

## **Sistemas Judiciales**

### **Directores**

*Juan Enrique Vargas*

*Alberto Martín Binder*

### **Comité Editorial**

*Christina Biebesheimer*

*Rafael Blanco*

*Carlos Cordovez*

*Alfredo Fuentes*

*Linn Hammergren*

*Luis Paulino Mora Mora*

*Luis Pásara*

*Hernando París*

*Carlos Peña*

*Rogelio Pérez Perdomo*

*Silvina Ramírez*

*Cristián Riego*

© 2008 – Ediciones del Instituto  
Talcahuano 256 1° Piso (C1013AAF)  
Ciudad de Buenos Aires – Argentina  
Tel.: (54-11) 4372-0570  
ediciones@inecip.org  
www.inecip.org/ediciones

© 2008 – Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA  
Holanda 2023, Providencia  
Santiago, Chile  
Tel. +(562) 274-2933  
info@cejamericas.org  
www.cejamericas.org

Impreso en:  
Verlap S.A. Producciones Gráficas  
Cte. Spurr 653 – Avellaneda  
Buenos Aires – Argentina

Impreso en mayo de 2008

Hecho el depósito de ley  
ISSN 1666-0048

Impreso en Argentina

La revista autoriza la reproducción o traducción, total o parcial de los artículos publicados en sus páginas, toda vez que se señale claramente el autor y se indique la siguiente atribución:

“Reproducido con autorización © Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP”

➤ PRESENTACIÓN .....	4
➤ TEMA CENTRAL <i>Cortes Supremas</i>	
▶ José Francisco García Repensando el rol de la Corte Suprema en nuestro ordenamiento jurídico .....	6
▶ Juan Enrique Vargas Viancos Las Cortes Supremas y las reformas procesales en Latinoamérica .....	17
▶ Federico Hernández Denton El certiorari en el proceso apelativo de Puerto Rico y Estados Unidos.....	31
▶ Luis Paulino Mora Mora La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, organización actual y perspectivas futuras.....	38
▶ Equipo de Justicia de Asociación por los Derechos Civiles (Argentina) Reformas institucionales en la Corte Suprema de Justicia de Argentina .....	48
➤ NOTAS GENERALES	
▶ Catalina Droppelmann y Paz Pérez Ramírez. Salidas alternativas eficaces: la experiencia de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile.....	59
▶ Rodolfo Solórzano. La oralización de las etapas previas al juicio .....	65
▶ Fernando Games. Creación y funcionamiento de las secretarías de ejecución de sentencias civiles en Mendoza.....	73
▶ Baez Silva Carlos. La revocación o modificación de sentencias: ¿un indicador de la calidad judicial? .....	79
▶ Raúl A. Sánchez Urribarrí. Characteristics of the Judiciary vs. Corruption Perception .....	88
▶ José Huerta. Reglas de costas y sanciones pecuniarias: un análisis económico para la reforma procesal civil en Chile .....	100
▶ Marcelo Riquert. La experiencia de profundización del sistema acusatorio bonaerense y su impacto en la instancia de Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal .....	114
➤ Reseñas bibliográficas .....	123
➤ Noticias .....	128
➤ Agenda .....	132
➤ Política Editorial .....	134

[ Las opiniones vertidas en la revista son de responsabilidad de sus autores y no de las instituciones que la editan. ]

**Directores:**

Juan Enrique Vargas, Alberto M. Binder

**Editor:**

Agustín Territoriale

**Coordinadora de Edición:**

Andrea Cabezón

**Equipo Editorial:**

Francisco Godínez Galay, Gabriela Carpineti,  
Natalia Belmont, Luciano Hazan

**Diseño Gráfico y Diagramación:**

Patricia Peralta

**Traducciones:**

Kate Goldman

**Administración:**

Pamela Varela, Ezequiel Griotto

**CEJA**

Holanda 2023,  
Providencia, Santiago de Chile,  
Tel/Fax: 274 2911/33,  
E mail: [info@cejamericas.org](mailto:info@cejamericas.org)  
Página web: [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

**INECIP**

Talcahuano 256, 1º piso (C1013AAF)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina,  
Tel/Fax: (00-54) 1143720570,  
E-mail: [inecip@inecip.org](mailto:inecip@inecip.org)  
Página web: [www.inecip.org](http://www.inecip.org)

Desde la premisa de repensar las cortes supremas, tal cual invita el artículo de Juan F. García, que abre la sección central de la revista, nos abocaremos a una reflexión sobre el Poder Judicial en su conjunto, a partir de su órgano supremo.

En este número, las “cortes supremas” serán objeto de discusión, análisis y reflexión desde múltiples miradas, ya sea observando su dimensión política como órgano máximo de la judicatura, su dimensión doctrinaria como intérprete último y unificador de la Constitución, los derechos y sus alcances, y su dimensión de gobierno judicial, como reguladoras de una estructura judicial que busque ser coherente con las demandas sociales —esto implica una revisión de su dinámica interna y de las implicancias de ésta en el resto de los tribunales inferiores—.

Los autores llamados a participar de esta reflexión colectiva abordan esta problemática con gran solidez técnica a la vez que ponen en juego sus diferentes perspectivas políticas, construidas a partir de una larga experiencia en la reforma judicial.

De este modo, el Director Ejecutivo del CEJA, Juan Enrique Vargas, en el cuerpo central de la revista, invitará al lector a descubrir una serie de tesis explicativas sobre la vinculación y el rol que asumieron los integrantes de las cortes supremas en los procesos de reforma judicial, y cual supone será su rol de cara a profundizar las reformas.

Luis Paulino Mora, introduce un estudio del funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica desde una perspectiva histórica, evaluando el devenir de la organización en sus diferentes épocas, analizando sus causales y sus implicancias para analizar su actual estructura funcional y sus instancias inferiores, y las perspectiva futuras

de cara a plantear propuestas para mejorar la calidad judicial.

Los artículos contribuyen a una visión amplia, receptora de las experiencias que están transitando los diferentes países de la región. El juez de la Corte Suprema de Puerto Rico, Federico Hernández Denton, desde un análisis comparativo del Certiorari en Puerto Rico y Estados Unidos, se introducirá en los mecanismos que “las Cortes” se van dando para regular el ingreso de casos a la esfera de su competencia y como esto repercute en el resto de las instancias previas.

Cerrando la sección central de la revista el artículo de los investigadores del Equipo de Justicia de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Alvaro Herrero, Sebastián Schwartzman, Juan González Bertomeu y Mariela Aisenstein, da cuenta de uno de los procesos de reforma, a nivel de Corte Suprema, más profundos que ha experimentado la región en los últimos tiempos, planteando las virtudes y desafíos del proceso iniciado con la renovación de la Corte Argentina.

A la sección principal se le suman otros artículos que profundizan los debates, aportando visiones críticas sobre ciertas experiencias de mejoramiento de los sistemas judiciales de las Américas, debate que la revista ha impulsado desde su creación. En este número contaremos con los aportes de José Huerta, quien desde la perspectiva del análisis económico del derecho, analizará la implementación de un determinado sistema de costas que puede influir directamente en la cantidad de conflictos susceptibles de ser judicializados. El autor planteará que el desarrollo de un adecuado sistema de costas, se reflejará en una disminución y racionalización de la demanda judicial al estimular la gestión no judicial de los conflictos.

La reorganizaron de los despachos judiciales tendrá su tratamiento en este número de *Sistemas*, a partir de la experiencia de la secretaría de ejecución penal de Mendoza, en Argentina, que nos trae el Juez Fernando Games.

Marcelo Riquert presentará la profundización de la reforma judicial evaluando las experiencias desarrolladas en la provincia de Buenos Aires en Argentina, sus debilidades y fortalezas y su impacto en la actividad recursiva, introduciendo el debate los desafíos que las reformas plantean.

La oralización ha sido uno de los grandes desafíos de la reformas judiciales. La cultura escrita, propia de la cultura inquisitiva, ha nutrido nuestros sistemas penales por mucho tiempo y ha logrado enraizarse en las dinámicas y prácticas judiciales. Si bien se ha avanzado bastante en la oralización de la etapa del juicio, lo cierto es que todavía sigue debatiéndose la importancia de oralizar las instancia previas al juicio. Rodolfo Solórzano se hará eco de este debate introduciendo elementos que permiten ver los beneficios de extender la oralización a todo el proceso judicial.

El artículo de Catalina Droppelmann y Paz Pérez Ramírez sobre el modelo de Tribunales de Tratamiento de Drogas, presenta una evaluación sobre el trabajo que desarrollan, las innovaciones que este modelo de tratamiento de la problemática ha traído, de manera de valorarlo como una herramienta eficaz para disminuir la reincidencia de delitos relacionados al consumo problemático de drogas.

Carlos Baez Silva, pondrá en cuestión la idea de que el índice de revocabilidad de sentencias o de amparos concedidos es un indicador confiable para tratar de observar o “medir” la calidad de las decisiones jurisdiccionales.

El presente número se completa, con una interesante reflexión de Raúl A. Sánchez Urribarrí sobre la relación entre el funcionamiento judicial y la percepción de corrupción que inunda la subjetividad social.

Siendo el poder judicial uno de los pilares institucionales sobre los que se busca construir un Estado Democrático de Derecho, repensar la Corte Suprema es una invitación amplia a pensar cómo un país administra justicia a las personas bajo su jurisdicción, con todas las implicancias para la construcción de ciudadanía. Esta reflexión se potencia si tenemos en cuenta que los poderes judiciales de Latinoamérica han generado, de un tiempo a esta parte, la sensación de estar lejos –ya sea por su vetusta organización o por su marginalidad política– de las necesidades y exigencias que la actual conflictividad social desarrolló. Por todo ello, desde esta revista consideramos importante introducirnos de la mano de especialistas al debate complejo pero necesario acerca de cuál sistema de justicia es necesario construir para consolidar nuestras democracias que tanto han costado.

**Equipo editorial**  
de *Sistemas Judiciales*

José Francisco García G.\*

Abogado. Master y candidato a Doctor en Derecho, Universidad de Chicago.  
 Coordinador del Programa de Justicia de Libertad y Desarrollo.

jfgarcia@uchicago.edu

# Repensando el rol de la Corte Suprema en nuestro ordenamiento jurídico



The purpose of this document is to review the role that the Supreme Court is playing in our legal system. This requires that we begin by redefining the Court's jurisdictional role, which implies that it exercise in practice its role of cassation court, selectively analyzing only the disputes and matters in which the legal system truly needs a final or decisive interpretation to be issued by the country's highest court in order to provide legal certainty regarding a specific matter. This would be strengthened and make sense under an institutional design that promotes respect for precedent.

## I. Introducción

Es un hecho que en las últimas décadas el Poder Judicial ha aumentado explosivamente su tamaño, con lo cual las funciones relativas a su conducción se han diversificado y complejizado mucho. Así, podemos encontrar que la Corte Suprema concentra hoy tres funciones críticas: la jurisdiccional, en la resolución de los recursos más importantes; la de control disciplinario sobre los jueces inferiores; y la de conducir la gestión administrativa y presupuestaria del sistema. Todas esas funciones las realiza colectivamente, muchas por medio de plenos que no resultan operativos, con enormes carencias de información, sin procedimientos que cuenten con estándares adecuados de transparencia y con una muy baja productividad. Además, estas diversas funciones compiten entre sí por la atención de la Corte.

Lo anterior nos invita a replantearnos el sentido de tener una Corte Suprema que se haga cargo de todas estas tareas. Si consideramos a la Corte Suprema como un tribunal propiamente de casación, parecería necesario que Chile discuta la necesidad de traspasar estas funciones —algunos esquemas en los que se incluya a la propia Corte— en las materias antes

descritas —gestión, carrera judicial, calificaciones, disciplina, entre otras—. Esfuerzos académicos recientes dan cuenta de la necesidad de este debate<sup>1</sup>.

Con todo, delegar las funciones no jurisdiccionales de la Corte Suprema en otros organismos, no implica que la Corte deba ejercer las jurisdiccionales de la manera en que las ejerce actualmente. Este documento busca hacerse cargo precisamente de esta cuestión. No solo hay razones de especialización, calidad de las sentencias y certeza jurídica detrás de la idea de que la Corte Suprema cuente con mecanismos de filtro que le permitan conocer, de manera selectiva, los casos más relevantes del sistema; sino,

\* Agradezco las interesantes conversaciones sobre esta materia con Axel Buchheister y Francisco J. Leturia, y de manera especial, a Macarena Vargas Losada por interminables horas de conversación, comentarios, sugerencias y apoyo incondicional en este y tantos otros proyectos.

<sup>1</sup> Ver el libro publicado en conjunto por Libertad y Desarrollo y las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, editado por García, Leturia y Osorio (2007), en particular el capítulo de Buchheister y García (2007), en el que he basado este artículo; y, el publicado por Expansiva y el Instituto de Estudios Judiciales editado por Couso y Atria (2007). Ver también Vargas (2006) y Vargas y Riego (2007).

y desde una perspectiva económica y de política pública, también existen razones de escasez y eficiencia en el uso de los recursos públicos<sup>2</sup>.

## II. Carga de trabajo jurisdiccional de la Corte

Durante el año 2006 ingresaron a la Corte Suprema 6.755 recursos, lo que representa una disminución del 9,7% respecto de los ingresos del año anterior. En cuanto a los términos, esta cifra alcanzó los 7.745 recursos en el año 2005, con un aumento de 24,3% respecto del año 2005.<sup>3</sup> (Cuadro N° 1).

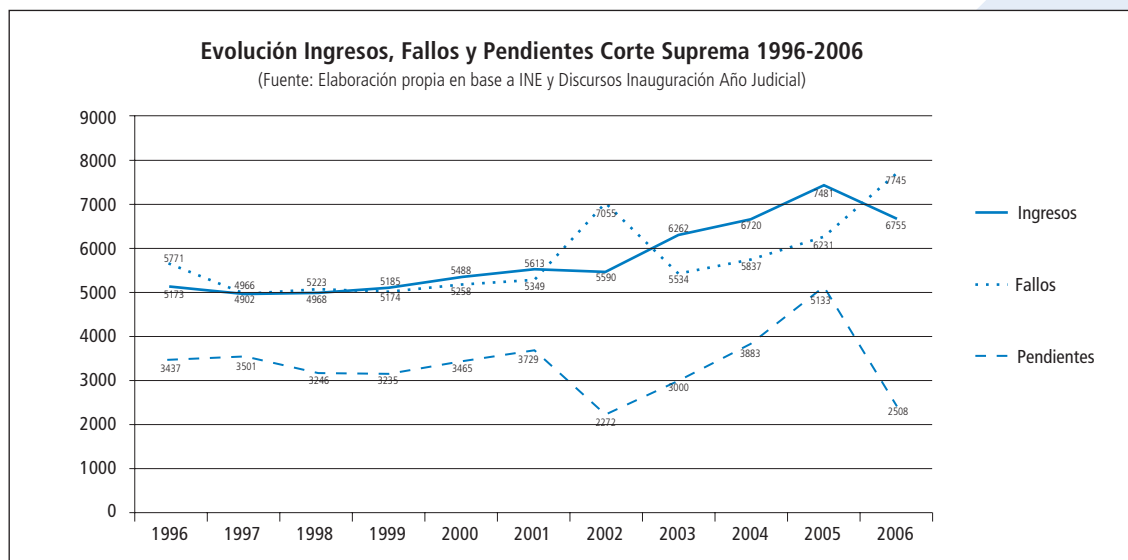
Preocupa el alto nivel de existencia pendiente, el que si bien presenta un brusco descenso entre 2005 y 2006 (cercando al 50%), se mantiene sobre las 2.500 causas<sup>4</sup>. Por otra parte, si se analiza la evolución de las causas ingresadas, terminadas y pendientes desde una mirada agregada, se observa que entre 1996 y 2006 los ingresos han aumentado en cerca de 30%, lo que, para evitar el aumento de las causas pendientes y sus efectos negativos en la administración de justicia de los casos concretos sometidos al conocimiento y resolución de la Corte (congestión, demora, etc.), ha importado que los términos aumenten correlativamente en más de 30%. Con todo, hay que señalar que ésta es, además, una situación que mejoró ostensiblemente en 2006. (Gráfico N° 1).

Cuadro N° 1

Año	N° Ingresos	N° Fallos	Min	Ingresos/Min	Fallos/Min	Dif. Ing-Fall	Pendientes	Pend/Min
2000	5488	5258	21	261,3	250,4	230	3465	165
2001	5613	5349	21	267,3	254,7	264	3729	178
2002	5590	7055	21	266,2	336,0	-1465	2272	108
2003	6262	5534	21	298,2	263,5	728	3000	143
2004	6720	5837	21	320,0	278,0	883	3883	185
2005	7481	6231	21	356,2	296,7	1250	5133	244
2006	6755	7745	21	321,7	368,8	-990	2508	119

Fuente: Discursos de Inauguración Año Judicial.

Gráfico N° 1



<sup>2</sup> Ver Vargas y otros (2001).

<sup>3</sup> Al respecto ver Discurso Inauguración del Presidente de la Corte Suprema del Año Judicial 2006, p. 34.

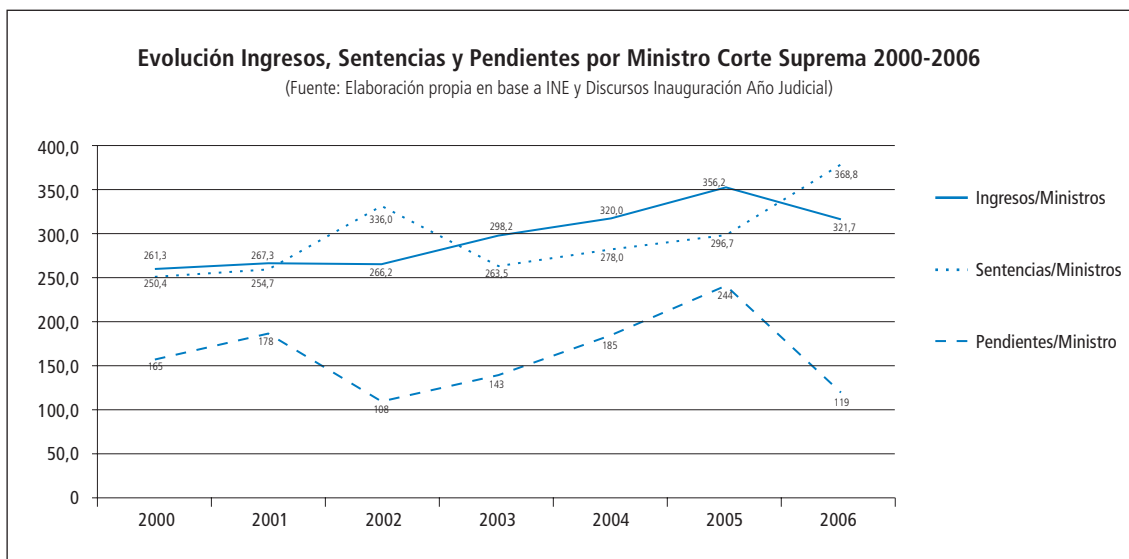
<sup>4</sup> Con todo, en esto se debe hacer una precisión metodológica. Como se señaló en el discurso de inauguración del año judicial 2007, gran parte de la disminución de las causas pendientes se explica por una corrección estadística (verdadera “purga”) que se realizó con el stock de causas pendientes, y no sobre la base de mayores términos (los que también se producen, pero no en esta magnitud). Esto es una nueva invitación a tener un debate técnico respecto de cómo se están manejando las estadísticas en el sector.

Por lo tanto, habrá que ver si en el futuro, las estadísticas mejoran dada la mayor productividad de la Corte. Nuevas correcciones metodológicas en el futuro quitarían credibilidad, tanto a las estadísticas judiciales *per se*, como a esta última corrección metodológica. Esta discusión sobre las estadísticas judiciales –su confiabilidad, metodología, etc.– es fundamental, porque en definitiva es la que nos permite, entre otras cuestiones relevantes, medir la carga exacta de trabajo de la Corte (replicable al resto del Poder Judicial), y apreciar cómo realiza sus labores de acuerdo al rol que le ha pedido que juegue la sociedad en su institucionalidad.

Para ilustrar lo anterior desde una perspectiva de la carga de trabajo de cada ministro de la Corte Suprema, si se observan las estadísticas de ingreso, término y pendientes para el período 2000–2006 se observa que mientras los ingresos por ministro eran

de 261,3 en 2000, en 2006 llegaron a 321,7. Los términos por ministro pasaron de 250,4 a 368,8 en el mismo período, en tanto los pendientes por ministro pasan de 165 en 2000 a 119 (Gráfico N° 2).

Gráfico N° 2



Las estadísticas anteriores reflejan con precisión la lógica que experimenta la carga de trabajo de la Corte Suprema: la suma entre los ingresos y las causas pendientes obliga a que los ministros fallen más causas; sin embargo, en el largo plazo esta tendencia tiene límites y podría generarse mayor congestión en el sistema. Así, tendríamos a ministros de la Corte Suprema más preocupados de resolver una gran cantidad de causas (una verdadera tercera instancia), que en entregar una visión uniformadora del

derecho mediante el análisis de aquellas causas que merecen ser analizadas. Desde otra perspectiva, se generan incentivos para alcanzar la carga de trabajo a cualquier precio, pero ello importaría reducir la calidad de las resoluciones jurídicas. Así, la Corte Suprema se aleja de su función de corte de casación, cuyo papel fundamental es fijar el sentido del derecho y otorgar estabilidad a las interpretaciones jurídicas. Esto generará aún más presiones para reforzar un sistema que parece grande en términos comparativos<sup>5</sup>. (Cuadro N° 2).

Cuadro N° 2

País	Familia Legal	Población	Ministros CS	Min. CS por hbte.
Suecia	Común	9100000	16	568750
Nueva Zelanda	Común	4100000	7	585714
Chile	Civil	16200000	21	771429
Colombia	Civil	45600000	23	1982609
Australia	Común	20600000	7	2942857
Canada	Común	32500000	9	3611111
Argentina	Civil	38700000	9	4300000
Japon	Civil	127400000	15	8493333
México	Civil	107000000	11	9727273
Brazil	Civil	186400000	11	16945455
Estados Unidos	Común	298600000	9	33177778
India	Común	1095300000	22	49786364

Fuente: Enciclopedia Wikipedia.

<sup>5</sup> La última modificación en la integración de la Corte Suprema fue en 1997 cuando pasó de 17 a 21 miembros.



En efecto, desde una perspectiva comparada, y considerando a su vez la discusión en el Derecho Comparado respecto de los orígenes o familias legales<sup>6</sup>, se observa que Chile tiene una Corte Suprema grande en comparación a países de tradición jurídica y cultural similar, como asimismo en términos de desarrollo económico. Dada la creciente carga de trabajo de la Corte Suprema, la necesidad de contar con un alto número de ministros para hacerle frente parece lógica a primera vista; sin embargo, en realidad, el desafío consiste precisamente en contar con una Corte que se dedique a un análisis más selectivo de casos, con el objeto de uniformar el derecho, lo que requiere, como existe en otros países, contar con mecanismos de filtro para que no se transforme en una verdadera tercera instancia, sino en una institución generadora de jurisprudencia.

**Dado que es esperable que los ingresos de causas (especialmente recursos de casación) en la Corte Suprema sigan aumentando en el tiempo, el desafío consiste en contar con mecanismos de filtro que eviten que la Corte se transforme en una nueva instancia.**

antes analizadas son evidencia de esto y muestran el creciente uso que se hace de la Corte Suprema como una verdadera “tercera instancia”.

Dado que es esperable que los ingresos de causas (especialmente recursos de casación) en la Corte Suprema sigan aumentando en el tiempo, el desafío consiste en contar con mecanismos de filtro que eviten que la Corte se transforme en una nueva instancia.

A continuación se analizan dos posibles vías: (a) estándares jurisprudenciales restrictivos o doctrinas restrictivas de admisibilidad de recursos en la Corte Suprema, y (b) contar con un esquema de certiorari, equivalente al del modelo americano.

## 2.2 Una mirada normativa

Cada decisión judicial contribuye a orientar otras múltiples decisiones posibles; por eso la sociedad tiene un especial interés en alcanzar óptimos niveles de la justicia. Cuando esta discusión se lleva al rol que debe jugar la Corte Suprema para ser realmente un tribunal de casación, implica contar con un sistema previo de selectividad que decida, sobre la base de esas consideraciones, si el asunto merece o no ser resuelto. Como suele ocurrir, se verifica aquí una divergencia entre el interés privado y el público. Las estadísticas

### 2.2.1 ¿Estándares jurisprudenciales más restrictivos?

Una manera de lograr esto es mediante el uso de estándares jurisprudenciales (doctrinas), respecto de la admisibilidad de los recursos.

Un ejemplo en esta materia lo encontramos en la manera en que se ha abordado el recurso de protección. El mecanismo de filtro actual está basado en el examen de admisibilidad del recurso realizado por las Cortes. La reforma introducida en materia de admisibilidad del recurso, a través de Auto-acordado de 1998, implicó que los ministros de la corte

6 Básicamente la existencia de dos grandes familias legales: el derecho común (*Common Law*), propio de los países anglosajones (y de sus colonias) y el sistema de derecho civil, de código o continental, aquellos seguidores de la tradición románica y francesa (Europa continental, Sudamérica y sectores de África). Esta última, a su vez, tiene diversas ramificaciones, que se traducen en modelos eclécticos (civiles con componentes e instituciones jurídicas de derecho común) por ejemplo, el modelo alemán. Al respecto ver el tratado de Derecho Comparado de Schlesinger (1998). Una primera aproximación respecto de las diferencias entre ambos sistemas dice relación con el rol de la ley y los jueces como fuentes de derecho. En el caso de la tradición civil, continental o de Código—la que sigue el sistema chileno—, se considera a la ley escrita como la fuente esencial del derecho, correspondiéndole a los jueces solamente aplicar tales normas para cada caso concreto, pero sin la posibilidad de crear derecho en forma general. Esto contrasta fuertemente con el derecho común, en donde la cultura dominante concibe a los jueces como autoridades que pueden sentar jurisprudencia—precedentes—de obligatoriedad general. Literatura reciente lleva la discusión de las familias legales a una división aún más profunda: la concepción de ambos esquemas persigue objetivos diferentes en relación al rol del derecho, las instituciones legales y el sistema de justicia frente a los poderes políticos. En este sentido, uno de los trabajos más importantes en esta línea, La Porta y otros (2003), parte de la premisa, tomada de Hayek (1960), que el derecho común—y ciertos principios,

instituciones y mecanismos esenciales que lo componen—se desarrolló y evolucionó en sociedades que veían en éstos un contrapeso al poder político, y en donde se encuentran con mayor vigor principios y mecanismos como la separación de poderes, la independencia judicial y el control de constitucionalidad de las leyes (específicamente en Estados Unidos). En contraposición a esto, los países del derecho civil, y predominantemente aquellos sistemas fuertemente arraigados en la tradición francesa, más bien miran la ley como instrumento para llevar a cabo la voluntad general, no como un contrapeso a ésta. Esta tradición, históricamente, es escéptica del rol que pueden cumplir los jueces, puesto que, se argumenta, al juez sólo corresponde aplicar la ley, más allá de eso, viola los deberes que se le han impuesto. Este estudio concluye que los sistemas de derecho común garantizan mejor la libertad económica que los países con derecho civil, no encontrando diferencias significativas en la protección de la libertad política. Dam (2006) critica el trabajo anterior, ya que la premisa en la que se fundamenta, —esto es, que la discusión respecto de las familias legales (derecho civil contra derecho común) puede ser replicada desde el derecho privado al derecho público—constitucional—, no es posible de hacer; además que pareciera eludir el hecho de que en Gran Bretaña el Judicial no cuenta con la facultad de control de la constitucionalidad de los actos de la Legislatura, mecanismo que sí se encuentra presente en diversos países con derecho civil en Europa y el América Latina.

chilena contarán con poderes, discrecionales para muchos, para no admitir recursos con providencias someramente fundadas.

Para Gómez (2005), esta reforma fue exitosa en cuanto a detener el ingreso de recursos carentes de sentido, pero también incrementó la discrecionalidad bajo el expediente de apelar a la “manifiesta falta de fundamento” para intentar corregir la equivalencia de la protección con el resto de acciones del derecho común; lo que en definitiva ha sido a costa de un alto nivel de impredecibilidad de las resoluciones<sup>7</sup>. La cuestión central en esta materia es, por tanto, la calidad de esa revisión, por los fundamentos que se esgrimen para desechar, el apego a las decisiones constantes públicas, la difusión de la información y otros aspectos similares<sup>8</sup>.

Desde un punto de vista económico, el esquema anterior ha sido exitoso para hacer un uso más racional del recurso “justicia”, sacando del sistema (o no admitiendo la tramitación) cuestiones que realmente no merecían ser analizadas; sin embargo, también ha implicado costos en términos de seguridad jurídica y arbitrariedad, más aún si se considera que los estándares jurisprudenciales o criterios utilizados en dicho examen pueden variar sustancialmente por el solo hecho de una nueva integración en la sala examinadora<sup>9</sup>.

7 Gómez (2005) p. 45.

8 Uno de los aspectos más deficientes del sistema chileno de revisión previa es la falta de información oportuna y completa acerca de las prácticas y líneas interpretativas que posee la sala tramitadora. Por diferentes razones, los actores u operadores actúan verdaderamente a ciegas acerca de la admisión del recurso frente a determinadas materias y actos, sobre cómo y cuándo se cuenta el plazo de caducidad de quince días, qué debe entenderse por “manifiesta” falta de fundamentos y otros aspectos. La evidencia demuestra que no hay un sistema que entregue información técnica general. Esta sería una manera de agregar información al proceso de revisión. Así, se podría juzgar y evaluar lo que se está haciendo y permitiría disminuir los costos de información en que incurrir los ciudadanos si deben interponer una de estas acciones. Naturalmente, un sistema eficiente de información permitiría atenuar la complejidad que presenta el sistema de protección de derechos, generando señales positivas hacia la sociedad. Saber qué acciones se pueden llevar a debate constitucional resulta una cuestión capital del sistema de protección de derechos. La oscuridad y la falta de transparencia alienan comportamientos estratégicos, presiones, conversaciones paralelas y redundante –por la repetición de casos fundados en la ignorancia de cómo resuelve la sala– en un perjuicio colectivo. Gómez (2005) p. 154.

9 Gómez entrega un antecedente relevante: en el año 2000 los recursos declarados inadmisibles bajan al 34,9%, cuestión que se debió a la integración a la sala tramitadora de un ministro que reconocidamente no compartía los supuestos de funcionamiento y tenía criterios más estrictos acerca de qué significa la “manifiesta” falta de fundamentos. Como la inadmisión de plano sólo puede decretarse por la unanimidad de la sala, hubo más recursos que pasaron la revisión previa. Ello pone de manifiesto el carácter subjetivo e inseguro que tiene el sistema de revisión previa tal como está contemplado en el auto acordado. Además, tomando en cuenta que no rige ninguna regla de precedente, la sala puede determinar la inadmisión a su sola voluntad. Gómez (2005) p. 572.

Los efectos de las modificaciones introducidas por el Auto-acordado de 2007 –que busca atenuar algunos posibles “excesos” del régimen inmediatamente pre-existente– deberán ser analizados empíricamente en los próximos años, sin embargo, es posible hipotetizar que la tendencia se mantendrá, en gran medida, porque el sistema ya ha legitimado este sistema de filtro.

### 2.2.2 *Certiorari americano*

Es el principal medio por el cual una causa queda sujeta a la revisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos<sup>10</sup>. Los litigantes que buscan una revisión por parte de la Corte Suprema piden dicha orden, la cual, si es concedida, lleva la causa frente a la Corte quedando a su disposición. La parte que busca la revisión es conocida como peticionaria (petitioner) y la contra parte en oposición es conocida como respondente (respondent).

La Corte Suprema, como toda Corte, debe tener jurisdicción antes de poder fallar sobre una causa. Su jurisdicción está determinada por el artículo III de la Constitución y por el Estatuto del Congreso. La jurisdicción de *Certiorari*, delegada en la Corte por el Congreso, es la que se aplica a la mayor cantidad de los casos de revisión. Además del *Certiorari*, existen cuatro vías distintas por las cuales una causa puede llegar frente a la Corte: por jurisdicción original, por vía de apelación, por vía de certificación, o por orden extraordinaria (writ). Las últimas dos vías son utilizadas escasamente. Las apelaciones y casos de jurisdicción originaria son de revisión obligatoria por parte de la Corte Suprema, a diferencia de la decisión de conceder una orden de certiorari (o “cert”) que es absolutamente discrecional y dependiente de la voluntad de los jueces. El artículo III de la Constitución identifica los casos que califican para la jurisdicción original, y el Congreso se ha encargado de establecer categorías de causas que califican para una apelación. La terminología puede ser algo confusa, ya que la expresión apelación es común y genéricamente utilizada para referirse a la revisión de una causa por una Corte Superior. Sin embargo, cuando una causa está “en apelación” frente a la Corte Suprema es porque el Congreso ha establecido esta revisión para determinado tipo de casos. Con todo, desde 1988 la mayor cantidad de categorías de apelación han sido eliminadas. Por consiguiente, excepto en los casos de jurisdicción original (que usualmente constituyen uno o dos casos al año) y por algunos otros casos extraordinarios,

10 En esta parte hemos seguido a Hall (1992) pp. 131–133. Ver también Currie (1998), Federal Judiciary y Tarr (2006).

la mayor parte de las causas que se presentan hoy frente a la Corte Suprema llegan precisamente por una orden de certiorari<sup>11</sup>.

De las aproximadas cinco mil causas anuales que buscan revisión de la Corte Suprema, a menos del 5% se le concede una orden de certiorari. Si a una causa se le niega la orden, la decisión del tribunal inferior se mantiene firme y, salvo muy pocas excepciones, no quedan más vías de revisión. Por ley, la negación de una orden de certiorari no tiene más significado o relevancia que la de que dicho caso no será sometido a revisión. No significa en ningún caso que la causa ha sido fallada correctamente por el tribunal inferior, ni tampoco da a lugar para que las partes litigantes citen la negativa a conceder la orden de certiorari como evidencia de la posición de la Corte en dicho asunto. Algunos observadores han afirmado por supuesto que la negación de la orden en definitiva sí podría dar indicios de una determinada postura, pero la Corte continúa negando que tal sea el caso.

Los ministros han sido intencionalmente vagos a la hora de definir qué califica a una causa como meritoria de una orden de certiorari. La regla número 10 del “Reglamento de la Corte Suprema de los Estados Unidos” se propone entregar un criterio: “Una revisión por orden de certiorari no es un derecho, sino que una atribución de los jueces sujeta a su discreción, y será concedida sólo cuando existan especiales e importantes razones para que así sea. Las siguientes, sin controlar ni medir completamente la discreción de la Corte, indican el carácter de las razones que serán consideradas para dar curso a dicha orden”.

Salvo por una excepción, los criterios que siguen a este encabezado ofrecen muy poca guía en cuanto a lo que busca el tribunal al momento de seleccionar una causa. En breve, la regla es prácticamente una tautología: aquellos casos lo suficientemente importantes para ser revisados por el tribunal en cuanto el tribunal los considere suficientemente importantes.

El único criterio en la regla Número 10 del reglamento que es útil al momento de determinar si una causa será o no meritoria de la orden es aquella que nos ilustra el caso de Cortes Federales de Apelaciones en contienda de competencias. A pesar de que una “división de circuitos” aumenta las posibilidades de que una causa sea revisada, no necesariamente la garantiza. No es siempre evidente u obvio cuando las Cortes de Circuito se encuentran en conflicto. Aún más, la Corte Suprema a menudo prefiere esperar a que más Cortes de Apelaciones entren a dicha contienda antes de que decida resolverla. No obstante, resolver las contiendas de competencias que se susciten entre las distintas Cortes de Apelaciones es visto por los ministros como una de sus principales responsabilidades.

Decidir qué es lo que debe decidirse es una de las funciones más importantes realizadas por la Corte Suprema. Dada la dificultad de acceso a la Corte, entender el cómo y el porqué una causa es seleccionada y otra rechazada es importante tanto para determinar cómo funciona la Corte, así como para saber cómo se obtiene acceso a ésta. El fijar una agenda (“agenda setting”) tiene implicancias tanto conductuales como normativas. Tanto es así, que ha existido incluso más interés académico de estudiar esta agenda desde la ciencia política que por especialistas judiciales<sup>12</sup>.

Hasta hace poco, muy poco era conocido sobre el proceso de decisión relativo a las órdenes de certiorari. De hecho, existen nueve procesos distintos por el cual cada uno de los ministros de la Corte llega a su decisión, pero en el fondo son variaciones individuales de acuerdo a dos ejes o rutinas básicas. En algunos casos, son los mismos ministros con sus asistentes (*law clerks*) los que realizan todo el trabajo. El asistente lee la petición y escribe un memorando al ministro. El asistente toma nota de los asuntos importantes, analiza el caso, y recomienda si se concede o rechaza la orden. Pero la decisión

<sup>11</sup> No siempre ha tenido la Corte tan amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar las causas. Antes de 1925 la mayor parte de su tabla consistía en casos en los cuales la revisión le era obligatoria. La carga de trabajo había crecido a tal extensión que el 13 de febrero de 1925 fue aprobada una ley conocida como “La ley de los Jueces” (*Judges Bill*). La ley expandió enormemente la jurisdicción de certiorari de la Corte, lo que se tradujo en la práctica que en su mayoría, la tabla del tribunal se componía de causas aceptadas discrecionalmente. Para 1970 las causas ingresadas por vía de certiorari correspondían al 90% de la carga de trabajo de la Corte. Las apelaciones propiamente tales correspondieron a un 10% de la carga de trabajo del tribunal hasta que en 1988 nueva legislación eliminó efectivamente la inmensa mayoría de las causales de apelación.

<sup>12</sup> Gran parte de las investigaciones en esta materia se han centrado en intentar determinar los factores que aumentan las posibilidades de selección. Los resultados en sí han sido variados, aunque al parecer existe evidencia que hace plausible pensar que las posibilidades de ser seleccionada una causa efectivamente aumentan si existe una genuina contienda de competencias entre distintas Cortes del Circuito de Apelaciones; o bien, si los Estados Unidos de América es la parte peticionaria en la causa; o si un tercero coadyuvante intercede como peticionario a nombre de otra parte (*amicus curiae*). De igual forma, se ha demostrado que el voto de un ministro en cuanto a la selección de las causas sujetas a certiorari está relacionado a su posterior voto en cuanto a los méritos para revocar o afirmar la sentencia del tribunal inferior. A pesar de estos avances investigativos, aún es extremadamente difícil predecir si se otorgará o rechazará una orden de certiorari en un caso particular. Al respecto ver Segal y Spaeth (2002), Segal y Cover (1989) y Maltzman y otros (2000).

no es individual o privativa de uno de los ministros sino que de todos. Cuando se presentan las peticiones a la Corte, éstas son distribuidas de forma aleatoria entre los ministros. Un secretario de Corte toma nota de la distribución y lo envía en un memo al resto de los asistentes que proceden a anotar cuáles peticiones deberá revisar cada ministro. Cada ministro recibe entonces el memo de su respectivo asistente y procede a tomar una decisión tentativa en el caso concreto.

