sus instituciones y espacios por parte de ciudadanos y actores sociales y en la emergencia de un proceso de “judicialización” de conflictos y de la política.

Aquellos que enfatizan los aspectos burocráticos del problema, se han concentrado en el análisis y en la implementación de medidas orientadas a mejorar las condiciones en las que el poder judicial da respuestas eficientes e imparciales a las demandas que se le presentan. Esta mirada se focaliza en la resolución de cuestiones relacionadas con los procedimientos que podrían agilizar sus decisiones, garantizar su independencia y reducir los umbrales que impiden el acceso a sus servicios. Para esta perspectiva el poder judicial es centralmente una burocracia pública que debe transformar “inputs” en “outputs” y las evaluaciones acerca de su funcionamiento destacan, que a pesar de los progresos registrados, los resultados aún muestran que los poderes judiciales no han logrado satisfacer las expectativas depositadas. Desde esta perspectiva, la falta de independencia, la escasa eficiencia y la inaccesibilidad siguen caracterizando el funcionamiento de los sistemas

judiciales de la región antes y después de las transiciones democráticas, y antes y después de las reformas judiciales impulsadas en los años 80. Este conjunto de expectativas frustradas se refleja también en las encuestas de opinión que sistemáticamente muestran que la confianza en su funcionamiento es baja.

La fotografía que obtienen aquellos que analizan al poder judicial como un espacio alternativo para el desarrollo de conflictos políticos y al uso de sus instituciones como un recurso estratégico de acción política es muy diferente. Si bien no desconocen la relevancia de los aspectos burocráticos de su funcionamiento, sus observaciones destacan la emergencia de una arena que está siendo utilizada para realizar aspiraciones retributivas y sociales de diversos actores sociales. Para esta perspectiva la novedad que presentan los poderes judiciales de la región se relaciona con el uso instrumental y experimental que los actores sociales y los individuos han empezado a hacer de este espacio particular. Este tipo de análisis destaca como a partir de las transiciones los actores trasladan las demandas y aspiraciones sustantivas que no pueden realizar en las contiendas políticas al espacio judicial, la forma en que transforman dichas demandas en reclamos de derechos y el lugar que otorgan a los jueces como partes y al derecho como discurso para decidir conflictos. Si bien la perspectiva política no desconoce la relevancia que tienen los escollos administrativos, entiende que el problema que plantea la judicialización de las aspiraciones no se resolverá con una administración más eficiente de las instituciones judiciales. Las diferentes lecturas que para estas perspectivas da lugar la interpretación de un mismo indicador, como la congestión judicial, ilustra la tensión existente entre las mismas. Mientras que para la perspectiva administrativa la congestión de causas indica la ineficiencia de las instituciones judiciales para llevar adelante sus funciones burocráticas; para la perspectiva política, la congestión (controlada por la temprana inactividad de las causas) refleja la progresiva judicialización de la política y el uso novedoso y estratégico de las instituciones judiciales.

En conclusión, puede afirmarse que la tensión entre estas dos formas de analizar el problema explica gran parte de las dificultades para evaluar su desempeño en la región. Aquellos que analizan a los poderes judiciales como organizaciones burocráticas que administran derecho entienden que para evaluarlos alcanza con considerar indicadores de desempeño. Sin embargo, hemos visto que a pesar de las creencias consolidadas, la



información para evaluar dichas interpretaciones no es comprensiva ni sistemática y en aquellos casos en donde hay datos los resultados son variados. Por otro lado, aquellos que analizan a los poderes judiciales como una arena adicional en donde se despliega el conflicto político enfatizan la novedad que supone este desplazamiento de la política a la arena judicial, la productividad política que para los actores brinda la realización de reclamos políticos en el lenguaje del derecho y los efectos integradores que para el sistema político tiene el hecho de que las demandas sean derivadas, aunque no necesariamente resueltas, hacia la institución judicial. Más allá del consenso acerca de la relevancia que han adquirido los poderes judiciales para entender la dinámica política de las nuevas democracias latinoamericanas, la disonancia que presentan estas dos formas de mirar el problema muestra por qué no es posible establecer una relación unívoca con el problema de la cohesión social. Desde la perspectiva administrativa se entiende que mejoras en su funcionamiento reducirán las dificultades de acceso y que consecuentemente los factores que impiden la cohesión social tenderán a desaparecer. Para la otra perspectiva, y más allá de que la performance de las instituciones judiciales pueda mejorarse, la cohesión social depende, entre otras cosas, del uso innovador que los actores hagan del espacio judicial para reclamar y exigir dicha integración en la comunidad política más amplia. En consecuencia, además de incluir cuestiones asociadas al aggiornamiento administrativo, esta perspectiva entiende que es necesario crear condiciones (reducción de umbrales de acceso, creación de estructuras de apoyo y ayuda legal) que faciliten el uso de esta arena para modificar la distribución y protección de derechos en el escenario político.

## BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor E. (2001[2000]), “Informe sobre independencia judicial en Argentina”. *Fundación para el Debido Proceso Legal*, julio. Disponible en [www.dplf.org](http://www.dplf.org)

ÁLVAREZ, Gladis y HIGHTON, Elena (2001), “Mediación en América Latina”. En *Revista Sistemas Judiciales* N° 1, Santiago de Chile.

ARANTES, Rogelio (2005), “Constitutionalism, the expansion of justice and the judicialization of politics in Brazil”. En Rachel Sieder, Line Schjolden and Alan Angell (eds). *Judicialization of Politics in Latin America*, Hardback, USA.

ACUÑA, Carlos H. y ALONSO, Gabriela (2001), “La reforma judicial en América Latina: un estudio sobre las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México”. VI Congreso Internacional del CLAD sobre La Reforma del Estado y de la Administración Pública, Buenos Aires, Noviembre.