Con anterioridad a la conferencia en que se procede a votar, el presidente de la Corte hace circular una “lista de discusión”. Esta lista contiene todos los casos considerados importantes y meritorios de discusión en la conferencia. Cualquiera de los ministros puede agregar cualquier caso a la lista. Los casos que no lleguen a la lista – que constituyen alrededor del 70% – son rechazados de plano. Ya en la conferencia, la mayoría de los casos recibe muy poca discusión por parte de los ministros. El presidente del Tribunal anuncia el caso en cuestión y los ministros se limitan a votar, en orden de antigüedad, si acogen o rechazan la petición. Si cualquiera de los ministros cree que el caso amerita mayor discusión, será discutido y votado en atención a las antigüedades de los ministros. Si cuatro ministros se pronuncian a favor, la petición se acoge y se concede la orden de certiorari. Esta “regla de cuatro” es una regla informal que fue desarrollada y ha permanecido firme entre los mismos ministros de la Corte. Las votaciones para acoger o rechazar no son públicas. Algunos ministros toman sus propias anotaciones atendiendo a fines privados, pero usualmente es imposible saber cómo se realizaron dichas votaciones. A pesar de esto, de cuando en cuando algún ministro sentirá como necesario expresar su desacuerdo públicamente a partir del rechazo de alguna petición sobre un tema que estime de suma trascendencia. En algunas ocasiones incluso irá acompañada por un breve resumen de por qué cree que la causa debería de haber sido acogida. Al contrario, algunos ministros desapruueban cualquier intento de hacer pública una votación de certiorari y se rehúsan a profundizar sobre su desacuerdo en la negación.

### III. Hacia un sistema de precedentes

Un factor determinante para que el sistema judicial genere externalidades positivas para la sociedad en general y la institucionalidad jurídica en particular, es que sea predecible. Sólo si las personas que

no han participado en un pleito piensan, con algún grado de fundamento, que los criterios con que se falló en él pueden serles aplicables en una situación similar, los tomarán en cuenta en sus razonamientos y actuaciones. En cambio, si las sentencias judiciales tienen un grado alto de aleatoriedad, si su contenido puede variar entre un caso y otro similar, los sujetos no pueden adecuar su conducta al derecho, pues éste es cambiante y se verán alentados a asumir conductas oportunistas frente a los procesos judiciales.

Desde el punto de vista del derecho comparado, la mayor parte de las reglas del derecho común (common law) han sido elaboradas por jueces y no son estatutarias<sup>13</sup>; pero aun en los campos estatutarios –más similares a la tradición continental o civil en la que participa nuestro derecho– el contenido específico de las reglas señaladas por la ley, son interpretaciones judiciales. En la tradición anglosajona, las reglas elaboradas por los jueces son resultado de la práctica de decidir de acuerdo con el precedente (*stare decisis*)<sup>14</sup>. Cuando se decide un caso se constituye un precedente, es decir, una razón para decidir un caso similar en la misma forma. Mientras que un precedente aislado es frágil y transmite poca información sobre el funcionamiento del sistema legal (algo que simplemente puede ser señalado, omitido o rechazado por un tribunal del mismo nivel o superior, o incluso por el mismo tribunal en una ocasión posterior), la acumulación de precedentes sobre una misma cuestión, puede en la práctica crear una regla de derecho dotada incluso de más fuerza que algunas reglas estatutarias explícitas<sup>15</sup>.

Desde la perspectiva económica, el conocimiento de cómo los tribunales aplicarán el derecho tiene un importante efecto en el nivel de litigiosidad. Para este razonamiento debemos asumir como evidente que

**Un factor determinante para que el sistema judicial genere externalidades positivas para la sociedad en general y la institucionalidad jurídica en particular, es que sea predecible.**

<sup>13</sup> Aunque la tendencia a dictar normas escritas ha ido en gran aumento especialmente en materias corporativas.

<sup>14</sup> Desde el punto de vista económico, el conjunto de precedentes de un área es un acervo de bienes de capital; específicamente, un acervo de conocimientos que durante muchos años genera servicios a los disputantes potenciales mediante la información acerca de las obligaciones legales. Los bienes de capital se deprecian; el valor de los servicios que brindan disminuye con el tiempo. Ello puede ser consecuencia, en el caso de la información (precedentes) de que sea obsoleta. Por supuesto, el que un bien de capital se deprecie no significa que deba reducirse el acervo de capital del que forma parte. Eso dependerá de la rapidez con que se reemplacen los bienes de capital. A medida que los viejos precedentes se vuelven obsoletos, hasta que finalmente dejan de ser parte del acervo de precedentes que se pueden usar, nuevos precedentes se agregan al acervo mediante el litigio. Posner (2000) p. 506.

<sup>15</sup> Idem.

los arreglos son más convenientes y baratos que los litigios. En este esquema, si cada uno de los disputantes estima que tiene una buena posibilidad de obtener un buen resultado ante el tribunal, será poco probable que lleguen a acuerdo. La incertidumbre sobre el derecho es una de las condiciones necesarias para tal divergencia de las expectativas de los litigantes<sup>16</sup>. Si la incertidumbre es grande, habrá más litigio y apelaciones (si la posibilidad de que unos jueces reviertan el resultado de otros inferiores es alta). Con pocos precedentes nuevos producidos, la incertidumbre legal aumentará a medida que los precedentes antiguos se deprecian (porque son menos informativos en un ambiente modificado), y esta incertidumbre generará una nueva oleada de litigios y, por ende, una mayor producción de precedentes<sup>17</sup>.

Así las cosas, cuando a lo largo del tiempo la jurisprudencia es relativamente estable y coherente, ella se constituye en una forma de “capital social”: las personas saben con anticipación qué esperar de los tribunales y pueden incorporar dicha información en sus decisiones. Por el contrario, si los agentes involucrados no pueden anticipar razonablemente cuál será el criterio de decisión de los tribunales, dicha incertidumbre se traducirá en múltiples costos que dificultarán las relaciones entre los actores sociales. En efecto, si una misma norma tiene distintas interpretaciones y alcances, cuando se repitan situaciones similares en el futuro, el incentivo para que terminen en juicio es elevado, ya que ambas partes tendrán la expectativa de que el tribunal los favorezca. En ese caso, todo el costo que significó el primer juicio no constituye ningún aporte a los otros casos acaecidos posteriormente, obligando al país y a las personas a incurrir una y otra vez en costos judiciales para casos que son prácticamente idénticos, con el consecuente aumento de la conflictividad, incertidumbre e inseguridad.

... cuando a lo largo del tiempo la jurisprudencia es relativamente estable y coherente, ella se constituye en una forma de “capital social”: las personas saben con anticipación qué esperar de los tribunales y pueden incorporar dicha información en sus decisiones.

En cambio, si la jurisprudencia fuera relativamente estable, bastaría con algunas resoluciones en la materia para que la comunidad jurídica captara dicha información y la aprovechara: menos juicios serían necesarios si con anticipación sabemos cuál es el sentido de la ley y quién tiene mayor probabilidad de ganar. El costo de litigar una y otra vez por causas similares se reduce a unos pocos litigios que proveen información para los demás casos. De esta manera, el sistema no sólo se hace más costoso por la cantidad juicios, sino también por la cantidad de precauciones que se deben tomar para evitar ser estafado, engañado, etc.<sup>18</sup>

Dado todo lo antes mencionado, la falta de jurisprudencia y el no uso de precedentes en Chile nos privan de los beneficios señalados. Más aún, de acuerdo a la legislación chilena, las sentencias judiciales sólo son aplicables al caso específico que resuelven; más allá no tienen fuerza obligatoria: el artículo 3° del Código Civil es contundente<sup>19</sup>. Sin embargo, la doctrina y la propia realidad han reconocido el valor interpretativo que se deriva de las resoluciones de los tribunales, en el sentido de que una decisión judicial contribuye a esclarecer el sentido de las normas. De esta manera, al decidir sobre un caso específico, los jueces orientan a los particulares sobre la forma en que deben entenderse y especialmente cumplirse las leyes.

El que un esquema de precedentes no sea adoptado en Chile, nos parece que está relacionado con diversas cuestiones. En primer lugar, la más obvia: tiene un impacto relevante la familia de origen legal o tradición jurídica a la que pertenece nuestro país (continental). Esto está relacionado no sólo con la legislación positiva (v.gr. artículo 3° del Código Civil), sino también con la formación jurídica de los abogados, quienes ni desde el punto de vista académico (en las Facultades de Derecho) ni en su práctica profesional, se ven

<sup>16</sup> La demora excesiva que se da en los tribunales, y que constituye una verdadera prórroga para el deudor que ha incumplido, es también otro aliciente para que el deudor se niegue a llegar a un acuerdo o solución extralegal, incluso en los casos donde la ley es clara y la jurisprudencia uniforme.

<sup>17</sup> Sin embargo, dado que es el propio litigio el que genera precedentes, sobre todo al nivel de la apelación, el incremento del litigio generará una reducción de la incertidumbre legal. Por tanto, la cantidad de litigio bajará –en un modelo teórico y con la ficción “ceteris paribus” – en el período siguiente. Posner (2000) p. 508.

<sup>18</sup> Si no se tiene certeza sobre la protección de los tribunales, es el propio interesado el que debe protegerse, analizando e investigando minuciosamente a la contraparte antes de suscribir cualquier contrato. Entre los ámbitos más perjudicados están justamente las decisiones de largo plazo: las inversiones. Una empresa que piensa iniciar operaciones, sabe que en el futuro enfrentará muchos conflictos y mientras más incierto ese panorama, más riesgosa será la decisión de involucrarse en el negocio.

<sup>19</sup> El artículo 3° del Código Civil señala: “Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

incentivados a la investigación y al uso de jurisprudencia existente.

Lo anterior se transforma en un círculo vicioso en la medida en que no existe en Chile un cuerpo de jurisprudencia y una misma Corte presenta a través de sus salas decisiones completamente diferentes (incluso contradictorias unas con otras sobre un mismo tema), lo que incentiva precisamente todo aquello que un esquema de precedentes busca evitar: comportamiento oportunista y estratégico de los litigantes, exceso de litigios, fallos inconsistentes, etc.

Una manera de avanzar hacia un esquema de precedentes es de *arriba hacia abajo*, por la vía de una reforma legal expresa, como se ha intentado en el pasado. En este esquema se ha buscado que la Corte Suprema conozca de manera selectiva sólo los recursos más importantes del sistema y establezca criterios uniformes en relación con los problemas de mayor relevancia social, orientándose a una interpretación uniformadora del derecho y establecedora de jurisprudencia cognoscible y fundamentada. Para este efecto, se ha planteado consagrar constitucionalmente la vinculatoriedad del precedente

judicial emanado de los fallos de la Corte Suprema<sup>20</sup>, modificando en consecuencia el actual artículo 3° del Código Civil. Adicionalmente, se ha planteado fortalecer y ampliar la actual norma vigente respecto de los recursos de casación con fallos contradictorios, facultando a las partes para detonar la intervención del pleno. Lo anterior pudiera imponer la obligación del respeto al precedente jurisdiccional de la propia Corte en materias jurídicas esenciales, tanto por esta misma como por todos los demás tribunales inferiores, y reportará los crecientes grados de certidumbre y predictibilidad, que la sociedad está demandando del Poder Judicial.

Con todo, una segunda *estrategia* es pensar en la utilización de precedentes como práctica generalizada de la comunidad jurídica, esto es, de *abajo hacia arriba*. La pregunta obvia es qué incentivos tienen los jueces y los litigantes para avanzar en esta materia.

20 Los conceptos establecidos en una causa anterior son aplicados para decidir nuevas causas en las que concurren hechos similares y traen a colación puntos similares de derecho; el juez puede desestimar el precedente, si una de las partes lo convence de que las características del caso hacen inaplicable la jurisprudencia existente; los tribunales inferiores deben acoger las decisiones de los superiores.

En primer lugar, el uso de precedentes es racional para los jueces: tanto porque disminuye su trabajo, como acrecienta el poder relativo respecto de los otros poderes políticos. Para Posner, el que los jueces estén interesados en la producción de precedentes es una extensión natural del modelo de comportamiento judicial<sup>21</sup>. Un precedente proyecta la influencia de un juez con mayor eficiencia que una decisión que no tendrá ningún efecto para guiar el comportamiento futuro. Esto también explica por qué los jueces siguen y forman precedentes y, por tanto, por qué los abogados argumentan con base en el precedente. Si la generación de jueces actuales no sigue el precedente, la generación siguiente tenderá menos a seguir los precedentes de la generación actual, porque es menos probable que los jueces de la generación siguiente sean criticados por no seguir los precedentes de quienes los antecedieron.

Para los jueces, los costos de la crítica profesional son modestos, pero, dado que las reglas de la antigüedad y la compensación judiciales atenúan los incentivos habituales que influyen en la gente, es probable que los jueces se vean afectados por lo que en la mayoría de los campos es una

fuerza débil (la crítica). Es cierto que aquí hay un problema de “sombbrero”. El juez que se desentiende de un precedente, deseando establecer el propio, contrario al precedente, podría minar de manera poco significativa la práctica de la decisión de acuerdo con el precedente; los costos privados de su acto pueden ser menores que las ganancias privadas. Sin embargo, la estructura de la revisión de apelación mantiene bajo control el problema del “sombbrero”. El juez que se desentiende de un precedente se verá refutado por un tribunal superior que no tiene interés en permitir que él mine la práctica de la decisión de acuerdo con el precedente a fin de magnificar su propia influencia. En cada jurisdicción hay un tribunal superior cuyas decisiones no están sujetas a nueva revisión. Y, dentro de cada tribunal disminuye el problema del “sombbrero”. Si los magistrados de la Corte Suprema se desentienden del precedente en sus decisiones, saben que hacen disminuir la probabilidad de que los magistrados futuros respeten sus propias decisiones como precedente<sup>22</sup>.

21 El análisis económico del comportamiento judicial es desarrollado en profundidad en Posner (1993).

22 Posner (2000) pp. 508.

**Una manera de avanzar hacia un esquema de precedentes es de arriba hacia abajo, por la vía de una reforma legal expresa, como se ha intentado en el pasado. En este esquema se ha buscado que la Corte Suprema conozca de manera selectiva sólo los recursos más importantes del sistema y establezca criterios uniformes en relación con los problemas de mayor relevancia social...**

En segundo lugar, y como se ya se analizara, es racional para litigantes y para las partes afectadas –como también para los jueces– por el impacto del precedente sobre la cantidad de litigios. Esta aumentará debido a la reducción de la certeza legal y generará una presión para que se añadan nuevos jueces (diluyendo así la influencia de los jueces existentes), se haga que cada juez trabaje más o se sustituyan los tribunales judiciales por tribunales arbitrales y administrativos, lo que reduciría el Poder Judicial.<sup>23</sup>

En este sentido, así como respecto de los litigantes, criterios jurisprudenciales claros (precedentes) en materia de admisibilidad, alientan o no la presentación de un tipo de recurso y no otro. El ordenamiento jurídico, con el objeto de beneficiarse de los precedentes y aprovechando que los actores del sistema tienen los incentivos para seguirlo, puede hacer uso de instrumentos complementarios que incentiven su uso, por ejemplo, las reglas de costas, tasas judiciales, el peso relativo que tenga el uso de precedentes en las calificaciones de los jueces, etc.

#### IV. Conclusiones

El presente documento ha tenido por objeto replantearse el rol que está jugando la Corte Suprema en nuestro sistema jurídico. Ello significa redefinir su rol jurisdiccional, lo que implica que ejerza en la práctica su rol de tribunal de casación, analizando de manera selectiva sólo aquellos conflictos en los cuales realmente el sistema jurídico requiera de una interpretación final o decisoria por parte del máximo tribunal del país, para con ello, entregar certeza jurídica a la sociedad frente a determinada materia.

Hay quienes, con razón, y sobre todo basados en lo que ha sucedido con el recurso de protección, se oponen a poner en manos de la propia Corte mecanismos de filtro que permitan selectividad<sup>24</sup>, lo que no importa que no se deba tener ninguno. Muy por el contrario, es fundamental contar con ellos, porque eso permite que la Corte Suprema efectivamente pueda cumplir con su labor de forma eficiente. Lo central en esta

**Lo central en esta materia, más allá de la forma en que se materialice –sea mediante la vía jurisprudencial, el perfeccionamiento de los actuales recursos disponibles; o un mecanismo de certiorari– es concentrar a la Corte Suprema en su rol: generar jurisprudencia uniformadora del derecho.**

materia, más allá de la forma en que se materialice –sea mediante la vía jurisprudencial, el perfeccionamiento de los actuales recursos disponibles; o un mecanismo de certiorari– es concentrar a la Corte Suprema en su rol: generar jurisprudencia uniformadora del derecho.

Lo anterior se potenciaría y tiene sentido bajo un diseño institucional que incentiva el respeto al precedente. También se realizan propuestas al respecto para, sea por la vía de una reforma legal expresa (de arriba hacia abajo) o mediante la práctica de la comunidad jurídica (de abajo hacia arriba), el precedente comience a ser utilizado en nuestro sistema jurídico.

#### Bibliografía

- Buchheister, Axel y Jose Francisco Garcia (2007): “Corte Suprema, Certiorari y Precedentes” en García, Jose Francisco, Francisco J. Leturia, y Claudio Osorio: *Reforma al Poder Judicial: Gobierno Judicial, Corte Suprema, y Gestión* (Santiago, Libertad y Desarrollo–Derecho UC– Derecho UAI).
- Couso, Javier y Fernando Atria (2007): *La Judicatura como organización* (Santiago, Expansiva–IEJ). Disponible en línea en <http://www.expansiva.cl>
- Currie David P. (1998): “Separating Judicial Power”, 61 *Law and Contemporary Problems* 7.
- Dam, Kenneth (2006): “The Judiciary and Economic Development”, University of Chicago *Law and Economics Working Papers*, N° 287. Disponible en línea en: [http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/WkngPprs\\_251–300/287.pdf](http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/WkngPprs_251–300/287.pdf)
- García, José Francisco, Francisco J. Leturia, y Claudio Osorio (2007): *Reforma al Poder Judicial: Gobierno Judicial, Corte Suprema, y Gestión* (Santiago, Libertad y Desarrollo–Derecho UC– Derecho UAI).
- Gómez Bernales, Gastón (2005): *Recurso de Protección y Derechos Fundamentales* (Santiago, Universidad Diego Portales).
- Hall, Kermit (1992): *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, (Oxford, Oxford University Press).
- Hayek, Friederich A. (1960): *The Constitution of Liberty* (Chicago, The University of Chicago Press).
- La Porta Rafael, Florencio Lopez de Silanes y Andrei Shleifer (2003): “Judicial Checks and Balances”, *NBER Working Paper N° 9775*. Disponible en línea en <http://www.nber.org/papers/w9775>

<sup>23</sup> Posner (2000) pp. 509.

<sup>24</sup> Como ya se analizó, una de las críticas interesantes en la materia dice relación con que entregaría a las Cortes facultades que podrían ser utilizadas como instrumento de desarrollo de agendas personales de los ministros.

- Maltzman, Forrest, James F. Spriggs II y Paul J. Wahlbeck (2000): *Crafting Law on the Supreme Court* (Cambridge, Harvard University Press).
  - Posner, Richard A. (1993): “What do Judges Maximize (The same thing everybody else does)”, *3 Supreme Court Economic Review* pp. 1–41.
  - (2000): *Análisis Económico del Derecho* (Mexico D.F., Fondo de Cultura Económica)
  - Schlesinger, Rudolf (1988): *Comparative Law* (West Group)
  - Segal, Jeffrey A. y Harold J. Spaeth (2002): *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited* (Cambridge, Harvard University Press).
  - Segal, Jeffrey A. y Albert D. Cover (1989): “Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices,” *83 American Political Science Review*, pp. 557–565.
  - Tarr, Alan (2006, 4ed.): *Judicial Process and Judicial Policymaking*. (Thomson).
  - Vargas, Juan Enrique (2006): “Gobierno Judicial: Organización y Rol de las Cortes Supremas” en *Sistemas Judiciales N°10*, CEJA.
  - Vargas, Juan Enrique y Cristián Riego (2007): *Gobierno y carrera judicial: ¿Cómo lograr un sistema que incentive a los jueces a trabajar y comportarse adecuadamente sin atentar contra la independencia judicial?* (Presentación en el Taller de Justicia de Libertad y Desarrollo, julio de 2007).
  - Vargas, Juan Enrique, Carlos Peña y Jorge Correa (2001): *El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia*, Cuadernos Jurídicos N° 42 Facultad de Derecho (Santiago, Universidad Diego Portales).
-



Juan Enrique Vargas Viancos

Abogado y Magister en Gestión y Políticas Públicas.  
Director Ejecutivo del Centro de Estudios de  
Justicia de las Américas (CEJA).

[juan.vargas@cejamericas.org](mailto:juan.vargas@cejamericas.org)

# Las Cortes Supremas y la reforma judicial en Latinoamérica\*



This article presents three theses about the linkage between Supreme Courts and reform and the role that justices play in reform processes. The first thesis addresses the way in which judicial reforms have increased the power and jurisdiction of the highest level of the Judicial Branch. The second addresses how the reforms promoted by the courts have gone against an external agenda for change that has proven to be more substantial and meaningful. The third thesis argues that the reforms that have been implemented have increased the qualifications and independence of the justices that serve on these courts.

## Introducción

En este texto se presentan, en forma exploratoria, tres tesis explicativas del rol y la vinculación de los integrantes de las cortes supremas –y sólo tangencialmente de los consejos de justicia– en los procesos de reforma judicial. La primera de las tesis es que las reformas judiciales han aumentado el poder y las competencias de las cúpulas de los Poderes Judiciales. La segunda apunta a que las reformas impulsadas desde las cortes han estado en pugna con una agenda externa de cambios que a la larga ha resultado ser más sustancial y significativa. En este apartado, sin perjuicio de dar una visión general sobre la situación en la región, se examinará especialmente la situación de cuatro países: Argentina, Chile, Costa Rica y Perú.<sup>1</sup> La tercera tesis apunta a

que las reformas puestas en marcha han aumentado el nivel y la independencia de los ministros que integran tales cortes.

## Primera tesis: las reformas judiciales han aumentado el poder y las competencias de las Cortes Supremas

Los Poderes Judiciales eran instituciones relativamente marginales dentro del juego político de nuestros países, con un peso –en términos relativos– bastante menor al de los otros Poderes del Estado y de entidades como la Iglesia, los partidos políticos y los sindicatos. En cambio, hoy muestran una posición muy mejorada, tanto por las competencias que han ganado –algunas en temas altamente relevantes desde el punto de vista público– como por las dimensiones que han adquirido las instituciones judiciales<sup>2</sup> y, por ende, la cantidad de recursos públicos de que

\* Este texto corresponde a una versión resumida y editada del publicado con el mismo nombre en Los Actores de la Justicia Latinoamericana. Luis Pásara, Editor. Ediciones Universidad Salamanca, España.

1 Para recabar información sobre el rol asumido por las Cortes en los procesos de reforma en esos países se recopiló información de fuentes secundarias y se analizó notas de prensa aparecidas en el período enero–septiembre de 2005. Los diarios examinados fueron: en Argentina, Clarín, La Nación y Página 12; en Chile, El Mercurio, El Mostrador y La Tercera; en Costa Rica, La Nación y Al Día; en Perú, El Comercio.

2 En el caso de Colombia, por ejemplo, en el período comprendido entre 1993 y 2000, el número de causas ingresadas cada 100.000 habitantes creció de 2.015 a 4.028, es decir, prácticamente se duplicó. En el caso de Chile, en el mismo período la cifra varió de 7.917 a 11.678, es decir, aumentó en casi 50% (Vargas 2004: 462). En cuanto al número de jueces, entre 2001 y 2004 la tasa por cada 100.000 habitantes aumentó en Colombia en 40%. En Chile, entre los años 2002 y 2004 creció en 7,3% (CEJA 2005: 17)

disponen. Tratándose de instituciones altamente jerarquizadas, como son los Poderes Judiciales de la región, esta mayor importancia y el peso específico ganado por los tribunales han redundado particularmente en mayor poder para sus cúpulas.

Las Cortes aumentaron su poder como fruto del traspaso o asignación de nuevas competencias. Esto se hizo a través de la instauración de acciones constitucionales que permiten, en forma ágil e informal, que los ciudadanos puedan impetrar directamente ante los tribunales el respeto de sus derechos garantizados por los textos fundamentales e impugnar normas de inferior jerarquía contrarias a los textos fundamentales. Las constituciones, de ser mayormente declaraciones de principios en materia de garantías fundamentales, han devenido instrumentos operativos de gran importancia, precisamente mediante la creación o el fortalecimiento de estas acciones constitucionales. Esto ha permitido a los tribunales –y particularmente a los superiores– entrar a incidir y a definir temas altamente sensibles para la ciudadanía, desde materias de libertad de expresión hasta aquellas vinculadas a las conductas sexuales de los ciudadanos. En algunos países, estos asuntos han recaído en tribunales constitucionales, pero en la mayoría son de recurso, al menos en una instancia final, ante las propias Cortes Supremas.<sup>3</sup> Incluso donde existen tribunales constitucionales, muchas veces ellos tienen una integración que comprende la presencia de ministros de las Cortes Supremas.

Pero no sólo en el nivel de las Cortes Supremas se ha producido un aumento de competencias y ha crecido la relevancia de los asuntos que corresponde decidir. También el conjunto del sistema judicial como institución ha crecido en dimensión y responsabilidades, al tiempo que sus Cortes Supremas han pasado a tener, directa o indirectamente, un rol mucho más relevante en su gestión y conducción. Tradicionalmente, en Latinoamérica los Poderes Judiciales eran instituciones pequeñas, que contaban con pocos recursos, que por lo demás eran administrados directamente por el Poder Ejecutivo, siguiendo el modelo que hasta la fecha prevalece en Europa continental. Esta situación poco a poco fue cambiando, hasta encontrarnos hoy en día ante un escenario bastante distinto.

<sup>3</sup> Conocen las Cortes Supremas de estas acciones en Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

**El comportamiento del presupuesto de los Poderes Judiciales es un buen indicador del desarrollo institucional que ha adquirido este sector, dado que, por lo general, la mayor cantidad de recursos corresponde a una institución con más personal y que resulta más atractiva para captar profesionales de calidad, dadas las mejores condiciones de trabajo.**

El comportamiento del presupuesto de los Poderes Judiciales es un buen indicador del desarrollo institucional que ha adquirido este sector, dado que, por lo general, la mayor cantidad de recursos corresponde a una institución con más personal y que resulta más atractiva para captar profesionales de calidad, dadas las mejores condiciones de trabajo.<sup>4</sup> Como puede apreciarse en el cuadro 1, si comparamos sólo el período 2006 con 2002–2003 se detecta un alza de 31,9%, en términos de dólares per capita dedicados al funcionamiento

de los tribunales, destacándose particularmente las alzas en República Dominicana (255,2%), Chile (123,5%), Guatemala (69%) y la disminución en Argentina (–58,9%), explicable en buena medida por la devaluación de la moneda local.

*Cuadro N° 1  
Gasto judicial per capita en América Latina  
y su variación (en dólares estadounidenses)*

País	2002–2003	2006	% Variación
Argentina	25,3	10,4	–58,9%
Bolivia	6,6	5	–24,2%
Brasil (federal)	19,9	26,6	33,7%
Chile	9,8	21,9	123,5%
Guatemala	4,2	7,1	69%
Paraguay	5,9	7,7	30,5%
Perú	5,9	9,8	66,1%
Puerto Rico	54,8	79,6	45,3%
República Dominicana	2,9	10,3	255,2%
<b>Promedio</b>	<b>15</b>	<b>19,8</b>	<b>31,9%</b>

Fuente: CEJA 2007: 564

En todo caso, esta información no refleja adecuadamente la magnitud de los aumentos, pues los más significativos en varios países se produjeron durante la década de los años noventa, antes del comienzo de la crisis económica que afectó a la región

<sup>4</sup> En general, los mayores recursos han servido para incrementar sustancialmente las remuneraciones judiciales, que de ser poco competitivas hace unos años se han convertido, en la mayoría de los países de la región –sobre todo para quien está comenzando su carrera profesional– en una de las alternativas laborales más atractivas.

posteriormente. Un buen ejemplo para ilustrarlo es el caso de Chile. Si consideramos la participación del presupuesto de los tribunales en el presupuesto público general, es posible apreciar que ésta se triplicó en el período que va entre 1977 y 2002, sufriendo una pequeña baja en 2003, tal como se puede apreciar en el cuadro 2.

**Cuadro N° 2**  
*Porcentaje del presupuesto judicial chileno en el presupuesto público*

AÑO	%
1966	0,36%
1990	0,59%
1997	0,83%
2002	0,93%
2003	1,08%
2004	0,95%

Fuentes: Vargas y otros 2001: 111 y 112 y CEJA 2003: 120 y 133

En términos de su participación en relación con el producto interno bruto, si el presupuesto judicial representaba en Chile 0,11% del PIB en 1977, en 2002 alcanzó 0,21%, es decir, prácticamente el doble. Por último, en términos absolutos, el gasto total del Poder Judicial expresado en dólares ascendía a US \$ 109.394.000 en 1997; en 2004 alcanzaba a US \$ 211.178.000 (CEJA 2005: 133). Es decir, el presupuesto casi se duplicó en sólo siete años.

Los aumentos presupuestarios se vieron acompañados por un grado mayor de estabilidad institucional, de la mano de una mejor capacidad negociadora de los Poderes Judiciales y, en países como Argentina, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana y Venezuela, de cláusulas que les aseguraron constitucionalmente una participación porcentual mínima.

Por otra parte, en muchos países los presupuestos públicos no dan cuenta de los recursos totales con los que ha contado el sector, dado que en las últimas décadas se han recibido sumas, en algunos casos muy significativas, provenientes de la cooperación internacional y de créditos otorgados por los bancos multilaterales,<sup>5</sup> que en algún momento deberán ser reembolsados, lo que implicará un aumento de los recursos presupuestarios destinados al sector.

5 El hecho de que tanto el Banco Mundial como el Banco Interamericano de Desarrollo hayan incluido desde mediados de los años noventa al sector justicia como uno de aquellos prioritarios para sus operaciones en procura de la reforma y modernización del Estado da cuenta de la importancia que el sector ha cobrado últimamente.

**Cuadro N° 3**  
*Créditos o donaciones otorgados por organismos internacionales para reformas judiciales en los últimos 10 años (en millones de dólares)*

País	Banco Mundial	BID	USAID (*) <sup>6</sup>	Total
Argentina	6,52	2,5	0	9,0
Bolivia	31	3	5,2	39,2
Brasil	0	13,3	0	13,3
Chile	0	1,2	0	1,2
Colombia	5	35,7	11	51,7
Costa Rica	0	48	0	48
Ecuador	10,7	0	4,6	15,3
El Salvador	42,2	24,6	2	68,8
Guatemala	33	31	7,8	71,8
Honduras	0	42,8	5	47,8
México	30	2,2	7,5	39,7
Nicaragua	0	18,3	7	25,3
Paraguay	0	12,5	6	18,5
Perú	22,5	28,6	6	57,1
República Dominicana	0	40	6,5	46,5
Uruguay	0	10,2	0	10,2
Venezuela	34,7	132	0	166,7
<b>Totales</b>	<b>215,6</b>	<b>445,9</b>	<b>68,6</b>	<b>730,1</b>

Fuente: CEJA 2005: 16

Paralelamente al fortalecimiento de la institución judicial, el Poder Ejecutivo comenzó a ceder sus facultades para administrar el presupuesto judicial y para manejar la carrera de los jueces. Esto generalmente se realizó a través de la creación de los Consejos de la Magistratura –de justicia o de la judicatura–, modelo de conducción de la política judicial traído de Europa, pero que en América Latina sufrió importantes modificaciones, pues si en España, Francia o Italia los consejos fueron creados sólo para hacerse cargo de la carrera judicial, en la mayoría de los países de esta región se les otorgó también la administración del Poder Judicial.

De tal modo, en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, México y Venezuela,<sup>7</sup> se entregó, a sus consejos recién creados, funciones de administración, además de aquellas referidas a las designaciones y el control disciplinario del personal judicial. En tanto, El Salvador, Paraguay y Perú limitaron sólo a estas últimas las competencias de los

6 En el caso de USAID, los montos de las donaciones que se indican corresponden a los asignados para ser ejecutados en 2004 y 2005.

7 Venezuela fue el primer país en la región en establecer un consejo, en 1969, pero fue también el primero en suprimirlo, en 1991.

consejos. Casi todos estos consejos cuentan con una integración si no mayoritaria al menos relevante de jueces, particularmente de miembros de los tribunales superiores. Los consejos de Argentina,<sup>8</sup> Bolivia y México son presididos por los respectivos presidentes de las Cortes Supremas; en Brasil lo preside un ministro del Supremo Tribunal Federal.

La injerencia de las cortes es aún más clara en Costa Rica y Chile. En el primero de esos países se creó el Consejo Superior del Poder Judicial, que se encuentra subordinado a la Corte Suprema. Ese Consejo está integrado mayoritariamente por jueces y se completa con algunas personas externas. En Chile existe la llamada Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ), cuyo consejo se halla integrado por cinco ministros de la Corte Suprema, siendo su presidente el que la encabeza.<sup>9</sup> En ambos países, los Poderes Judiciales asumen amplias facultades en el manejo de la carrera judicial.

De suerte que hoy en día son los magistrados de las Cortes Supremas quienes controlan la gestión de sistemas judiciales mucho más grandes y relevantes que antes, cuando estaban bajo la tuición del Poder Ejecutivo. Como resultado, la estructura jerárquica de los Poderes Judiciales en la región se percibe mucho más en la concentración de estas facultades administrativas o en materia de carrera funcionaria, que en las propiamente jurisdiccionales.

...  
hoy en día son los magistrados de las Cortes Supremas quienes controlan la gestión de sistemas judiciales mucho más grandes y relevantes que antes, cuando estaban bajo la tuición del Poder Ejecutivo.

### Segunda tesis: las Cortes han tenido su propia agenda de reformas judiciales, pero las más significativas no han sido impulsadas por ellas

Como queda indicado, en las últimas dos décadas ha habido un proceso intenso de reformas al sector

justicia, en el cual las cortes han ganado nuevas competencias y espacios de poder, lo que les ha permitido incidir en forma mucho más directa en el funcionamiento del sector. Quizás el ejemplo más evidente de ello han sido los programas de reforma judicial que en casi todos los países de la región han sido impulsados ya sea por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o por el Banco Mundial, o por ambos a la vez.<sup>10</sup> En muchos países, esos programas han constituido el esfuerzo de inversión más importante realizado en la historia de los Poderes Judiciales. Los proyectos se han concentrado fundamentalmente en mejorar la gestión del sistema, tratando de incidir en su organización y en los procesos de trabajo, destinándose el grueso de los recursos a infraestructura y sistemas de información.<sup>11</sup> La constante en estos proyectos es que el interlocutor principal, en la negociación y el acuerdo, ha sido el propio Poder Judicial y, dentro de éste, sus Cortes Supremas. Parte de la lógica detrás de esos proyectos ha consistido precisamente en aumentar las capacidades de gestión de la cúpula del Poder Judicial sobre el sistema en su conjunto.

Pero paralelamente a esta agenda “interna” de reformas, ha habido en estos años una agenda “externa” que pugna por cambios sustantivos y profundos en el quehacer judicial. Probablemente, las más significativas de esas reformas sean aquéllas tendientes a asegurar mayores

grados de independencia judicial, fundamentalmente por la vía de hacer más transparentes y competitivos los sistemas de designación judicial, y la reforma procesal penal, sin duda el proceso más intenso y radical de cambios que ha experimentado la judicatura de nuestros países desde su constitución.<sup>12</sup> En ambos procesos, la participación judicial ha sido fragmentaria, aislada e inconstante. Salvo el

<sup>8</sup> En los momentos en que se redactaba este capítulo se aprobó en el Congreso una iniciativa de ley impulsada por Poder Ejecutivo que excluye al presidente de la Corte Suprema de la integración del Consejo y disminuye la proporción de sus miembros judiciales, en beneficio de los de origen político. Al mismo tiempo, la ley traspasa todas las competencias en la gestión administrativa de los tribunales a la Suprema Corte, concentrando al Consejo solamente en los temas de carrera judicial. Ante esta iniciativa se generó una intensa discusión pública en el país, con una activa posición contraria de numerosas ONGs que trabajan en el sector. Sin embargo, la voz institucional del Poder Judicial estuvo ausente de la discusión.

<sup>9</sup> Esta institución se creó el 10 de marzo de 1990, un día antes del restablecimiento de la democracia en ese país, dentro de una estrategia para salir al paso de la iniciativa de crear un consejo externo. A esta Corporación traspasó el Ministerio de Justicia todas las facultades, que hasta esa fecha ejercía, relativas al funcionamiento administrativo de los tribunales.

<sup>10</sup> Ver cuadro 3.

<sup>11</sup> En el caso de proyectos financiados por otras agencias públicas de cooperación internacional —como USAID del gobierno de Estados Unidos, GTZ de Alemania, AECI de España, Unión Europea y ACIDI de Canadá— la situación ha sido distinta, tanto porque éstas no se han concentrado sólo en los temas de gestión, como debido a la menor envergadura de los montos involucrados y a tratarse de donaciones y no de préstamos.

<sup>12</sup> Se trata de las reformas encaminadas a sustituir los sistemas procesales inquisitivos por sistemas adversariales orales. Estas reformas se han efectuado en Bolivia (2001), Chile (implementación gradual 2000–2005), Colombia (implementación gradual desde 2005), Costa Rica (1998), Ecuador (2001), El Salvador (1998), Guatemala (1994), Honduras (2002), Nicaragua (2001), Paraguay (2000), Perú (implementación gradual desde 2006), República Dominicana (2004), y Venezuela (1999), además de diversos Estados o provincias de países federales como Argentina y México.

caso de Costa Rica —el único país de la región donde el Poder Judicial tiene un auténtico liderazgo en la definición de las políticas públicas judiciales—, estos temas siguen entregados al poder político (Ministerios de Justicia y Parlamento), si bien ahora —y ésta es realmente la novedad en el actual proceso de reformas— en su manejo ha aparecido una activa participación de entidades de la sociedad civil e incluso de los medios de comunicación social.

Estas agendas paralelas podrían explicarse debido a que las Cortes no desean entrometerse en las áreas de decisión política que corresponden a otras autoridades y centran su acción en la órbita de sus atribuciones exclusivas. Sin embargo, ésta no parece ser una respuesta suficiente. Pues, las cortes sí han hecho fuerte lobby para aprobar reformas que requieren cambios legales, cuando los han estimado necesarios; el ejemplo más claro es la demanda de obtener autonomía presupuestaria. Por otra parte, las Cortes tienen facultades para incidir en el proceso legislativo, ya sea porque cuentan con iniciativa legal o bien deben ser escuchadas durante el mismo, facultades que, en general, han subutilizado.

Realmente, más que tratarse de agendas que afectan ámbitos distintos y separados, nos encontramos con agendas competitivas, que provienen de diagnósticos diferentes y enfrentados acerca de cuáles son los problemas y, fundamentalmente, cuáles son las soluciones. La idea que todavía prevalece en las Cortes de la región es que los problemas que presentan los tribunales son meramente operativos, provienen fundamentalmente de la escasez de personal y recursos, y se solucionarían con mayor dotación y mejor infraestructura y equipamiento. En cambio, la agenda “externa”, aun cuando asume la existencia de ese tipo de problemas, sostiene que los principales son mucho más profundos y estructurales, pues guardan mayor relación con la definición misma de qué es aquello que debe hacer el sistema, que con simplemente cómo debe hacerlo.

Esta descoordinación de agendas ha afectado los resultados de las reformas intentadas. Por una parte, se ha demostrado que son vanos —y caros— los esfuerzos por tratar de gestionar eficientemente sistemas mal definidos. Por la otra, las redefiniciones más radicales han quedado como letra muerta, precisamente debido a una despreocupación por su

...  
**se ha demostrado que son vanos —y caros— los esfuerzos por tratar de gestionar eficientemente sistemas mal definidos. Por la otra, las redefiniciones más radicales han quedado como letra muerta, precisamente debido a una despreocupación por su implementación y, específicamente, a la desatención de los temas asociados a la gestión.**

implementación y, específicamente, a la desatención de los temas asociados a la gestión.<sup>13</sup>

Desde un punto de vista estratégico, la construcción de agendas paralelas implica desconocer que las reformas pueden ser diseñadas sin los jueces e incluso contra los jueces, pero que no se pueden llevar a ejecución sin ellos. Al mismo tiempo, implica poner de lado que en la definición de qué es lo que tienen que hacer los jueces toda la sociedad está interesada y comprometida, que no es un tema “técnico” de puro interés para los operadores del sistema<sup>14</sup> y, menos aún, uno que pueda quedar entregado sólo a la cúpula de la institución.

Se repasa enseguida qué es lo que ha pasado en cuatro países de la región con el liderazgo de las reformas y políticas judiciales. Se trata de Argentina, Chile, Costa Rica y Perú, países que han sido escogidos dado que representan realidades políticas y de desarrollo institucional diversas entre sí, pero que probablemente reflejan en conjunto la realidad regional en este tema.

### Argentina

La justicia argentina de nivel federal se ha mantenido alejada de los intentos de reforma más profundos, como la reforma procesal penal, que sí han sido acogidos a nivel provincial en el país.<sup>15</sup> Debe tomarse en cuenta que el movimiento de reformas a la justicia criminal tiene antecedentes en el sistema vigente en la provincia de Córdoba desde la década de los años cuarenta y en el intento por extenderlo y profundizarlo, impulsado en el nivel nacional durante el gobierno del presidente Raúl Alfonsín, luego de la recuperación de la democracia. Ese intento fracasó en el nivel federal —en definitiva se

<sup>13</sup> Para un análisis más profundo de este tema en función de las reformas procesales penales, ver Riego y Vargas 2005.

<sup>14</sup> Hammergren dice al respecto: “El Poder Judicial puede manejar sus propias reformas, pero fijar las metas y los objetivos es una responsabilidad de la sociedad en su conjunto. Cuando los jueces asumen también esa función, aunque sea con la mejor intención, generalmente se equivocan respecto de las preferencias de los usuarios, ignoran los impactos más generales e, inevitablemente, no comprenden que para tener una mejor imagen hay que ganársela, por medio de mejores servicios y no mejores salarios o edificios más ‘dignos’” (Hammergren 2004: 331).

<sup>15</sup> Argentina es un país federal en donde, si bien la legislación sustantiva es nacional, la organización y los procedimientos judiciales son determinados por cada una de las provincias que comprenden la federación.

aprobó una reforma menor que no alteró las bases del procedimiento inquisitivo—, pero fue exitoso en numerosas provincias, que poco a poco se han ido sumando al nuevo sistema. En los últimos años se ha generado un nuevo empeño por realizar esta reforma en el nivel federal, a instancias de organizaciones de la sociedad civil que elaboraron un proyecto que a fines de 2005 se discutía en el Parlamento. Ese mismo año la Suprema Corte apoyó la idea de emprender esas reformas.<sup>16</sup>

Durante el gobierno de Carlos Ménem, el Poder Judicial federal y, en particular, la Corte Suprema, sufrieron cambios de importancia en su estructura, tales como la ampliación del número de miembros de la Corte y la creación del Consejo de la Magistratura. Se trató de decisiones tomadas por las autoridades políticas al margen de la Corte y en un contexto de fuerte interferencia sobre los márgenes de independencia de esa entidad. Por lo mismo, en los últimos años las principales iniciativas de cambio se han dirigido a devolver prestigio a la Corte Suprema.<sup>17</sup> En esas iniciativas han jugado un rol relevante organizaciones de la sociedad civil. El más importante fue un movimiento liderado por un conjunto de ONG que se plasmó en el documento “Una Corte para la Democracia”.<sup>18</sup> Ese documento fue entregado a todos los miembros del tribunal, con los cuales se realizó una serie de reuniones para analizar la viabilidad de las propuestas. A fines de diciembre de 2003, la Corte Suprema resolvió tres cuestiones imprescindibles para hacer más transparente su gestión y resolver algunos de los problemas expuestos en el documento: publicar el estado de cada expediente, fijar las fechas de tratamiento de los temas más importantes y publicar todos sus fallos en Internet.<sup>19</sup> Algunas propuestas —como las

que buscaban que los jueces paguen el impuesto a las ganancias, común a todos los ciudadanos, o la que pretendía que los mismos hagan pública su declaración de bienes— no encontraron acogida entre los miembros de la Corte.

Otras de las iniciativas contenidas en ese documento, concernientes a la Corte Suprema, fueron implementadas por los otros Poderes del Estado. Es lo que ocurrió con el mecanismo de designación de los jueces que la integran. El Poder Ejecutivo aprobó el Decreto 222/03, que incorpora la participación ciudadana y la transparencia en el proceso de designación de magistrados del máximo tribunal. También el Senado modificó su reglamento para establecer la publicidad y la participación ciudadana en la instancia del acuerdo que debe prestar este cuerpo a los candidatos propuestos por el Poder Ejecutivo. Tres nuevos magistrados de la Corte Suprema, un nuevo procurador general de la Nación y decenas de jueces de primera y segunda instancia fueron designados a través de este mecanismo.<sup>20</sup>

El Consejo Nacional de la Magistratura también se ha involucrado en propuestas de reforma provenientes de la sociedad civil. Por ejemplo, la ONG Poder Ciudadano solicitó formalmente, en octubre de 2003, la instauración de un régimen disciplinario para los integrantes del Consejo, que fue aprobado a fines de 2004.

Otra experiencia impulsada por la sociedad civil se plasmó en el Convenio de Cooperación Técnica que en 2004 suscribieron la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ARGENJUS<sup>21</sup>, con el propósito de lograr un mejor funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, a través de una organización más eficiente de los recursos humanos y materia-

<sup>16</sup> Página 12, 19 de agosto de 2005.

<sup>17</sup> Varios ministros de la Corte Suprema han sido cesados en sus cargos a través de juicio político o han renunciado a consecuencia de la instauración de un proceso, lo que ha permitido una fuerte renovación de sus integrantes.

<sup>18</sup> Suscrito en enero de 2002 por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el CELS, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Unión de Usuarios y Consumidores.

<sup>19</sup> Así, mediante la Acordada 35/2003, el máximo tribunal decidió que tendrán carácter público “todos los registros llevados por las Secretarías intervinientes y por las mesas de entrada que de ellas dependan sobre la circulación de expedientes”. Esta medida ha evitado las sospechas del “cajoneo” de los expedientes y de manipulación de los tiempos de su resolución por parte de los jueces porque “permite llevar a cabo un adecuado control por parte de todos a quienes concierne e interesa el mejor funcionamiento del Poder Judicial”. Complementariamente, en la Acordada 36/2003, la Corte Suprema dispuso que “en las causas que versen sobre materias de trascendencia, deberá fijar la fecha del acuerdo en que el asunto será considerado por el Tribunal”, ya que “considera apro-

piado asignar un trámite diferenciado a las causas que versen sobre materias de trascendencia institucional”. Finalmente, a través de la Acordada 37/2003, el máximo tribunal se propuso mejorar el sistema de publicidad de sus sentencias y acordadas. Para esto instruyó a su Departamento de Informática para que actualizara la base de datos de la Corte y a su Oficina de Jurisprudencia para que publique, en forma íntegra, sus resoluciones.

<sup>20</sup> La renovación de la Corte por esa vía es bien evaluada por un importante sector de la comunidad jurídica argentina. Se afirma que se trata de una Corte más “liberal” y que los nuevos ministros han aportado más transparencia a la justicia y han demostrado mayor independencia frente al Ejecutivo. Ello se ha traducido en importantes fallos, en materia laboral y previsional, libertad de expresión, supremacía de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, condiciones penitenciarias, etc. Ver La Nación, 14 de agosto de 2005.

<sup>21</sup> Argentina Justicia (ARGENJUS) es un consorcio formado por varias de las más importantes organizaciones no gubernamentales e instituciones educativas y científicas preocupadas por el mejoramiento del sistema de justicia.

les existentes.<sup>22</sup> Formados los equipos de trabajo encargados de realizar los estudios, las investigaciones y los proyectos promovidos en el marco del Convenio, han abordado temas como el análisis de criterios de descentralización administrativa, la reducción de la jurisdicción apelada de la Corte Suprema, la reforma del sistema de enjuiciamiento criminal federal y el rediseño funcional de los juzgados por tipo de proceso.<sup>23</sup> La recomendación de estos trabajos que más se enfatizó en el momento de hacerlos públicos fue la necesidad de reformar el sistema de enjuiciamiento criminal. Esta iniciativa concluyó con la elaboración de una serie de proyectos de reforma judicial, algunos de los cuales requieren de reformas legales –como los de arbitraje y la mediación– y otros que son de competencia directa de la Corte. Su presidente se reunió en su oportunidad con legisladores para pedirles un “trámite preferencial” para los primeros.<sup>24</sup>

Debe considerarse que a la Corte en Argentina no se le reconoce expresamente iniciativa en materias legales, aunque tampoco parece haber inconveniente para que si quisiera pudiera ejercerla, lo que en los hechos no ha sucedido. En cambio, el Consejo Nacional de la Magistratura ha tenido una participación más activa, pues suele enviar proyectos que establecen modificaciones o innovaciones legales como, por ejemplo, cambios en el sistema de subrogación de los jueces y la configuración del mapa judicial. Tampoco existe obligación de que el Parlamento escuche a la Corte o al Consejo durante la tramitación de proyectos de ley relacionados con la organización y las competencias de los tribunales. Sin embargo, en algunos casos esa opinión es solicitada y estos órganos envían informes o dictámenes al Congreso y, aún más excepcionalmente,

**Un aspecto distintivo de esta reforma en Chile es que no sólo cambió los aspectos jurídico–procesales sino toda la gestión del sistema penal, uniendo dos reformas que en otros países han avanzado en forma autónoma.**

concurren a sesiones de las comisiones legislativas. Lo anterior no obsta a que integrantes de la Corte emitan juicios a través de la prensa sobre reformas aprobadas por el Parlamento,<sup>25</sup> sugieran la conveniencia de asumir otras<sup>26</sup> o discrepen de la política judicial del Ejecutivo.<sup>27</sup>

También es sumamente restringida la participación institucional en la discusión del presupuesto judicial. El Consejo de la Magistratura de la Nación, a través de su Comisión de Administración Financiera, elabora el anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial. Luego, lo pone a consideración de la Corte Suprema para que ésta lo eleve al Poder Ejecutivo, específicamente al Ministerio de Economía, para ser incluido en el Proyecto de Presupuesto de la Administración Nacional que es presentado ante el Poder Legislativo. Posteriormente no se generan negociaciones presupuestarias con el Ministerio de Economía, ni se integran jueces durante la discusión parlamentaria, aún cuando generalmente, una vez aprobado, se expresa por voceros judiciales que el monto resulta insuficiente.

### Chile

En los últimos años, Chile ha experimentado un proceso de reformas muy significativas en el funcionamiento de su sistema judicial. Sin duda, la de mayor trascendencia ha sido la reforma procesal penal, tanto por la situación en que se encontraba el país, con el procedimiento inquisitivo más extremo de la región, como por los alcances de los cambios, que han sido mucho más radicales que en otros países de América Latina. Un aspecto distintivo de esta reforma en Chile es que no sólo cambió los aspectos jurídico–procesales sino toda la gestión del sistema penal, uniendo dos reformas que en otros países han avanzado en forma autónoma. Pero éste no ha sido el único cambio; también los ha habido en materia de justicia de familia, infraccional

22 Anteriormente, el Ejecutivo había impulsado la realización de un “Diálogo por la Justicia”, con la participación de la Corte y diversas organizaciones, del cual también surgieron propuestas, que no se materializaron en cambios. Por su parte, el Consejo de la Magistratura tiene una Unidad de Estudios, Proyectos y Estadísticas que se ha abocado al diagnóstico de aspectos puntuales del sistema de justicia, pero no ha publicado ningún estudio que tenga por objeto efectuar un diagnóstico general de la situación del Poder Judicial.

23 Cada comisión estaba integrada por representantes de las distintas instituciones que conforman ARGENJUS y otras instituciones invitadas, como el Colegio de Abogados de Capital Federal, el Colegio de Abogados de San Isidro, la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las Provincias Argentinas, la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, más los representantes de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Magistratura.

24 Clarín, 18 de agosto de 2005.

25 La Nación, 13 de febrero de 2005: “El ministro de la Corte Suprema de Justicia Eugenio Zaffaroni cuestionó ayer la reforma al Código Penal...”

26 La Nación, 26 de febrero de 2005: “El ministro de la Corte Suprema Ricardo Lorenzetti consideró que las 34.000 causas en trámite, más las 15.000 anuales que deben resolverse, han ‘desnaturalizado’ la función del alto tribunal”.

27 La Nación, 12 de junio 2005, contiene declaraciones del ministro Lorenzetti: “Opino distinto que el presidente Néstor Kirchner. Creo que hay que reducir la composición de la Corte de nueve a siete ministros. No puede ser que un presidente nombre siete u ocho jueces. Sólo debe poder nombrar dos o tres”.

de menores, laboral y constitucional y en aspectos vinculados a la carrera judicial.

En el diseño e impulso de estos cambios, el liderazgo ha recaído fuertemente en el Ejecutivo, con una participación muy destacada de organizaciones de la sociedad civil en el caso de la reforma procesal penal. En general, el rol institucional del Poder Judicial y su Corte Suprema no ha sido determinante en la etapa de gestación de las reformas que implican cambios legales sustantivos, no obstante la presencia de ministros de la Corte o de otros jueces en las comisiones o foros encargados de la elaboración de las iniciativas, que han intervenido en su calidad de expertos y no como representantes de una visión institucional sobre cada uno de los temas. Debe tenerse presente que en Chile la Corte Suprema no cuenta con iniciativa legal.

Dos iniciativas hacen excepción en el cuadro. La primera se refiere al componente de reorganización administrativa y funcional de los tribunales, de cara al nuevo sistema procesal penal, donde las propuestas que elaboró el Ejecutivo fueron consensuadas con una comisión oficial designada por la Corte Suprema. La segunda fue una iniciativa impulsada desde la misma Corte con la finalidad de que el Poder Judicial adquiriera mayores grados de autonomía frente a los restantes Poderes del Estado. Esa iniciativa dio lugar a la constitución de una comisión convocada por el Ministerio de Justicia, integrada por seis representantes de la Corte Suprema y seis académicos designados por el Ministerio, fruto de cuyo trabajo se aprobó un conjunto de propuestas de reformas legales, siendo las más significativas –para los objetivos de la Corte– aquella que le entrega mayores espacios de decisión y flexibilidad en el manejo presupuestario interno del Poder Judicial, así como las que modifican algunos aspectos de la carrera judicial.

La incidencia de la Corte durante la tramitación parlamentaria de los proyectos de reforma que atañen al Poder Judicial ha sido mayor que en el diseño. Ello se debe a la exigencia constitucional de que debe ser oída durante la tramitación de los mismos, lo que la Corte cumple mediante la emisión de informes respecto de cada una de esas iniciativas y también, tratándose de los proyectos más significativos, participando directamente en los debates parlamentarios. En el caso de la reforma procesal penal, el informe que la Corte elaboró, respecto de las reformas constitucionales que ésta suponía, revistió importancia para el éxito final de la iniciativa. En esa oportunidad se generó un intenso debate dentro de la Corte, que sólo se zanjó con una mínima mayoría a favor de las reformas. Posteriormente, un ministro de esa Corte participó activamente en

las deliberaciones parlamentarias que dieron lugar a las reformas legales necesarias.<sup>28</sup>

El rol de la Corte ha sido mucho más activo a la hora de implementar las reformas, una vez aprobadas. La Corte ha asumido directamente las tareas de realizar las inversiones requeridas –a través de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ) que depende de ella–, e intervenir en las contrataciones de nuevo personal y en su capacitación, función que si bien corresponde a la Academia Judicial que no es estrictamente una dependencia suya, en los hechos y sobre todo en el último tiempo, está bajo su control. Al mismo tiempo, en la reforma procesal penal –que al comprender a diversas instituciones demanda una fuerte coordinación entre ellas– se creó por mandato legal una Comisión de Coordinación Interinstitucional que, entre otros, integra el presidente y un ministro de la Corte Suprema. A esa comisión le ha correspondido tomar importantes decisiones para la puesta en marcha de la reforma y efectuar el seguimiento y la evaluación de la misma, tarea ésta en la que ha sido menos activa. De hecho, las modificaciones legales que han debido introducirse al nuevo sistema procesal penal, para solucionar problemas generados en su operación, no han provenido ni de iniciativas de la Corte ni de esa comisión.

La Corte, por otra parte, se halla en libertad para adoptar reformas de carácter operativo que no requieran cambios legales. Los temas vinculados a la gestión de la institución deben ser asumidos por la CAPJ, instancia conducida por un directorio que integran cinco ministros de la Corte Suprema. Este mismo órgano realiza, en aspectos puntuales, estudios técnicos de apoyo al diseño e implementación de reformas legales.

En Chile, a diferencia de otros países de la región, no han habido proyectos de inversión significativos de los bancos multilaterales de crédito para impulsar reformas judiciales. Sólo recientemente se aprobó el primero con el BID, por un total de US \$ 5.400.000 (incluyendo US \$ 1.700.000 de financiamiento de contrapartida), para el mejoramiento de los sistemas de información. Este proyecto fue negociado directamente por la CAPJ con el BID.

<sup>28</sup> Pese a que las nuevas leyes que dieron lugar a la reforma procesal penal en Chile fueron aprobadas por consenso en el Parlamento, su tramitación no fue corta ni simple. De hecho demoró en total cinco años y los proyectos aprobados sufrieron numerosos cambios respecto de las propuestas originales. Ello se debió a que la misma tramitación fue un proceso de generación de confianzas y de convencimiento sobre el nuevo modelo, que involucró no sólo a los parlamentarios y partidos políticos, sino al propio Poder Judicial.



En cuanto a la formulación presupuestaria, es la Corte, a través de la CAPJ la que elabora y presenta la propuesta de presupuesto del Poder Judicial ante el Ministerio de Hacienda. El Poder Ejecutivo integra las peticiones judiciales al presupuesto público que presenta al Parlamento, donde la Corte no interviene formalmente en las discusiones. Una vez aprobado el presupuesto, el Ministerio de Hacienda ordena los desembolsos al Poder Judicial. Las reformas en discusión a comienzos de 2006 buscaban darle mayor autonomía a la Corte en esta fase de ejecución presupuestaria.

Los ministros de la Corte Suprema y particularmente su presidente participan continuamente en el debate público, a través de los medios de comunicación, sobre el funcionamiento de la justicia. Las opiniones recogidas en las notas de prensa analizadas para este trabajo se limitan a explicar las iniciativas en curso o a salir al paso a críticas puntuales, sin que por lo general se planteen nuevas iniciativas o discusiones. El período bajo análisis coincidió con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal en la ciudad de Santiago —cumpliéndose su última etapa de implementación gradual— y refleja el interés de los medios en dar a conocer cómo iba a ser el funcionamiento del nuevo sistema y en relevar las primeras dificultades presentadas.

Resulta particularmente interesante el estudio que la propia Corte Suprema encargara a la consultora Extend para mejorar su imagen interna y externa. El interés proviene tanto del solo hecho de haberlo encargado —que revela una inédita atención por parte de los magistrados a ese tema— como de las conclusiones del estudio, entre las que se encuentra: “que la Corte Suprema está aislada, que es demasiado corporativista, que actúa a la defensiva y que no ha asumido los procesos de modernización”.<sup>29</sup> También se consigna “la percepción de que los supremos funcionan a la defensiva, sobre todo cuando otros Poderes del Estado se refieren al Poder Judicial y que consideran que la institución está disminuida, debido a que el Ejecutivo y el Legislativo han limitado sus atribuciones”.<sup>30</sup> Adicionalmente, en el estudio se detectó “que los supremos no tienen contacto con la prensa, a la que miran con cierta distancia. El diagnóstico, sin embargo, reveló que su actitud defensiva ante los medios los perjudica. Por ello se propuso ‘adiestrar’ a los ministros para manejarse frente a los periodistas”.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> La Tercera, 17 de abril de 2005.

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Idem.

## Costa Rica

De los países estudiados, sin duda es Costa Rica donde el Poder Judicial ha alcanzado un mayor protagonismo en el impulso y conducción de las políticas judiciales. Es más, es posible afirmar que es a él a quien corresponde la titularidad de esas políticas —y más precisamente a su Corte Suprema, dado que el otro órgano que interviene, el Consejo Superior del Poder Judicial, le está subordinado—, sin perjuicio de las competencias correspondientes al Parlamento.<sup>32</sup> En consonancia, la Corte goza de iniciativa legislativa, que utiliza asiduamente. La reforma procesal penal vigente en ese país desde 1998 fue una idea de la Corte, a partir de un proyecto redactado por un grupo de sus magistrados. Algunos proyectos recientemente presentados conciernen a notificaciones, violencia doméstica, reforma al Código Penal, archivo y registro judicial, establecimiento del Estatuto de la Justicia y Derechos de las Personas usuarias del Sistema Judicial e introducción de un nuevo Código Procesal de lo Contencioso Administrativo.<sup>33</sup>

Los proyectos que tienen que ver con legislación codificada y la organización y funcionamiento de los tribunales deben ser necesariamente consultados por la Asamblea Legislativa a la Corte en pleno, pero lo común es que la iniciativa provenga de la propia Corte. Es usual también que magistrados de la Corte intervengan directamente en los debates legislativos. Por regla general, los proyectos que la Corte propone son aprobados en el Parlamento, aunque hay excepciones. Es lo que ocurrió, por ejemplo, con el que buscaba reformar el artículo 177 de la Constitución Política para garantizar que el presupuesto del Poder Judicial (correspondiente a 6% del presupuesto nacional) fuera destinado al financiamiento exclusivo de la actividad jurisdiccional del Poder Judicial y se generasen recursos distintos para el Ministerio Público y la Defensa Penal, instituciones que actualmente se financian con el mismo presupuesto.

El presupuesto es elaborado anualmente por el Consejo Superior y aprobado por la Corte en pleno. Ésta lo presenta al Ministerio de Hacienda, donde

<sup>32</sup> Hay que tener presente que en Costa Rica integran el Poder Judicial no sólo los tribunales, sino también el Ministerio Público, la Defensoría Pública, la Policía Técnica Judicial y los servicios periciales. Esas instituciones, pese a su autonomía operativa, dependen directamente de la Corte Suprema en cuanto a la generación de políticas que les afecten.

<sup>33</sup> En el Programa de Transparencia ( [www.poder-judicial.go.cr](http://www.poder-judicial.go.cr) ) se puede acceder a una muestra de los proyectos presentados y que se encuentran en trámite legislativo.

**Resulta particularmente interesante el estudio que la propia Corte Suprema encargara a la consultora Extend para mejorar su imagen interna y externa.**

puede ser objeto de recortes, pero el Poder Judicial puede presentar un recurso de insistencia ante el presidente de la República. La Corte luego interviene en el debate parlamentario, específicamente ante la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios. Generalmente concurren a ella el presidente de la Corte y el jefe del Departamento de Planificación.

La Corte ha promovido también un proceso de reforma de su estructura y organización, mediante foros y comisiones en los que se discute la situación actual y las propuestas de mejora. En 2004 se realizaron foros de discusión sobre el funcionamiento del Poder Judicial con la participación de organizaciones de la sociedad civil. El Consejo Superior viene impulsando desde 2003 un proceso de reforma integral a la Ley Orgánica del Poder Judicial con la participación de servidores judiciales, instituciones públicas y privadas, universidades y otras entidades de la sociedad civil. También se ha trabajado en los proyectos de Código General del Proceso, General Administrativo y la reforma del Código de Trabajo.

Adicionalmente, la Corte ha administrado durante los últimos años dos proyectos de modernización con financiamiento del BID, que han significado cambios importantes en la infraestructura, organización y funcionamiento de los tribunales; entre ellos, la creación de los llamados “megadespachos”. La Unidad Ejecutora de esos proyectos depende directamente de la presidencia de la Corte; la Comisión encargada de supervisar la ejecución de los proyectos está integrada por los presidentes de la Corte y de cada una de las salas que la componen.

En consonancia con lo anterior, la Corte tiene una fuerte exposición mediática en cuanto a las políticas sectoriales. Así se comprueba en los diarios revisados. Sólo a modo de ejemplo citamos algunos titulares que respaldan esa afirmación:

- “Un proyecto judicial intenta facilitar procesos de casación”, *La Nación*, 1 de enero de 2005.
- “Costa Rica inauguró plan de protección de testigos: el Poder Judicial de la Nación suscribió hoy...”, *La Nación*, 4 de marzo de 2005.
- Entrevista a José Manuel Arroyo, previa a su ratificación como presidente de la Sala Tercera: “El compromiso es sacar reformas urgentes al Poder Judicial...”, *La Nación*, 5 de marzo de 2005.
- “Magistrado: sesiones no deben ser secretas”. Opiniones del magistrado Rolando Vega sobre los procesos de nombramiento que hace la misma Corte Suprema. *La Nación*, 11 de marzo de 2005.
- “Corte denuncia presiones”. Declaraciones del presidente de la Corte, Luis Paulino Mora. *El Día*, 12 de marzo de 2005.

- “Hora de fortalecer el Poder Judicial”. Declaraciones del presidente de la Corte, Luis Paulino Mora. *El Día*, 16 de septiembre de 2005.

La Corte también se ha sumado al debate público sobre el Poder Judicial, impulsado por otras instituciones. Cuando el Colegio de Abogados promovió la realización de un diagnóstico del Poder Judicial, la iniciativa recibió de la Corte total apoyo; funcionarios judiciales participaron en las comisiones y foros que se organizaron. El documento producido sirvió como insumo en el proceso desarrollado internamente por la Corte.

### Perú

La situación peruana está signada por lo ocurrido durante la intervención judicial del gobierno de Fujimori, que convirtió incluso el término reforma judicial en una mala palabra, sinónimo de acciones tendientes a manipular a los jueces. En los últimos años, la Corte Suprema ha intentado tanto mejorar los problemas de imagen del Poder Judicial –debidos particularmente a la vinculación de algunos de sus ex integrantes a la mafia tejida por Vladimiro Montesinos– como tratar de ser ella misma la que asumiera el liderazgo en los procesos de cambio a su funcionamiento.

En 2000, durante el proceso de restablecimiento de la democracia, se instauraron por ley los consejos de gobierno transitorio, en el Poder Judicial y el Ministerio Público, que tuvieron por misión “re-institucionalizarlos”, en un período muy corto, con la participación de magistrados y representantes de la sociedad civil. El Consejo de Gobierno Transitorio del Poder Judicial produjo, entre otras cosas, un informe sobre la corrupción judicial. En 2001 se constituyó el Grupo de Trabajo de Alto Nivel (GTAN), que llevó a la creación voluntaria de una instancia de coordinación de las autoridades de todas las instituciones del sistema de justicia bajo el auspicio de la cooperación internacional. El GTAN produjo un informe sobre la situación del sistema de justicia en el Perú, con énfasis en el campo penal.

En enero de 2003, a iniciativa de la presidencia del Poder Judicial, se conformó la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial integrada por trece jueces y vocales de todas las instancias. El Poder Judicial reconoció públicamente los profundos problemas que aquejan al sistema de justicia y la necesidad de adoptar medidas integrales para su solución. En un plazo de noventa días, la Comisión de Reestructuración elaboró un informe con medidas urgentes de reforma en cinco áreas: derecho civil, derecho penal, despacho judicial, órganos de gobierno y política anticorrupción.

En julio de ese mismo año, el presidente de la República cuestionó los avances del citado proceso de reforma y propuso la creación de una comisión multisectorial de reforma integral de la justicia. Por su parte, la presidencia del Poder Judicial planteó el lanzamiento del Acuerdo Nacional por la Justicia (ANJ), que tendría un “grupo impulsor”, conformado por destacados representantes de la sociedad civil.

En octubre de 2003, el Congreso de la República, mediante la Ley 28.083, aprobó la creación de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), organismo conformado por representantes del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal Constitucional, la Academia de la Magistratura, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia, la Comisión de Justicia del Congreso de la República, así como de la sociedad civil: cinco representantes elegidos por el Acuerdo Nacional, un representante de los colegios de abogados y uno de las facultades de derecho. La CERIAJUS estuvo presidida por el presidente del Poder Judicial. Éste anunció, simultáneamente, el inicio de las actividades del Acuerdo Nacional por la Justicia y del grupo impulsor, conformado por cinco juristas.

El resultado de la CERIAJUS, cuyo informe final fue presentado en abril de 2004, fue un diagnóstico completo de los problemas que aquejan al sistema de justicia, acompañado de 52 propuestas de medidas. El texto fue aprobado por el presidente de la República y actualmente su ejecución está a cargo del Ministerio de Justicia.<sup>34</sup>

Tanto la Corte Suprema como el Consejo Nacional de la Magistratura tienen iniciativa legislativa en los asuntos que les son propios. Asimismo, los magistrados de la Corte Suprema, por intermedio del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, dan cuenta al Congreso de la República y al Ministerio de Justicia de los vacíos y deficiencias legislativas que encuentran en el ejercicio de sus

**En el Perú, la presencia de la cooperación internacional ha sido fuerte en el área de reformas judiciales.**

funciones y de las contradicciones e incompatibilidades constitucionales. Es la Corte Suprema la que ha hecho uso de esta atribución, pues el Consejo de la Magistratura no ha efectuado propuestas legales. Un ejemplo de propuestas legislativas fueron las modificaciones que la Corte Suprema propuso introducir al Código Penal, que fueron recogidas por el Congreso.

Adicionalmente, los proyectos de ley atinentes deben ser remitidos por el Congreso al Poder Judicial para que emita su opinión antes de su debate. Lo mismo ocurre con el Consejo Nacional de la Magistratura, en caso de que algún proyecto de ley le incumba. Excepcionalmente, los congresistas pueden citar a miembros de la Corte o el Consejo para requerir su opinión sobre un asunto en particular.

Pese a las acciones de la Corte, en el caso de la reforma procesal penal, aprobada en 2005 y que inició su implementación en 2006, el diseño y la gestación de la iniciativa ha sido preferentemente del Poder Ejecutivo, más allá de los aportes de magistrados y jueces a título individual. La Corte participa en una comisión especial de implementación del nuevo Código Procesal Penal, junto a las otras instituciones del sector, pero se trata de una comisión que dirige el Ministerio de Justicia.

El presupuesto judicial es elaborado por la Gerencia General del Poder Judicial, órgano dependiente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. En el caso del Consejo Nacional de la Magistratura es su pleno el encargado de aprobar el presupuesto institucional que, con posterioridad, se remite al Congreso. Pese a que recientemente el Tribunal Constitucional ha exhortado a que el Poder Ejecutivo presente sin modificaciones la propuesta presupuestal del Poder Judicial, salvo que ésta exceda de 4% del Presupuesto General de la Nación, en los hechos el Ejecutivo le introdujo recortes mayores al correspondiente al ejercicio fiscal del año 2006, generándose una pugna con el Poder Judicial. En la tramitación ante el Congreso, es el presidente del Poder Judicial quien lo sustenta, siendo usualmente acompañado por sus principales asesores, así como el Gerente General del Poder Judicial y el Gerente de Administración.

En el Perú, la presencia de la cooperación internacional ha sido fuerte en el área de reformas judiciales. Siendo especialmente significativos, en el último tiempo, proyectos de USAID de Estados Unidos, de GTZ de Alemania y del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

<sup>34</sup> Un informe del consorcio Justicia Viva indica que, hasta 2005, de las 52 propuestas 15 ya eran ley (29%), 1 más se encontraba ya aprobada por el pleno del Congreso (2%), 2 contaban con dictamen favorable (4%), 1 con dictamen negativo (2%) y 33 no habían sido debatidas (63%). Dentro de las leyes aprobadas se encuentran, entre otras, las que regulan el procedimiento para determinar la filiación de paternidad extramatrimonial, el proceso de alimentos, la separación convencional y ulterior divorcio, las que modifican la Ley General de Arbitraje, el Código Procesal Civil, el proceso contencioso administrativo, etc. [www.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/ANEXO52propuestas.pdf](http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/ANEXO52propuestas.pdf)

Adicionalmente, hay y ha habido en el pasado operaciones de financiamiento apoyadas tanto por el BID como por el Banco Mundial. Todas esas agencias han seguido la constante de tener como interlocutores directos a las cúpulas de las instituciones comprometidas en sus proyectos.

Como puede apreciarse, este conjunto de países seleccionados incluye realidades bastante diferenciadas. Sólo en Costa Rica, como se indicó, la agenda de reformas que impulsa la Corte no debe enfrentar una agenda competitiva por parte de otros actores políticos y sociales; la agenda de la Corte es “la” agenda de reformas en el sector justicia. Sin embargo, debe destacarse que, en los cuatro países, la tendencia claramente apunta a que las cortes se introduzcan, poco a poco, con más fuerza en los temas de política judicial, asumiendo como propios temas que hasta hace un tiempo consideraban que les estaban vedados por ser de competencia de otros órganos públicos.

### Tercera tesis: Las reformas han mejorado la calidad e independencia externa de los integrantes de las cúpulas judiciales

Una de las consecuencias más notorias de las reformas judiciales llevadas a cabo en los últimos años en los países de la región, ha sido una mejora importante de la calidad de los miembros de la judicatura. Hace 20 años, como surge de la experiencia de quien escribe este capítulo, no era común entre los abogados recién titulados que situaran su prioridad profesional en ingresar a alguna institución del sistema judicial; esto resultaba aún menos frecuente entre aquéllos que se habían graduado con las mejores calificaciones o entre quienes contaban con contactos en el mundo del ejercicio liberal. Hoy en día, la situación es distinta: cuando menos en varios países de América Latina, el ingreso a la judicatura es una las opciones más atractivas para un joven abogado.

Este cambio se explica fundamentalmente por tres razones. La primera es, sin duda, el alza experimentada en las remuneraciones judiciales. En muchos países de América Latina, los salarios judiciales son, en términos del mercado, muy atractivos, sobre todo en el inicio de la carrera profesional de un abogado. La segunda es consecuencia de la propia reforma judicial, pues allí donde ha habido un cambio real en el tipo de trabajo que deben desarrollar

los jueces, acercándolo a la idea de un juez que realmente toma decisiones —escucha a las partes, recibe la prueba y resuelve— y no se dedica simplemente a tramitar papeles y supervisar el trabajo burocrático que realiza un conjunto de subordinados, el interés por seguir la carrera judicial ha aumentado sustantivamente. La tercera es la ganancia experimentada en los sistemas de admisión en términos de que ellos, distantes de ser perfectos, son por lo general bastante más transparentes, objetivos y competitivos que hace unos años. En la mayoría de los países ya no basta simplemente ser pariente de alguien o tener un buen “padrino” judicial o en el mundo político para ingresar al Poder Judicial. Los candidatos deben someterse a exámenes, sus antecedentes son analizados y deben seguir cursos en los que su rendimiento es parte de la evaluación.<sup>35</sup>

Sin embargo, los cambios anotados han afectado mucho menos a quienes están a la cabeza de las instituciones judiciales. En ese nivel no se encuentran aún quienes ingresaron al sistema con posterioridad a la introducción de las reformas; todavía es escaso el tiempo transcurrido desde entonces como para que los nuevos integrantes hayan llegado a las posiciones más altas. Los cambios procesales se han concentrado en las instancias inferiores, no habiendo alcanzado las reformas más sustantivas a las Cortes Supremas, donde el tipo de trabajo a realizar continúa bastante inalterado en lo medular.

Donde sí han habido cambios de interés es en los sistemas de designación de las Cortes Supremas, con el fin de hacerlos más transparentes y competitivos.<sup>36</sup> Se trata aún de un proceso muy acotado, pues son todavía excepcionales los países en que se ha producido y ni aún en ellos es posible afirmar que se encuentre consolidado. Por ejemplo, en República Dominicana, para la elección de miembros de la Corte en 1997 se generó por primera vez un espacio para la participación de la sociedad civil, con posibilidad de escrutar los antecedentes de quienes

Una de las consecuencias más notorias de las reformas judiciales llevadas a cabo en los últimos años en los países de la región, ha sido una mejora importante de la calidad de los miembros de la judicatura.