BILL CHAVEZ Rebecca (2004), *The Rule of Law in Nascent Democracies. Judicial Politics in Argentina*. Stanford University Press.

BANCO MUNDIAL (2002), *The Juicio Ejecutivo Mercantil in the Federal District Courts of Mexico: A Study of the Uses and Users of Justice and Their Implications for Judicial Reform*. Poverty Reduction and Management Unit, Latin America and the Caribbean, Report No. 22635-ME.

BEGALA, Silvia (2001), “Access to justice of the urban poor: a field study in Cordoba, Argentina”. Meeting of Latin American Studies, Washington DC, Septiembre.

BERCHOLC, Jorge (2000), “Independencia de la Corte Suprema a través del Control de Constitucionalidad 1935-1983”, MIMEO

BÖHMER, Martín y SABA, Roberto (2000), “Participación Ciudadana en Argentina. Estrategias para el efectivo ejercicio de los derechos”. En Abregú, Martín y Ramos, Silvina (eds.): *La sociedad civil frente a las nuevas formas de institucionalidad democrática*. CEDES, CELS.

BOU, Marc (2004), “El sistema de justicia en América Latina: entre las reformas y la inercia institucional”, Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya. Disponible en [www.iigov.org](http://www.iigov.org)

BURBANK, Stephen (2003), “What do we mean by ‘judicial independence’?” En *Ohio State Law Journal*, Vol. 64, USA.

BURGOS SILVA, JOSÉ GERMÁN (2003), “¿Qué se entiende hoy por Independencia Judicial? Algunos elementos conceptuales” En: *Independencia Judicial en América Latina: De quién, Para qué, Cómo?* ed. Bogotá, ILSA.

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant (1978), *Access to Justice: The Worldwide Movement to make rights effective*. AW Sitjof.

CAVALCANTI, R (1999), *Ciudadanía e acceso a justicia*. Editora Sumare, Brasil.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, CELS (2007), *Derechos humanos en Argentina, Informe 2007*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires Argentina.

CELS (2006), *Derechos humanos en Argentina, Informe 2006*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires Argentina.

CELS (2005), "El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad". En *Derechos humanos en Argentina, Informe 2005*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires Argentina.

CEJA, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (s/d) *Reporte de justicia de las Américas 2004-2005*. Informes correspondientes a Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Guatemala y México. Disponibles en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

CEJA (2003 a), *Seguimiento de los procesos de Reforma Judicial en América Latina*. Segundo Informe Comparativo. Disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

CEJA, (2003 b), Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio: *Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de Reforma en Marcha. Informe Final de Chile*. CEJA y Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. Disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

CEJA (2001), Cópola, Patricia: *Proyecto de Seguimiento de los procesos de Reforma Judicial en América Latina*. Informe de Córdoba Argentina. CEJA y INECIP, Córdoba. Disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

COLE, L (2002), *Acceso a la Justicia e Independencia del Poder Judicial en las Américas*. The Canadian Foundation for the Americas (FOCAL) Serie de Seguimiento de las Cumbres de las Américas, Núm 1. Disponible en [http://www.focal.ca/images/pdf/summit\\_justice\\_sp.pdf](http://www.focal.ca/images/pdf/summit_justice_sp.pdf)

CORREA SUTIL, Jorge y BARROS LEZAETA, Luis (eds.), (1993), *Justicia y marginalidad. Percepción de los pobres*. Departamento de Estudios Sociológicos de la Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile.

DAKOLIAS, María y SPROVIERI, Luis (2001), *Argentina. Evaluación del sector jurídico y judicial*. Banco Mundial, junio.

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN, ARGENTINA: [www.defensor.gov.ar](http://www.defensor.gov.ar)

DOMINGO, Pilar (2005), "Judicialization of politics: the changing political and social role of the Judiciary in México". En Rachel Sieder, Line Schjolden and Alan Angell (eds). *Judicialization of Politics in Latin America*, Hardback, USA.

DOMINGO Pilar and SIEDER, Rachel , (eds.), (2001), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Institute of Latin American Studies, London.

DUCE JULIO, Mauricio y VARGAS VIANCOS, Juan Enrique (2000), "Informe sobre independencia judicial en Chile". Fundación para el Debido Proceso Legal, junio.

EPP, Charles (1998), *The Rights Revolution*. The University of Chicago Press.

FERRANDINO Álvaro (2004), "Acceso a la justicia". En Pásara Luis (ed.) *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. Justicia Viva, Lima Perú.

GALANTER, Marc (1974), "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change." En *Law & Society Review*, Nro. 9.

GARAVANO, Germán (2006), *Información & Justicia II. Datos sobre la justicia argentina*. Unidos por la Justicia y Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires.

GARAVANO, Germán (2001), *Importancia de la investigación empírica en el diseño de la Política Judicial. El caso de los usuarios del sistema de justicia en Argentina*. FORES, Banco Mundial.

GARGARELLA, Roberto (2002), "Too far removed from the people". Access to Justice for the Poor: The Case of Latin America". Disponible en

[www.undp.org/governance/eventsites/PAR\\_Bergen\\_2002/latin-america.pdf](http://www.undp.org/governance/eventsites/PAR_Bergen_2002/latin-america.pdf)

GIDI, Antonio (2001), “Acciones de grupo y ‘amparo colectivo’ en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”. En Mac-Gregor, Eduardo (ed.) Derecho Procesal Constitucional, México.

HAMMERGREN, Linn (2002), “Uses Of Empirical Research In Refocusing Judicial Reforms: Lessons From Five Countries”. World Bank, Washington DC, USA. Disponible en <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/UsesOfER.pdf>

HAMMERGREN, Linn (2004), “Uso de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países”. En Revista de ciencias sociales “América Latina Hoy”, Nro. 39. Disponible en <http://iberoame.usal.es/americalatinahoy/index.htm>

HAMMERGREN, Linn (2007), “Criminal Justice Reform: Human Rights, Crime Control, and other Unlikely Bed Fellows” In Hammergren, Linn: *Envisioning reform: improving judicial performance in Latin America*. The Pennsylvania State University Press.

HAMMERGREN, Linn (1999), “Fifteen years of judicial reform in Latin America: where we are and why we haven’t made more progress”. Disponible en [www.uoregon.edu](http://www.uoregon.edu).

HELMKE, Gretchen (2005), *Courts Under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, Cambridge University Press.

IARYCZOWER, Matías, Pablo T. SPILLER, and Mariano TOMMASI (2002), Judicial Independence in Unstable Environments: The Argentine Supreme Court, 1936–1998. *American Journal of Political Science* 46(4):699–716.

LATINOBARÓMTERO (2006), *Informe Latinobarómetro 2006*, Disponible en <http://www.latinobarometro.org/>

LÓPEZ, Eleazar y PÉREZ RUIZ, Yolanda (2000), “Informe sobre independencia judicial en Guatemala”. Fundación para el Debido Proceso Legal, junio. Disponible en [www.dplf.org](http://www.dplf.org)

MARCHISSIO, Adrián (2004), “La duración del proceso penal en la República Argentina. A diez años de la implementación del juicio oral y público en el sistema federal argentino”. Fundación Konrad Adenauer y Ministerio Público Fiscal (disponible en las páginas web de ambas instituciones), febrero.

MINISTERIO DA JUSTIÇA (2004), *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Brasilia.

MOLINELLI Guillermo (1999), *La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a los poderes políticos a través del control de Constitucionalidad, 1983-98*. Trabajo presentado en el IV Congreso de Ciencia Política . SAAP. Buenos Aires. (MIMEO)

NEGRETTO, Gabriel y UNGAR, Mark (1997), “Independencia del Poder Judicial y Estado de Derecho en América Latina. Los Casos de Argentina y Venezuela”. *Revista Política y Gobierno* IV, 1.

OBANDO PRESTOL, Roberto Iván (2001), “Los mecanismos de evaluación del desempeño de jueces en la República Dominicana: situación actual y propuestas de reforma”. XV Concurso de Ensayos del CLAD, Control y Evaluación del Desempeño Gubernamental. Caracas.

PÁSARA, Luis (2004 a), “Lecciones ¿aprendidas o por aprender?”. En Luis Pásara (ed.) *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. Justicia Viva, Lima Perú.

PÁSARA, Luis (2004 b), “Reformas del sistema de justicia en América Latina: cuenta y balance”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Disponible en [www.info.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa11/278s.pdf](http://www.info.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa11/278s.pdf)

PÁSARA, Luis (2004 c), “Selección, carrera y control disciplinario en la magistratura. Principales tendencias actuales”. En *Revista Mexicana de Justicia* N° 4.

PERETTI, Terri Jennings (2003), “A Normative Appraisal of Social Scientific Knowledge Regarding Judicial Independence”. En *Ohio State Law Journal*, vol. 64.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio (2004), “Reforma judicial, estado de derecho y revolución en Venezuela”. En Pasara, Luis (ed): *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en America Latina*. Justicia Viva, Lima Peru.

PEREZ RUIZ, Yolanda y LOPEZ, Eleanor (2000) “Informe sobre independencia judicial en Guatemala”. Fundación para el Debido Proceso Legal, julio. Disponible en [www.dplf.org](http://www.dplf.org)

POPKIN, Margaret (2004), “Fortalecer la independencia judicial” En Pasara, Luis (ed): *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. Justicia Viva, Lima Peru.

RIEGO Cristián (2005), *Informe Comparativo Proyecto “Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina”*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Disponible en [www.ceja.cl](http://www.ceja.cl)

RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo (2000), “Informe sobre independencia judicial en Bolivia”. Fundación para el Debido Proceso Legal, agosto. Disponible en [www.dplf.org](http://www.dplf.org)

SADEK, Maria Tereza, DIAS DE LIMA, Fernao y CAMPOS ARAUJO, Jose Renato (2001), “O judiciario e a prestacao de justicia”. En Sadek (ed): *Acceso a justicia*. Konrad Adenauer Stiftung, Sao Paulo, Brasil.

SKAAR Elin (2002), *Judicial Independence: A Key to Justice. An Analysis of Latin America in the 1990's*. Ph. D. Dissertation University of California. Los Angeles.

SMULOVITZ, Catalina (2000), *Acciones judiciales y fiscalización de la política pública*, (MIMEO) Universidad Torcuato Di Tella.

SMULOVITZ, Catalina (2006), “Protest by other means. Legal mobilization in the Argentinian Crisis” in Peruzzotti, Enrique and Catalina Smulovitz (eds): *Enforcing the Rule of Law. Citizens and the Media in Latin America* (Pittsburgh University Press).

SMULOVITZ, Catalina (2005), “Petitioning and Creating Rights. Judicialization in Argentina”. En Sieder, Rachel; Alan Angell and Line Schjolden (eds.) *The Judicialization of Politics in Latin America*. Palgrave Macmillan.

Sorj, Bernardo (2004), *La Democracia Inesperada*, Prometeo.

TATE, Neal and VALLINDER Torbjorn (ed.) , (1995), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL (2006), *Barómetro global de la corrupción 2006*. Disponible en [http://www.transparency.org/regional\\_pages/americas/corrupcion\\_en\\_america\\_latina/americas\\_gcb](http://www.transparency.org/regional_pages/americas/corrupcion_en_america_latina/americas_gcb)

VARGAS, Juan Enrique (2002), “Independencia Judicial versus Control del Poder Judicial”. En *Revista Sistemas Judiciales* N° 4, Santiago de Chile, Diciembre.