<sup>35</sup> Originalmente se pensó que la creación de las escuelas judiciales iba a generar de suyo procesos de cambio en el funcionamiento de los tribunales. Esto no ha sido así; las escuelas tan sólo han servido —y lamentablemente no siempre— para acompañar, con la capacitación necesaria, transformaciones que provienen de decisiones de política judicial adoptadas en otros niveles. Sí han mostrado efectos positivos en esa otra dimensión, como vía para mejorar los mecanismos de ingreso y promoción judiciales.

<sup>36</sup> Lamentablemente, las escuelas judiciales no han jugado en esto ningún rol, debido a la decisión de excluir a los ministros de las Cortes Supremas de los programas de capacitación, como si existiesen personas sin nada más que aprender.

eran los candidatos, que incluso debieron someterse a entrevistas en programas televisivos para dar a conocer quiénes eran y qué pensaban sobre aspectos modulares de su función. Lamentablemente, en una nueva designación, en 2001, se volvió a las viejas prácticas, impregnadas del secreto y sin posibilidad de participación (Salcedo 2002: 46 y ss.)

En la misma dirección, tal como se ha indicado, en Argentina el gobierno de Néstor Kirchner introdujo modificaciones al sistema de designación de los integrantes de la Corte Suprema, con el fin de dar amplia posibilidad a la ciudadanía para investigar quiénes eran los candidatos propuestos y hacer valer sus opiniones y cuestionamientos frente a ellos, quienes además debieron someterse a una audiencia pública en el Senado, antes de su designación. Pese a las ventajas frente al viejo del procedimiento y al hecho de que sin duda permitió que buenos candidatos llegaran a la Corte, el sistema aún no es perfecto, fundamentalmente en cuanto a exigir que los candidatos respondan y se hagan efectivamente cargo de los cuestionamientos que se les formulan desde la sociedad civil.

En el caso de Honduras, gracias también al empuje de organizaciones de la sociedad civil, se logró modificar el sistema de designaciones para la Corte, creándose una junta nominadora con representantes de ONG, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, el Consejo Hondureño de la Empresa Privada, la Corte Suprema de Justicia, organizaciones sindicales y campesinas y el Comisionado Nacional de Derechos Humanos. Se presentaron para la elección de la actual Corte 169 postulaciones, a partir de las cuales se elaboró el listado de 45 candidatos sobre los que tuvo que pronunciarse el Congreso Nacional. En enero de 2002, el Congreso eligió a los 15 integrantes de la Corte, constituyendo un hecho muy significativo e inédito a nivel regional que la mayoría (9) fueran mujeres, incluyendo a la presidenta (León 2002: 62 y 63).

Recientemente, en Ecuador la constitución de una nueva Corte Suprema se ha hecho también con un procedimiento especialmente reglado que incorporó amplias consultas e incluso la participación de una veeduría internacional muy plural.

En otros países, es común que los procedimientos de designación sigan siendo secretos, carezcan de participación ciudadana y no se tenga la posibilidad de conocer cabalmente los antecedentes de los candidatos y, lo más importante, sus opiniones sobre los temas centrales que tendrán que asumir en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, aún así, es posible constatar mejoras. El margen de maniobra

que tienen las autoridades políticas en el momento de designar a jueces supremos se ha reducido. Las restricciones no operan en el sentido de que no puedan designar personas de su confianza política, sino más bien que es más difícil –o al menos no es impune– designar personas sin los méritos intelectuales ni las competencias mínimas para el cargo. La mayor sofisticación de la comunidad legal, la existencia de un prensa más preocupada de los temas judiciales –otra prueba de la mayor importancia del sector– y de algunas organizaciones de la sociedad civil conscientes del rol que pueden desempeñar en esos procesos –aunque, lamentablemente, aún son muy escasas– han ido generando este efecto.

Este proceso va de la mano de una notoria disminución de las intervenciones externas más fuertes en los Poderes Judiciales, que muchas veces se concentraron precisamente en las Cortes Supremas por el tipo de decisiones que a éstas competen. Si en el pasado fuertes razias fueron casi una constante en Ecuador, Honduras o Perú, hoy se trata de situaciones más bien excepcionales debido a que son más difíciles de justificar y, sobre todo, de ejecutar sin consecuencias. El ejemplo de Ecuador, donde en 2004 fue removida la Corte Suprema íntegramente por motivaciones políticas, nos alerta de que los riesgos de una lesión severa a la independencia judicial aún existen en la región, pero al mismo tiempo sirve para mostrarnos que esto ya no se acepta sin más. De hecho, esa intervención fue el detonante de la caída del presidente de la República que la realizó y el hecho se constituyó en una buena oportunidad para buscar un diseño completamente nuevo de la más alta institucionalidad judicial, que hasta entonces había respondido siempre a distribuciones partidarias de poder.

Hoy no parece factible que se produzcan situaciones como las ocurridas en la década pasada en México, donde por varios días no existió una Corte Suprema por decisión del presidente de la República, o irrupciones como el “Fujimorazo” que en Perú implicó en 1992 una purga radical de jueces. Es cierto que hay intervenciones algo más sutiles, como la “licuación” de la Corte Suprema que realizó Menem durante su gobierno en Argentina, aumentando de cinco a nueve el número de sus integrantes para incorporar a ella personas afines al gobernante. Una situación parecida se ha repetido recientemente en Venezuela, lo que sumado al alto grado de provisionalidad de los magistrados en ese país da cuenta de situaciones de abierto riesgo para la independencia externa del Poder Judicial.

Pero, vale la pena insistir, lo que antes era parte de la institucionalidad política normal, hoy lo

encontramos más bien como situaciones que, sin dejar de ser preocupantes, son claramente excepcionales. Esto no quiere decir que no existan mecanismos de presión sobre los integrantes de las Cortes Supremas de la región, pero sí que es difícil que éstos revistan el carácter burdo y grosero que antaño los caracterizó. Lamentablemente, la falta de transparencia en muchas de las actuaciones judiciales todavía genera espacios para esas presiones.<sup>37</sup>

## Referencias

- CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas) (2003) Reporte sobre el estado de la justicia en las Américas 2002–2003. Chile, CEJA
- CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas) (2005) Reporte sobre la justicia en las Américas 2004–2005. Chile, CEJA
- CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas) (2007) Reporte sobre la justicia en las Américas 2006–2007. Chile, CEJA
- CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas) (2007) Índice de Accesibilidad de las Información Judicial en Internet Chile, CEJA
- CERIAJUS (2004) Los Problemas de la justicia en el Perú: hacia un enfoque sistémico. Diagnóstico interinstitucional. Perú, Comisión Andina de Juristas.
- Correa, Jorge y Barros, Luis (1993) Justicia y Marginalidad. Percepción de los pobres. Chile, Corporación de Promoción Universitaria.
- Hammergren, Linn (2004) “La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras”, en Pásara, Luis (compilador), En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina. Perú, Consorcio Justicia Viva, pp. 289–333.
- INECIP (2003) “Consejos de la Magistratura”, Pena y Estado, Edición Especial, Argentina, Ediciones del Instituto.
- León Aguilar, José (2002) “Claves de la experiencia ciudadana en la reforma del sistema de justicia (Honduras)”, en Iniciativas de la sociedad civil para la transparencia en el sector judicial, Estados Unidos, Due Process of Law Foundation, pp. 60–72.
- Riego, Cristián y Vargas, Juan Enrique (2005) Reformas Procesales en América Latina: Resultados del proyecto de seguimiento, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).
- Salcedo C., Carlos R. (2002) “La transparencia en la elección de los jueces de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana”, en Iniciativas de la sociedad civil para la transparencia en el sector judicial, Estados Unidos, Due Process of Law Foundation, pp. 43–59.
- Vargas, Juan Enrique; Peña, Carlos; Correa, Jorge (2001) El rol del Estado y del mercado en la justicia, Chile, Universidad Diego Portales.
- Vargas, Juan Enrique (2002) “Las reformas judiciales en América Latina”, en Luciano Tomassini y Marianela Armijo (eds.), Reforma y modernización del Estado. Experiencias y desafío. Chile, LOM, pp. 423–475.
- Vargas, Juan Enrique (2004) “Eficiencia en la Justicia”, en Luis Pásara (compilador), En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina. Perú, Consorcio Justicia Viva, pp. 455–512.

<sup>37</sup> Aunque en este tema también se constatan avances, tal como lo refleja el Índice de Accesibilidad de las Información Judicial en Internet que anualmente publica CEJA ([www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org))

Federico Hernández Denton

Juez Presidente  
Tribunal Supremo de Puerto Rico  
federicoh@tribunales.gobierno.pr

# El *Certiorari* en el Proceso Apelativo de Puerto Rico y Estados Unidos\*



This article addresses the judicial cassation appeal *certiorari* in the history of Puerto Rico's Supreme Court. The author notes that various mechanisms for appeal have existed over time, including the *certiorari*, a discretionary appeal that has monopolized the filing system. The author analyzes it from a comparative perspective, focusing on its functions in the Puerto Rican and U.S. justice systems and reflecting on its implications.

## Introducción

Con el fin de la Guerra Hispano–americana en 1898 se inició una relación política entre la antigua colonia española y la nación nortea que ha influido en todos los ámbitos de la vida de los puertorriqueños. Las más importantes instituciones públicas del país se transformaron desde un principio, entre ellas el sistema jurisdiccional.

En el contexto presente y futuro del Recurso de Casación, la trayectoria histórica divergente del Tribunal Supremo de Puerto Rico cobra especial interés desde el punto de vista comparativo y a ello he querido dedicar esta presentación, con especial énfasis en el auto discrecional de *certiorari*, recurso que potencia el ejercicio de la mayor parte de la autoridad revisora de nuestro foro. Considero oportuno a ese respecto comenzar por compartir unos datos introductorios que sirvan de marco de referencia general para entender la naturaleza y el funcionamiento del Tribunal Supremo de Puerto Rico.

El primer antecesor institucional del Tribunal Supremo actual fue la Audiencia Territorial, establecida por España en 1832 como tribunal de segunda instancia. Sus decisiones eran apelables ante la Real Audiencia en Cuba. Con el cambio de soberanía y por medio de una orden del gobierno militar de la Isla, la referida Audiencia Territorial se convirtió en la Corte Suprema de Justicia de Puerto Rico, manteniendo su naturaleza de corte de casación a la usanza española. En 1903, sin embargo, se varió su naturaleza, convirtiéndola en una corte de apelación semejante a los tribunales estatales norteamericanos de rango equivalente.

En 1952, al aprobarse la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, fórmula política que hasta hoy define nuestra relación con los Estados Unidos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico quedó constituido como el único tribunal de rango constitucional en la isla, con jurisdicción apelativa sobre todas las materias jurídicas, incluido el control constitucional. No existe en Puerto Rico un Tribunal Constitucional por separado, lo que marca una diferencia importante respecto de otras jurisdicciones iberoamericanas. Por otro lado, el Tribunal quedó autorizado constitucionalmente a funcionar en pleno o en salas de tres jueces. No obstante, por

\* Este texto fue escrito en ocasión de conmemorarse el 120 aniversario de la Suprema Corte de Justicia de Colombia

norma general funciona en pleno. Tampoco existen, como en otros países hispanoamericanos, salas especializadas en materias determinadas, como pueden ser lo civil, lo criminal, lo constitucional, lo contencioso administrativo.

Cabe destacar, a los fines de proteger la independencia judicial, que el número de los jueces que lo integran sólo puede ser variado a solicitud del propio cuerpo. Hoy el Tribunal está integrado por el juez presidente, que es al mismo tiempo administrador del sistema judicial, y por seis jueces asociados, todos ellos con nombramiento vitalicio hasta la edad de retiro obligatorio: 70 años.

Una facultad importante del Tribunal es que tiene autoridad para reglamentar su funcionamiento interno, así como para someter a la Asamblea Legislativa del país proyectos de reglas procesales y de medios de prueba. Estas se convierten en ley si la Asamblea Legislativa no actúa sobre ellas antes de que termine la sesión legislativa en que sean presentadas para su consideración. Ello marca, sin duda, una diferencia grande respecto de la autoridad de las Cortes Supremas hispanoamericanas. Además, reglamenta tanto la Judicatura, mediante Cánones de Ética Judicial, como el ejercicio de la abogacía, mediante Cánones de Ética Profesional. Mediante un sistema especializado investigativo bajo la dirección del Tribunal Supremo se garantiza el cumplimiento estricto con dichos ordenamientos deontológicos.

## II.

Históricamente, han existido distintos recursos de alzada ante el Tribunal Supremo, tanto de apelación como cuestión de derecho como recursos de naturaleza discrecional. No obstante y a los fines de descongestionar al Tribunal y de potenciar el cumplimiento de sus funciones principales como tribunal de mayor jerarquía en la isla, su competencia discrecional se fue ampliando paulatinamente. En 1994, con el establecimiento definitivo de un Tribunal de Circuito de Apelaciones, como foro apelativo intermedio, la autoridad revisora del Tribunal Supremo se convirtió básicamente en discrecional. El recurso que la activa es el auto de *certiorari*. A éste limitaremos, nuestra exposición subsiguiente.

## El *Certiorari*

El auto de *certiorari*, del latín “certificar”, tiene su origen en el derecho común inglés y fue incorporado al derecho norteamericano desde la época colonial. Originalmente, constituía un recurso extraordinario y discrecional que se emitía por un tribunal de superior jerarquía, en nombre del rey. Su propósito era cerciorarse de que los tribunales inferiores no se excedieran de su jurisdicción y de que el procedimiento se siguiera de conformidad con el derecho común.

**En 1994, con el establecimiento definitivo de un Tribunal de Circuito de Apelaciones, como foro apelativo intermedio, la autoridad revisora del Tribunal Supremo se convirtió básicamente en discrecional. El recurso que la activa es el auto de *certiorari*.**

Dicho auto fue introducido en Puerto Rico en 1904, bajo el dominio del gobierno militar norteamericano, utilizándose originalmente con los propósitos antes indicados. No estaba disponible, por ejemplo, para revisar errores de derecho sustantivo ni cuestiones de hechos. Tampoco podía utilizarse para corregir las sentencias en sus méritos ni para revisar la apreciación de la prueba por parte del tribunal recurrido o determinar si el tribunal sentenciador erró en cuanto a la admisión o exclusión de la prueba presentada en primera instancia. Y, como recurso extraordinario que era, no estaba disponible cuando mediaba un recurso ordinario como la apelación.

No obstante, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, en el ejercicio del poder inherente de los tribunales para lograr los fines básicos de la justicia, fue ampliando paulatina y progresivamente la naturaleza del recurso, alejándose por completo de los rígidos criterios que regían originalmente su expedición y adoptando múltiples excepciones, a los fines de lograr justicia sustancial, respecto de las limitaciones que constreñían su uso. Como señaló en su momento el tratadista David Rivé en su obra sobre lo recursos extraordinarios en Puerto Rico, “el carácter extraordinario del recurso ha desaparecido para convertirse en una figura jurídica novel y propia a nuestra realidad legal [...] [L]uego del desarrollo jurisprudencial experimentado, se puede definir modernamente el *certiorari* en Puerto Rico como un recurso apelativo por el cual puede revisarse en el Tribunal Supremo [...] cualquier actuación judicial, bien por sentencia o por resolución, en las que se haya cometido un error de derecho o de apreciación de la prueba, cuando no existe otro recurso apelativo o éste resulta lento e ineficaz para garantizar una solución rápida y se logre persuadir a uno de esos tribunales [de] que el caso amerita



ser revisado de esa manera.”<sup>1</sup> El recurso, con sus desarrollos jurisprudenciales, fue incorporado a la ley y hoy, tras la reorganización del sistema judicial de Puerto Rico, ha asumido una importancia capital.

De conformidad con el esquema jurídico actual, son revisables por *certiorari* ante el Tribunal Supremo todas las sentencias y resoluciones finales del Tribunal de Apelaciones en casos criminales, de asuntos de menores, civiles, de jurisdicción voluntaria y de revisiones judiciales de decisiones administrativas, así como todas las resoluciones interlocutorias en todos los casos, salvo las limitadas excepciones establecidas por ley. Obviamente, todos los requisitos formales del *certiorari*, así como los aspectos de pura forma están clara y ampliamente reglamentados. Ciertamente, para fines de esta presentación no requieren, en su mayoría, mayor especificación.

Cabe destacar, sin embargo, el trámite de un recurso de *certiorari* en el Tribunal Supremo. Por regla general, el Pleno del Tribunal se reúne semanalmente con el propósito de atender los recursos ante su consideración. A los fines de la expedición de un auto discrecional, se requiere el voto de por lo menos la mitad de los jueces que intervengan en la consideración del recurso. Puede mediar a ese respecto una orden de mostrar causa por la cual el auto no debe ser expedido. Si el Tribunal decide expedir el auto, corresponde a las partes presentar sus respectivos alegatos. Una vez el caso queda sometido –esto es, cuando todas las partes correspondientes han expuesto sus respectivas posiciones–, el juez presidente lo asigna a un juez particular a los fines de que prepare y circule una ponencia sobre el particular. No existe término específico para que el juez que tiene asignado un recurso prepare y circule su ponencia, pero circulada ésta, los demás jueces sí tienen términos específicos para votar o indicar su posición.

Los dictámenes del Tribunal pueden estar sostenidos por opiniones firmadas por un juez particular o Per Curiam. Los jueces pueden emitir votos de conformidad, concurrentes, disidentes, particulares y explicativos. Se emite opinión firmada u opinión Per Curiam cuando se consideran ampliamente las cuestiones planteadas o implicadas y se fundamenta con

razonamientos, precedentes explicados y tratadistas reconocidos. Las opiniones se publican y tienen valor de autoridad o precedente cuando están refrendadas por la mayoría. No se requiere para ello reiteración de la norma que implique la existencia de una jurisprudencia consolidada. Otras decisiones se emiten por sentencia; ello así cuando se plantean en ella cuestiones reiteradamente resueltas por el Tribunal. Su publicación depende de que el Tribunal así lo ordene. Una sentencia no publicada no establece norma; mucho menos revoca una norma establecida.

### III.

Ahora bien, ¿qué criterios utiliza el Tribunal para determinar si expide o no expide el auto? La reglamentación aprobada por el propio Tribunal incluye once criterios que, además de guiarlo respecto de sus determinaciones, ilustran a la profesión jurídica. Cabe destacar, no obstante, que se trata de criterios muy amplios, sujetos a interpretación en su aplicación a cada caso. No se trata, en forma alguna, de normas específicas sobre los límites de la intervención o facultad del Tribunal, reducidos en una corte de casación, en principio, a sólo ciertas normas jurídicas. Por el contrario, los criterios incluidos en nuestra reglamentación dejan claro que, además de cumplir con finalidades definitorias de la casación, pero aplicables igualmente a la corte de mayor jerarquía dentro de cualquier sistema judicial, la nuestra, funciona también como un tribunal de última instancia.

Cinco de esos criterios están orientados a lo que puede decirse es función primordial de todo foro jurisdiccional de mayor jerarquía: la protección de la norma jurídica, del llamado “*ius constitutionis*”, tanto en términos de la fijación del significado de la ley (la llamada nomofilaxis), como de la función uniformadora respecto de la aplicación e interpretación del derecho. En palabras de nuestro propio Tribunal Supremo: “hacer valer y pautar el derecho en Puerto Rico”, *Bonafort Solís v. American Eagle*, 143 D.P.R. 374, 474 (1992), garantizando, mediante la jurisprudencia vinculante a todos los tribunales en el país, los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica. Así también, facilitan la previsibilidad de la actuación jurídica, la imparcialidad en la adjudicación y la independencia judicial. Por otro lado, y lógicamente, el recurso de *certiorari* pretende proteger también el “*ius litigationis*”, es decir, el interés individual de quien recurre en alzada en solicitud de que se haga justicia en su caso particular y que la misma se haga conforme al derecho vigente a la luz prueba presentada en un proceso oral.

La reglamentación aprobada por el propio Tribunal incluye once criterios que, además de guiarlo respecto de sus determinaciones, ilustran a la profesión jurídica.

<sup>1</sup> Rivé, David. *Recursos extraordinarios*, San Juan, Programa de Educación Continuada de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, 1996, pág. 181.

Los cinco criterios a los que hemos hecho referencia que deben guiar al Tribunal Supremo al momento de decidir si expide un auto de *certiorari* son:

1. Si la cuestión planteada es novel.
2. Si la expresión de la norma en torno a la cuestión planteada, aún cuando no sea novel, es importante para el interés público.
3. Si la norma existente debe ser redefinida o variada.
4. Si existe conflicto entre decisiones de las salas del Tribunal de Primera Instancia o entre paneles del Tribunal de Apelaciones sobre el asunto en cuestión.
5. Si la concesión del auto o la emisión de un orden de mostrar causa contribuyen de otro modo a las funciones del Tribunal Supremo de vindicar la ley y pautar el derecho en el país.

Los criterios se explican por sí solos. Como hemos adelantado, son amplios en extremo y han sido pensados tomando en consideración las funciones de un Tribunal Supremo dentro de la tradición norteamericana. El tercero, sin embargo, merece comentarios particulares, pues versa sobre un asunto que ha sido objeto de seria discusión por los teóricos de la casación: el papel del juez como aplicador, intérprete y creador del derecho. Como bien ha señalado el Profesor Vicente C. Guzmán Flaja en su obra *El Recurso de Casación Civil*,<sup>2</sup> “frente a la estabilidad y uniformidad necesarias, los tribunales se han visto en la obligación de adaptar el derecho a las necesidades y valores de una sociedad en rápida transformación”. En qué medida y hasta dónde pueden o deben hacerlo las cortes de casación es algo que está sobre el tablero.

Como sabemos, la tradición norteamericana ha sido muy abierta a ese respecto. Si bien los tribunales estatales de última instancia son generalmente renuentes a trastocar por motivos livianos normas pautadas, cuando éstas llevan a un fracaso de la justicia no titubean en hacerlo. Por otro lado, como intérpretes de las respectivas constituciones estatales han llegado incluso a ejercer funciones legislativas.

En Puerto Rico, por ejemplo, y ante un planteamiento constitucional, nuestro Tribunal Supremo se apartó de las estrictas causales estatutariamente

reconocidas para el divorcio y resolvió que una pareja, por consentimiento mutuo, podría divorciarse sin tener que expresar una causal reconocida por la ley. También ha ocurrido que, por prevalencia de una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos respecto de derechos protegidos por la Constitución federal, se hayan adoptado normas jurisprudenciales en ausencia de acción legislativa. Así ocurrió, por ejemplo, con relación a la reglamentación del aborto en Puerto Rico.

El criterio número cuatro en la relación anterior –conflicto entre decisiones de salas o paneles del tribunal de primera instancia o de segunda instancia, respectivamente– va a la raíz del objetivo de la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Y el último criterio, por si quedara duda, amplía al máximo posible la potestad cognitiva del Tribunal Supremo respecto de las

normas jurídicas, potenciando su extensión a ámbitos discutibles cuando se trata de una corte de casación, muchos de los cuales serán posiblemente objeto de atención en este Congreso. De este modo, en el ordenamiento jurídico puertorriqueño basta que la concesión del auto de *certiorari* contribuya de algún modo a las funciones del Tribunal de vindicar la ley y pautar el derecho en el país para que el Tribunal decida expedirlo si entiende que es el momento propicio para hacerlo.

Los seis criterios adicionales para la expedición de un auto de *certiorari* por el Tribunal Supremo coinciden con criterios aplicables con igual propósito en nuestro tribunal de segunda instancia, es decir, el Tribunal de Apelaciones. Estos son:

6. Si el remedio y la disposición de la sentencia o resolución recurrida, a diferencia de sus fundamentos, son contrarios a derecho, tomando éste en su más amplia acepción.
7. Si los hechos expuestos presentan la situación más indicada para el análisis del problema planteado.
8. Si ha mediado prejuicio, parcialidad o error craso y manifiesto en la apreciación de la prueba por el tribunal de instancia.
9. Si la cuestión exige una más detenida consideración a la luz de los autos, los cuales deban ser elevados, y de alegatos más elaborados.
10. Si la etapa en que se presenta el caso es la más propicia para su consideración.
11. Si la expedición del auto o de la orden de mostrar causa no causan fraccionamiento

...  
en el ordenamiento jurídico puertorriqueño basta que la concesión del auto de *certiorari* contribuya de algún modo a las funciones del Tribunal de vindicar la ley y pautar el derecho en el país para que el Tribunal decida expedirlo si entiende que es el momento propicio para hacerlo.

2 Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

indebido del pleito y dilación indeseable respecto de la solución final del litigio.

Los criterios, como podemos ver, van dirigidos en su mayoría a determinar la conveniencia de expedir el auto de *certiorari*; en forma alguna procuran pautar límites a la facultad cognitiva o interpretativa del Tribunal. Resulta de particular interés a los fines de esta presentación el que se refiere a la apreciación de la prueba desfilada en el tribunal de instancia: testifical, documental, pericial.

La norma general es que los tribunales de primera instancia son los que están en mejor posición para aquilatar la prueba testifical que se aporta en un juicio y que un tribunal apelativo no debe sustituir el criterio del juzgador de los hechos. Pero en nuestro sistema, como en el norteamericano, dicha norma admite excepciones:

“No obstante, los foros apelativos pueden dejar sin efecto las determinaciones de hechos del foro de primera instancia siempre que del examen de la totalidad de la evidencia (prueba) el Tribunal de revisión quede definitiva y firmemente convencido de que se ha cometido un error fundamental como es el caso en que las determinaciones de hechos están en conflicto con el balance más racional, justiciero y jurídico de la totalidad de la prueba presentada. En *Vda. de Morales v. De Jesús Toro*, se acuñó la lapidaria expresión de que: ‘El arbitrio del juzgador de hechos es respetable, más no absoluto. Una apreciación errónea de la prueba no tiene credenciales de inmunidad frente a la función revisora de este Tribunal’. Sin embargo, la revocación o modificación de una sentencia por este fundamento tiene que ser hecha a base de una exposición narrativa de la prueba oral o de su transcripción, y no a base de los hechos que las partes argumenten.

En cuanto a la prueba documental [...], así como a la prueba pericial, el foro apelativo está en igualdad de condiciones que el Tribunal de Primera Instancia para apreciarla y aquilatarla. En cuanto a la prueba pericial el “*caveat*” es que la norma de ‘igualdad de condiciones’ no aplica necesariamente cuando se presentan dos o más peritos a declarar sobre la misma cuestión y la adjudicación de la controversia descansa en la credibilidad que ellos le hubieren merecido al juzgador de los hechos.”<sup>3</sup>

Abundando sobre otros aspectos relacionados con lo anterior, en lo tocante a las cuestiones mixtas de hechos y de derecho, en el caso *Sanabria v. Sucn. González*, 82 DPR 885 (1961), el Tribunal Supremo de Puerto Rico hizo la siguiente distinción:

“Cualquiera deducción o inferencia de un hecho probado, que no represente una deducción o inferencia de tal hecho, sino que represente la aplicación de un principio de ley, de un razonamiento lógico o de una opinión jurídica al hecho probado o al hecho deducido o inferido del hecho probado, se considerará una conclusión, abierta al examen y repudiación del tribunal de apelación o de revisión”.

Estamos lejos del “principio de intangibilidad en casación de la apreciación hecha en instancia de los hechos referidos a la relación de fondo”.<sup>4</sup> El Tribunal Supremo de Puerto Rico funciona a este respecto como tribunal de última instancia, incluyendo en los constitucionales.

Sabemos que, en la práctica, las excepciones a ese principio de intangibilidad son cada vez más numerosas en los distintos países donde rige la casación. También somos conscientes de los conflictos que ocurren entre los órganos judiciales en los países en que el control de la constitucionalidad recae en cortes constitucionales mediante recursos como el amparo o tutela, como ha sido en el caso de Colombia.

En esta presentación sobre el recurso de *certiorari* en Puerto Rico, un comentario importante queda por hacer. Toda la reglamentación aplicable a los distintos recursos apelativos –*certiorari* incluido– requiere que el escrito o petición contenga una señalamiento breve y conciso de los errores que, a juicio de la parte apelante o recurrente, cometió el tribunal de instancia o el Tribunal de Apelaciones en su dictamen. Por norma general, el tribunal apelativo está obligado a considerar solamente los errores señalados específicamente, pero la norma no es absoluta.

En *Hernández v. Espinosa*, 145 DPR 248 (1998), el Tribunal Supremo afirmó: “en aras de impartir justicia un tribunal apelativo tiene la facultad inherente para considerar y resolver errores patentes que surjan de un recurso aún cuando los mismos no hayan sido levantados (planteados) por las partes”. Ya en *Ríos Quiñones v. Administración Servicios Agrícolas*, 140 DPR 868, 871 (1996), expresamos que: “Es nuestra obligación que se haga justicia a aquél que de acuerdo con el más sano criterio del

<sup>3</sup> Sánchez Martínez, Hiram, *Derecho Procesal Apelativo*, Hato Rey, Puerto Rico, Lexis-Nexis de Puerto Rico, Inc., 2001, pág. 301.

<sup>4</sup> Guzmán Fluja, Vicente C., op. cit., pág. 211.

juzgador, tiene derecho a ella. En *Ab intestato Marín Pabón*, expuso que en este espíritu también podemos entender en todos los hechos y trámites en la causa, tal y como aparecieron en los autos, considerando en igual forma sus méritos para la mayor administración de la justicia y del derecho y evitar injusticias y demoras.

Cabe destacar, por último, que el reenvío al tribunal de instancia es práctica usual cuando se trata de asuntos interlocutorios, pero no cuando se recurre de una sentencia o resolución final. Con respecto a ello nuestro Tribunal Supremo se distancia de una corte de casación.

Debo insistir en que la existencia hoy día en Puerto Rico de un Tribunal de Apelaciones como un foro apelativo intermedio y el hecho de que prácticamente toda la competencia del Tribunal Supremo es discrecional le permiten hoy a éste ejercer sus funciones primordiales respecto del logro de uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho en el país y la consecuente garantía de los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica. Además, y de particular importancia en nuestro caso, nos permite controlar la carga de casos expedidos y reducir la congestión de los mismos. Para el Tribunal Supremo de Puerto Rico el *certiorari* definitivamente nos ha permitido evitar no solamente la congestión de casos sino la mora judicial asegurando al país justicia apelativa rápida y transparente.

#### IV.

Deseo aprovechar esta oportunidad para ofrecer también, en forma resumida y para fines comparativos, un comentario sobre el auto discrecional de *certiorari* en lo que toca al Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

Debo destacar, en primer lugar, que la jurisdicción de las cortes federales de los Estados Unidos está limitada exclusivamente a cuestiones relativas a la Constitución y a las leyes federales. No tienen jurisdicción alguna con respecto a lo que es puramente estatal. Por lo que respecta al Tribunal Supremo federal, su jurisdicción apelativa, como cuestión de derecho, es decir, obligatoria, se fue limitando progresivamente a través de los años. A partir de 1988, el auto discrecional de *certiorari* es esencialmente el único recurso disponible para recurrir en alzada a dicho foro jurisdiccional.

Un auto de *certiorari* sólo es expedido por razones considerables de peso. La Regla 10 del Tribunal Supremo de los Estados Unidos ofrece una reducida lista del tipo de razones que éste suele considerar. Dicha relación no es en forma alguna limitativa ni da la medida de la discreción del foro apelativo al respecto. Son tres los tipos de razones, la traducción del original en inglés es nuestra:

...  
**el hecho de que prácticamente toda la competencia del Tribunal Supremo es discrecional le permiten hoy a éste ejercer sus funciones primordiales respecto del logro de uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho en el país y la consecuente garantía de los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.**

- a. Una corte federal de apelaciones ha emitido una decisión en conflicto con la decisión de otra corte federal de igual naturaleza sobre un mismo asunto de importancia, ha decidido una importante cuestión federal en conflicto con una decisión de una corte estatal de última instancia, o se ha apartado de tal manera del curso usual y aceptado de los procedimientos judiciales o ha permitido que una corte de inferior jerarquía lo haga que hace necesario el ejercicio del poder de supervisión del Tribunal Supremo.
- b. Una corte estatal de última instancia ha decidido una importante cuestión federal en conflicto con la decisión de otra corte estatal de igual naturaleza o de una corte federal de apelaciones.
- c. Una corte estatal o una corte federal de apelaciones ha decidido una importante cuestión de derecho federal que no ha sido resuelta, y debería serlo, por el Tribunal Supremo federal, o ha decidido una importante cuestión federal en conflicto con decisiones relevantes del Tribunal Supremo federal.

Aunque el Artículo III, Sección II, de la Constitución federal de los Estados Unidos dispone que la jurisdicción apelativa del Tribunal Supremo federal se extiende tanto a la ley como a los hechos, con las excepciones y bajo las regulaciones que el Congreso federal establezca, en 1995 se enmendó la citada Regla 10 del Tribunal Supremo a los fines de incluir la siguiente expresión: “Una petición de un auto de *certiorari* se concede, muy raramente, cuando el error señalado implica una incorrecta determinación de hechos o la aplicación incorrecta de una norma jurídica adecuadamente formulada”. Es decir, el Tribunal se ha autolimitado, pero tiene toda la discreción para establecer excepciones por las razones que estime convenientes y adecuadas.

El trámite relativo a los autos de *certiorari* es el siguiente: poco antes de cada “conferencia” o reunión del pleno para considerar peticiones de autos

de *certiorari*, el juez presidente envía una lista de las peticiones que desea se discutan. Circulada dicha lista, cada uno de los jueces asociados puede solicitar que se adicionen otras peticiones. Reunido el pleno, los jueces emiten sus votos: se requieren cuatro o más votos para conceder una petición. Las peticiones que no se discuten se deniegan automáticamente, sin que sea necesario expresar los resultados de la votación. Una vez expedido un auto de *certiorari*, el tribunal recurrido debe emitir el expediente al Tribunal Supremo para su revisión. El Tribunal Supremo usualmente toma su determinación final, que se emite mediante opinión escrita, luego de una revisión plenaria, aunque tiene autoridad para decidir sumariamente. Una opinión establece precedente cuando está refrendada por al menos cinco de los nueve jueces que integran el Tribunal.

Anualmente, durante cada término del Tribunal, se presentan sobre cinco mil (5000) peticiones de autos de *certiorari*. De éstas el Tribunal selecciona aproximadamente cien (100), es decir, menos de tres (3) por cada cien (100) peticiones presentadas. Ante el extraordinario volumen de casos, en aumento continuo a través de los años, sólo ejerciendo con el mayor rigor su discreción puede el Tribunal cumplir con sus funciones primordiales. Según las he expresado el propio tribunal: determinar cuestiones importantes de derecho federal, asegurar el cumplimiento con los precedentes del propio Tribunal, garantizar la supremacía federal y resolver conflictos entre cortes de jerarquía inferior atinentes a cuestiones federales.

**Ante el extraordinario volumen de casos, en aumento continuo a través de los años, sólo ejerciendo con el mayor rigor su discreción puede el Tribunal cumplir con sus funciones primordiales.**

A medida que el Tribunal determina qué casos habrá de ver en sus méritos, establece de tiempo en tiempo qué papel habrá de desempeñar en los sistemas jurídico y político norteamericanos, de conformidad con la autoridad que históricamente se le ha reconocido en la tradición norteamericana. Los científicos sociales que han estudiado la trayectoria del Tribunal Supremo de los Estados Unidos han señalado que la determinación de expedir o no expedir un auto puede reflejar: (a) renuencia a actuar como árbitro en disputas que impliquen la distribución de poderes entre las ramas de gobierno federal, (b) voluntad de establecer política relativa a los derechos civiles y al derecho a la intimidad en lugar de deferirlo al Congreso o a las legislaturas estatales, (c) voluntad de asumir un papel activo en la supervisión de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y (d) voluntad de involucrarse en la política electoral nacional.<sup>5</sup>

Como vemos, la discreción del Tribunal Supremo de los Estados Unidos es amplia, mucho mayor que la de una corte de casación, aunque, en principio, las funciones esenciales de una y otra son básicamente las mismas, a excepción de las implicaciones que en la tradición norteamericana tiene el hecho de que el Tribunal Supremo sea el intérprete, también Supremo, de la Constitución de los Estados Unidos.

<sup>5</sup> Smith, Kevin H., *Certiorary and the Supreme Court Agenda: An Empirical Analysis*, Oklahoma Law Review, Winter, 2001.

Dr. Luis Paulino Mora Mora

Presidente de la Corte Suprema de Justicia  
Costa Rica

presidencia@poder-judicial.go.cr

# La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, organización actual y perspectivas futuras



In this article, Dr. Luis Paulino Mora, Chief Justice of the Supreme Court of Costa Rica, presents the history of the Central American nation's judicial branch starting with the models inherited before the Constitutional Amendment of 1957 and then continuing from that point through the present. The author asserts that the economic independence of the judicial structure is what allowed the Judicial Branch to create courts that demand good service and work to improve their infrastructure. He also states that this economic guarantee has been seriously compromised over the past few years. The article offers an in-depth analysis of the work dynamics, organization and function of his country's Supreme Court in relation to the entire judicial structure.

## Introducción

Es difícil en un corto artículo, como el que se me solicita para participar en esta revista, dar una descripción detallada sobre la organización y competencia de la Corte Suprema de Justicia que me honro en presidir y cuáles son sus perspectivas en un futuro inmediato. Para poder cumplir con mi solicitado, utilizaré no sólo apretadas síntesis de las razones que motivan la estructura actual y sus necesidades de modificación, sino también gráficos que permiten captar más fácilmente lo que se pretende relatar. Agradezco se me haya tomado en cuenta para participar como relator de mi experiencia sobre el accionar de la Corte Suprema de Justicia de mi país.

## 1. Breves antecedentes históricos

Desde su independencia los costarricenses optaron por el modelo republicano y por la división del gobierno del Estado en tres Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Así, el 25 de enero de 1825, con

la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica, la idea de creación de un Poder Judicial se concreta constitucionalmente, al establecerse en el artículo 87 de esa Constitución las bases del naciente poder, atribuyendo su ejercicio a una Corte Superior de Justicia compuesta por tres magistrados y los tribunales y juzgados establecidos por Ley, siendo el 1° de octubre de 1826 cuando se instala solemnemente la Corte Superior de Justicia.

Esta fórmula se repitió con variaciones a lo largo del siglo XIX y el final de él atestigua una estructura creada en 1871, que establecía que el Poder Judicial quedaría conformado por la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales y Juzgados que la Ley estableciera. En adelante, la Corte estaría dividida en dos salas bajo la responsabilidad de un presidente, siete magistrados y un fiscal. Además, la elección de los magistrados la realizaba el Congreso y ya no el presidente de la República, como lo fue inicialmente.