VARGAS, Juan Enrique (2001), "Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial". *CEJA*. Disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

ZEMANS, Frances (1983), "Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System". En *American Political Science Review*\_Vol. 77.

---

<sup>1</sup> Las autoras agradecen la colaboración de Mariana Gene

<sup>2</sup> Al respecto Linn Hammergren (2002) señala: "La mayoría de las reformas y críticas a la judicatura parten de un determinado conjunto de valoraciones y presupuestos que de alguna manera se reflejan en las creencias populares o en 'lo que toda persona opina acerca de cómo funcionan los tribunales'." (p. 19). Y agrega: "El problema con todas estas creencias comunes es que se fundan en meras percepciones. Muchas de estas percepciones proceden del criterio de supuestos expertos, como jueces o litigantes, sin embargo, como la experiencia en otros países ha demostrado, aun los expertos pueden percibir las cosas de manera imprecisa. La gente tiende a basar sus generalizaciones en algunos eventos memorables o en la simple repetición de lo que otros les han contado." (p. 20) Y concluye luego de una serie de estudios empíricos específicos "Los hallazgos de los cinco estudios sugieren que las creencias populares sobre el funcionamiento de los tribunales a menudo son erradas, de manera parcial o total." (p. 23)

<sup>3</sup> Su equivalente funcional es en Guatemala el Procurador de los Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Su equivalente funcional es en México la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

<sup>5</sup> En Bolivia es el Viceministerio de Justicia y Derechos Humanos.

<sup>6</sup> Salvo Guatemala, en donde el Ombudsman existe desde 1985 (Procurador de los Derechos Humanos) en el resto de los países la figura del Defensor del Pueblo se creó en los años '90. El Defensor del Pueblo suele ser elegido por los Congresos Nacionales y funciona de forma autónoma; su principal responsabilidad es velar por el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público, así como por la defensa de los derechos humanos, y para ello –de nuevo, con diferencias de un país a otro- tiene facultades para defender tanto derechos individuales como colectivos y difusos.

<sup>7</sup> La composición y funciones de los Consejos Judiciales es muy variada. Ver en el Cuadro N° 11 información respecto de estas diferencias.

<sup>8</sup> Cabe señalar sin embargo, que estas escuelas funcionan de forma muy disímil en los países estudiados.

<sup>9</sup> [http://www.cejamericas.org/reporte/muestra\\_pais.php?idioma=espanol&pais=USA&tipreport=REPORTE2&seccion=0](http://www.cejamericas.org/reporte/muestra_pais.php?idioma=espanol&pais=USA&tipreport=REPORTE2&seccion=0)

<sup>10</sup> [http://www.cejamericas.org/reporte/muestra\\_pais.php?idioma=espanol&pais=USA&tipreport=REPORTE2&seccion=0](http://www.cejamericas.org/reporte/muestra_pais.php?idioma=espanol&pais=USA&tipreport=REPORTE2&seccion=0)

<sup>11</sup> Los datos que se consignan en el cuadro sobre causas iniciadas para Argentina, Brasil y México no son comparables con los de los restantes países dado que sólo informan el movimiento registrado en la "justicia federal" de esos países; de modo que para compararlos con los otros países debería agregársele a éstos los datos correspondiente a las provincias o estados. Existen unos pocos datos para el total del país en Argentina (2000: 3.580.531 y 2004: 3.908.571) y para Brasil (2003: 17.348.769). Fuentes: Garavano (2006) y A Justiça em números.

<sup>12</sup> Adrián Ventura: "Impulsan una reforma penal para acortar los procesos". En *La Nación*, 26/02/07.

<sup>13</sup> Los promedios por delito son: Robos: 127 días; Violación: 171 días; Soluciones: 193 días; Desestimaciones: 108 días

<sup>14</sup>, World Bank, 2003. *Legal and Judicial Reform: Strategic Directions*. En

<http://www4.worldbank.org/legal/leglr/GreyBookFinal2003.pdf>; Barton, B. 2002. *Judicial Reform in Latin America*. En

<http://www.ruf.rice.edu/~poli/NewsandEvents/UGRC2002/barton.pdf>; Burgos, G. 2004a. *Reforma Judicial en América Latina: tiempo de balances*. En

<http://www.ilsa.org.co/boletines/justicia/bb.htm>; Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

2003a. *Seguimiento de los procesos de Reforma Judicial en América Latina*. Segundo Informe Comparativo.

En <http://www.cejamericas.org/proyectos/ceja-comparativo6.pdf>; Hammergren, L. 1999. *Fifteen Years of*

*Judicial Reform in Latin America: Where We Are and Why We Haven't Made More Progress*. En

<http://www.uoregon.edu/~caguirre/hammergrenpr.html>; Pásar, L. 2004. *Reformas del sistema de justicia en*

<sup>15</sup> En Argentina, la reforma del sistema penal ha sido un proceso largo y gradual (Skaar, 2001) y aun incompleto. En Córdoba, por ejemplo, en 1991 se estableció la oralidad en los juicios penales, aunque no se incorporó el juicio por jurados ni una clara separación entre las funciones de los fiscales y las del juez; también se crearon los tribunales vecinales, para causas menores, la figura del arrepentido, se reformó el sistema de condena condicional y se inició un lento proceso de informatización de los juzgados (Acuña y Alonso, 2001) y en la actualidad una comisión especialmente creada al efecto por el Presidente (Dec. 115/07) estudia las reformas necesarias para avanzar hacia un sistema acusatorio en el proceso federal. En Chile, la reforma incluyó la creación de un Código Procesal Penal, que establece la introducción de un juicio oral ante un panel de tres jueces y que elimina la figura del juez de instrucción y asigna la preparación del juicio al Ministerio Público, supervisado ahora por un juez de garantía. El nuevo Código dio a los fiscales del Ministerio Público facultades para utilizar procedimientos alternativos a fin de lograr soluciones negociadas y evitar una mayor congestión de causas (CEJA, 2003b).

<sup>16</sup> En Chile, la reforma judicial creó un sistema nuevo de defensa penal pública que contempla la prestación de los servicios de defensa a través de una combinación de defensores contratados en forma permanente y la asignación de casos a abogados del sector privado por medio de licitaciones (CEJA, 2003). Córdoba-Argentina la defensa pública puede ser ejercida asesores letrados en lo penal. En Brasil se instrumentaron cambios que incluyen desde la eximición del pago de las costas hasta la extensión de la capacidad para requerir la revisión de la constitucionalidad de las leyes al Presidente de la Nación, el Congreso, asambleas legislativas estatales, gobernadores, el Colegio de Abogados, a cualquier partido con representación en el Congreso Nacional, a los sindicatos y a las organizaciones profesionales.

<sup>17</sup> A excepción de Brasil, Chile y Uruguay.

<sup>18</sup> En el caso argentino, por ejemplo, se menciona la tardía implementación (1999) y politizada discusión de la reforma del Consejo (2005), y la escasa autonomía de funcionamiento del Jurado de Enjuiciamiento, por su vinculación al cuestionado Consejo de la Magistratura. Críticas similares han recaído sobre el Ministerio Público cuya autonomía funcional y operativa es señalada como insuficiente por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS; Citado en Skaar, 2001: 7). En Brasil, en cambio, las evaluaciones mencionan que los magistrados habrían adquirido excesiva independencia lo cual los habría constituido en una “oligarquía burocrática”... exenta de responsabilidad y obligación de dar cuenta de sus actos institucionales” (Acuña, y Alonso 2001: 25) En Chile, el proceso de implementación de las reformas judiciales ha sido sistemático, gradual y bien financiado (CEJA, 2003b). Acuña y Alonso (2001) señalan que si bien ha habido un significativo crecimiento cualitativo en las credenciales de los candidatos a la judicatura, esto convive con la persistencia del control de la Corte Suprema de la curricula de la Academia, y del derecho a controlar y evaluar el proceso de promoción de los jueces de los tribunales inferiores”.

<sup>19</sup> Ver información sobre cantidad de defensores en cuadro 2. Según el CEJA, en Córdoba - Argentina, los asesores letrados en lo penal, se involucran en promedio en 200 causas al año (CEJA, 2001).

<sup>20</sup> Ver Pásara, 2004 b

<sup>21</sup> Ver Correa (1999), Popkin (2000), Hammergren (1998 and 2003, forthcoming), Prillaman (2000), Ungar (2002), Baytelman (2002).

<sup>22</sup> Al respecto Hammergreen señala “However, as Toharia (2002) notes, the figures for Europe are not much better, although there is often a difference between system approval and faith in judicial integrity, with the former lower than the latter.”

<sup>23</sup> Transparencia Internacional no realiza el estudio en Brasil y Guatemala

<sup>24</sup> Hammergren (2002): “La reclamación de los bancos en México, según las cuales la tramitación de un juicio ejecutivo lleva de 3 a 4 años, simplemente no se corresponde con los datos. El período medio de tramitación es de 223 días, con un mínimo de 29 y un máximo de 977 días.” “En Buenos Aires, el tiempo medio de resolución para los juicios ejecutivos fue de 300 días. Ese mismo plazo constituye la media de los juicios civiles, mientras que los laborales duran 200 y los penales 100” “En Brasil, la duración media de un cobro judicial (excluyendo aquellos no concluidos o cerrados en etapas previas del proceso) es de 478 días.” (todo en p. 26).



---

<sup>25</sup> Las razones por las cuales las estadísticas judiciales presentan estos inconvenientes que impiden evaluar adecuadamente su eficiencia son múltiples. Por un lado, y como ya mencionáramos las estadísticas judiciales están escasamente desagregadas, son incompletas y poco confiables. Por el otro, en muchos casos los funcionarios judiciales, por temor a potenciales quejas de las partes involucradas tienen pocos incentivos a declarar caducas causas que muestran inactividad de las partes por más de seis meses. (Hammergreen 2002).

<sup>26</sup> Estudios recientes que analizan el desempeño judicial distinguiendo las respuestas del mismo según los fueros y jurisdicciones involucradas muestran que el valor informativo de los promedios de demora, por ejemplo, pierde toda utilidad cuando se considera el comportamiento en los fueros y jurisdicciones en forma desagregada. En el estudio mencionado realizado en la Argentina se observó que “Por ejemplo los casos civiles en Buenos Aires requieren un promedio de 300 días para su conclusión (por sentencia u orden judicial) y 400 días en Santa Fe. Además, en Buenos Aires el promedio de trámite varía entre los rangos de 100 días para asuntos de derecho de familia y cerca de 500 días para casos civiles y comerciales. Los niveles de variación en Santa Fe son similares.” “Aunque el tamaño de la muestra reduce los niveles de significancia, todos los estudios sugieren potenciales diferencias en la trayectoria de los casos según el tipo de conflicto y la identidad de las partes”. (Hammergren, 2002 p. 31)

<sup>27</sup> “La investigación en México, que se centró en este tema de manera específica mediante el análisis de sus juicios ejecutivos, muestra niveles muy bajos de pago en las 226 sentencias dictadas. En Argentina, donde el pago suele ser registrado por las cortes, dos tercios de los casos no indican que se haya dado”. “Aunque el estudio brasileño no incluye las ejecuciones, existe un dicho similar en ese país: ‘*ganhei mas não levei*’.” (Hammergren, 2002 p. 34)