Para el siglo XX, con la aprobación en 1937 de una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, se

reafirmó el principio de autonomía que este Poder tiene en el ejercicio de sus funciones y se estableció por primera vez la división de la Corte Suprema de Justicia en una sala de Casación Civil y otra Penal; y se pasa de 9 a 11 el número de magistrados. Al reformarse el Código Procesal Civil, se le otorga competencia a la Corte Plena para conocer del “recurso” de inconstitucionalidad.

Producto de los hechos políticos de 1948 se emite una nueva Constitución, el 7 de noviembre de 1949, que rige la vida institucional del país hasta la fecha. A su amparo se han dado una serie de innovaciones de singular importancia en cuanto a la organización del Poder Judicial, la cual se ve fortalecida al promulgarse la Constitución vigente al fijarse la independencia del Poder Judicial en los artículos 9, 153 y 154, incluyéndole un orden autónomo e independiente de los otros Poderes y órganos constitucionales.

**... la independencia económica (...) posibilitó que el Poder Judicial pudiera crear los tribunales que demanda el servicio judicial y mejorar la infraestructura de sus oficinas, esta garantía económica se ha visto seriamente afectada en los últimos años, pues bajo el alero del Poder Judicial se han constituido el Ministerio Público, la Defensa Pública y el Organismo de Investigación Judicial...**

Ese principio de independencia del Poder Judicial se aprecia en las potestades que tiene para auto-organizarse y nombrar su propio personal, sin la intervención de los otros Poderes del Estado, con lo que se establece no solamente una independencia política, sino también funcional, determinándose que la función de sentenciar es de exclusiva incumbencia de los órganos jurisdiccionales; además, se garantiza a los funcionarios que administran justicia imparcialidad plena, para evitar cualquier subordinación respecto de los otros Poderes del Estado, o cualquier otro grupo existente en el país, sea que no estén determinados por ninguna consideración política al momento de ejercer sus deberes jurisdiccionales, pues sus actos sólo los regula la Constitución y la Ley.

La Constitución Política vigente procura rodear al Poder Judicial y a sus magistrados de las mayores garantías para su independencia y algunas facultades relevantes en el quehacer político del Estado. Entre ellas, se dispuso un mecanismo de reelección que en la práctica asegura casi una inamovilidad, que presupone un mecanismo adecuado para disminuir la intervención política dentro del Poder Judicial. Asimismo, se le da la facultad a la Corte Suprema de Justicia, de nombrar a los miembros del Tribunal Supremo de Elecciones; así como, la garantía de que en la discusión y aprobación de proyectos de Ley,

que traten de la organización o funcionamiento del Poder Judicial, para apartarse del criterio de la Corte, la Asamblea Legislativa requiera del voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.

La Constitución de 1949 no contempló la independencia financiera del Poder Judicial, lo cual se enmienda en 1957 para establecer la asignación al Poder Judicial de una suma no menor

del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico; hecho de gran importancia, por cuanto le garantiza al Poder Judicial un mínimo de ingresos, suficiente para satisfacer las múltiples necesidades fundamentales de esa época; y permitió, la independencia económica, la que a su vez posibilitó que el Poder Judicial pudiera crear los tribunales que demanda el servicio judicial y mejorar la infraestructura de sus oficinas, esta garantía económica se ha visto seriamente afectada en los últimos años, pues bajo el alero del Poder Judicial se han constituido el Ministerio Público, la Defensa Pública y el Organismo de Investigación

Judicial, órganos que demandan recursos económicos para su funcionamiento y desarrollo, recursos que han debido salir de los asignados constitucionalmente para la justicia. Esos requerimientos económicos a la fecha representan más de un 35% del total del presupuesto que corresponde al Poder Judicial, razón por la que se nota cierta afectación al desarrollo que se esperaba de la función jurisdiccional en el país.

## 2. Agotamiento del modelo heredado

Desde entonces y hasta la fecha, la complejidad de la vida moderna ha presionado por un sistema de administración de justicia más moderno y acorde a las necesidades de los ciudadanos, lo cual hace que la Corte Suprema de Justicia, se haya involucrado en grandes estudios de revisión de su estructura jurisdiccional y administrativa y promovido un proceso de reformas que conduzcan a la modernización del Poder Judicial y sus órganos, incluida por supuesto ella misma. La insatisfacción generalizada que se tiene sobre el accionar de los Poderes Judiciales en el mundo con respecto al alto retraso en la solución de los conflictos y la mala atención que se le brinda al usuario, también está presente en Costa Rica. Ello motivó que se pensara en la necesidad de modificar los viejos procedimientos de corte inquisitivo y en extremo escritos, heredados del proceso colonial que

nos impuso la Corona Española hasta principios del siglo XIX. Primero se hizo (en 1973) con el Procesal Penal y años más tarde con el Procesal Civil, pero la realidad es que poco se lo logrado para vencer los reclamos que se le hacen a la justicia, lo que ahora ha motivado un movimiento que pretende utilizar más el proceso oral –ya se tiene en vigencia un procedimiento oral en lo contencioso administrativo que se aplica desde el 1° de enero de este año y presentado en la Asamblea Legislativa un proyecto de ley de modificación del capítulo que corresponde al procedimiento en el Código de Trabajo. Comisiones trabajan en la preparación de nueva legislación procesal en materia civil y agraria– para mejorar con ello el tiempo de respuesta de solución del conflicto y se presentó a la Corte proyectos de Ley Orgánica del Ministerio Público, la Defensa Pública y una modificación al capítulo de la Constitución que se refiere al Poder Judicial, todo ello a efecto de modernizar la organización y la gestión de los despachos judiciales y sus oficinas y departamentos de apoyo.

**Ese modelo inquisitivo es necesariamente de corte autoritario y burocratizado (...) un sistema de justicia sin vocación de servicio, con retardo en la solución de los conflictos y deficiente atención del usuario.**

En la base de tales esfuerzos se encuentra la constatación de que gran parte de los males que aquejan a la justicia latinoamericana son el producto necesario de un diseño de administración judicial que nos fue heredado de la época colonial. Esa realidad no conlleva reproche alguno a la acción de los españoles; simplemente así sucedió y era lo normal, pues los encargados de la autoridad debían administrar la justicia, y lo lógico es que lo hicieran de la forma que conocían. Si de reproches se trata, debemos hacérselos los latinoamericanos, quienes no hemos tenido la diligencia necesaria para buscar nuevas formas de organización, con la eficiencia y eficacia que le es exigible a un servicio público. No olvidemos tampoco que esa justicia que España nos hereda, también la recibió de esa forma, pues se trata del modelo ideado por Napoleón, evidentemente no como un sistema de protección de derechos ciudadanos, que es lo que esperamos nosotros ahora de un sistema de justicia en democracia, sino como un sistema de mantenimiento del poder que había conquistado con sus ejércitos. Ello explica el porqué de la estructura piramidal que marca la pauta de nuestra organización judicial, es decir, una justicia jerarquizada en la que existe una cúpula que domina todo el sistema y que, por tanto, puede dar órdenes, aún en lo jurisdiccional, y cuando esas órdenes no son respetadas, existe la posibilidad del recurso, y aún de la consulta, para que siempre sea el superior el que resuelva, en definitiva, la justicia del inferior es siempre de mero trámite.

Tal administración de justicia de corte napoleónico representa un buen medio para ejercer el poder, para mantener el statu quo. Esto es la que se traslada a España en la ocupación napoleónica y luego nos viene impuesto. Esa organización jerarquizada origina, a su vez, una justicia delegada en donde lo que interesa es lo que piensa el que delega y no a quién se le delega. El recurso sirve para afianzar el sistema, con base inquisitiva, con escritura, con formalidad y con un juez ausente frente a las partes, pues pasa la mayor parte de su tiempo en su oficina, a la que no tiene acceso el justiciable, ocupándose de los expedientes. Ese modelo inquisitivo es necesariamente de corte autoritario y burocratizado, pues se requiere de una gran cantidad de trabajo para “construir de manera escrita” expedientes de todos y cada uno de los casos, y si a ello le sumamos la falta de recursos –humanos y materiales– que padece la justicia iberoamericana, que hace que se tienda a recargar el trabajo creciente sobre las mismas personas, el resultado es el que todos los latinoamericanos conocemos y podemos describir: un sistema de justicia

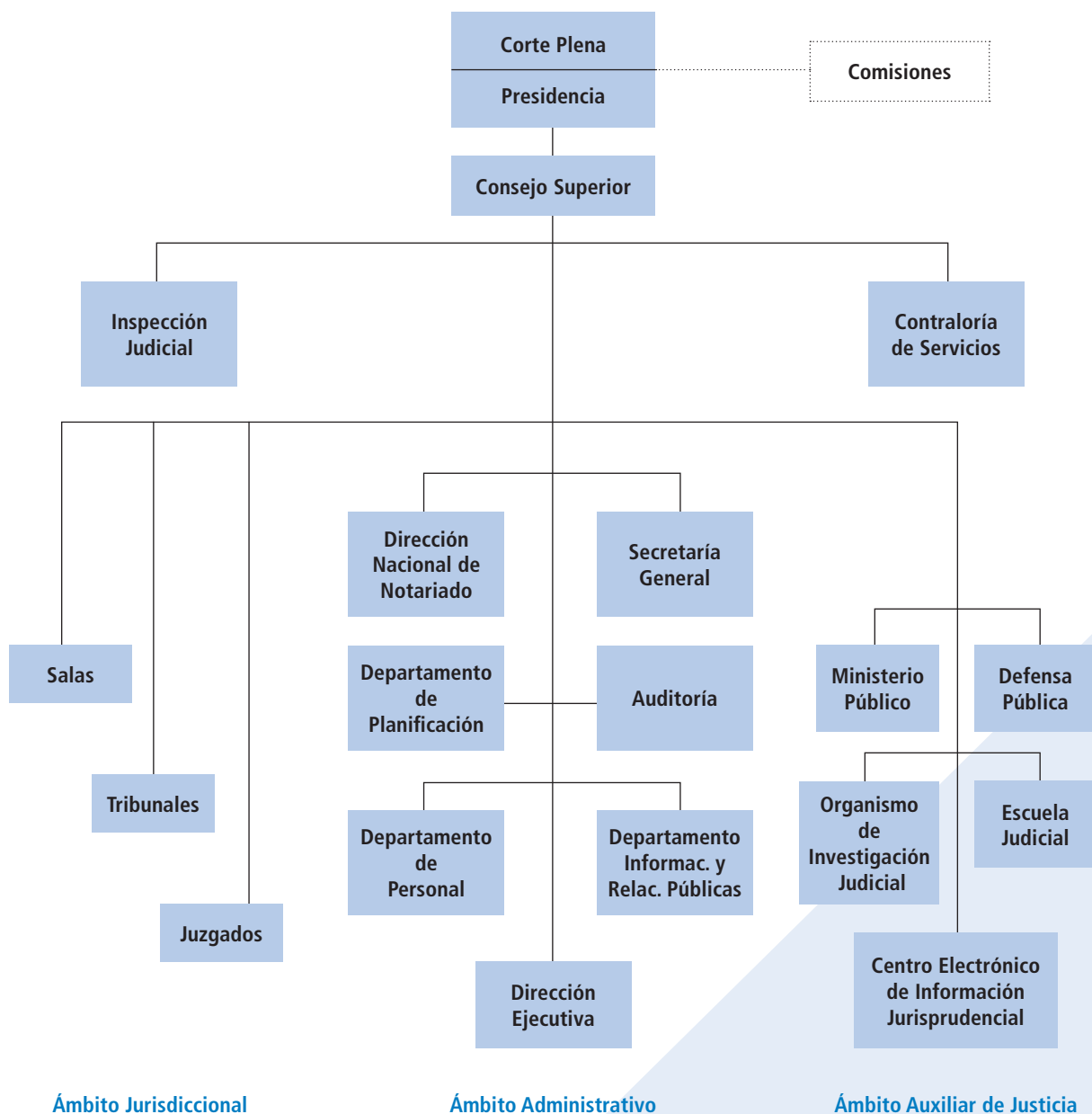
sin vocación de servicio, con retardo en la solución de los conflictos y deficiente atención del usuario. En resumen, podemos señalar que existe una clara congruencia y sincronización a lo largo de todo el sistema, los procesos son diseñados con una mentalidad más o menos inquisitiva y los métodos de trabajo se conciben y responden perfectamente a la necesidad de proveer una justicia de corte autoritario, incluso –como lo he sostenido en otras ocasiones–, esta ideología autoritaria se trasluce hasta en la nomenclatura, como sucede cuando hablamos de órganos “superiores” o “supremos”. Es obvio entonces que los intentos de reforma deben tener el mismo ámbito amplio y abarcador que tiene el sistema que se pretende sustituir.

### 3. Organización del Poder Judicial

Como se indicó, aún a la fecha el ordenamiento del Poder Judicial costarricense es en mucho el reflejo de una estructura vertical y jerarquizada la cual se remata en la Corte Suprema de Justicia, y que para efectos funcionales se divide y organiza en tres ámbitos diferentes, a saber: ámbito jurisdiccional, ámbito auxiliar de justicia y ámbito administrativo.

Parece muy apropiado para percibir la idea de la verticalidad, ilustrar lo dicho con la siguiente sencilla ilustración.





#### 4. Integración y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia costarricense se compone en la actualidad de 22 de magistrados propietarios y 37 magistrados suplentes. Los magistrados propietarios se distribuyen en cuatro salas, las tres primeras corresponden a salas que conocen respectivamente de asuntos Civil, Contencioso Administrativo, Agrario y Comercial la primera, la sala segunda de los asuntos de Trabajo y Familia; y la sala tercera de los de materia penal; mientras que la sala constitucional está conformada por siete magistrados que conocen de la materia constitucional.

El sistema de votación para la emisión de resoluciones de la Corte es directo y simple, “salvo los nombramientos que se realizan mediante votación secreta”, pues en las actas no podrán consignarse manifestaciones, votos salvados o protestas de los miembros del órgano encargado del nombramiento (artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La Corte Plena cuenta como órgano auxiliar con una Secretaría General que sirve además de comunicación del Poder Judicial con los restantes Poderes de la República. Las salas de la Corte cuentan también con su propia Secretaría, la que se entiende de la labor administrativa de la tramitación de los expedientes a su cargo.

## 5. De los magistrados de la Corte Suprema de Justicia

Los magistrados son electos por la Asamblea Legislativa por un período de 8 años, por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. (artículo 158 de la Constitución Política, reformado por Ley 8365). Al vencer el período de nombramiento, el magistrado se tiene como reelecto, salvo que en votación no menor de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario.

**Los magistrados son electos por la Asamblea Legislativa por un período de 8 años, por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.**

Según lo establece la Constitución Política en su artículo 165, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa, o por los motivos que señala el artículo 191 y 192 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se indican las causas que se consideran faltas gravísimas y graves que generan la suspensión o revocatoria del nombramiento. En el caso de esta última sanción, le corresponderá a la Asamblea Legislativa resolver si se revoca o no el nombramiento del magistrado; mientras que le corresponde a la Corte Plena decretar la suspensión, el acuerdo habrá de tomarse por dos tercios del total de sus miembros; si se quisieran emitir correcciones de advertencia y amonestación, se requiere mayoría simple del total de los magistrados de la Corte Plena.

Se establece para la Corte la existencia de un presidente que preside sus sesiones. Dicho nombramiento se hace la por parte de la propia Corte y de nómina de Magistrados que la integran, por mayoría simple y por un período de cuatro años con posibilidad de reelección. Igual ocurre con el cargo de vicepresidente.

El presidente no tiene funciones jurisdiccionales propias sino la que le corresponden como miembro de una sala o de la Corte. En cuanto a las funciones no jurisdiccionales, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 60, le señala al presidente de la Corte varias atribuciones entre las que destacan: representar al Poder Judicial, presidir las sesiones del órgano, hacer el llamamiento de suplentes a través de sorteo,

## 6. La Corte Suprema de Justicia y el ámbito jurisdiccional

De conformidad con el artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia se compone de cuatro salas, tres denominadas

salas de Casación: Primera, Segunda y Tercera y una sala Constitucional. Las salas de la Corte, con excepción de la Constitucional, conocen principalmente de los recursos de casación, que se trata de un recurso extraordinario que procede contra las sentencias o autos con carácter de sentencia que son dictados por los tribunales colegiados de todas las materias. Tales recursos ante las salas aparecen en general limitados en razón de la cuantía o bien de manera indirecta por el monto de la pena impuesta en el caso de materia penal. En lo que corresponde a la materia civil, laboral y contencioso administrativa, en menor cuantía, lo que resuelven los juzgados en primera instancia, puede ser revisado por medio de apelación por los juzgados de mayor cuantía, pero estas causas no llegan a ser de conocimiento de las salas ya que no tienen casación.

Por su parte, La sala Constitucional es la encargada de proteger y conservar el principio de la Supremacía Constitucional, el cual establece que ninguna norma, tratado, reglamento o ley de nuestro ordenamiento jurídico, puede ser más importante que la propia Constitución. Se trata en este caso –según lo ha señalado la doctrina– de una jurisdicción concentradísima en razón de que, junto con su función de contralor de la constitucionalidad de normas, resuelve con exclusividad todos los recursos de hábeas corpus así como de amparo. También conoce esta sala de las consultas legislativas y judiciales de constitucionalidad y del recurso de protección al derecho de respuesta.

Los tribunales realizan su función dentro de un determinado territorio y materia; sin perjuicio de que se establezcan juzgados que se dediquen a varias materias; cuando así lo justifique el número de asuntos que deben atender y corresponde a la Corte fijar la competencia territorial por materia.

Similar es la situación en cuanto al monto de la cuantía que sirve para repartir el trabajo y cuantía de los juzgados, y que la Corte Suprema revisa cada dos años. Dicha labor tiene dos facetas: la primera divide los asuntos en menor o mayor cuantía para efectos de su conocimiento de distintos juzgados. Los asuntos que no pueden ser estimados, o que tengan una estimación superior a ese monto, serán de conocimiento de los juzgados de mayor cuantía. La segunda faceta tiene que ver con la posibilidad de acceso al recurso extraordinario de casación en materia civil y laboral.

La competencia por territorio la determina la Corte Plena mediante una división territorial

propia, que no es igual a la división político-administrativa. La división para el servicio judicial —a cargo de la Corte Plena también— toma en consideración aspectos relativos al fácil acceso de los ciudadanos a la justicia.

De forma más particular, la Corte Suprema de Justicia como un todo, ejerce directamente funciones jurisdiccionales entre las que cabe citar la referida a la decisión de los recursos de casación y de revisión de las sentencias dictadas por las salas segunda y tercera, cuando éstas actúen como tribunal de juicio o de única instancia, así como la resolución de las demandas de responsabilidad que se interpongan contra los Magistrados integrantes de las distintas salas de la Corte.

## 7. Corte Suprema de Justicia y ámbito auxiliar de justicia

El llamado ámbito auxiliar de justicia está constituido por todos aquellos órganos y departamentos que coadyuvan diariamente en la labor de administrar justicia, en el cumplimiento de las funciones que constitucionalmente le están asignadas. Las labores de estas dependencias son variadas, como colaborar con los tribunales mediante la realización de investigaciones, recolectar y verificar pruebas, efectuar interrogatorios y registros, o capacitar y formar al personal del Poder Judicial; así como evacuar consultas de los funcionarios judiciales en aspectos de procedimiento, recopilar, seleccionar y publicar material emanado en los procesos judiciales a fin de confeccionar una guía a los profesionales, ejercer la acción penal pública y coadyuvar en la investigación de los ilícitos y defender gratuitamente a los imputados de escasos recursos económicos.

Entre ellas me parece relevante destacar una situación muy particular del Poder Judicial costarricense y es la de incluir en su organización penal no solo y obviamente a los jueces, sino también al Ministerio Público, la Defensa Pública, la policía científica y las ciencias forenses. Respecto de ellas, la situación de la Corte Plena resulta ser de una naturaleza especial en tanto que las regulaciones de derecho positivo atribuyen autonomía funcional de dichos entes, que sin embargo, quedan a cargo de la Corte para los restantes efectos. A la Corte corresponde el nombramiento del fiscal general de la República, de los directores de la Defensa Pública y el Organismo de Investigación Judicial.

...  
una situación muy particular del Poder Judicial costarricense y es la de incluir en su organización penal no solo y obviamente a los jueces, sino también al Ministerio Público, la Defensa Pública, la policía científica y las ciencias forenses.

## 8. La Corte Plena y el Ámbito Administrativo

Tal y como se ha venido explicando, nuestro modelo de administración de justicia le asigna a la Corte Suprema de Justicia las funciones de gobierno y administración del Poder Judicial, en atención a la necesidad de una estructuración vertical de la toma de decisiones. En el caso costarricense, algunas variaciones se han hecho sobre dicho modelo, pero sin duda la más importante es la creación de un Consejo Superior que se describe de seguido y que, en términos generales coadyuva asumiendo una buena parte de las tareas administrativas del órgano judicial, a partir de 1994, que resuelve en algunos casos con exclusividad, todo ello sin perjuicio de las facultades de avocamiento que se reserva la Corte.

El citado Consejo Superior según lo establece el artículo 67 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, está subordinado a la Corte Suprema de Justicia y le corresponde ejercer tanto la administración como disciplina de ese Poder de la República, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Destacan entre sus funciones, la ejecución de la política administrativa según los lineamientos dados por la Corte Plena; designar los funcionarios que administran justicia de menor cuantía, y los de primera instancia en mayor cuantía, reservándose a la Corte el nombramiento de los jueces superiores y de Tribunales de Casación Penal.

Igualmente, el citado Consejo ejerce el régimen disciplinario, con exclusión de los funcionarios de alto rango, que son nombrados por la Corte, para los cuales el órgano disciplinario es ella; ejemplo de estos últimos son los propios magistrados, el fiscal general, los directores de la Defensa Pública y el Organismo de Investigación Judicial; los inspectores generales y el secretario general entre otros.

Para el desempeño de sus funciones, el Consejo estará integrado por cinco miembros, cuatro de ellos serán funcionarios del Poder Judicial y un abogado externo, todos de reconocida competencia. Importa destacar que el presidente del Consejo será siempre por ley el presidente de la Corte.

No obstante lo dicho, persiste en el ordenamiento costarricense un caso muy especial de disciplina a cargo de la Corte Plena y que ha sido muy discutido y cuestionado por los jueces y es el contenido en el

artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala:

**“Artículo 199.–** Será rechazada de plano toda queja que se refiera exclusivamente a problemas de interpretación de normas jurídicas.

Sin embargo, en casos de retardo o errores graves e injustificados en la administración de justicia, el Tribunal de la Inspección Judicial, sin más trámite deberá poner el hecho en conocimiento de la Corte Plena, para que esta, una vez hecha la investigación del caso, resuelva sobre la permanencia, suspensión o separación del funcionario.”

Como se observa, se abre aquí un tema interesante respecto de los límites entre la independencia del juez por una parte, la obligación del órgano de velar por su idoneidad y en general la cuestión de la calidad del servicio que se presta, todo esto matizado por la atribución de tal competencia al órgano que encabeza el gobierno y la administración.

Finalmente, el resto del sector administrativo depende del Consejo Superior y está supeditado a las necesidades que el buen servicio demande, con las atribuciones que la Corte señale. Entre ellos se encuentran los usuales para este tipo de funciones como son: la propia Ejecutiva, Departamentos de Personal y Planificación, así como otros más propios del diseño costarricense como la Dirección de Notariado, el Tribunal de la Inspección Judicial y la Contraloría de Servicios.

## 9. Nuevas perspectivas sobre el papel de la Corte Suprema de Justicia

El Poder Judicial de Costa Rica, consciente del importante papel que cumple en el desarrollo de un Estado de Derecho, ha venido impulsando en los últimos años un proceso que pretende ser de cambio cualitativo y profundo en su estructura, precisamente como respuesta a los problemas que han surgido con la aplicación por un gran tiempo de sistemas de organización poco democráticos. Naturalmente, la tarea no puede resultar fácil, no solo por las reacciones de los operadores internos que temen cualquier cambio en el status quo, sino también por las reacciones de lo que podríamos llamar operadores jurídicos externos al Poder Judicial, especialmente abogados litigantes, usuarios de cierto nivel e instituciones que han encontrado en los defectos

del sistema varias ventajas que quieren seguir aprovechando.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia se ha empeñado en una labor de puesta al día a través de estudios de revisión de su estructura jurisdiccional y administrativa que tienen apoyo en diversas iniciativas, algunas impulsadas desde lo interno por la propia Corte o a través del Departamento de Planificación y otras que han sido promovidas desde afuera por parte de diferentes organizaciones interesadas en la modernización del Poder Judicial. Destaca dentro de ese esfuerzo la aprobación de planes estratégicos quinquenales, primero en el año 2000 y

luego en el año 2006, en los cuales se ha establecido la Visión y la Misión del Órgano Judicial en general y por supuesto la de la Corte Suprema de Justicia, así como sus valores, con metas y objetivos claros de corto, mediano y largo plazo<sup>1</sup>. De entre los variados temas que tales planes estratégicos han puesto sobre la mesa, me ha parecido relevante para el cierre de este pequeño trabajo, referirme a algunos temas específicos relacionados con la concepción de la Corte Plena que hemos visualizado para el futuro Poder Judicial costarricense.

**El Poder Judicial de Costa Rica (...) ha venido impulsando en los últimos años un proceso que pretende ser de cambio cualitativo y profundo en su estructura, precisamente como respuesta a los problemas que han surgido con la aplicación por un gran tiempo de sistemas de organización poco democráticos.**

## 10. Corte Plena y las funciones de gobierno del Poder Judicial

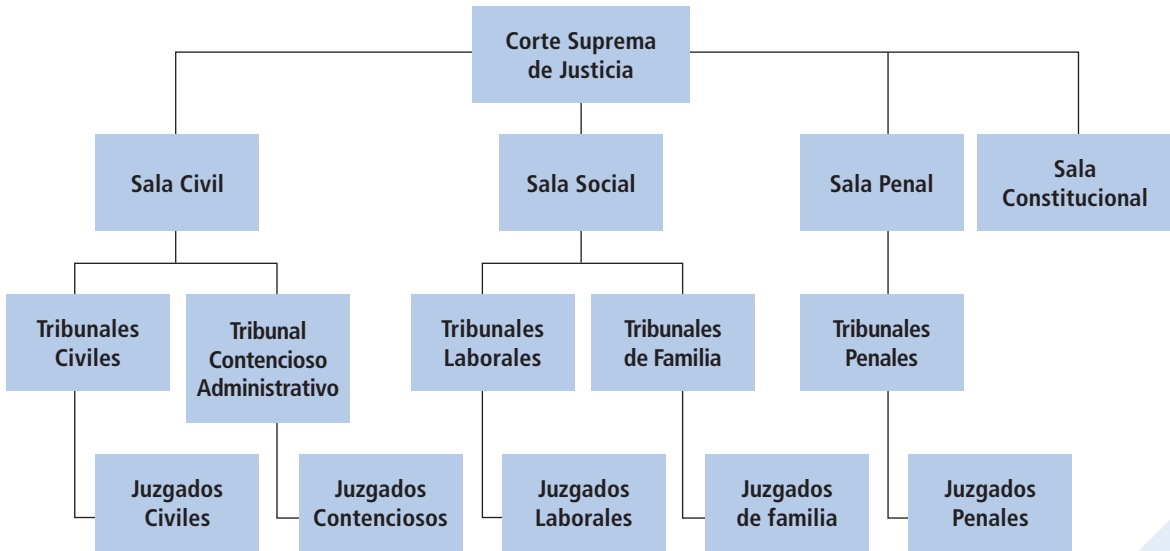
Producto de los esfuerzos recién citados, se ha logrado producir un consenso en diversos sectores respecto de la necesidad de escindir claramente los diferentes ámbitos de acción del Tribunal Supremo dentro del Poder Judicial. Así, se piensa que éste debería mantener su posición en el ámbito jurisdiccional, según lo planteamos en el siguiente gráfico, en el que falta indicar que en materia penal existen cuatro Tribunales de Casación Penal, producto de una reforma que se hizo al Código Procesal Penal mediante una ley de apertura de la casación, motivada en el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, en que se indicó que conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el recurso en materia penal debe dar la posibilidad al tribunal que lo conoce de

<sup>1</sup> Dichos planes quinquenales pueden ser consultados en la página Web del Poder Judicial costarricense en la dirección [www.poder-judicial.go.cr](http://www.poder-judicial.go.cr).

descender a los hechos y cuestionar la valoración de la prueba que se hizo para concluir sobre la forma en que ocurrieron. La experiencia no ha sido del todo positiva y ya existe un fuerte movimiento de contra

reforma, motivado, estimo yo, en las malos resultados de la experiencia. Concluyo aquí esta digresión, pues en este artículo no resulta propio ahondar en ese problema y por ello sólo lo dejo apuntado.

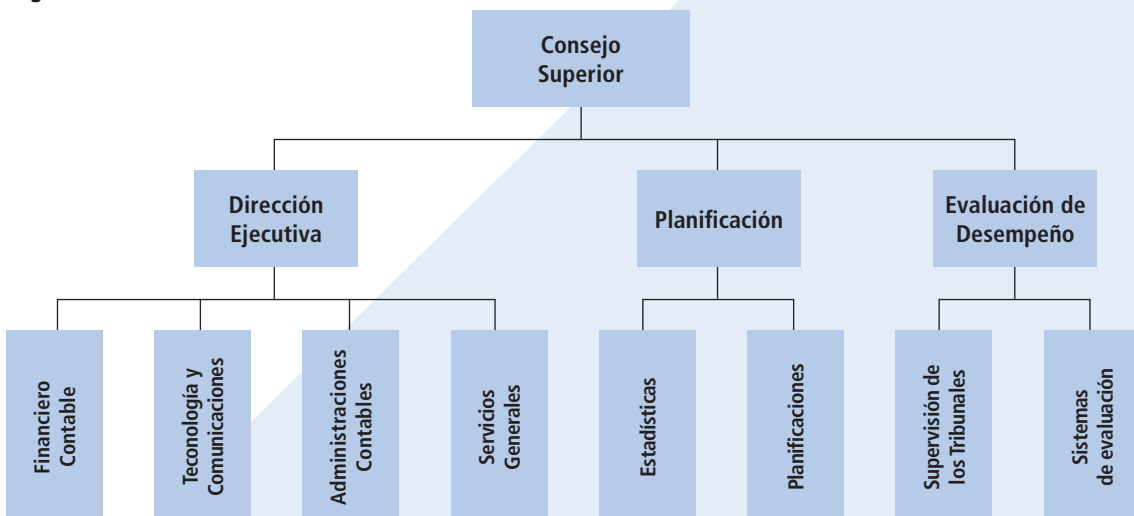
**Organización Jurisdiccional**



En cambio, se ha planteado con absoluta claridad la necesidad de rediseñar el modelo de administración que actualmente existe, especialmente en lo referido al papel que deben jugar en los aspectos administrativos la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior del Poder Judicial.

En esa línea se ha insistido en la necesidad de desprender de la Corte Suprema el resto de labores administrativas que aún le restan, de manera que conserve exclusivamente las llamadas potestades de gobierno o políticas en relación con el órgano judicial. Se ha propuesto entonces una alternativa para la estructura orgánica administrativa que puede reflejarse en el siguiente gráfico:

**Organización administrativa**



Esto conlleva naturalmente un retiro de los magistrados de aspectos meramente administrativos entre los que destacan las potestades de nombramiento y aplicación del régimen disciplinario que aún les restan. Tal decisión, en nuestra opinión debería servir como piedra fundamental para el rediseño del Poder Judicial y por esa razón es que la hemos planteado como parte de una contundente reforma constitucional que quiere redefinir la noción del Poder Judicial. El texto planteado no deja ninguna duda:

**Artículo 154.**– El Poder Judicial esta constituido por el Tribunal Supremo de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley, los que ejercerán su función en nombre de la República. Al Tribunal Supremo le corresponde únicamente la función de gobierno; otros órganos tendrán a cargo las funciones relacionadas con la carrera judicial, la disciplina de los jueces y la administración general del Poder Judicial.

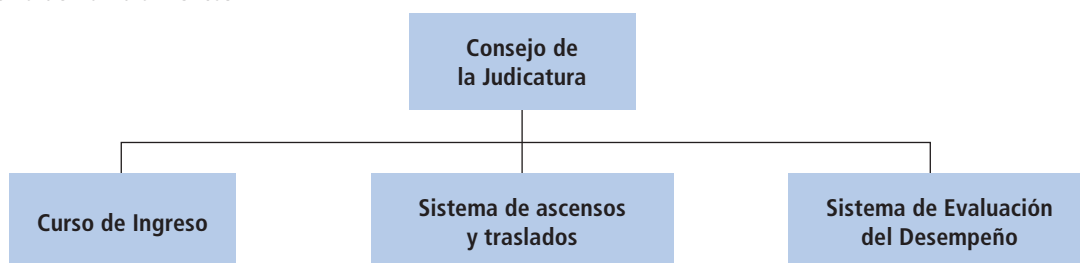
Con ello se trata de sustituir la organización claramente jerarquizada y dependiente de la Corte Suprema establecida en el vigente artículo 156 de la Constitución, en el que se dispone:

**Artículo 156.**– La Corte Suprema de Justicia es el Tribunal Superior del Poder Judicial, y de ella dependen los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial, sin perjuicio de lo que dispone esta Constitución sobre Servicio Civil.

Llamo la atención del lector primero respecto del cambio de nombre que busca sustituir el de “Corte” por el de “Tribunal”. Esto obedece a la necesidad de adecuar la terminología empleada en la Constitución a las exigencias del un régimen republicano. Es claro que el origen semántico e institucional de la palabra “Corte” es netamente monárquico y ya en pleno siglo XXI parece pertinente adecuar la nomenclatura para reflejar en ella también la opción democrática de nuestro sistema. En segundo lugar, debe notarse la expresa mención a las labores de nombramiento y disciplina que según el texto se excluyen de las funciones de Corte Plena al igual que la administración general del órgano. Lo que se busca es desechar desde la propia norma constitucional la estructura verticalizada que actualmente impera.

Resulta importante agregar algo respecto de los temas de nombramientos y disciplina sobre los que nuestra línea de razonamiento parte de la constatación de que una de las formas más claras de “orientar” los criterios de los jueces para ajustarlos a líneas predeterminadas, lo es a través de la elección de los funcionarios que administran justicia y –una vez nombrados– por medio de la aplicación del régimen disciplinario. Así, creemos que por principio el órgano que nombra no debe disciplinar y de hecho propugnamos por una parte por un fortalecimiento del Consejo de la Judicatura como órgano rector y ejecutor de la carrera judicial en lo que se refiere a condiciones, concursos y nombramientos, de modo de hacerlo lo más transparente y objetivo posible. Veamos gráficamente nuestra proposición:

**Sistema de nombramientos**



Similar posición sostenemos respecto del tema de la disciplina, pues creemos firmemente que un diseño verdaderamente democrático impone excluir al Tribunal Supremo de ambos temas, pues con ello se eliminan de forma efectiva presiones indebidas sobre la necesaria imparcialidad e independencia del juez, tema éste último que también entendemos como pilar del quehacer judicial y que nos ha parecido conveniente recoger igualmente de forma clara en el texto constitucional propuesto, de la siguiente forma:

**Artículo 154.**– Los jueces son independientes en el ejercicio de la actividad jurisdiccional y sólo están sometidos a la Constitución, los instrumentos internacionales aplicables en Costa Rica y la ley. Deben resolver con objetividad los conflictos sometidos a su conocimiento en procura de contribuir a restaurar la armonía social. Las resoluciones que dicten en los asuntos de su competencia no les imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por

los preceptos legislativos. Serán inamovibles, su nombramiento debe hacerse conforme a las reglas de la Carrera Judicial y sólo se les podrá separar o suspender de su cargo por causa establecida en la ley, con cumplimiento del debido proceso.

La ley deberá asegurar a los jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencias indebidas. Se debe garantizar a los jueces una remuneración justa y un nivel de vida adecuado a la responsabilidad de sus cargos. Su sistema jubilatorio será administrado por el Poder Judicial.

Este artículo debe entenderse e interpretarse en estrecha correlación con un texto propuesto como artículo 154 bis y que declara a la administración de justicia como un servicio público y decreta como un derecho de las personas el recibir dicho servicio con altos niveles de probidad y eficiencia, transparencia, calidad y respeto.

Con ello, creemos que se logra el necesario equilibrio entre la independencia y libertad del juez para llevar adelante su labor de impartir justicia por una parte y su obligación inherente como funcionario público de brindarse a los usuarios y rendir cuentas así como actuar con eficiencia y probidad. Es en mi concepto en donde está la clave para un servicio de justicia exitoso: es decir, ni una independencia judicial sin responsabilidad, ni tampoco una estructura vertical que domine al juez al grado de privarlo de la libertad de aplicar el derecho según su leal saber y entender, y apegado a la Constitución y la ley.

...  
**un compromiso tanto más profundo cuanto más elevado es el rango en la estructura judicial, para reorganizar la estructura desde la propia cúpula de manera que responda a una mayor distribución y control de los concretos ejercicios de poder que necesariamente deben realizarse.**

## Conclusiones

El Poder Judicial costarricense comparte con los demás sistemas de administración de justicia latinoamericanos la herencia española respecto de lo que constituye su organización y mucho de su funcionamiento. Tales condiciones —es preciso reconocerlo— responden a necesidades políticas de corte autoritario que ya hace mucho tiempo quedaron atrás, de modo que resulta imprescindible realizar una puesta al día de las estructuras y funciones del Judicial, que sean plenamente ajustadas al modelo democrático que perseguimos como sociedad.

Lo anterior significa naturalmente un compromiso tanto más profundo cuanto más elevado es el rango en la estructura judicial, para reorganizar la estructura desde la propia cúpula de manera que responda a una mayor distribución y control de los concretos ejercicios de poder que necesariamente deben realizarse. En este punto, es claro que nada se gana con ajustes en la parte baja de la estructura si la cúpula se mantiene omnipresente en cada toma de decisiones relevantes para el órgano judicial.

No se me escapa que mucho de este tema tiene como marco de fondo relaciones y juegos de poder; sería ingenuo pensar que una estructura tallada a través con siglos funcionamiento, pueda ser fácilmente sustituida si está enronizada profundamente en las mentes de todos. Pero lo importante es entender que debe haber un cambio y que la mejor manera de llevarlo a cabo es impulsando día a día con cada acción nuestra, el cambio de reglas y actitudes necesario para lograr una justicia que esté al servicio del ser humano.

[ Este trabajo forma parte de una extensa investigación titulada  
La Corte y Los Derechos 2005–2007 que será publicada en 2008.

Participaron de la elaboración de este artículo: Alvaro Herrero,  
Sebastián Schwartzman, Juan González Bertomeu y Mariela Aisenstein.

adc@adc.org.ar ]

# Reformas Institucionales en la Corte Suprema de Justicia de Argentina



This article analyzes recent institutional changes to Argentina's Supreme Court involving its operation and transparency and efforts to approach the public. Due to their importance, the authors feel that said changes reflect a healthy attempt to implement a reform that can serve as a reference for other countries in the region. The article refers to issues such as the publication of sentences, the circulation of files, meetings between the parties and judges, the public nature of key cases, presentations of *amicus curiae*, the way in which written documents are presented to the Court, the increase in the deposition of the writ of *certiorari*, public hearings, the authority of the Court's decisions and other steps that have been taken to improve the operation of Argentina's highest court.

## 1. Introducción

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha atravesado por importantes cambios. La crisis de legitimidad que afectó al máximo tribunal como producto de su cuestionable desempeño en la década de 1990 –agudizada en gran medida por su accionar durante la crisis de 2001–2002 en los casos relacionados con el “corralito” y la pesificación–, dio paso a un proceso de marcado recambio en su integración. Entre 2002 y 2005, siete jueces dejaron la Corte. Dos lo hicieron al ser removidos por medio de juicio político (Eduardo Moliné O'Connor y Antonio Boggiano), tres renunciaron ante la amenaza del inicio de este proceso (Julio Nazareno, Adolfo Vázquez y Guillermo López), uno renunció alegando motivos de “cansancio moral” (Gustavo Bossert); y el último en dejar el tribunal renunció por haber llegado al límite de 75 años de edad que marca la Constitución (Augusto Belluscio). Para un tribunal entonces compuesto por nueve jueces, esto significó el alejamiento de más de dos tercios de sus miembros en tres años, lo que implica un cambio radical para una institución cuya composición se supone que debe modificarse lentamente. Como

veremos, a su vez, cinco nuevos jueces se incorporaron en ese mismo período, por lo que el tribunal quedó integrado por siete magistrados.

El nuevo gobierno de Néstor Kirchner (2003–2007) en cambio, se mostró más receptivo a los reclamos por mayor transparencia en la justicia, tal vez, en parte, como modo de reforzar su baja legitimidad política inicial.<sup>1</sup> En junio de 2003, Kirchner firmó el decreto 222/2003, que establece un nuevo sistema de designación de jueces de la Corte. En líneas generales, la norma fija ciertos parámetros que el presidente debe respetar (“en la medida de lo posible”) al momento de seleccionar candidatos. De acuerdo con la norma, las designaciones deben intentar reflejar las diversidades de género, especialidad y procedencia regional de los magistrados que vayan a integrar el máximo tribunal, y recaer en personas que cumplan con mínimos estándares de idoneidad.

<sup>1</sup> Cabe recordar que Kirchner asumió luego de que se dejara sin efecto la segunda vuelta estipulada por la Constitución ante la renuncia de Carlos S. Menem a participar en ella. Menem había obtenido el 24.3% y Kirchner el 21.9%.



Además, este decreto instaura un mecanismo de consulta a la ciudadanía y a diferentes sectores de la sociedad civil organizada, en línea con la propuesta antes apuntada.<sup>2</sup> La norma fue seguida del dictado de otro decreto (588/2003), haciendo en general aplicable este proceso a la designación de jueces inferiores del Poder Judicial de la Nación, así como a la del defensor general y el procurador general.

Con el mismo objetivo de transparentar el trámite de designación de jueces de la Corte, el Senado implementó, si bien parcialmente, las propuestas antes mencionadas. En julio de 2003, este órgano modificó su Reglamento Interno, de modo de establecer la obligación de realizar una audiencia pública en la que el candidato sea interrogado por los senadores. También se exigió votación nominal, es decir, que se registrara la posición individual de los senadores, en la sesión en que se decide si se otorga el acuerdo solicitado por el Poder Ejecutivo.

Entre octubre de 2003 y febrero de 2005 se designaron cuatro nuevos jueces: Eugenio R. Zaffaroni, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti y Carmen Argibay. Con estos nombramientos se inauguró el valioso procedimiento participativo instrumentado a nivel del Poder Ejecutivo y del Senado de la Nación. Por primera vez, se difundieron los antecedentes académicos, profesionales e impositivos de los candidatos, y la ciudadanía tuvo la oportunidad de aportar impugnaciones o apoyos fundados. A su vez, los candidatos a jueces de la Corte se vieron ante la obligación de hacer pública su posición respecto de cuestiones relacionadas con el funcionamiento del tribunal, el sistema institucional y el contenido de los derechos constitucionales.<sup>3</sup> La implementación del decreto permitió que, por primera vez en la historia democrática argentina, nuestro máximo tribunal fuera parcialmente ocupado por mujeres.<sup>4</sup>

Las nuevas designaciones generaron grandes expectativas respecto de su potencial efecto sobre el funcionamiento del tribunal. Se esperaba que la llegada a la Corte de figuras prestigiosas, seleccionadas mediante mecanismos más transparentes y con el

escrutinio de la sociedad civil, contribuyera a revertir tanto la legitimidad como los severos problemas de funcionamiento del tribunal.

A continuación analizaremos los principales cambios institucionales que han sido implementados en la Corte Suprema en los últimos años, tanto relativos a su funcionamiento como a la transparencia y a los esfuerzos por acercarse a la ciudadanía. Por su trascendencia, creemos que dichos cambios reflejan un saludable intento de reforma que puede servir como referencia para los países de la región. También haremos mención a algunas reformas que consideramos necesarias y que aún están pendientes.

## 2. Los cambios institucionales en la Corte y el impacto sobre su funcionamiento

El serio deterioro institucional al que hoy la Corte tiene que hacer frente tiene varias causas. En primer lugar, sin dudas, es consecuencia de una larga serie de decisiones jurisdiccionales que no fueron consideradas imparciales sino motivadas por intereses político-partidarios, en ciertos casos sacrificando abiertamente el respeto de la Constitución.<sup>5</sup> Pero también tiene que ver con que, por múltiples motivos, la ciudadanía percibe que la Corte Suprema es una institución lejana, de la que no es posible conocer su trabajo y funcionamiento. Hasta hace pocos años, el máximo tribunal había hecho muy poco por aportar mayor transparencia a su funcionamiento, y así, generar la posibilidad de que la ciudadanía esté en condiciones de conocerla y controlarla.

Esta situación comenzó gradualmente a cambiar. A partir de 2003, la Corte adoptó varias medidas para mostrar mayor apertura hacia la sociedad, y para aumentar las posibilidades de que los habitantes se interioricen de su trabajo. Mencionamos a continuación las que consideramos más importantes.<sup>6</sup>

### Publicación de las sentencias

En primer lugar, la Corte mejoró el sistema por medio del cual da a conocer sus sentencias y resoluciones. Si bien el tribunal lleva desde 1864 una

<sup>2</sup> Por otro lado, se fijaron exigencias procedimentales: (i) la imposición de plazos para la cobertura de las vacantes en el tribunal; (ii) la obligación de publicitar los antecedentes de los candidatos; y (iii) la facilitación de un mayor control ético de los postulantes (exigencias de una declaración jurada de bienes, antecedentes profesionales, comerciales y tributarios).

<sup>3</sup> Sobre los procesos de designación de cada uno de los cuatro nuevos jueces, ver [www.adccorte.org.ar](http://www.adccorte.org.ar)

<sup>4</sup> Hasta ese momento, la única mujer que había ocupado un cargo en la Corte había sido Margarita Argüas, designada durante el gobierno militar del general Lanusse e integrante de la Corte Suprema entre 1970 y 1973.

<sup>5</sup> Ver por ejemplo las causales esgrimidas contra los integrantes de la Corte Suprema en los juicios políticos iniciados contra ésta durante las presidencias de Eduardo Duhalde y Néstor Kirchner.

<sup>6</sup> Varias de ellas habían sido propuestas por la ADC, en algunos casos junto con el resto de las organizaciones del foro "Una Corte para la Democracia". Ver los documentos "Propuestas de reformas internas en la Corte Suprema" y "Propuestas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el tratamiento de casos constitucionales", disponibles en [www.adccorte.org.ar](http://www.adccorte.org.ar)

colección oficial de sus decisiones (los tomos de *Fallos* de la Corte), algo altamente inusual tanto para el país como para la región, allí sólo se recopilan aquellas que la propia Corte considera más relevantes, de acuerdo con un criterio que no es público ni conocido de antemano. Además, su publicación se efectúa varios meses después del dictado de las sentencias.<sup>7</sup>

Este déficit del lado de la oferta de información —es decir, de parte de la Corte— ha tenido su correlato del lado de la demanda. Tradicionalmente, la sociedad no ha mostrado mucho interés en conocer las decisiones del máximo tribunal. Esto se justifica, en parte, porque no se advierte en toda su dimensión la importancia que ellas tienen para la vida cotidiana de las personas, además de la complejidad de las materias que tratan y el lenguaje técnico que utilizan. Y en parte, también, por el fuerte escepticismo en torno a la función del tribunal, que no ha sido percibido como un actor institucional relevante y con voz propia en el juego democrático. Sin embargo, la opacidad de la Corte no podía sino profundizar aquella carencia.

En los últimos años el tribunal ha intentado solucionar este déficit. Además de la publicación de los textos completos —es decir, no sintetizados— de las sentencias de mayor importancia en los tomos de *Fallos*, la Corte ordenó publicar todas las decisiones a texto completo en la página Web, una vez que estuvieran notificadas.<sup>8</sup> Luego, mejoró la publicación en su página Web de las sentencias y resoluciones que considera más relevantes.<sup>9</sup> Por último, dispuso que también se publicara en Internet la lista de las carátulas de las sentencias firmadas en cada acuerdo semanal, poco tiempo después de finalizado.<sup>10</sup>

### Circulación de los expedientes y reuniones de las partes con los jueces

Paralelamente, con el objeto de evitar suspicacias y transparentar el manejo que los jueces de la Corte

7 Las publicaciones especializadas en temas jurídicos La Ley, Lexis Nexis y El Derecho, entre otras, publican algunas de las sentencias poco tiempo después de su dictado, pero sólo se puede acceder a ellas de forma limitada, por suscripción o en algunas bibliotecas de acceso público, como por ejemplo, la Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8 Acordada 37/2003.

9 Esta información está disponible en <http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>. Para un ranking regional sobre acceso a la información de las sentencias en Internet, ver *Índice de accesibilidad a la información judicial en Internet*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2006 y 2007, disponibles en <http://www.cejamerica.org/>.

10 Resolución 642/04. Esta nómina, que sólo incluye la carátula y no el contenido de las decisiones, es complementaria de la publicación del texto de las sentencias.

dan a las causas, se ordenó hacer públicos todos los pasos que ellas transitan desde que ingresan al tribunal hasta que finalizan —a esto se conoce como la “circulación” de los expedientes—. <sup>11</sup> La medida tiende a eliminar ciertas sospechas de “cajoneo” de las causas o de manipulación indebida de los tiempos de resolución. Si bien esta medida no reduce los tiempos de resolución, por lo menos permite que se conozca fácilmente el tiempo de demora que cada expediente tiene en el despacho de un juez. No sólo las partes sino toda la ciudadanía puede hoy saber, accediendo a la página Web de la Corte, qué juez o dependencia está estudiando el caso.<sup>12</sup>

Esta norma estuvo acompañada de otras dos, inspiradas en un fin similar. En primer lugar, se prohibieron las reuniones o audiencias entre jueces del tribunal y sólo una de las partes.<sup>13</sup> Además, se ordenó incorporar a las sentencias una mención de la identidad de las partes, sus abogados y los órganos judiciales que intervinieron previamente.<sup>14</sup> El tribunal tomó también otras medidas para mejorar su gestión interna en asuntos jurisdiccionales, administrativos y presupuestarios.<sup>15</sup>

### Publicidad de casos trascendentes en trámite

Con el objetivo de establecer un orden de prioridades respecto de los casos que serán estudiados por el Tribunal, la Corte dispuso que “*en las causas que versen sobre materias de trascendencia*”, su presidente “*deberá fijar la fecha del acuerdo en que el asunto será considerado*”. Lo hizo pues consideró apropiado “*asignar un trámite diferenciado a las causas que versen sobre materias de trascendencia institucional*”.<sup>16</sup>

11 Acordada 35/2003.

12 Esta información está disponible en [www.csjn.gov.ar/documentos/expedientes/cons\\_expe.jsp](http://www.csjn.gov.ar/documentos/expedientes/cons_expe.jsp). Esto es así para los recursos ordinarios, extraordinarios y los recursos de queja, pero no ocurre lo mismo con las causas que tramitan en la instancia originaria de la Corte, en las que para conocer qué juez o dependencia está estudiando el caso es necesario acercarse a la respectiva mesa de entradas de la Corte Suprema.

13 Acordada 7/2004.

14 Acordada 2/2004.

15 Acordada 1/2004. La Corte ordenó mejorar el sistema de publicación de la nómina de sus autoridades y empleados, y todo lo relativo a las designaciones, licencias, sanciones y contrataciones. También mandó publicar lo relacionado con la adquisición de bienes y servicios, el presupuesto de la Corte y su ejecución. Por su parte, también dispuso que se publicaran en su página Web las estadísticas semestrales de su trabajo.

16 Acordada 36/2003. El Tribunal dispuso, además, mediante la Resolución 217/04 que se requiere de la conformidad de tres jueces para conferir vista al procurador general de la Nación para que dictamine sobre la procedencia de los recursos que tiene que decidir la Corte, y para solicitar la remisión de los expedientes principales al analizar la admisibilidad de los recursos de queja.

Lamentablemente, esta lista nunca se publicó. Su difusión ayudaría a que la ciudadanía en general –y el periodismo en particular– pudiera concentrar sus energías en la discusión de casos de estas características antes del dictado de las sentencias. Además, dispararía posibles especulaciones sobre la motivación de la Corte para resolver un caso trascendente en un momento determinado, o sobre la existencia de intentos de injerencia por parte de otros Poderes respecto del modo en que serán decididos. Con independencia de que estas especulaciones tengan base real, la falta de acceso a esta información puede generar el espacio para que ellas ocurran. Por el contrario, de llevarse a la práctica, esta medida contribuiría a aumentar la legitimidad y la apariencia de independencia del tribunal.

### Presentaciones en calidad de Amigos del Tribunal

La Corte tomó, además, algunas medidas para que la discusión en las causas en trámite, especialmente en aquellas de mayor relevancia pública o institucional, pueda enriquecerse con perspectivas ajenas a las de las partes o el tribunal. Así, reglamentó la intervención de los *Amigos del Tribunal* (o *amici curiae*) para los casos trascendentes.<sup>17</sup> Este paso fue muy valioso. Los “Amigos” son un medio importante para promover la participación ciudadana en la administración de justicia, y para robustecer la legitimidad de las decisiones judiciales. Su intervención fomenta una mayor discusión entre los jueces, y puede acercar distintas perspectivas que contribuyan a que la sentencia dictada sea fruto de la evaluación de una mayor cantidad de puntos de vista relevantes.

La posibilidad de participación abierta mediante esta norma, sin embargo, era de utilidad limitada pues la Corte no contaba con un registro público de sus causas en trámite. Pese a que la posibilidad de presentar una opinión en calidad de “Amigo del Tribunal” no estaba formalmente condicionada a la publicidad de la existencia del caso, en la práctica

<sup>17</sup> Acordada 28/2004. Una presentación en calidad de “Amigo del Tribunal”, o *amicus curiae*, es una manifestación escrita, formulada por terceros ajenos a una causa, dirigida a aportar argumentos u opiniones que puedan servir al Tribunal como elementos de juicio relevantes al momento del dictado de la sentencia. Su presentación está reglamentada y es común en Cortes de varios países (como en los Estados Unidos, por ejemplo), así como en Tribunales Supranacionales (por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos).

ésta era necesaria para que los interesados pudieran contar con información de primera mano sobre las circunstancias específicas del expediente. Esto es imprescindible para poder preparar un memorial en carácter de “Amigos”.

En 2006, la Corte intentó corregir este problema. Mediante una Acordada,<sup>18</sup> ordenó publicar un listado de las causas en trámite ante el tribunal que pudieran dar lugar a la presentación de tales memoriales. Este listado comenzó a efectuarse,<sup>19</sup> e incluso en una de las causas publicitadas el tribunal delineó algunos de los requisitos que habilitan la intervención en tal carácter.<sup>20</sup> Pero en noviembre de 2006 –y al menos hasta la fecha del cierre del presente informe– se interrumpió dicha saludable práctica.

El acceso por parte de la población en general a esta información promovería la discusión pública sobre los casos en trámite y la presentación de “Amigos”, lo que tendría indudables efectos beneficiosos en la consolidación de una cultura jurídica ciudadana.

Un punto adicional que queda pendiente respecto de los “Amigos” es que la Corte proporcione información sistematizada sobre las condiciones de participación, y que garantice un método ágil para brindar a los interesados los materiales del expediente que sean indispensables para comprender los pormenores de la cuestión que se discute en el caso respectivo.<sup>21</sup> A su vez, sería un importante aporte que la Corte dejara constancia en la sentencia de las personas e instituciones que participaron

La Corte tomó, además, algunas medidas para que la discusión en las causas en trámite, especialmente en aquellas de mayor relevancia pública o institucional, pueda enriquecerse con perspectivas ajenas a las de las partes o el tribunal. Así, reglamentó la intervención de los *Amigos del Tribunal* (o *amici curiae*) para los casos trascendentes.

<sup>18</sup> Acordada 14/2006.

<sup>19</sup> Entre mayo y noviembre de 2006, la Corte dio a publicidad la existencia de siete casos, a manera de invitación a la presentación de *amici curiae*: “Juplast”, “Facultad de Ciencias Médicas de la U.N.L.P.”, “Asociación Lucha por la Identidad Transvesti Transexual”, “AABA c/ Estado Nacional”, “Editorial Rio Negro S.A.”, “Mazzeo, Julio Lilo” y “Patti, Luis Abelardo”.

<sup>20</sup> El 31 de octubre de 2006, en la causa “Juplast” (se discute en ella acerca de si corresponde aplicar el ajuste por inflación impositivo a los fines de la liquidación del impuesto a las ganancias), la Corte resolvió no aceptar dieciséis presentaciones efectuadas por empresas, cámaras empresariales o sus representantes. El tribunal entendió que la finalidad de éstas era que la causa sobre la que opinaban fuera resuelta en un sentido afín a su posición, de modo que el precedente que pudiera lograrse fuera aplicable a otros casos –iniciados o por promoverse– en los que los presentantes tuvieran un directo y específico *interés pecuniario en juego*.

<sup>21</sup> Este problema podría solucionarse si, con independencia de la oficina o despacho en donde se encuentra tramitando la causa, una dependencia específica se encargara especialmente de centralizar esta información.

en calidad de Amigos del Tribunal. Esto permitiría evaluar qué voces fueron escuchadas al momento de resolver.

### Forma de presentación de los escritos ante la Corte

Por otro lado, a principios de 2007, la Corte reglamentó las condiciones formales que las partes deben cumplir para acudir mediante apelaciones extraordinarias ante el tribunal.<sup>22</sup> Salvo algunas excepciones, como un límite estricto en la cantidad de páginas de los recursos, la Acordada no crea requisitos nuevos, sino que más bien recopila algunos de los que la propia Corte venía exigiendo históricamente. En todo caso, resulta elogiable que el tribunal los haya sistematizado, para aportar mayor previsibilidad a su trabajo. Desde luego esta reforma es muy reciente y será necesario verificar cómo se implementa, y si los jueces tienen un criterio uniforme respecto de su interpretación.

### Aumento del depósito para el recurso de queja

La Corte aumentó también el monto que las partes deben pagar como depósito al recurrir mediante recurso de queja.<sup>23</sup> El monto fue llevado de 1.000 a 5.000 pesos.<sup>24</sup> Pese a que el máximo tribunal no lo dice explícitamente,<sup>25</sup> el espíritu de esta disposición también está orientado, o por lo menos, debería tener por efecto reducir la cantidad de casos que le llegan por esta vía. Como los costos de acceder al tribunal son hoy más altos, cabe pensar que los abogados dedicarán mayor atención al estudio de las probabilidades de éxito de sus casos antes de decidir acudir ante él. Y si bien es cierto que en algunos supuestos esto podría obstaculizar el acceso a la justicia de quienes intentan que el

tribunal atienda y resuelva sobre su situación, este pago puede eximirse si se prueba la imposibilidad de afrontarlo (si la parte cuenta con “beneficio de litigar sin gastos”).

### Audiencias públicas

La Corte reglamentó la celebración de audiencias públicas.<sup>26</sup> Antes del dictado de esta nueva disposición, en algunas pocas causas de gran relevancia<sup>27</sup> ya había iniciado esta práctica, y también sugerido su intención de revertir la tradicional ausencia de este tipo de foros.

La reglamentación es elogiada y es importante que la Corte celebre audiencias públicas por varias razones. Estas pueden ser una herramienta para que las partes y los jueces interactúen con el fin de delimitar o terminar de definir los contornos del caso en cuestión, y para ampliar las perspectivas desde las que el caso puede ser analizado.

El éxito de las audiencias depende, entre otras cosas, de que los jueces tengan un rol especialmente activo en ellas. En cambio, si no pueden o no están interesados en hacer preguntas libremente a las partes, para lo cual también es necesario que conozcan los detalles del caso, las audiencias corren el riesgo de convertirse en un formalismo inútil. A su vez, los abogados deben saber qué es lo que se espera de ellos y estar preparados en consecuencia. Para ello, se requiere un entrenamiento que les permita adaptarse dinámicamente —en el escaso tiempo con que cuentan— a las preguntas que les sean formuladas, y para intentar a la vez ofrecer y ser persuasivos acerca de los puntos esenciales de su posición.

Es necesario, además, que las audiencias sean inmediatamente seguidas de una verdadera discusión entre los jueces sobre los méritos de la causa. De otro modo, en casos en que la tramitación del expediente

22 Acordada 4/2007, del 16/3/2007. Esta norma crea un reglamento (Reglas para la interposición del recurso extraordinario federal y recurso de queja) que, en apretada síntesis, obliga a los abogados a adjuntar a sus recursos una carátula con la mención de varios datos y requisitos formales (entre ellos, el objeto, la mención clara de las cuestiones federales planteadas, la cita de los precedentes de la Corte aplicables, y una enunciación de cuál es la solución que la parte intenta obtener), fija un límite de cuarenta páginas para los recursos extraordinarios y de diez para las quejas, y también sistematiza los requisitos que estos recursos deben tener.

23 El recurso de queja se presenta ante la Corte Suprema. Mediante este recurso, la parte impugna el acto del tribunal inferior que denegó el recurso extraordinario. Sólo en el caso de que el recurso de queja sea admitido el depósito le es devuelto al recurrente.

24 Acordada 2/2007, del 6/2/2007.

25 Sin embargo, la Corte se remite a una disposición anterior, la Acordada 77/1990 (modificada por Acordada 28/1991), en la que el juez Fayt, en disidencia, sostiene que el objeto del depósito es restringir el uso indebido que las partes hacen del recurso de queja para llegar a la Corte.

26 Acordada 30/2007. La Corte dispuso tres tipos de audiencias: informativa, conciliatoria y ordenatoria. La primera tendrá por objeto escuchar a las partes y que los ministros realicen preguntas; la conciliatoria intentará que las partes busquen soluciones no contradictorias; y en la ordenatoria se tomarán medidas para mejorar el trámite del proceso.

27 La Corte celebró audiencias públicas en el caso “San Luis”, en el que se discutía sobre la constitucionalidad de la pesificación de los depósitos bancarios (Fallos: 326:417, 05/03/03). Más recientemente, en el caso “Verbitsky”, sobre las condiciones de detención en las comisarías bonaerenses (Fallos: 328:1146, 03/0/05), y, por último, lo concretó en el caso “Mendoza, Beatriz”, que versaba sobre daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo (20/06/06). En este último, incluso, dictó una reglamentación antes de las audiencias estableciendo algunas pautas aplicables para ese caso. Ahora, por medio de esta Acordada, el tribunal reglamentó las audiencias de modo general.

se extienda por varios años, la mera celebración de una audiencia en cierta instancia del proceso (años antes del dictado de la sentencia) no tendrá mucho sentido, por lo menos para los jueces.

Asimismo, las audiencias son un buen modo de acercar la Corte a la sociedad, haciendo que ella conozca, comprenda, se apropie o critique la simbología propia de la institución. Ellas echan también algo de luz sobre la discusión pública de nuestros indeterminados principios constitucionales, unos principios de cuya interpretación depende, en definitiva, la vida cotidiana de muchas personas.

La Acordada establece que la Corte fijará un calendario semestral para la realización de las audiencias, que será publicado por los medios que considere convenientes. También dispone que estas serán filmadas y grabadas y que sus actas serán públicas y accesibles. Dado que en la práctica es imposible que las audiencias se celebren en todos los casos que la Corte entiende, la norma establece que ello dependerá de la decisión de al menos tres jueces.

### Otras medidas para mejorar el funcionamiento del Poder Judicial

En los últimos tiempos, además, la Corte ha dado algunos pasos en nuevas direcciones. Por un lado, ordenó a los juzgados y dependencias del Poder Judicial que brinden una atención adecuada a las partes y a los profesionales con discapacidad.<sup>28</sup> Además, como resultado de la “Primera Conferencia Nacional de Jueces”,<sup>29</sup> creó una Comisión a cargo de monitorear la independencia judicial en el país.<sup>30</sup> Esta Comisión estaría encargada de “sistematizar actividades tendientes al fortalecimiento institucional”. Indudablemente, el propósito enunciado es meritorio y la actividad de esta novedosa institución debería estar guiado a evitar injerencias indebidas de otros Poderes. Sin embargo, siempre presenta dificultades que el diagnóstico sobre el grado de independencia quede a cargo de los mismos que deben ser evaluados. Por lo tanto, esta limitación deberá ser considerada al momento de realizar su tarea.

Otro producto del encuentro de jueces recién apuntado es la creación del “Centro de Información

Judicial”.<sup>31</sup> El centro responde a la necesidad de mejorar “la base de datos disponible a fin de lograr el más eficiente desempeño de la función judicial”; “promover foros de discusión de temas comunes a los magistrados” y “la difusión de las decisiones judiciales con el objeto de permitir a la comunidad una comprensión más acabada del quehacer judicial.” El centro emite comunicados de prensa que informan sobre el dictado de sentencias, la celebración de audiencias, la realización de eventos, entregas de premios, etc.<sup>32</sup>

Además, se creó la “Comisión Nacional de Gestión Judicial”, encargada de desarrollar programas normativos de gestión y de carácter formativo de recursos humanos y materiales, y la “Comisión Nacional de Acceso a la Justicia”, a cargo de promover e incentivar el acceso a la justicia a través de programas educativos y de sugerencias de modificaciones legislativas a fin de orientar y disminuir la litigiosidad judicial.<sup>33</sup> Por último, dentro de una serie de medidas vinculadas con el funcionamiento general del Poder Judicial, la Corte creó la Oficina de Violencia Doméstica.

### 3. Algunas cuestiones pendientes para mejorar el funcionamiento, transparencia y rol institucional de la Corte Suprema

Como se describió en los anteriores puntos, en los últimos años la Corte ha implementado una serie de reformas que promueven la transparencia y la participación de la ciudadanía en la discusión pública de los casos trascendentes. También ha progresado en la adopción de medidas que facilitan el monitoreo de la actividad que ésta despliega. Sin embargo, aún resta que se instrumenten ciertos cambios en varios aspectos relacionados con el funcionamiento y organización del tribunal, que colaboren para que éste pueda efectivamente cumplir con su rol de cabeza del Poder Judicial, y protector

<sup>28</sup> Acordada 10/2006.

<sup>29</sup> Realizada en la ciudad de Santa Fe los días 30 y 31 de marzo, y 1 de abril de 2006.

<sup>30</sup> Acordada 16/2006. La disposición crea la “Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial”, e invita a los superiores tribunales provinciales a “celebrar convenios para la actuación coordinada en todo el territorio de la Nación en las materias alcanzadas por la presente”. Sin embargo, a la fecha del cierre de este informe, aún no se había constituido.

<sup>31</sup> Acordada 17/2006. La disposición establece que el Centro deberá coordinar las actividades de la Oficina de Derecho Comparado y la Dirección General de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones. Además se promoverá la ampliación de la página Web de la Corte Suprema para favorecer el acceso de los jueces a los fallos y a la documentación jurídica de la biblioteca y demás dependencias del Tribunal. La Acordada también invita a los superiores tribunales provinciales a coordinar su actuación con la de la Corte.

<sup>32</sup> En este mismo marco, la Corte firmó un convenio de colaboración recíproca con la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), con el propósito de desarrollar conjuntamente actividades de capacitación en materia de comunicación de asuntos de la justicia e instituir el Premio ADEPA-Corte Suprema al periodismo judicial (Acordada 6/2007).

<sup>33</sup> Acordada 37/2007, dictada el 17/12/2007.

de las instituciones de gobierno y los derechos y garantías constitucionales. A continuación se hacen referencia a los que, según entendemos, son los más importantes.

### Descripción de los antecedentes de las causas y forma de votación de los jueces

Pese a que la Corte intenta abrirse a la ciudadanía, todavía queda un importante camino por recorrer para que sus decisiones sean cabalmente comprendidas y, eventualmente, se advierta su relevancia por parte de los interesados en conocerlas. Para lograr una mejor comunicación con los ciudadanos a quienes van dirigidas sus sentencias, sería deseable que la Corte insistiera en presentarlas con mayor claridad, intentando brindar una única y completa exposición de los hechos juzgados e identificando concretamente, en lo posible a través de una voz unificada, cuáles son las cuestiones que sus fallos resuelven en cada caso.

Como antes se dijo, recientemente la Corte reforzó la exigencia a los abogados para que en los escritos que presentan ante el tribunal hagan un relato sintético, pero a la vez completo, de los antecedentes del expediente. Como contrapartida, los jueces deberían actuar de la misma manera, ofreciendo una descripción pormenorizada de las circunstancias relevantes que conforman el caso. De lo contrario, se dificulta enormemente la tarea de quienes pretendan ya sea evaluar la decisión del tribunal o tomar la sentencia como precedente para un futuro caso similar. La importancia de que el relato sea completo reside en que normalmente es muy difícil acceder a la totalidad del expediente. De este modo, si los jueces no revelan los hechos, las razones por las cuales deciden quedan como la mera enunciación de principios generales que no se pueden vincular con una situación concreta y definida, lo que crea una incógnita sobre los verdaderos alcances de la sentencia que emiten.

Asimismo, sería apropiado que de formularse votos concurrentes o disidentes, los jueces acentúen la práctica –ya iniciada por algunos de ellos– de explicar concretamente cuáles son las diferencias entre sus opiniones y las de la mayoría. Con frecuencia, los jueces firman votos que apenas se distinguen entre sí, dejando la impresión de que, con un mínimo esfuerzo y mejor comunicación, podrían unificarse.

La medida sugerida permitiría reconocer el diálogo y la discusión de argumentos entre los magistrados, y enriquecería los fundamentos de sus decisiones. A su vez, acentuaría la noción que se trata de una institución colegiada compuesta por jueces que deben interactuar y regirse por la discusión y el intercambio de razones, y no que integran un cuerpo en el que toman decisiones individualmente, con desinterés por los argumentos de sus pares.

...  
**aún resta que se instrumenten ciertos cambios en varios aspectos relacionados con el funcionamiento y organización del tribunal, que colaboren para que éste pueda efectivamente cumplir con su rol de cabeza del Poder Judicial, y protector de las instituciones de gobierno y los derechos y garantías constitucionales.**

Por último, existe una práctica extendida en el tribunal por la cual una vez que se alcanza la mayoría necesaria para emitir sentencia, algunos jueces no votan a pesar de que no se han excusado, no han sido recusados, ni tampoco se encuentran en uso de licencia, que son los únicos motivos que justifican que no participen de la decisión. Actualmente, cuando se presenta alguna de estas situaciones sólo es posible conocerla indagando en el expediente –de difícil acceso– y rara vez se menciona en la sentencia. En cambio, cuando simplemente un juez no vota es improbable conocer los motivos de explicar su proceder. Por lo tanto, para

lograr mayor transparencia en el funcionamiento de la Corte y hacer pública la información que permita evaluar el desempeño de cada magistrado, sería aconsejable modificar esta costumbre. Entonces, correspondería que los jueces emitan su voto a menos que lo justifiquen en alguna de las causas antes enunciadas. Y, cuando se presenten algunas de dichas circunstancias, se debería dejar constancia en la sentencia. Una vez implementadas estas reformas, las estadísticas que elabora la propia Corte podrían incluir y hacer pública esta información.

### Autoridad de las decisiones de la Corte Suprema

Existe un debate abierto acerca del respeto –valor vinculante– que tanto la Corte como el resto de los jueces deben asignarle a los criterios que ese tribunal fija en sus decisiones previas. Se discute si sus precedentes son obligatorios y, en ese caso, cuáles son las condiciones y el alcance con que se deben aplicar las reglas que surgen de sus sentencias.

Pueden identificarse buenos motivos para sostener que los tribunales inferiores deben respetar los criterios sentados por la Corte cuando interpreta la Constitución u otras normas federales. En primer lugar, existe en juego una cuestión de “economía” pero también de igualdad. Si se obligara a una parte

perjudicada a llevar el caso ante el máximo tribunal en un caso idéntico a otro en el que éste ya se expidió, se estaría haciendo incurrir a esa parte en un alto costo económico y de tiempo. Esto podría implicar también un trato desigual, especialmente teniendo en cuenta que la Corte podría no resolver el caso (por ejemplo, mediante la aplicación del artículo 280). Además, la obligatoriedad de los precedentes se justifica en que la Corte es la cabeza del Poder Judicial a nivel federal, y la encargada de interpretar en última instancia la Constitución.<sup>34</sup> Pero más allá de este argumento normativo, en la práctica el nivel de respeto de las decisiones de la Corte por parte del resto de los tribunales se derivará, a su vez, del prestigio y respeto que inspiren las personas que lo integran, y del poder persuasivo de las opiniones que plasmen en sus votos.

Sin embargo, diversos motivos confluyen para que, en la práctica, su autoridad no haya sido sea tan extensa como sería deseable. Posiblemente esto se debe, en parte, a que con frecuencia el tribunal ha fluctuado entre el respeto y la inobservancia de sus precedentes. Esto se suma a la poca claridad expositiva que la Corte a veces exhibe, y en ocasiones incluso a la falta de acuerdo entre los jueces que componen la mayoría respecto de los argumentos centrales que sustentan su decisión, dificultades a las que hicimos referencia en el punto anterior. El máximo tribunal no suele reparar en que, al momento de crear un precedente, está enviando fuertes señales al resto del Poder Judicial. Y debe hacerlo de manera que su criterio pueda ser fácilmente aplicado. La nueva reglamentación de la Corte que antes comentamos,<sup>35</sup> al exigir que los abogados citen los precedentes aplicables y que lo hagan de una forma determinada, parece mostrar cierta disposición del tribunal a tomarse más en serio sus propias decisiones.<sup>36</sup>

**El máximo tribunal no suele reparar en que, al momento de crear un precedente, está enviando fuertes señales al resto del Poder Judicial. Y debe hacerlo de manera que su criterio pueda ser fácilmente aplicado.**

Además de revocar sentencias que se desentienden de criterios fijados por ella previamente, la Corte ha mostrado también algunos otros signos de autoridad como cabeza del Poder Judicial. Por ejemplo, ordenó poner en conocimiento del Consejo de la Magistratura la situación de ciertos magistrados que habían dictado pronunciamientos incompatibles y contradictorios<sup>37</sup> o se habían demorado excesivamente en dictar sentencia.<sup>38</sup>

En conclusión, la Corte ha dado algunas señales de que quiere constituirse en una institución fuerte y respetada. Pero la reconstrucción de su legitimidad tanto frente a la ciudadanía como en relación a los tribunales inferiores es un proceso lento y prolongado que debe ser transitado permanentemente, y sólo se puede lograr luego de años de intenso trabajo en esa dirección.

### Trámite de los expedientes y manejo del cúmulo de casos

Pese a que la circulación interna de los expedientes hoy es pública, ella sigue siendo engorrosa y este es uno de los principales motivos atentan contra su buen funcionamiento. El procedimiento en la Corte es eminentemente escrito y, en líneas generales, es el siguiente: una vez que llega un recurso extraordinario, ingresa en una de las secretarías del tribunal de acuerdo con el tema de que se trate (civil y comercial, penal, laboral, etc.). En las Secretarías se suelen preparar los primeros proyectos de sentencia. Los borradores pasan luego a uno de los jueces (de acuerdo con una práctica interna del tribunal, el juez que recibe la causa en primer lugar es, en general, el más especializado en el tema correspondiente), quien lo estudia y redacta un borrador de la sentencia. El juez lo remite seguidamente a sus colegas, quienes pueden sumarse a este voto, ofrecer argumentos individuales aunque coincidiendo con la decisión (voto concurrente), decidir en sentido distinto (disidencia, parcial o total) o no firmar. Así se va formando en un caso la mayoría de votos necesarios. Desde fines del año 2006, cuando se redujo la Corte, y mientras ésta tenga 7 o incluso 6 jueces, la cantidad de votos coincidentes necesaria para dictar sentencia no puede ser inferior a 4 jueces. Cuando se

<sup>34</sup> La Corte ratificó su autoridad vertical en “Autolatina Argentina S.A. c. Dirección General Impositiva”, sentencia del 13/03/07. En esa causa dejó sin efecto una sentencia por haberse apartado de sus precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el Tribunal. En “Scania Argentina S.A. c. Amarilla Automotores S.A.”, sentencia del 18/09/07, la Corte revocó una sentencia y ratificó la necesidad de su intervención para arbitrar las medidas destinadas a encauzar y corregir los excesos y los abusos deformantes del trámite del litigio.

<sup>35</sup> Comentamos la Acordada 4/2007 bajo el sub título: “Forma de presentación de los escritos ante la Corte”.

<sup>36</sup> En casos como “Barreto”, “Itzcovich”, la Corte menciona explícitamente los motivos para su cambio de criterio, alegando, en general, que las razones que motivaron las decisiones previas demostraron estar erradas y llevar a resultados disvaliosos.

<sup>37</sup> CSJN, “Belmonte Manuel y Asociación Ruralista de General Alvear c. Estado Nacional y otros”, sentencia del 03/07/07.