<sup>28</sup> Ver en Anexo datos disponibles sobre características de la población

<sup>29</sup> El promedio de duración de un caso penal en la Pcia. de Buenos Aires es de 34 meses (cf. CELS: “Funcionamiento y prácticas del sistema penal”, 2004). En el ámbito nacional, la media de duración de los procesos es de 23 meses (cf. Marchissio: *La duración del proceso penal en la República Argentina*)

<sup>30</sup> En la mayor parte de los países de la región se impulsaron también cambios en los métodos de selección de los miembros de sus Cortes Supremas, procurando mayor publicidad e involucramiento de un número creciente de actores en el proceso (si bien la decisión final sigue dependiendo del Poder Ejecutivo, en Argentina, Brasil y Chile sólo pueden acceder al cargo luego de un acuerdo del Congreso). En algunos países como la Argentina, se impulsaron además otras modificaciones a fin de incrementar la transparencia que incluyen una instancia de consulta a la ciudadanía (Decreto PEN 222/03 y 588/03): el PEN difunde el nombre y antecedentes de su candidato y establece un periodo de tiempo para que la población haga llegar sus opiniones, que son consideradas pero que no vinculantes para la decisión final. A tres años de establecido este procedimiento algunas de las organizaciones que lo impulsaron advierten sobre ciertas falencias operativas y problemas de fondo que deberían ser atendidos a efectos de mejorar los canales de participación ciudadana. Al respecto ver CELS (2007)

<sup>31</sup> Con la mira puesta en este punto, en varios países se promovieron subas salariales para los magistrados, funcionarios y empleados; pero el impacto de este tipo de medidas para contener la “corruptibilidad” de los agentes es necesariamente limitado porque no hay suba salarial capaz de compensar o contrapesar el valor de las “ofertas” que algunas personas u organizaciones pueden estar dispuestos a hacer para incidir en el resultado de una decisión judicial ya sea –por ejemplo- para evitar mayores erogaciones a la contra-parte en caso de que la decisión desfavorable, o que la misma implique perder la libertad.

<sup>32</sup> La cesión de estas funciones tuvo lugar no sin problemas y tensiones. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia entendió que es ella la encargada de administrar los recursos propios del Poder Judicial y dictó una Acordada en la que así lo estableció, lo cual dio lugar a una serie de disputas con el Consejo para aprobar y ejecutar un aumento salarial para el personal que la CSJ dispuso en 2005.

<sup>33</sup> Cabe advertir que el mayor empeño ha estado en el diseño de mecanismos que atiendan a la independencia de los jueces, dejando de lado a los fiscales y defensores. Es factible que esta omisión sea atribuible a la convicción de que la independencia de estos actores no afecta la calidad del servicio de justicia tal como lo hace la de los jueces. Sin embargo, la conducta poco vigorosa de algunos fiscales al momento de impulsar –por ejemplo- investigaciones sobre hechos de corrupción que involucran a funcionarios políticos pone en duda la conveniencia de esta omisión. Pásara (2004) señala que “cuando se propone el tema de la reforma del sistema de justicia, en los hechos, se enfoca una parte de él, con especial atención al Poder Judicial y a los jueces. No se está ante un equívoco conceptual sino que así se expresan, cuando menos, dos aspectos relevantes, de los cuales no somos suficientemente concientes. El primero es la herencia de una visión según la cual la justicia es tarea de los jueces o principalmente de ellos, que equivocadamente sitúa en un lugar



---

subalterno a las otras instituciones cuyo desempeño es vital para lograr un funcionamiento adecuado del sistema de justicia. El segundo factor, vinculado al primero, consiste en el conocimiento radicalmente insuficiente acerca de lo que ocurre en Ministerios Públicos, policías y prisiones. Si aquello que sabemos en América Latina sobre el Poder Judicial es poco, respecto de las otras entidades del sistema no se sabe casi nada”.

<sup>34</sup> Al respecto, ver, entre otros, Bou, 2004 y Passara, 2004.

<sup>35</sup> El Consejo de la Magistratura fue creado, en Argentina, en la reforma constitucional de 1994 pero este no se conformó e inició su funcionamiento sino hasta 1999, año en que se sancionó la ley que lo reglamenta.

<sup>36</sup> En Chile existe la *Corporación Administrativa del Poder Judicial*, que administra los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los distintos tribunales. Depende de la Corte Suprema, y es dirigida por su presidente.

<sup>37</sup> Esta función se encuentra a cargo del jurado de enjuiciamiento.

<sup>38</sup> El Consejo no administra los recursos de la Corte Suprema

<sup>39</sup> El Consejo define las políticas de la Unidad de capacitación, y nombra y remueve al encargado de ella.

<sup>40</sup> Los datos de México, Brasil y Argentina corresponden al sistema federal.

<sup>41</sup> Mientras dure la buena conducta.

<sup>42</sup> En Guatemala los jueces tienen un mandato de 5 años, con posibilidad de reelección. Según Pérez Ruiz y López (2000), la inestabilidad en el empleo constituye uno de los principales obstáculos a la independencia de los jueces, ya que el período para el cual son nombrados es muy corto.

<sup>43</sup> La excepción notable entre los países aquí estudiados es el caso de Chile, donde se implementa un sistema de calificaciones anual al interior del poder judicial. Esta evaluación es realizada por el superior jerárquico –a diferencia del pasado, en que las calificaciones se centralizaban en la Corte Suprema- y su resultado incide directamente en el sistema de promociones. Además, para recibir la mejor calificación los funcionarios deben asistir por lo menos a una actividad de capacitación de la Academia Judicial durante el año. De todas formas, este sistema de evaluación es todavía deficitario, siendo que sus calificaciones se encuentran poco fundamentadas, y en muchas ocasiones funcionan como un límite a la independencia interna y un modo de disciplinar a los jueces del escalón más bajo de la judicatura (Vargas Viancos y Duce 2000).

<sup>44</sup> Si bien en la mayoría de los países existe la obligación de presentar declaraciones de bienes para los funcionarios públicos, no en todos se incorpora entre ellos a los jueces y fiscales, y cuando tal previsión existe lo más frecuente es que el control y seguimiento quede en manos del propio Poder Judicial y que el acceso público a los bienes e ingresos declarados sea total o prácticamente imposible. En Argentina por ejemplo, la Acordada de la CSJN 01/00 resolvió que –en contraposición a lo que expresamente establece la norma- los integrantes del Poder Judicial no se encuentran alcanzados por las previsiones de la Ley de Ética Pública y que consecuentemente sus declaraciones juradas no deben ser controladas por la Comisión que al efecto debería haberse formado en el Congreso con representantes de los tres Poderes.

<sup>45</sup> En algunos países el propio Poder Judicial ha tomado la iniciativa de publicar –en soporte papel o informático- algunas resoluciones que dicta y actividades que realiza o recursos que administra; sin embargo esta publicidad es dispar, incompleta (Con frecuencia se publican las decisiones de la CSJ pero no las de los tribunales inferiores; y muy excepcionalmente se publican las opiniones de los Fiscales).

<sup>46</sup> Esto requiere la generación de datos e información que van desde registros básicos como la cantidad de magistrados, funcionarios y empleados que integran los órganos del sistema, o el presupuesto con que cada uno de ellos cuenta, hasta la cantidad de expedientes que cada juzgado o fiscalía gestiona. Al desarrollar el presente estudio nos sorprendió la enorme cantidad de información elemental que no se encuentra disponible para el acceso público. En algunos países no fue posible conocer la cantidad de causas iniciadas cada año, en casi ninguno se pudo conocer la cantidad de expedientes que tiene a su cargo cada Defensor, y en casi todos fue dificultoso conocer la cantidad de presos sin condena.

<sup>47</sup> En este sentido, Vargas Viancos y Duce (2000) critican la figura penal existente en Chile que sanciona más drásticamente los delitos de calumnias e injurias contra autoridades públicas que aquellos que se cometen por parte de particulares contra particulares. Así, un libro de periodismo de investigación que criticaba a un Ministro de la Corte Suprema fue sacado de circulación y su autora fue procesada, debiendo abandonar el país y pedir asilo político en EEUU. Este mecanismo previene poderosamente los análisis críticos del sistema judicial y socava las posibilidades de control público sobre los funcionarios.

<sup>48</sup> Es importante destacar que en muchos países de la región el poder ejecutivo –vía ministerio de justicia- ya se había retirado formalmente del proceso de selección de jueces, y las cortes supremas tenían esta facultad, pero de todos modos la injerencia informal del poder político era mayúscula. En los casos de Brasil y Chile,

---

las facultades de selección fueron directamente asignadas a las Cortes Supremas (Popkin, 2004). Similar esquema tiene Guatemala (Ruiz y López, 2000); en el caso México la selección se encuentra a cargo del Consejo de la Judicatura, integrado en un 57% por representantes del Poder Judicial.

<sup>49</sup> Noticias sobre estas situaciones se encuentran en los diarios de estos países. Para un desarrollo de estos casos en las provincias Argentinas, ver CELS (2007), CELS (2006), CELS (2005)

<sup>50</sup> Es importante destacar que en aquellos contextos en donde hay competencia y rotación de los partidos de gobierno, las mismas no siempre resultan ciertas ni transparentes. Existen numerosos mecanismos de colusión y negociación entre partidos políticos, sea para alternar en el poder a representantes del sistema judicial leales a cada signo partidario, o bien para acordar un tipo de composición que responda de forma compartida a distintos partidos. Para un ejemplo emblemático de redes de corrupción y “tribus” o “clanes” judiciales en contextos democráticos en nuestra región, ver el caso de Venezuela en Pérez Perdomo (2004).

<sup>51</sup> Al respecto valen como ejemplo algunos acontecimientos recientemente ocurridos en el caso argentino. Recientemente se han modificado los procedimientos para la selección de jueces mediante concurso, y se ha dictado un Decreto que incorpora una instancia de participación ciudadana. Pero ambos procedimientos son desatendidos y las vacantes que se generan (por juicio político o por renuncia) en el fuero federal están siendo cubiertas por el PEN mediante interinatos a cargo de funcionarios que pasan a desempeñarse como jueces sin haber pasado examen alguno o por magistrados oportunamente seleccionados para otra jurisdicción. En el fuero federal penal, se encuentran en esta condición 2 de los 12 jueces de instrucción, 1 de los 6 jueces de apelación, y 3 de los 15 jueces de los tribunales orales. En el fuero penal económico se encuentran en una situación similar 6 de los 8 jueces de instrucción y 2 de los 9 que integran tribunales orales.

<sup>52</sup> Bolivia es la única excepción a este requisito junto con los juzgados de paz en Guatemala y los juzgados de menor cuantía en Brasil.

<sup>53</sup> Si la persona posee recursos y desea hacer uso de los defensores del sistema, generalmente puede hacerlo abonando el servicio.

<sup>54</sup> Ver por ejemplo, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires; Servicios de Patrocinio y Asesoramiento Jurídico Gratuito en la Ciudad de Buenos Aires. (s/f)

<sup>55</sup> CEJIL publica en su página web una Guía Pro Bono en la que releva organizaciones que prestan este tipo de servicios.

<sup>56</sup> Si bien no disponemos de datos que permitan evaluar la magnitud de esta demanda potencial por servicios jurídicos, las encuestas de opinión que evalúan el comportamiento de la justicia recogen expresiones que indican la existencia de la misma.