<sup>38</sup> CSJN, “R., M. A. s/ retardo de justicia en autos: R., M. A. c/ OSEAC y otros s/ responsabilidad médica” Fallos: 328:4615, sentencia del 20/12/05.

trata de un recurso de queja, el procedimiento tiene ciertas peculiaridades. Como estos recursos llegan sin el expediente principal (una vez que un juzgado rechaza el recurso extraordinario, el expediente queda allí para cumplir la sentencia), éste se pide al tribunal que dictó la sentencia si al menos tres de los jueces están de acuerdo (Resolución 217/04). Una vez que llega el expediente, el caso tiene un tratamiento similar al de los recursos extraordinarios.

Vimos antes que algunas medidas relativas a su competencia tienden a reducir la cantidad de expedientes. Como hemos analizado en otras oportunidades<sup>39</sup>, el tribunal decide una cantidad de causas mayor a la que puede manejar seriamente con su actual sistema de decisión. E incluso cuando el Tribunal tiene una herramienta legal para rechazar directamente y según su sana discreción los casos que le llegan,<sup>40</sup> la ausencia de un mecanismo interno que permita distinguir entre casos más y menos importantes mediante un trámite expedito implica que todos ellos merezcan, en la práctica, similar atención.<sup>41</sup>

Una de las principales causas de este crecimiento es la gran cantidad de expedientes en los que los abogados plantean y los jueces admiten intervenir con fundamento en la doctrina de la *arbitrariedad de sentencia*, construida por la propia Corte.<sup>42</sup> Esta doctrina permite que las partes recurran al tribunal en supuestos en que, en principio, no deberían hacerlo (por ejemplo, cuando se cuestiona la interpretación de derecho común —no federal—, la valoración que el juez de la instancia inferior hizo de los hechos o de la prueba del caso, etc.).<sup>43</sup>

39 ADC (2005) La Corte y Los Derechos 2003–2004. Buenos Aires, Siglo XXI.

40 Mediante la aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN). El art. 280 establece: “Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, *podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren instanciales o carentes de trascendencia*”. (énfasis agregado)

41 Paradójicamente, incluso aquellos casos que los jueces deciden rechazar por la aplicación del artículo 280 del CPCCN, o por no cumplir requisitos formales, tienen que atravesar el engorroso mecanismo de circulación ya descrito. En la mayoría de estos casos, los secretarios letrados también preparan los memorandos o proyectos de sentencias que son posteriormente evaluadas por los jueces de la Corte.

42 CSJN, “Storani de Boidanich, Victoria e Hijos v. Ansaldo, Imperiale y Bovio” Fallos: 184:137, sentencia del 26/06/1939; CSJN, “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/ Cia. Primitiva de Gas de Buenos Aires” Fallos: 202:566, sentencia de 1945. La mayoría de los recursos extraordinarios —si es que no todos— están fundados, por lo menos parcialmente, en la doctrina de la arbitrariedad.

43 Algunos ejemplos que según la doctrina de la Corte Suprema configuran la causal de arbitrariedad son la aplicación de derecho no vigente y la sustentación de la decisión en prueba no produ-

La doctrina de la arbitrariedad está justificada cuando se aplica ante los supuestos excepcionales para los cuales fue originalmente creada. Por ello, los problemas no surgen del propio concepto de arbitrariedad, sino del modo en que la Corte y los abogados lo han interpretado y aplicado con una marcada tendencia a expandirla. Especialmente a partir de la década del noventa, el tribunal no fue muy claro respecto de qué entendía por sentencia arbitraria. Uno de los efectos de esto (aunque también podría verse como su causa), es que la Corte se reservó cierto poder discrecional para intervenir en casos en que, en principio, no habría debido hacerlo. Por ello, los abogados tenían y aún mantienen un incentivo bastante fuerte para plantear la existencia de arbitrariedad en las causas que patrocinan. Con el correr de los años esta doctrina se fue ampliando y tomando contornos imprecisos y demasiado amplios. Esto provocó que la Corte fuera sumando a sus tareas propias, las que corresponderían a un tribunal ordinario de tercera instancia.

En el último tiempo, la Corte —o al menos algunos de sus jueces, de un modo incipiente— ha comenzado a prestar mayor atención a este tema, pues ha advertido que con la gran cantidad de casos que le llegan para resolver, no puede dedicarse adecuadamente a cada uno de los expedientes y, de esta manera, cumplir su función principal como custodio de los derechos y garantías constitucionales. Si bien es una cuestión compleja de resolver de manera cabal, en la medida en que el tribunal ofrezca un criterio más claro sobre qué considera que configura una sentencia arbitraria, y reserve la aplicación de esta doctrina a los casos realmente graves, los abogados contarán con un marco de referencia más preciso. Y dado que litigar ante la Corte tiene un costo económico importante,<sup>44</sup> van a tener menores incentivos para llevar su caso cuando éste no encuadre claramente en ese criterio. Esto debería tender a que sólo se plantee la arbitrariedad en los supuestos para los cuales la doctrina fue originalmente creada.

Pero más importante todavía es minimizar la posibilidad de que se dicten sentencias arbitrarias.<sup>45</sup>

cida, entre muchos otros supuestos. Una sistematización de estas causas se encuentra en Carrió, Gernaro; Carrió, Alejandro; *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*; Ed. Abeledo Perrot; Buenos Aires; 1995.

44 Antes se mencionó el aumento en el depósito que las partes tienen que hacer al momento de presentar un recurso de queja. A esto debe agregarse el pago de los honorarios de los abogados y demás costas que la instancia adicional de la Corte genera.

45 No se debe dejar de considerar que, en muchos casos, la baja calidad de las sentencias que emiten los tribunales de las instancias anteriores provoca que aumente la cantidad de presentaciones fundadas en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.



La propia Corte, por ejemplo, ordenó en 2004 dar a conocer anualmente el porcentaje de sentencias arbitrarias que revoca por año, publicando el origen del tribunal del que provienen.<sup>46</sup> Contar con estos datos permitiría analizar con más profundidad la actividad de la Corte, a la vez que obtener información relevante para controlar el desempeño de los tribunales inferiores que dictan aquellas sentencias arbitrarias. Sin embargo, hasta la fecha esta importante disposición no ha sido implementada por la Oficina de Investigación de Derecho Comparado y Bibliotecas de la Corte, que tiene a cargo su sistematización.

## Transparencia

Existen otras medidas pendientes. Una de las obligaciones de los funcionarios públicos destinadas a hacer más transparente su trabajo es facilitar su declaración jurada de bienes a quienes estén interesados en obtenerla. La Ley de Ética Pública,<sup>47</sup> una norma que la Constitución obliga a sancionar,<sup>48</sup> determinó en 1999 quiénes debían presentar su declaración. Entre ellos, incluyó a los magistrados y al personal que cumpla servicios en el Poder Judicial de la Nación (en este último caso, con categoría no inferior a secretario o equivalente).

Poco tiempo después de dictada la ley, la Corte reglamentó el acceso a las declaraciones de los miembros del Poder Judicial, creando un procedimiento engorroso y discrecional, que en la práctica obstaculizó su publicidad a los ciudadanos que la requirieran.<sup>49</sup> Posteriormente, el Consejo de la Magistratura creó un mecanismo propio de acceso a las declaraciones para ser aplicado en la órbita del Poder Judicial, excluyendo a los jueces de la Corte Suprema.<sup>50</sup> En su momento, este sistema también fue fuertemente criticado por imponer obstáculos excesivos al libre acceso a la información.<sup>51</sup> En

diciembre de 2005, la Corte adhirió a este nuevo régimen con ciertas mínimas adaptaciones,<sup>52</sup> y ello le mereció los mismos cuestionamientos.

En fecha reciente, y luego de varios años de insistentes reclamos, el Consejo eliminó algunas de las trabas que la anterior resolución imponía.<sup>53</sup> La innovación más relevante es que la nueva resolución establece que el juez de cuya declaración se trate ya no tiene la oportunidad de opinar sobre la pertinencia del pedido, sino que simplemente se le hace saber que se dio curso a una solicitud respecto de su declaración jurada. El Consejo ya había tenido un gesto en el sentido de dar a publicidad esta información cuando en septiembre de 2007 hizo públicas las declaraciones de algunos jueces<sup>54</sup> atendiendo a un pedido de La Nación<sup>55</sup> y de Poder Ciudadano<sup>56</sup>.

Con posterioridad a la decisión del Consejo, en octubre de 2007, ocho años después del dictado de la Ley de Ética Pública y a raíz de un pedido del diario La Nación,<sup>57</sup> la Corte finalmente dio a conocer las declaraciones juradas de sus integrantes.<sup>58</sup> Consideró que, dado que dicha ley establece que

---

tificar “el objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe”. Además, establecía que el funcionario de cuya declaración se tratara tendría oportunidad de opinar sobre la pertinencia del pedido, e incluía una serie de pasos administrativos que hacían que el proceso fuera muy lento y burocrático. Finalmente, dejaba librado en última instancia a la discrecionalidad del órgano de aplicación brindar o no la información pedida.

<sup>46</sup> Resolución 801/2004.

<sup>47</sup> Ley 25.188. Sancionada el 29/09/99. Promulgada el 26/10/99. Publicada en el Boletín Oficial del 1/11/99. Antes del dictado de esta ley, la Corte había reglamentado la presentación de declaraciones juradas (Acordada 57/1996), pero no estaba previsto que ellas se dieran a publicidad.

<sup>48</sup> Art. 36 de la Constitución. “El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.”

<sup>49</sup> Acordada 1/2000. Las limitaciones consistían en requerir que el peticionario justifique el objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe y en dar intervención al funcionario de cuya declaración se trate para que se exprese respecto de la procedencia de la petición. El grupo de organizaciones de “Una Corte para la Democracia” criticó este mecanismo. En 2002, Poder Ciudadano y el CELS iniciaron una acción judicial para que se obligara a la Corte a entregar las declaraciones juradas de todos los jueces del Poder Judicial de la Nación, incluidos los jueces de la Corte Suprema.

<sup>50</sup> Resolución 562/2005.

<sup>51</sup> Por mencionar sólo un par de puntos criticables, la resolución obligaba a quien solicitara tener acceso a una declaración, jus-

<sup>52</sup> Acordadas 29 y 30/2005. Estas normas establecen que el Administrador General de la Corte será el órgano de aplicación respecto de las declaraciones de los jueces del máximo Tribunal.

<sup>53</sup> Resolución 734/2007. Deroga la resolución 562/2005 y establece que toda persona puede consultar y obtener copia de la Declaración Jurada Patrimonial Integral y que las consultas deben ser respondidas en el plazo máximo e improrrogable de 10 días hábiles.

<sup>54</sup> Resolución 581/2007. Revocó las resoluciones 817/06, 953/06 y 1251/06 que habían denegado la exhibición del anexo público de las declaraciones juradas patrimoniales de los magistrados y funcionarios a los que se había solicitado, y que habían expresado oposición o no habían contestado el traslado conferido por el art. 16 del Reglamento de Presentación y consulta de las declaraciones juradas patrimoniales del Poder Judicial de la Nación.

<sup>55</sup> Había solicitado el detalle de los bienes de los 12 jueces federales porteños y de los presidentes de las Cámaras de Apelaciones de los distintos fueros de la Capital Federal. Ver diario La Nación, “Los jueces se niegan a difundir sus bienes”, 16/09/07.

<sup>56</sup> Había solicitado la declaración jurada patrimonial integral de 89 miembros del Poder Judicial de la Nación. Ver [www.poderciadano.org.ar](http://www.poderciadano.org.ar).

<sup>57</sup> El diario La Nación publicó las declaraciones juradas de los ministros de la Corte correspondientes al período que cerró el 31 de diciembre de 2006. Ver diario La Nación, “Aceptó la Corte difundir el patrimonio de sus jueces”, 23/10/07.

<sup>58</sup> Hasta el momento se habían hecho públicas las declaraciones de los jueces que ingresaron en la Corte Suprema luego de la sanción del decreto 222/03 que obliga a presentarla durante el proceso de designación. Por lo tanto, esta decisión del tribunal representa un avance hacia una mayor transparencia, en especial, respecto de los jueces de la Corte (Petracchi, Fayt y Maqueda) designados según el anterior mecanismo de nombramiento.

*“en cualquier tiempo toda persona podrá consultar y obtener copia de las declaraciones juradas presentadas (...)”*, no era necesario dictar una resolución al respecto. Sin embargo, entendemos que sería conveniente que la Corte plasmará este criterio por escrito en una resolución general y vinculante, que establezca un mecanismo rápido, transparente y de fácil acceso a las declaraciones juradas de sus ministros. De este modo se evitará que el acceso a éstas dependa exclusivamente de la buena voluntad de los ministros en cada oportunidad en que un ciudadano requiera esta información.

Otra medida para mejorar los niveles de transparencia y compromiso ciudadano de los jueces sería que comenzaran a pagar el impuesto a las ganancias. Recientemente el tribunal dejó pasar una excelente oportunidad para derogar un privilegio en pugna con el principio constitucional de igualdad. En el caso “Gutiérrez”, la Corte, integrada mayormente por conjueces, en una cuestionable decisión. Ese beneficio, sostuvo, es válido para los magistrados provinciales y federales y se extiende también a los que se jubilaron. El fallo se refiere, precisamente, al reclamo de Oscar Gutiérrez, un juez jubilado de San Juan, a quien se le descontaba un porcentaje de su jubilación en virtud de ese gravamen. El tribunal afirmó que obligar a los jueces a tributar ganancias pone en peligro la independencia judicial y atenta contra la norma que establece que sus haberes no pueden disminuirse de “manera alguna” (artículo 110 de la Constitución).

#### 4. Conclusión

Los cambios impulsados por la Corte Suprema han sido auspiciosos y han contribuido a mejorar el funcionamiento y transparencia del máximo tribunal argentino. Más allá del impacto de dichos cambios, el sólo hecho de que la Corte haya considerado necesario implementar ciertas reformas —y se haya animado a llevarlas a cabo— merece un digno reconocimiento.

La utilización de nuevos criterios de transparencia y participación en el proceso de designación de los integrantes de la Corte ha tenido sin dudas un impacto altamente positivo. La transformación acontecida entre 2003 y 2005 ha dado lugar a un tribunal renovado, que ha demostrado una clara vocación por recuperar la autoridad institucional perdida en años anteriores. Sin embargo, como hemos visto en la sección anterior, aún queda un largo camino por recorrer. La Corte aún tiene ante sí una extensa lista de desafíos y oportu-

**La Corte aún tiene ante sí una extensa lista de desafíos y oportunidades para mejorar su funcionamiento, reparar su déficit de legitimidad y, especialmente, cumplir acabadamente con el rol institucional que le ha sido otorgado por la Constitución.**

nidades para mejorar su funcionamiento, reparar su déficit de legitimidad y, especialmente, cumplir acabadamente con el rol institucional que le ha sido otorgado por la Constitución.

# Salidas alternativas eficaces: la experiencia de los Tribunales de tratamiento de drogas en Chile

**Catalina Droppelmann**

psicóloga e investigadora  
Fundación Paz Ciudadana. Chile  
cdroppelmann@pazciudadana.cl

**Paz Pérez Ramírez**

abogada Fiscalía Regional Centro Norte,  
Ministerio Público, Chile  
pperezr@minpublico.cl



The Drug Treatment Court model has proven to be an effective tool for decreasing recidivism in crimes related to problematic drug use. The Criminal Procedure Reform opens the possibility of implementing innovative strategies that favor the use of alternative sentences that effectively reduce recidivism. The feasibility of incorporating programs of this kind and improving alternative sentences by intervening in the underlying causes of crime has been the subject of research in Chile since 2004. The purpose of this article is to describe the Drug Treatment Court model, the process by which it can be implemented, and the challenges associated with that process at the national and international levels.

## Introducción

La Reforma Procesal Penal en Chile tuvo por principales objetivos la modernización del sistema de justicia, así como elevar su eficacia, eficiencia y transparencia. Tras casi nueve años de su puesta en marcha, el desafío es implementar nuevos mecanismos, que en armonía con el sistema acusatorio, y valiéndose de las herramientas del Código Procesal Penal, se orienten a nuevos objetivos.

Los retos de segunda generación de una reforma en marcha, tienden a ser múltiples. Sin embargo, tras las dificultades propias de este cambio, lo que se pretende relevar, es la necesidad de generar mecanismos que disminuyan la reincidencia criminal.

A través del presente artículo, se da cuenta del diseño e implementación de una de las estrategias que buscan este objetivo y que actualmente se encuentran en ejecución en algunas zonas de Chile. Esta estrategia llamada Tribunales de Tratamiento de Drogas (TTD) tiene por objetivo principal la rehabilitación de imputados dependientes de drogas y/o alcohol para impactar en la reincidencia criminal.

De esta manera, se pretende abrir el debate en la comunidad de países latinoamericanos con sistemas reformados, a nuevas tecnologías que integran el trabajo interdisciplinario, entre justicia, salud mental y servicios comunitarios, necesario para la consecución de los resultados que requieren las reformas en justicia.

## Problem Solving Courts

El enfoque “Problem Solving Courts” o “tribunales orientados a la resolución de conflictos” nace en la década de los ochenta en EE.UU. Se inserta como un programa de justicia criminal orientado a contribuir a la solución del conflicto subyacente al delito y restaurar el bienestar de la comunidad. Los antecedentes de este modelo se basan en la baja adherencia en el cumplimiento de las medidas alternativas en sancionados y condenados y en dificultades en el monitoreo de las mismas, junto al aumento de la población carcelaria y hacinamiento, así como las altas tasas de reincidencia, victimización y denuncias. Estas circunstancias hacen repensar la manera de enfrentar el delito y potenciar salidas alternativas eficaces en la disminución de la reincidencia criminal.

Existen diferentes tipos de Problem Solving Courts. Los TTD, materia de este artículo, son una clase de ellos. Se han desarrollado además iniciativas en salud mental, violencia intrafamiliar, población aborigen, comunidades, entre otras.

Dentro de los elementos claves que persigue instaurar este programa se destacan:

- Enfoque de caso “a la medida”.
- Trabajo intersectorial creativo.
- Toma de decisiones informada.
- Seguimiento judicial.
- Accountability.
- Enfoque en los resultados.

## Drogas y delincuencia

Existe vasta evidencia en el nivel mundial sobre la relación existente entre el consumo problemático de drogas y la delincuencia<sup>1</sup>. Sin embargo, se debe ser cauto al plantear una relación causal entre ambos fenómenos, ya que su relación responde a una serie de factores predisponentes y desencadenantes comunes que dicen relación con otra clase de variables como, por ejemplo, la exclusión social.

A partir de lo propuesto por Goldstein<sup>2</sup> a mediados de la década de los ochenta, la investigación se ha centrado principalmente en tres niveles de relación más bien directa entre las drogas y el delito.

1. Psicofarmacológico: Se relaciona con los efectos que provoca el consumo de sustancias mantenido en el tiempo en el organismo, como la intoxicación, el síndrome de abstinencia y el daño neurotóxico. Especialmente, la ingesta prolongada de cocaína y pasta base está relacionada con el aumento de las conductas violentas, al desencadenar efectos en el nivel psicológico que podrían propiciar este tipo de actos.
2. Económico-compulsivo: Esta clasificación agrupa a la criminalidad funcional, es decir, a aquel tipo de delitos cometidos con el objetivo de obtener dinero para financiar el consumo de drogas. La motivación a delinquir se relacionaría con el deseo intenso de consumir drogas que aparece durante el síndrome de abstinencia. Las conductas de búsqueda de drogas en forma imperiosa superan al área de la voluntad en relación a la ética y moral propia del individuo, además de afectar la evaluación cognitiva de las

consecuencias de los propios actos.

3. Sistémico: Esta vinculación se refiere a la violencia que se produce en torno al mercado de las drogas. Las zonas marginales donde operan comercios locales de sustancias favorecen la proliferación de violencia, corrupción y delitos hacia los propios pobladores.

Por otro lado, hay teorías que refutan cualquier relación directa entre drogas y criminalidad, señalando más bien que ambos fenómenos estarían implicados en un sistema de conexiones desencadenado por un estilo de vida delincucional.

No obstante la relación sea directa, indirecta o multicausal, parece ser que existe una proporción importante de delincuencia inducida y funcional, que se desataría o amplificaría a partir de los efectos a nivel biológico, psicológico y social, provocados por el consumo de estupefacientes mantenido en el tiempo. Sin embargo, antes de plantear cualquier tipo de correspondencia entre el consumo de drogas y la comisión de un delito, se deben tener en cuenta los factores socio-culturales asociados. Además se requiere comprender que cada situación posee particularidades, como el tipo de sustancia, el patrón de consumo, la historia delictiva, el tipo de delito y su frecuencia.

## TTD a la luz de la evidencia internacional

Con el objeto de disminuir la delincuencia asociada a las drogas, a fines de la década de los ochenta surgieron en Estados Unidos, los TTD. Actualmente, existen cerca de 1.800 programas en dicho país y la iniciativa se ha expandido a otros continentes. Los TTD funcionan como programas dentro de tribunales, cuya principal característica es que el usuario es derivado a rehabilitación bajo la supervisión directa e inmediata del tribunal. Para ello existe un efectivo sistema de coordinación entre los servicios prestadores de tratamiento, las redes comunitarias y el sistema de justicia.

La función del modelo es facilitar el proceso de rehabilitación, utilizando mecanismos de sanciones e incentivos, con la finalidad de fomentar la adherencia y el cambio, potenciando el sentido de autoeficacia. Las principales características del modelo son las siguientes:

- Es un programa o procedimiento penal alternativo dentro del sistema de justicia.
- Es un sistema de intervención, probado y replicable, no un tribunal especial ni jueces de dedicación exclusiva.

1 Stevens, A, et al. (2003).

2 Golstein, P. (1985).

- Está dirigido a infractores cuyos delitos están **relacionados con su consumo problemático de drogas**, es decir, haber sido cometidos bajo la influencia de éstas, o con la finalidad de obtener dinero para financiar el consumo.
- El objetivo es reducir la reincidencia a través de la eliminación o disminución del consumo de droga.
- Su función principal es facilitar el proceso de rehabilitación a través de sanciones e incentivos, que fomenten el cambio y la adherencia del participante.
- Requiere de metodología específica, para todos los intervinientes, especialmente jueces, fiscales y defensores.
- El tratamiento se desarrolla bajo supervisión judicial, a través de audiencias periódicas, informes del proveedor de tratamiento y reuniones interdisciplinarias de coordinación, que fomentan el proceso de cambio.

En el ámbito internacional se ha calculado que el costo anual de un programa TTD por persona oscila entre 1.800 y 4.400 dólares. Un año de cárcel por persona tiene un costo de 20.000 a 30.000 dólares al año.

criminal, respecto del procesamiento tradicional de delitos relacionados con droga. Un estudio realizado en EE.UU. el 2003<sup>4</sup>, a partir de una muestra de 17.000 graduados de programas TTD en el nivel nacional, mostró que 16,4% de los participantes habría reincidido al año de seguimiento. Mientras que el grupo control de infractores que siguieron el proceso judicial, reveló 43,5% de reincidencia criminal.

3. **Costo-efectividad:** En el ámbito internacional se ha calculado que el costo anual de un programa TTD por persona oscila entre 1.800 y 4.400 dólares. Un año de cárcel por persona tiene un costo de 20.000 a 30.000 dólares al año.<sup>5</sup>

Esta diferencia en los costos también se presenta en Chile. El costo cárcel es de aproximadamente \$250.000 mensuales por persona, mientras que un programa ambulatorio intensivo de rehabilitación cuesta aproximadamente \$140.000 mensuales.

Además, existen costos asociados al encarcelamiento relacionados a la familia, la comunidad y la salud.

## TTD: Una alternativa eficaz

1. **Ventajas comparativas:** Los TTD operan como herramienta efectiva para la disminución de la reincidencia criminal en delitos relacionados con las drogas. Además, presentan ventajas comparativas (Ver cuadro N° 1) en relación a una simple derivación de infractores a tratamiento de rehabilitación de drogas, ya que el eje central está puesto en una innovadora supervisión judicial.

### Cuadro N° 1: Ventajas de los TTD.

- Tratamiento de rehabilitación con el imputado inserto en la comunidad.
- Oportunidad de evitar los antecedentes penales.
- Cercana supervisión.
- Seguras e inmediatas consecuencias frente al incumplimiento.<sup>3</sup>
- Flexibilidad de adaptar las condiciones en respuesta al desarrollo de rehabilitación.
- Incorporación de aspectos restaurativos a través de la responsabilización del infractor y del principio de participación.

2. **Disminución de la reincidencia:** Los estudios muestran que los TTD reducen 15 a 20 puntos porcentuales de reincidencia

## Herramienta legal

En el marco de la Reforma Procesal Penal son las denominadas “salidas alternativas”, los mecanismos que permiten la introducción de herramientas innovadoras que favorecen la reinserción social del imputado y la participación de las partes (víctima e imputado) en la resolución del conflicto derivado de la comisión del delito.

La **suspensión condicional del procedimiento**, es la figura legal que permite al Ministerio Público, previo acuerdo con el imputado, el ejercicio de la persecución penal con orientaciones tendientes a la rehabilitación, capacitación, reparación del mal causado a la víctima o a la comunidad, y la reinserción del imputado.

En el artículo 238 (letra c) del Código Procesal Penal se establece, para suspender el procedimiento seguido en contra del imputado, el “someterse a un

<sup>3</sup> En casos de reincidencia o abandono injustificado se revoca la medida establecida.

<sup>4</sup> NADCP. Facts on drug courts. Disponible en: <http://www.nadcp.org/whatis/facts.html>.

<sup>5</sup> Basado en costos de programas en los EE.UU.

tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza”. Es así, que desde el inicio de la aplicación de la Reforma en la Región Metropolitana, se ha utilizado la suspensión condicional del procedimiento bajo la condición de someterse a un tratamiento de drogas.

Al diseñarse la implementación del Modelo de TTD en Chile, se evaluó cuál era la herramienta legal que era más funcional a los objetivos y principios del modelo<sup>6</sup>. El proceso se orientó a utilizar las normas legales existentes y con ello, evitar modificaciones legales al Código Procesal Penal. De lo anterior, y con el propósito de obtener resultados que permitieran abrir el debate jurídico para una ampliación de la herramienta, se optó por utilizar la **suspensión condicional del procedimiento**.

### 1. Situación inicial: subutilización de la suspensión condicional del procedimiento

En el mecanismo tradicional de la suspensión condicional del procedimiento por tratamiento de rehabilitación se observa una subutilización de la medida. A través de la implementación del programa TTD, con el trabajo interdisciplinario que favorece la pesquisa, seguimiento, derivación y control de los imputados del programa TTD se ha potenciado una utilización estratégica de la figura legal. Las principales desventajas observadas en la utilización tradicional son las siguientes:

- a. La condición de someterse a tratamiento sin que exista una evaluación clínica al imputado que confirme la presencia de consumo problemático de drogas y que sugiera la modalidad de tratamiento.
- b. Ausencia de cupos preferentes para esta población, incorporándose los imputados a listas de espera, tiempos que pueden derivar en la comisión de un nuevo delito.
- c. Descoordinación entre la red salud y el Sistema de Justicia, a efecto de hacer más eficiente la administración del flujo de imputados derivados.
- d. Ausencia de una intervención estructurada y organizada por parte del sistema de justicia a efecto de incentivar el cumplimiento del tratamiento por parte del imputado.

- e. Carencia de información y capacitación de los operadores del sistema de justicia sobre adicciones y rehabilitación.
- f. Ineficiente sistema de pesquisa de casos que aumenta el número de ingresados al programa.

### 2. Ventajas de las suspensión condicional del procedimiento en el contexto de TTD

- a. La letra c) del artículo 238 del Código establece expresamente como condición, el tratamiento. Por su parte, la letra h) del mismo artículo permite fijar “otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público”. Con esta apertura, se permite establecer dentro del marco de la suspensión, la obligatoriedad de la asistencia por parte del imputado a las audiencias de seguimiento, básicas en el éxito del tratamiento.
- b. El perfil jurídico del imputado dado por la suspensión condicional, dice relación con imputados que no cuentan con antecedentes penales anteriores y que cometieron delitos de mediana gravedad, con una pena no superior a 3 años. De esta manera, en una primera etapa de implementación del piloto a través de esta herramienta, se concentraría en la rehabilitación de imputados con un compromiso biosocial leve a moderado, con buenas posibilidades de éxito en la rehabilitación.
- c. El plazo de la suspensión condicional fluctúa entre 1 a 3 años. El período de la suspensión se puede flexibilizar de acuerdo a los requerimientos de tiempo que requiere el tratamiento. En el caso, que un tratamiento tenga una duración inferior a un año, es posible hacer un seguimiento a través de las audiencias de la evolución del paciente fuera del tratamiento, y así favorecer la reinserción.
- d. Es requisito de la suspensión, el acuerdo del imputado en orden a la imposición por parte del juez de la salida alternativa, y por ende, a la obligación aceptada. Este acuerdo del imputado, refleja la necesaria voluntariedad de éste, de someterse a la condición acordada, requisito básico para el iniciar y mantenerse en un tratamiento de rehabilitación.
- e. Si la suspensión condicional es cumplida satisfactoriamente por el imputado, tras el período de tiempo estipulado, el caso se sobresee definitivamente, es decir, el imputado no registra como antecedente penal el delito por el cual fue suspendido.
- f. La suspensión condicional puede revocarse si el imputado es formalizado por un nuevo delito o si incumple injustificadamente, en

<sup>6</sup> En la experiencia internacional existen casos en los cuales se ha modificado la legislación a favor del establecimiento del programa y otros casos que se ha adaptado éste a las herramientas existentes. Para mayor información: “Herramientas legales estratégicas para el tratamiento de drogodependencia en infractores de ley”, Guerra, Pedro (2006). [http://www.pazciudadana.cl/upload/areas\\_info\\_drogas/DROGAS\\_20071001141641.pdf](http://www.pazciudadana.cl/upload/areas_info_drogas/DROGAS_20071001141641.pdf).

forma grave y/o reiterada, las condiciones impuestas. De esta forma, la herramienta ofrece al modelo TTD la posibilidad de excluir a un participante del programa.<sup>7</sup>

- g. La víctima tiene el derecho de participar de la audiencia de suspensión condicional.

## Aplicación del Modelo de TTD en Chile

En Chile, Fundación Paz Ciudadana<sup>8</sup>, como parte de su línea de investigación droga y delincuencia, comenzó a investigar el tema en el año 2004. A medida que se fue obteniendo información, fue quedando en evidencia que la metodología TTD se enmarcaba dentro de un movimiento mucho más amplio, denominado Problem Solving Courts. De esta manera, se instaló un plan estratégico para incorporar el modelo TTD en Chile. Hasta ahora, existen tres proyectos piloto de TTD y durante el período 2008 se pretende ampliar el modelo a otras jurisdicciones del país.

El primero de ellos comenzó el año 2004 en la ciudad de Valparaíso, donde jueces, fiscales y defensores se interesaron por aplicar un programa de este tipo, después de un seminario organizado por la Fundación Paz Ciudadana y la Embajada de los EE.UU. En este seminario, la jueza Laura Safer, del Tribunal de Drogas del Bronx (Nueva York), expuso los fundamentos y resultados del modelo.

Una segunda experiencia surgió a mediados del año 2005, cuando la Fiscalía Metropolitana Sur se interesó en desarrollar un programa similar, basándose en experiencia internacional y en el piloto de Valparaíso. Así, después de diversos esfuerzos de coordinación con otras instituciones del sistema, a fines de ese año comenzó a operar este segundo proyecto piloto.

Finalmente, en octubre del año 2006, se inauguró el tercer programa piloto propulsado por la Fiscalía Centro Norte, que ya se ha ampliado a todos los tribunales de su territorio. Esta iniciativa ha logrado transformarse en el TTD más amplio del país representando el 70% del total de los casos ingresados.

7 La recaída en el consumo de drogas no representa en sí misma una condición para la revocación de la SCP, ya que se asume que ésta puede ser parte del proceso de rehabilitación.

8 ONG chilena, cuya misión es contribuir a la disminución de la delincuencia, a través de la colaboración técnica en la formulación de políticas, y el desarrollo y transferencia de herramientas de trabajo.

Interesados en la profundización de las temáticas relacionadas con droga y delincuencia, en abril del año 2006, CONACE<sup>9</sup> y la Fundación Paz Ciudadana convocaron la realización de la mesa de trabajo interinstitucional: “Tratamiento de drogas para infractores en el contexto judicial”, en la cual participan el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Salud. Su propósito fue generar una propuesta consensuada de política pública para promover el tratamiento de drogas en población infractora en el contexto judicial. En diciembre del año 2007 las autoridades representantes de esta mesa firmaron un “Protocolo de colaboración” para la instalación del modelo TTD en Chile.

A la fecha se encuentran aproximadamente 70 personas en el programa TTD asistiendo a tratamiento de rehabilitación<sup>10</sup>. El piloto de Valparaíso cuenta con 8 casos, el piloto de la Región Metropolitana Centro Norte tiene 50 personas en tratamiento y la Zona Sur 12 participantes. Existen 10 personas egresadas y reinsertas satisfactoriamente, las cuales no han reincidido en el delito.

## Elementos mínimos para la implementación de un programa TTD

El programa TTD es altamente flexible y se ha implementado en países con diferentes sistemas de justicia y políticas de drogas. La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) convocó a un grupo de expertos para establecer lineamientos que permitieran expandir el modelo TTD en el mundo. Tras esto se consensuó una lista de factores de éxito que se sugiere estén presentes para implementar un programa TTD (Ver cuadro n° 2).

**El programa TTD es altamente flexible y se ha implementado en países con diferentes sistemas de justicia y políticas de drogas.**

### Cuadro N° 2: Factores que explican el éxito de los programas TTD. (UNODC 1999)<sup>11</sup>.

- Efectivo liderazgo judicial del equipo a cargo del programa.
- Fuerte colaboración interdisciplinaria entre el juez y los miembros del equipo, a la vez que cada uno mantiene su independencia profesional.
- Buen nivel de conocimiento y comprensión de la adicción y la recuperación por parte

9 Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes.

10 Datos actualizados al 20 de enero de 2008.

11 UNODC, 1999.

de los miembros del equipo que no son del ámbito de la salud.

- Manual de procedimientos, para asegurar consistencia en el enfoque y eficiencia de la intervención.
- Criterios de elegibilidad claros y un proceso de pesquisa de candidatos objetivo.
- Evaluación detallada de cada eventual participante.
- Consentimiento plenamente informado y documentado del participante antes de comenzar el programa, previa asesoría legal.
- Rápida referencia del participante al programa de tratamiento y rehabilitación.
- Premios y castigos frente a cumplimientos e incumplimientos pronto, certeros y consistentes.
- Evaluación continua del programa y disposición a reformar su estructura para superar las deficiencias.
- Financiamiento suficiente, sostenido y específico al programa.
- Cambios en la legislación sustantiva y procesal, si ello es necesario o apropiado.

El proceso de implementación del modelo de TTD es continuo, con miras a conseguir la aplicación práctica de todos los factores señalados precedentemente. La experiencia práctica chilena, ha demostrado que para iniciar el trabajo en el contexto del modelo, se requieren 4 de estos factores: una herramienta legal funcional a los objetivos del modelo, centros de rehabilitación contra las drogas y/o alcohol, una relación coordinada entre el sistema de justicia y los centros de tratamiento, y operadores de justicia (fiscales, defensores y especialmente jueces) capacitados en la tecnología del modelo.

En Chile, a 3 años de la primera experiencia piloto, nos encontramos en proceso de implementación de la totalidad de los factores de éxito del proyecto.

## Desafíos

Chile, junto a Brasil, ha sido pionero en la implementación de los TTD. Se espera que la experiencia acumulada, junto a las evaluaciones de procesos e impacto, favorezcan la implementación de programas de este tipo en el resto de Latinoamérica.

El modelo de TTD representa múltiples desafíos para una adecuada implementación. Uno de los principales, se refiere al cambio de paradigma en el rol de los actores del sistema. El rol adversarial del fiscal y defensor se transforma a una posición que favorece el cumplimiento del tratamiento del imputado y reconoce la actuación del juez como agente facilitador en el proceso.

Por otro lado, se requiere mejorar estrategias de pesquisas e instrumentos de evaluación que favorezcan la toma de decisiones dentro del sistema de justicia y programas de intervención y reinserción. Se espera que estos progresos, permitan abrir paso a nuevos campos de intervención, como son, la justicia comunitaria, violencia intrafamiliar, delincuencia juvenil, entre otros.

En el ámbito jurídico, se hace relevante la ampliación de la herramienta de la suspensión condicional del procedimiento. De acuerdo al Código Procesal Penal, esta herramienta es procedente para delitos cuya pena esperada no sea superior a 3 años y cuando el imputado no cuente con antecedentes penales anteriores. La experiencia comparada demuestra, que en delitos con una penalidad más

**Chile, junto a Brasil, ha sido pionero en la implementación de los TTD. Se espera que la experiencia acumulada, junto a las evaluaciones de procesos e impacto, favorezcan la implementación de programas de este tipo en el resto de Latinoamérica.**

alta asociada, incluso que impliquen privación de libertad, y/o reincidentes, aumentan las posibilidades de retención y reinserción del imputado. En esta lógica, se requiere estudiar una modificación legal, al alero de la experiencia piloto TTD, que incluya figuras legales que permitan la aplicación del modelo a delitos con una penalidad mayor o para imputados con antecedentes penales.

Es importante destacar la relevancia de evaluar constantemente el proceso de implementación y el impacto de estos programas. Esto permite mejorar las prácticas y mantener la fidelidad al modelo, que es lo que determina el éxito del programa.

Por último, se requiere socializar y difundir herramientas de resolución de conflictos, en los sistemas de justicia, como una herramienta alternativa a la cárcel y efectiva para disminuir la reincidencia criminal.



# La oralización de las etapas previas al juicio\*

**Rodolfo Solórzano Sánchez**

Defensor Público Costa Rica  
rsolorzano@poder-judicial.go.cr



The cultural-legal shift to a markedly adversarial system such as the one that Costa Rica's criminal procedure looks to adopt involves moving from written proceedings and decisions to oral ones, which are already being used in several Costa Rican judicial circuits. The hypothesis of this article is that it is possible to make it so that those who participate in the process can discuss the steps that need to be taken in order for the dispute to be tried orally during a hearing before a judge who is not familiar with the case and for that judge to immediately resolve the matter and inform the defendant of the result. Using the logic of oral hearings, it is possible to implement the adversarial principle and ensure that the defendant's fundamental and pragmatic rights are not abused. This will grant the public defender's office and judicial branch legitimacy through the operation of the system and its transparency in that it ensures the exercise of the right to defense.