<sup>57</sup> Al respecto, Hammergren señala: “The other effect, very visible in our studies, is the high percentage of defendants in *rebeldía*, those who never respond to the summons and thus provide no defense against the claims. In many cases, these may be insolvent debtors who realize they have no defense except their inability to pay, and thus see no reason to hire a lawyer to provide one. The two exceptions (Peru and Brazil for their *juzgados de paz* and *juizados especiais* respectively) demonstrate some other differences. Defendants (and plaintiffs) appear in the Brazilian courts without counsel; in Peru, despite the opportunity to do so, our study indicates that few use it. We return to the reasons for the difference below, only noting here that the possibility for pro se (self) representation may not in itself be sufficient to encourage those who can’t afford lawyers to go to court. However, the worse situation is clearly where this is not allowed. Countries that require legal representation without providing adequate subsidized counsel need to review their notions as to what access to justice really means.” (Hammergren, 2004)

<sup>58</sup> Para más información sobre los MARC y su implementación en América Latina ver Álvarez y Highton, 2001; y Ferrandino, 2004

<sup>59</sup> En México y en Guatemala existen equivalentes funcionales al Ombudsman (la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Procurador de los Derechos Humanos respectivamente), pero la información disponible no permite afirmar que lleven adelante este tipo de intervenciones.

<sup>60</sup> El art. 127 de la Constitución Federal de 1998 dio al Ministerio Público la función de “defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indispensables”; y estas competencias están acompañadas por ciertas garantías de autonomía administrativa y funcional del órgano. Cavalanti (1999) señala que el esquema organizacional del organismo es bajo en institucionalización y permite amplios grados de libertad para la actuación de los fiscales, lo que hace que la identidad del organismo esté abierta y en proceso de consolidación, dependiendo de las características que sus integrantes la orientación de las acciones emprendidas.

---

<sup>61</sup> Gidi (2001) reseña que la primera ley en Brasil que trató específicamente con el procedimiento de la *class action* fue promulgada en 1985 (conocida como Ley de Acción Civil Pública); en 1988 la nueva Constitución Federal Brasileña protegió numerosos derechos de los grupos y creó el “*mandado de segurança coletivo*”, una especie de acción colectiva de un habeas corpus no criminal, contra la ilegalidad o abuso de poder de los empleados del gobierno. Los procedimientos para la protección de derechos difusos y colectivos presentan algunos problemas de difícil resolución como la definición de quien representa los intereses del grupo ante un juez, pero las leyes brasileñas sobre acciones colectivas adoptaron una solución híbrida que dio legitimación a una amplia diversidad de entidades, entre las que se destaca el Ministerio Público.

<sup>62</sup> El “amparo” es la herramienta prevista para reclamar por el incumplimiento de mandatos legales constitucionales y suele utilizarse en contra de la violación activa de un derecho, normalmente de primera generación (i.e. cobro indebido de impuestos, abuso policial, secuestro ilegal de bienes, prohibición de manifestaciones, etc.).

<sup>63</sup> Böhmer y Saba (2000) advierten que “Estar legitimado activamente significa que uno se encuentra habilitado para activar la jurisdicción, es decir, para llevar un caso ante la justicia y poner al juez en posición de tomar una decisión que será ley para las partes”, de modo que las reglas que rigen la legitimación activa pueden circunscribir y limitar o expandir los actores habilitados para promover la acción.

<sup>64</sup> El salto que se verifica en el caso argentino en el año 2002 seguramente está asociado a la sanción del Decreto presidencial Nro 214 que en febrero de 2002 estableció la pesificación de la moneda y generó una enorme cantidad de reclamos judiciales. Ver Smulovitz (2006).

<sup>65</sup> El estudio se basó en los juzgados del Poder Judicial de la Nación con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, con asiento en las circunscripciones de Rosario, Santa Fe y Venado Tuerto. A partir de la elección de la muestra (una gran ciudad, una típica capital provincial y una localidad representativa del ámbito rural) las conclusiones del trabajo se consideran representativas de todo el país. Los casos se seleccionaron por medio de la técnica estratificada no proporcional.

<sup>66</sup> Al respecto Hammergren comenta “On a worldwide basis, large companies prefer not to take their conflicts to court, but rather to resolve them through arbitration or some still less formal means. This should not be taken as a sign of lack of confidence in the court systems. Internationally-based firms simply find it more convenient to litigate in a few jurisdictions (arbitration centers in one of several third countries) — this increases predictability for them because it means a stable set of rules.”

<sup>67</sup> Ver Smulovitz Catalina; “Petitioning and Creating Rights: Judicialization in Argentina”. En Sieder, R., Schjolden, L. y Angell, A.: *The Judicialization of Politics in Latin America* (New York: Palgrave Macmillan, 2005).

<sup>68</sup> El fenómeno de judicialización de conflictos no está limitado a la región. En los últimos años la literatura se ha referido a la expansión del mismo en Europa, Asia y los EE.UU. Ver Tate, Neal and Torbjorn Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, 1995

<sup>69</sup> Un estudio del caso argentino mostró que entre 1984 y 1995 el ejercicio del control judicial de constitucionalidad fue significativo y aún superior al que se encuentra en países como U.S.A. El estudio también mostró que si se comparan esos datos con lo ocurrido en el período 1936- 1983, la tendencia creciente que la literatura advierte en otras latitudes no se verifica. Ver Bercholz, Jorge. “Independencia de la Corte Suprema a través del Control de Constitucionalidad 1935-1983” (CEDI, 2000) (MIMEO)

<sup>70</sup> HAMMERGREN, Linn: “Uses Of Empirical Research In Refocusing Judicial Reforms: Lessons From Five Countries”. World Bank, Washington DC, USA, 2002. Disponible en <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/UsesOfER.pdf>