## Introducción

La reforma procesal penal costarricense promovida a finales de los noventa, introdujo en el país el modelo marcadamente acusatorio<sup>1</sup>, que requería para su implementación nuevas herramientas y destrezas, pues nos encontrábamos próximos a “abandonar” las prácticas que nos había heredado el sistema inquisitivo y afinar las que el juicio, de corte acusatorio, también nos enseñó. Pues como es sabido, en 1970 ya se había realizado la primera reforma, consagrada con el código procesal penal

de 1973, puesto en vigencia en 1975, que dividió el proceso penal en dos etapas, una primera de corte inquisitivo, a cargo de un juez de instrucción y la otra, el juicio oral y público de corte acusatorio, a cargo de un juez o un tribunal, que por razón de la pena obtenían su competencia. En el caso de la defensa penal pública, ese paso nos ha sido marcado por el sistema anterior, las prácticas inquisitivas ampliamente arraigadas, así como la falta de claridad en los roles que deben cumplir fiscales, jueces y defensores; hizo en consuno del proceso y más evidentemente de las etapas previas al juicio –contrario a lo que se esperaba– un sistema, en donde las peticiones se presentaban y decidían por escrito, desnaturalizando la idea central de oralidad, del sistema adversarial. Por ello pretende este artículo promover el cambio jurídico-cultural hacia ese sistema marcadamente acusatorio, que recoge nuestro proceso penal; deviniendo el cambio en concreto, en pasar de gestiones y decisiones por escrito,

\* “El Principio de Oralidad significa que sólo puede basarse la sentencia en el material aportado y explicado oralmente ante el Tribunal que la dicta...” ESCUELA JUDICIAL (Consejo General del Poder Judicial) Sistemas Penales Europeos. Cuadernos de Derecho Judicial. 2002 Madrid, España. Página 266.

1 TRAVERSI (Alessandro) La Defensa Penal. Editorial Aranzadi S.A. Tercera Edición. Navarra, España. Traducido por María de los Ángeles Gómez Campos. 2005 Página 25. Señala este autor, que: La idea de que el proceso se debe de desarrollar “en el juicio contradictorio entre las partes, en condiciones de paridad, delante de un juez tercero e imparcial”...no es nueva, por otra parte, sino que tiene un origen muy antiguo, que se remonta a los albores de la civilización griega. De hecho el primer modelo embrional de proceso basado en la contraposición dialéctica entre denunciante y acusado parece que existía desde los tiempos de Homero. Pero solo será mas tarde, en la Atenas de Pericles (Siglo IV a. C.) cuando, con el afirmarse progresivo del régimen democrático y de los valores de libertad, igualdad y justicia estrechamente conectados a él, empieza a delinearse un tipo de proceso no muy diferente del que hoy calificamos como “acusatorio”.

En igual sentido nos indica el profesor Mora: “El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano—no nos referimos a quienes no tenían esa categoría— ocupan lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico.” MORA MORA (Luis Paulino) “La importancia del juicio oral en el proceso penal”. En Revista de Ciencias Penales N° 4, Año 3 Junio de 1991.

propias del sistema inquisitivo<sup>2</sup>, a gestiones y decisiones orales, como ya se hace en varios circuitos judiciales de nuestro país.

Es de todos conocido que la defensa pública de Costa Rica, que comprende en la actualidad las materias de penal, agrario, penal juvenil, contravenciones, familia, pensiones alimentarias y régimen disciplinario, ha desempeñado un papel muy importante, no solamente al seno del Poder Judicial, sino también a lo externo, para con las instituciones con las cuales por su función se relaciona, convergiendo con ello al fortalecimiento de la democracia, el Estado de Derecho, y más puntualmente al desarrollo del derecho penal. Nuestra institución se ha labrado con mérito, ser emblema, modelo en América Latina, símbolo de entrega, mística, abnegación en todos y cada uno de sus defensores.<sup>3</sup> En el nuevo modelo, hemos sido muy buenos en algunos segmentos de la investigación, no hemos tenido muy buenos frutos con la etapa intermedia y se nos reputa brillantes en el juicio, nuestra mejor carta de presentación. Sin embargo la defensa pública ha sido menos aguerrida en las etapas previas al debate, obviamente no por negligentes, sino porque como ya lo dijimos, las prácticas inquisitivas instaladas para resolver las gestiones de las partes en las etapas previas al juicio, se realizan por escrito, lo que nos ha atado de manos. Estas prácticas de trabajo funcionan bajo la metodología de

**... la defensa pública ha sido menos aguerrida en las etapas previas al debate (...) porque (...) las prácticas inquisitivas instaladas para resolver las gestiones de las partes en las etapas previas al juicio, se realizan por escrito, lo que nos ha atado de manos.**

“hacer un expediente” y no de litigar —argumentativamente— en audiencias orales nuestros casos. La defensa pública, ha adoptado también como su método de trabajo “elaborar un expediente” y dedica muchas horas profesionales a esa labor porque es la metodología heredada del sistema escrito, que también le absorbió. Avanzar al sistema adversarial implica cambiar la visión del proceso. Sabemos que las prácticas escritas no ofrecen ningún incentivo a las partes, pues en primer lugar, cualquiera que sea el fin de estas (medidas cautelares, aplicación de medidas alternas, proceso abreviado, audiencia preliminar) cercenan a la defensa y al Ministerio Público, la posibilidad no solo de rebatir los argumentos de su contraparte sino la opción de exponer un punto de vista alternativo<sup>4</sup>, en virtud de ser resueltas desde un escritorio, muchas veces con delegación de funciones jurisdiccionales.

Como bien lo señala el autor Alessandro Traversi, refiriéndose a la interacción de las partes en los sistemas inquisitivo y acusatorio, es significativamente diferente.

“Esta función, del todo marginal en el proceso de tipo inquisitorio, en el cual se atribuyen a una sola persona los poderes de investigación, admisión, adquisición y valoración de las pruebas, sin embargo, es de vital importancia en el sistema acusatorio que, por el contrario, se caracteriza por la contraposición dialéctica entre las partes en el proceso y por la consignación del poder de decisión a un tercero, un juez”<sup>5</sup>

Inclusive desde el punto de vista del derecho internacional, más concretamente de los derechos humanos, el sistema oral es mayormente adoptado. “En efecto la mayoría de las convenciones internacionales dedicadas a la delimitación de los Derechos Humanos se inclina por el sistema de la oralidad para la justicia penal, porque efectivamente ese sistema tiene mayor posibilidad de proteger y tutelar los derechos básicos del hombre que los modelos escritos”<sup>6</sup>.

En el caso específico de las medidas cautelares, que nos ilustra mejor el problema a superar y en

2 En España, donde aún tiene vigencia el sistema inquisitivo, nos dice Alejandro Nieto refiriéndose a las deficiencias del sistema: “... los españoles percibían la Administración de Justicia como “lenta, ineficaz, arbitraria, incoherente, discriminatoria con los acusados, abusiva en el uso de la prisión preventiva y depositaria de un poder excesivo”. Y por citar a un solo autor (Pastor Prieto), “la dilación, la lentitud e inoperancia de la ejecución de sus decisiones, la escasa accesibilidad, lo elevado de sus costes, el distanciamiento y conservadurismo de los juzgadores, la pobre calidad, el sesgo o parcialidad de sus fallos, el corporativismo y la corrupción de algunos de sus miembros son algunos de los problemas frecuentemente divulgados. NIETO (Alejandro) El Desgobierno Judicial. Editorial Trotta. Madrid, España 2004. Pág. 27.

3 La presencia del letrado va mas allá, en lo jurídico que la asesoría; se trata en efecto, de una autentica asistencia, o en palabras de la STC 196/1987 f.j.5: “[La asistencia del letrado] responde a la finalidad de asegurar con su presencia, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tenga el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma” Citado por QUERALT (Joan J.) La asistencia letrada al detenido. Tercera edición, editorial Atelier. Barcelona, España, 1999. Página 24.

4 Op Cit. TRAVERSI (Alessandro) La Defensa Penal. Página 23. Señala el autor refiriéndose a la función del Defensor en el proceso penal: Esto no solo para confutar la tesis de la acusación, sino también para poder, en todo caso, exponer al juez una hipótesis alternativa a la de aquella.

5 IBID. Página 23.

6 GONZALEZ ALVAREZ (Daniel).La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal. En Revista de Ciencias Penales N° 11. Año 8, julio 1996. ABC Ediciones. San José, Costa Rica, Página 61.

donde los defensores debemos de ser más celosos, la práctica nos ha excluido, sin que ni siquiera en esa instancia tuviésemos la posibilidad de protestar por ello, pues lo que en realidad sucede, es un litigio desde un escritorio, un intercambio de papeles, entre el fiscal (solicitud de medida cautelar, de prisión por ejemplo) y el juez, muchas veces invadiendo el rol del fiscal (resolución que ordena la prisión), para aprobar o no, en el mejor de los casos la reclusión de una persona. De toda esta situación el defensor se da cuenta cuando “le llega la notificación”, que decidió la suerte del indiciado. Este panorama está lejos del accionar de una sociedad democrática y respetuosa de los derechos de las personas sometidas a un proceso penal, más bien es imagen fiel de cómo se decide la libertad de una persona en un sistema inquisitivo.

La hipótesis de este trabajo es que es posible lograr que los actores –jueces, fiscales y defensores– podamos discutir las gestiones que necesitamos promover (revisión o solicitud de medidas cautelares, apelaciones, medidas alternas, audiencias tempranas, proceso abreviado entre otras) previas al debate, EN UNA AUDIENCIA Y DE MANERA ORAL, en presencia de un JUEZ, que no conoce el caso (llega virgen a esa diligencia) que resuelve ahí de inmediato, oralmente, notificándose la misma de cara al IMPUTADO; es éste el *incentivo* para la defensa pública hoy y la propuesta, que como ya señalé no existe en las actuales prácticas judiciales. De la naturaleza jurídica de la audiencia oral se deriva el papel relevante pero secundario del “expediente”, pues no existe “expediente” en sentido estricto, sino una carpeta que detalla las actuaciones principales, la posibilidad de contaminación o prejuicio por parte del juez, en la formación de su opinión se ve sustancialmente reducida. Cosa distinta sucede en el sistema escrito que promueve la prevalencia del “expediente” como “verdad”, y que nos ofrece un juez prejuiciado, contaminado por la lectura del expediente, quien acude a la audiencia solo cuando la considera útil para “corroborar” la verdad del expediente; ello va en detrimento de la concepción real de audiencia oral y los principios que de ella se derivan, a saber, intermediación, celeridad, contradicción, resolución y notificación inmediata, fundamentación breve del juez y dominio del caso por las partes. También recoge este procedimiento el esencial elemento de que el acusado puede comprender adecuadamente, no solamente la realidad del hecho atribuido como ilícito (*imputación*), sino también los alcances de tal situación y la atención a su caso de forma eficiente, como por ejemplo, comunicarse activamente con el defensor, aportar pruebas

...  
**es posible lograr que los actores -jueces, fiscales y defensores- podamos discutir las gestiones que necesitamos promover (...) previas al debate, EN UNA AUDIENCIA Y DE MANERA ORAL**  
...

e inclusive argumentos importantes para el diseño de la defensa, haciendo realidad la estrecha relación que debe existir entre defensa técnica y defensa material. Esto va directamente ligado a los principios, valores y premisas sobre las que descansa la defensa pública costarricense a saber: “ofrecer al usuario defensa técnica con excelencia, mística y compromiso, velando por el respeto de los derechos de las personas, dentro de un proceso judicial. La defensa pública es una institución consolidada, que busca mantener una posición crítica frente a la problemática del Derecho Penal y las demás materias en las que se presta el servicio, con el fin de proteger los derechos y garantías de las personas que requieren de asistencia legal. Se procura por medio de la investigación, la capacitación, el uso de tecnología y la mística, prestar un servicio de calidad, acorde con la dignidad de sus usuarios y usuarias.”<sup>7</sup>

Hacemos así realidad la misión de la defensa pública, cuando le aseguramos a la persona sometida a un proceso, que se le va a proporcionar una defensa técnica conocedora del derecho, con destrezas en el litigio, con mucha mística que como valor se concreta al contradecir inmediatamente y oralmente a la contraparte, delante de un juez, los argumentos por los cuales estamos convencidos, por ejemplo que el derecho a la libertad, no puede ser restringido. Ahí la garantía del debido proceso, así como el derecho de defensa se ven reforzadas. En igual sentido la visión de la defensa pública responde directamente a la oralización de las etapas previas al juicio, como antes se indicó, a pesar de que en la actualidad se envía a prisión a nuestros defendidos sin que el juez les vea la cara y sin que nuestros argumentos sean escuchados, sin la posibilidad de rebatir los de la contraparte<sup>8</sup>, pero no debemos desmayar por avanzar en dirección a la oralización, con una posición crítica del sistema mejorando cada día la metodología de audiencias, en calidad y cantidad.

Para implementar la oralidad al seno de la defensa pública, debemos necesariamente ser agentes de cambio, y pasar de las actuales prácticas escritas a las orales propuestas, –pues las primeras ofrecen menos garantías que el sistema de audiencias–; desestimular el litigio basado en un intercambio de papeles y el imperio del expediente es aquí tarea medular. Todos los recursos técnicos, humanos,

7 Información obtenida en el sitio Web del Poder Judicial de Costa Rica. Apartado de la Defensa Pública. Sobre su Misión y Visión.

8 Actualmente ello está cambiando pues en muchos circuitos judiciales, se hace así.

materiales, auxiliares, administradores, defensores, asistentes, investigadores, equipo tecnológico, deben de apuntar a la realización de audiencias orales como norte; para garantizar el derecho de los acusados a ser oídos por el juez; a ser informados de los hechos por los cuales la justicia le requiere; y a que su defensor sea escuchado y considerado en sus argumentaciones técnicas, lo cual se ajusta a la visión de nuestra institución, que tiene como fin, proteger los derechos y garantías de las personas que requieren de asistencia legal. Así que lo aquí propuesto, que la defensa pública, como institución, y los defensores como sus agentes, realicen las gestiones previas al debate de manera oral ante el juez y en presencia de todos los convocados, con los incentivos de ser escuchados, considerados y resuelta la gestión de manera inmediata; deviene en necesaria y consecuente. Estas audiencias orales, tienen la virtud contralora de los intervinientes –aparte de efectuarse de frente al acusado–, de intervención, observación y escucha de viva voz, de los argumentos del fiscal, del defensor y finalmente del tercero imparcial que toma la decisión. Hay que tener claro acá que nos encontramos en una fase previa al debate –no es un juicio– y el grado de conocimiento requerido, para la toma de la decisión es la probabilidad, por ello la importancia de la posibilidad de presentar documentos –cuando ello sea necesario–, registros, ficha criminal, certificación de juzgamientos, recibo de electricidad, que denominamos *antecedentes (no confundir con antecedentes penales)*, que no son prueba en sentido estricto, sino que tienen la virtud de ser elementos que le dan plausibilidad al argumento que se expone. Otro componente a considerar es que, hay mucha más libertad en la presentación de los antecedentes o probanzas que aporten las partes, que sirven para que el juez analice la procedencia o no de la petición y finalmente si es acogido sirva como elemento en la construcción de la decisión judicial. Regla básica en este camino de la verosimilitud es que no se debe abusar de esta posibilidad, porque podríamos terminar haciendo un mini–juicio; la idea central aquí es simplemente el apoyo a un argumento, no la probanza en sí. Otro componente vital para nuestra labor lo es, *la publicidad* de estas audiencias, que a mi juicio no solamente es un logro de control democrático de la actividad que realiza tanto el defensor como el fiscal y el juez, sino que además nos permite la participación de los familiares y amigos principalmente, quienes en la mayoría de las veces –en la actual práctica– no quedan satisfechos con nuestras explicaciones ni con su nula intervención; así que observar la audiencia enseña no solo la dinámica, sino las argumentaciones

Con la oralización de las etapas previas al juicio, se obtiene como logro (...) la intervención "real" de los litigantes y los principios que informan la audiencia oral...

de las partes y la decisión del juez lo que les genera mucho más tranquilidad al obtener la certeza de los detalles ocurridos. Ello colateral pero directamente, favorece no solamente nuestra comunicación con los familiares y con el indiciado, sino que genera a sus allegados ese espacio de colaboración y participación, pudiendo en equipo –con ellos– construir mejores intervenciones cada vez, pues pueden no solamente recopilar prueba, sino hasta plantear aristas importantes en la estrategia de la Defensa.

Con la oralización de las etapas previas al juicio, se obtiene como logro lo que sí tenemos por práctica judicial en el juicio, la intervención “real” de los litigantes y los principios que informan la audiencia oral, como indica el autor Alex Caroca: “la posibilidad de participación efectiva de los sujetos que se habrán de ver afectados por la decisión que le vendrá a poner término, es decir, la vigencia de la defensa. En propias palabras del maestro italiano –FAZZALARI–, el proceso es un procedimiento en el cual participan (son habilitados para participar), aquellos en cuya esfera jurídica la sentencia está destinada a producir sus efectos: en contradictorio y de modo que el autor del acto no pueda desentenderse de su actividad (...). En suma, nos encontramos en presencia de un “proceso” cuando en una o en más fases del *iter* de formación de la resolución está contemplada la participación no solo –como es obvio– de su autor, sino también de los destinatarios de sus efectos, en contradictorio, de modo que puedan desenvolver su actividad la cual el autor de la resolución debe tener en cuenta; y cuyos resultados, en definitiva, él puede desatender, pero no ignorar.”<sup>9</sup>

Así tenemos que: “Frente al derecho a la acusación, al ejercicio de la acción en el proceso penal (derecho a obtener la tutela judicial efectiva) cuyos titulares son las partes acusadoras, el ordenamiento jurídico inevitablemente ha de reconocer un derecho signo contrario: el derecho del sujeto pasivo del proceso, del acusado o del imputado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler esta agresión que pone en cuestión sus bienes jurídicos, entre ellos, su libertad.”<sup>10</sup>

Con la lógica de las audiencias orales, es posible pues de manera inmediata, no solamente hacer uso de la posibilidad de adversar lo que sostiene el

<sup>9</sup> CAROCCA PÉREZ (Alex). La Defensa Penal Pública. Editorial LexisNexis. 1º Edición. Santiago de Chile. 2005. Página 45,46.

<sup>10</sup> GIMENO SENDRA (Vicente) Derecho Procesal Penal. 1º Edición, Editorial Colex 2004. Madrid. España, página 205.

fiscal, sino también en el peor de los casos (cuando la prueba es contundente) controlar, que no se lesionen los derechos fundamentales y pragmáticos del acusado, amén de que el sistema de la defensa pública y el Poder Judicial también como institución ganan legitimidad, no solamente ante los familiares y allegados que son los agentes de comunicación sobre el funcionamiento del sistema, de su transparencia, sino también ante la comunidad en general, todo ello obtenido del ejercicio real de ese derecho de defensa.

## La Defensa Pública y las gestiones orales

Resulta fundamental en el avance del proceso penal escrito al proceso penal por audiencias, la preparación del defensor, paso obligatorio para un buen desempeño, y el análisis y diseño de la estrategia del caso, ya que nuestra tarea comprende fundamentalmente darle al juez argumentativamente, nuestra visión, nuestra posición. Un buen litigante no puede acudir a la audiencia saltándose este paso. Esto entre otras cosas implica reunirnos siempre y necesariamente con el imputado, las veces que la situación lo demande, en el caso de la defensa, así como el fiscal con la víctima; de ahí el siguiente paso nos exige esbozar las fortalezas a explotar, pero también hacernos cargos de las debilidades, con razonamientos verosímiles y finalmente elaborar—llevar una guía que nos oriente, cuando pasamos a la acción en la argumentación de nuestra posición. Sobre esa importante actividad nos cuenta el gran jurista Cicerón como defensor, el camino a seguir con nuestro caso y que hoy se ajusta a lo propuesto cuando las gestiones las realizamos oralmente, señala:

“Yo con el cliente suelo esforzarme para que me explique bien su caso y no quiero que nadie esté presente para que pueda hablar más libremente; además de eso me esfuerzo en mantener las razones del adversario, para que el cliente mantenga las suyas y saque todo lo que se le ocurra acerca de su caso. Luego, después de que el cliente se haya ido, en soledad interpreto con la máxima imparcialidad tres papeles: el mío, el de la parte contraria y el del juez. Con posterioridad decido desarrollar los argumentos que me parecen los que pueden ser más útiles que dañinos; en cambio descarto y elimino completamente aquellos en los que hallo más desventajas que provechos. El resultado de todo esto es que yo en un primer tiempo pienso en lo que debo de decir y en un segundo tiempo lo digo, cuando,

sin embargo la mayoría, confiando en su propio ingenio, hacen las dos cosas juntas; pero estoy seguro de que esos mismos hablarían mucho mejor si se convencieran de que hay un tiempo para pensar y otro para hablar.”<sup>11</sup>

En igual sentido se pronuncia Quintillano, citado por Traversi, quien refiere:

“Después de haber empleado suficiente paciencia en escuchar al cliente, se debe pasar a otro papel, poniéndose en el lugar del adversario y proponiendo todas las objeciones que se puedan excogitar en la causa de que se trate. Hay que interrogar al cliente y apremiarlo con la mayor agresividad posible. En efecto, mientras le preguntamos por todo, algunas veces llega la verdad cuando menos nos lo habríamos esperado. En conclusión, el mejor abogado en la fase de estudio de la causa es el incrédulo (...).

Así después de haber examinado a fondo la causa, después de escrutarlo todo lo que puede ayudar y perjudicar, el abogado tiene que ponerse la piel de una tercera persona, el juez, e imaginar que la causa se juzga ante él y pensar qué sería lo que lo impresionaría a él si tuviera que pronunciar un veredicto sobre la misma cuestión, y qué es lo más adecuado para persuadir a cualquier juez. Así, el resultado lo engañará rara vez, o la culpa será del juez.”<sup>12</sup>

Es esto lo que sucede en el primer contacto con el acusado, pero solo se hace realidad—efectiva, si lo exponemos oralmente ante el juez; la indagatoria, término del modelo inquisitivo o la imposición de cargos que utiliza el modelo acusatorio, le permite al defensor, luego de la entrevista con el indiciado, primeramente analizar el caso “a solas” con su defendido, poder ubicar los antecedentes y probanzas que le pueden ser de sustento a sus argumentos, en varios escenarios, a saber, para las medidas cautelares, para las medidas alternas o para el juicio. En ellas la garantía del ejercicio del derecho de defensa es sobradamente reconocida implicando inclusive la obligación del tribunal de verificar oficiosamente que sea realidad, hay garantía de que la acusación le sea puesta en conocimiento, garantía de que el acusado pueda formular y hacer valer sus objeciones o alegaciones a la misma, formulación de investigación, recopilación de pruebas, así como aportarlas; surge también el derecho de contradecir las pruebas y las alegaciones de la parte contraria y

**Resulta fundamental en el avance del proceso penal escrito al proceso penal por audiencias, la preparación del defensor (...) y el análisis y diseño de la estrategia del caso...**

<sup>11</sup> M.T. Cicerón, De oratore ad Quintum, Libro II, párrs 1022–103. Citado por TRAVERSI (Alessandro) Op Cit. Pag 31.

<sup>12</sup> Ibid, pág. 32.

finalmente el aseguramiento de que el juez considerará esas actuaciones.

Siempre se recomienda de manera sumaria hacer una investigación defensiva<sup>13</sup> que nos permita elaborar un boceto de la estrategia de defensa, que no necesariamente implica una camisa de fuerza, pero sí un esquema sobre el cual laborar; además de saberse conducir en la audiencia en el lenguaje, los argumentos, para no perjudicar la causa, estar convencido de las argumentaciones que se harán y que son las de nuestro cliente (a ello se puede llegar hurgando más en reuniones con éste), luego debe de hacerse un estudio profundo del caso, todas sus aristas, pues son el sustrato de las argumentaciones y no pueden estar divorciadas de aquellas y finalmente las alegaciones, argumentaciones deben enmarcarse dentro de la racionalidad y ajustadas lo máximo posible a la realidad, pues sino nuestros argumentos caerían en la abstracción, que en sentido amplio es la negación del derecho, que es resolver el “caso en concreto”. En la defensa penal costarricense proponemos que esas investigaciones defensivas, se realicen paulatinamente, primeramente para los casos que resulten más complicados, para luego ir avanzando a los demás; para ello se cuenta con un equipo calificado, investigadores, asistentes y auxiliares, además de los recursos materiales, autos, cámaras de fotografía, video, etcétera, con los cuales se pueden diseñar y operar equipos o baterías de trabajo; colaborar en la

**Sabemos que en este proceso de pasar de gestionar peticiones por escrito a hacerlo oralmente, uno de los escollos a superar era, el temor a dar ese paso hacia el cambio sin apoyo, sin “acompañamiento”.**

implementación del diseño de la defensa, nos pone en línea con la oralidad, lo cual es tarea prioritaria, en actividades como por ejemplo localizar encartados, recopilar antecedentes o pruebas, componentes que en definitiva harán más exitosa la estrategia de la defensa. Con esos elementos asumiremos la audiencia de una manera apropiada, profesional y con muy buenos resultados, no solamente para los acusados, sino también para el buen nombre de la defensa pública, el litigante y el sistema penal.

Sobre este particular hay que destacar que de buenas a primeras nos parece difícil la aplicación de la oralidad en las fases previas al juicio, porque la práctica judicial del sistema en el cual nos desarrollamos se encuentra fuertemente arraigado el sistema escrito<sup>14</sup>, concurrimos a un litigio de papel, menos real que el que se sugiere, en donde las partes, los intervinientes, no solamente pueden “verse las caras”, sino exponer delante de un tercero imparcial, sus argumentaciones y obtener de este una resolución; esto hoy es una realidad en la mayoría del país.

Sabemos que en este proceso de pasar de gestionar peticiones por escrito a hacerlo oralmente, uno de los escollos a superar era, el temor a dar ese paso hacia el cambio sin apoyo, sin “acompañamiento”<sup>15</sup>. Hoy hemos aprendido que efectuado este, los avances se vuelven mucho más significativos; se refuerza la idea de audiencia y sus principios, contradicción, publicidad, celeridad, etc. Se desincentiva el litigio de papel, la defensa al igual que el Ministerio Público ve muy clara sus posibilidades de gestionar oralmente sus peticiones, argumentar delante de un juez sus posiciones, contraargumentar las de su adversario procesal, proveerse de antecedentes o pruebas y de primera mano, poder acceder al juez, a su resolución y notificación oral; obteniendo como

<sup>13</sup> En el ordenamiento procesal penal italiano, las investigaciones de la defensa ya se encuentran reguladas: “La ley 297/2000 ha introducido definitivamente en el ordenamiento italiano las investigaciones de la defensa, reconociendo –en cada momento del juicio, tanto preventivamente (art. 391 nonies) como para instar el juicio de revisión (art. 327 bis)– amplias facultades de indagación a los defensores y su delegados (sustitutos, investigadores privados y consultores técnicos). La reforma ha significado varias modificaciones en el Código Penal: en concreto se ha modificado el art. 371 bis (Falsas declaraciones al Fiscal) y se han introducido los arts. 371 ter (Falsas declaraciones al defensor) sancionados como delito con la reclusión hasta de cuatro años y 379 bis (Revelación de secretos inherentes a un procedimiento penal) penadas con la reclusión hasta un año. Los defensores pueden adquirir de cualquier persona noticias útiles con el fin de investigar en tres distintas modalidades: 1. a través de una entrevista no documentada 2. pidiendo una declaración firmada, cuya firma tiene que ser autenticada por el defensor y debe de adjuntarse a ella una relación que describa las modalidades de asunción; 3. asumiendo las informaciones a través de una especie de procedimiento “verbal”, redactado con las modalidades establecidas para las partes públicas (jueces, fiscales y policías), es decir con la reproducción estenográfica o con la grabación audio y video. ESCUELA JUDICIAL (Consejo General del Poder Judicial) Sistemas Penales Europeos. Cuadernos de Derecho Judicial. 2002 Madrid, España. Página 123, 124.

<sup>14</sup> El sistema escrito e inquisitivo en palabras del profesor Mora : “...es propio de los regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, se le relaciona con la Roma imperial y el Derecho Canónico. En él los derechos de las partes en especial del imputado, están sobradamente disminuidos. Al Juez se le erige en amo del procedimiento, es la garantía de la imparcialidad y la búsqueda de la justicia; para lograrla se permite toda clase de excesos y aún la actuación de oficio.” MORA MORA (Luis Paulino) La importancia del juicio oral en el proceso penal. Op Cit.

<sup>15</sup> Definición de acompañamiento: en sentido figurado, común en alemán, el verbo significa el hecho de seguir de cerca, inspirarse en (un modelo), modelarse sobre alguien o algo. Es interesante notar que esta tercera acepción procede por derivación metonímicamente del primer sentido: el apoyo “transforma” lo que sostiene, el continente modela el contenido. Obtenido de Internet, página Web: [http://www.cpcb.com.ar/acompanamiento\\_psicoterapeutico.html](http://www.cpcb.com.ar/acompanamiento_psicoterapeutico.html).

resultado la reducción de la reacción automática a regresar al sistema escrito; ya con la idea de audiencia oral clara, se aprecian mejor sus beneficios, entre los cuales destaca la baja sensible en el abuso de la prisión preventiva, el desestímulo al recurso de apelación y la cercanía del sistema judicial, con sus usuarios, víctima e imputado principalmente.

## A manera de conclusión

Tal y como lo dijimos, con la entrada en vigencia del nuevo modelo procesal penal, se pretendió como uno de los pilares fundamentales “oralizar el proceso”, en todas sus etapas, pero los rituales, las prácticas y las formalidades arraigadas tan profundamente no lo permitieron, amén de que los problemas de la gestión consumieron gran parte del tiempo para la implementación y hoy ocho años después al menos en las etapas previas del debate no hemos avanzado lo esperado.

Podemos apuntar como colarario que con las actuales herramientas jurídicas, si es posible la implementación del modelo marcadamente acusatorio, que la oralización de las etapas previas al debate (las medidas cautelares, las medidas alternativas, las audiencias tempranas, el procedimiento abreviado entre otros) se realizan, sin cercenar ninguna garantía ni derecho fundamental, sino por el contrario se evidencia el ejercicio real del derecho de defensa y la observancia del debido proceso; así la justicia deviene en democrática, transparente, pronta y cumplida.

De este trabajo, resulta además como conclusión importante, para los actores del proceso penal y para la defensa pública en particular, primero el valioso y provechoso de la instalación real del proceso penal por audiencias, efectuar todas y cada una de las gestiones de manera oral con el concurso de las partes y la decisión del tercero imparcial, quien llega “virgen” a la audiencia, propio de un régimen de derecho. Además se ponen de manifiesto todos los principios que antes solo observábamos en el plenario; la inmediación, la contradicción, la oralidad, la continuidad, celeridad, resolución y notificación inmediata, fundamentación del juez y la intervención real de los litigantes, junto con las destrezas de las partes de hacer llegar la información de calidad al juez, de la manera más precisa, como si fuese una fotografía y que éste finalmente con los escenarios planteados pueda tomar una

decisión inmediata, pronta, justa y cumplida. Con esto se ve directamente beneficiados no solamente el sistema y su legitimidad como ya lo apuntamos, sino nuestra labor como defensores, pues abonamos como nueva herramienta de litigio a los familiares de los acusados, que se convierten en proveedores reales de información relevante, de antecedentes y pruebas, que nos ayudan a construir nuestra posición. Los resultados en términos generales son buenos, pues enseña la experiencia que por haber participado el acusado, sus familiares y las partes en el proceso, comprenden mejor la decisión que toma el juez, ya sea por ejemplo, decretar la prisión preventiva o la de aplicar otra medida alterna, ello se traduce según enseña la nueva práctica, en reducciones significativas de las apelaciones, al igual que la prisión preventiva. Tal y como lo señalamos al inicio como hipótesis de trabajo, es efectivamente posible la instalación del sistema acusatorio de manera integral, un proceso penal por audiencias y en eso los defensores somos agentes proactivos de su éxito, apuntar a desincentivar la cultura del expediente, es la clave en este aspecto.

...  
**debemos necesariamente pensar en la incorporación de equipos interdisciplinarios de trabajo, que como cuerpo colegiado puedan servir de asesores a los defensores públicos, así como la idea clara que dichos asesores en las diferentes materias puedan ser contratados o facilitados como asesores externos...**

Resulta relevantante señalar la tarea que cumple el acompañamiento y la capacitación en este proceso de cambio: mantener vigente en el día a día de nuestra labor el planteamiento de todas nuestras gestiones de manera oral, pues solemos ser muy dados, luego de la capacitación en este caso de oralidad, a regresar casi intuitivamente al sistema de gestionar por escrito nuestras peticiones, así que refrescar constantemente, la idea de audiencia y oralidad como pilares del modelo marcadamente acusatorio, nos hará mantener esa vigencia y el camino recorrido. Por ello, el acompañamiento debe ser un eje central de la capacitación en la defensa, incluirla en sus planes estratégicos de trabajo, al igual que en el perfil de selección de sus profesionales; ello dará contenido y congruencia a la misión y la visión de la institución. Finalmente, allanados todos esos caminos y siempre dentro de la estructura de la defensa pública, debemos necesariamente pensar en la incorporación de equipos interdisciplinarios de trabajo, que como cuerpo colegiado puedan servir de asesores a los defensores públicos, así como la idea clara que dichos asesores en las diferentes materias puedan ser contratados o facilitados como asesores externos, pagados con los dineros que se recauden por cobro de honorarios de las defensas penales efectuadas a quienes pueden pagar, o canalizados por medio de convenios con universidades del país o por medio de organizaciones no gubernamentales,

que en ese sentido presten cooperación, temas de los que debemos de ocuparnos por separado.

Señalamos dos apuntes importantes para el éxito de esta propuesta de que la oralidad de las gestiones permee perennemente el accionar de los operadores jurídicos y en especial la de los defensores: 1.— Una adecuada capacitación y seguimiento en la aplicación de lo aprehendido y 2.— capacitación para la enseñanza de laborar en equipo, como lo demandan los nuevos tiempos y las nuevas organizaciones; con ello se unen esfuerzos, se disminuyen costos y se optimizan los conocimientos. Cumplidos esos objetivos la defensa como un todo, estará de la mano con la oralidad.

## Bibliografía

- BAYTELMAN A (Andrés) y DUCE J. (Mauricio) *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Imprenta Salesianos S.A. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. 2004.
- CAROCCA PÉREZ (Alex). *La Defensa Penal Pública*. Editorial. LexisNexis. 1° Edición. 2005. Santiago de Chile.
- ESCUELA JUDICIAL (Consejo General del Poder Judicial) *Sistemas Penales Europeos*. Cuadernos de Derecho Judicial. 2002 Madrid, España.
- Sitio Web del Poder Judicial de Costa Rica. Apartado de la Defensa Pública.
- GIMENO SENDRA (Vicente) *Derecho Procesal Penal*. 1° Edición, Editorial Colex 2004. Madrid. España.
- GONZALEZ ALVAREZ (Daniel). “La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal”. En *Revista de Ciencias Penales* N° 11. Año 8, julio 1996. ABC Ediciones. San José, Costa Rica
- MORA MORA (Luis Paulino) “La importancia del juicio oral en el proceso penal”. En *Revista de Ciencias Penales* N° 4, Año 3 Junio de 1991.
- NIETO (Alejandro) *El Desgobierno Judicial*. Editorial Trotta. Madrid, España 2004.
- QUERALT (Joan J.) *La asistencia letrada al detenido*. Tercera Edición, Editorial Atelier. Barcelona, España, 1999.
- RIEGO (Cristián) Centro de Estudios de la Justicia de las Américas. *Reformas Procesales Penales en America Latina: Resultados del Proyecto de seguimiento*. Editor: Juan Enrique Vargas, Santiago de Chile. 2005.
- TRAVERSI (Alessandro) *La Defensa Penal*. Editorial Aranzadi S.A. Tercera Edición. Navarra, España. Traducido por María de los Ángeles Gómez Campos. 2005.



# Creación y funcionamiento de las Secretarías de Ejecución de sentencias civiles en Mendoza

**Fernando Games**

*Juez del Primer Juzgado Civil, Comercial y Minas de la  
1° Circunscripción Judicial de Mendoza, Argentina*  
gamesfer@gmail.com



This article addresses the creation of Civil Sentence Execution Offices in the Mendoza Province of Argentina and highlights some of the agencies' characteristics (schedules, human and material resources, etc.). It considers the creation of these agencies as a response to high rates of litigiousness, delays and congestion in the province's civil justice system. The author analyzes the offices' jurisdiction and the sentence execution process, paying special attention to the need to generate indicators for managing new offices and monitoring the reform. Finally, this article describes some of the indicators that have been generated by an inter-disciplinary commission that was created for this purpose.

## 1. Creación de Secretarías vespertinas de ejecución de sentencias

### Competencia y horario de las Secretarías vespertinas

Mediante acordada de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza N° 20.304, dictada el día 04/07/07, se creó una Secretaría vespertina en cada uno de los Juzgados en lo Civil, Comercial y Minas de la Provincia de Mendoza, Argentina, y se inició el funcionamiento de estas nuevas oficinas el día 01/08/07.

Dichas Secretarías funcionan en horario vespertino (de 13 a 19 hs.).

En principio no se ha dispuesto un horario de atención al público.

Las Secretarías tienen una competencia que podríamos llamar “mínima” –porque está contenida en la misma acordada– para el “Cumplimiento o Ejecución de la Sentencia”, “Ejecución de Honorarios Regulados Judicialmente” y “Ejecución de Multas aplicadas como sanción procesal”.

Asimismo también se le otorga al juez de cada Juzgado la facultad para asignar cualquier otra tarea

que considere oportuna. Por ello hablábamos de competencia “mínima”, pero a la vez consideramos que es elástica, ya que el juez puede agregar y de hecho los distintos Juzgados han agregado el tratamiento de otro tipo de causas y tareas en la Secretaría vespertina (por ejemplo en la mayoría de los casos se tramitan la totalidad de los juicios ejecutivos que incluyen además ejecuciones cambiarias, prendarias, hipotecarias, etc., beneficios de litigar sin gastos, sucesiones u otro tipo de trabajos de carácter administrativo como anotaciones en los libros de autos, “confronte” o control de oficios, etc.

## 2. Antecedentes

Entendemos que la iniciativa de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza reconoce como antecedentes diversos proyectos elaborados desde el Programa Integral de Reforma Judicial del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. También cabe rescatar la iniciativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a requerimiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, procedió a la creación de cinco Secretarías en el respectivo fuero para afrontar el incremento del ingreso de causas y la gran cantidad de juicios ejecutivos que se tramitan en dicho fuero.

### 3. Situación actual de la Justicia de Mendoza

Juzgados en la 3° Circunscripción y 1 Juzgado en la 4° Circunscripción. Lo que hace un total de 33 Juzgados Civiles en la provincia.

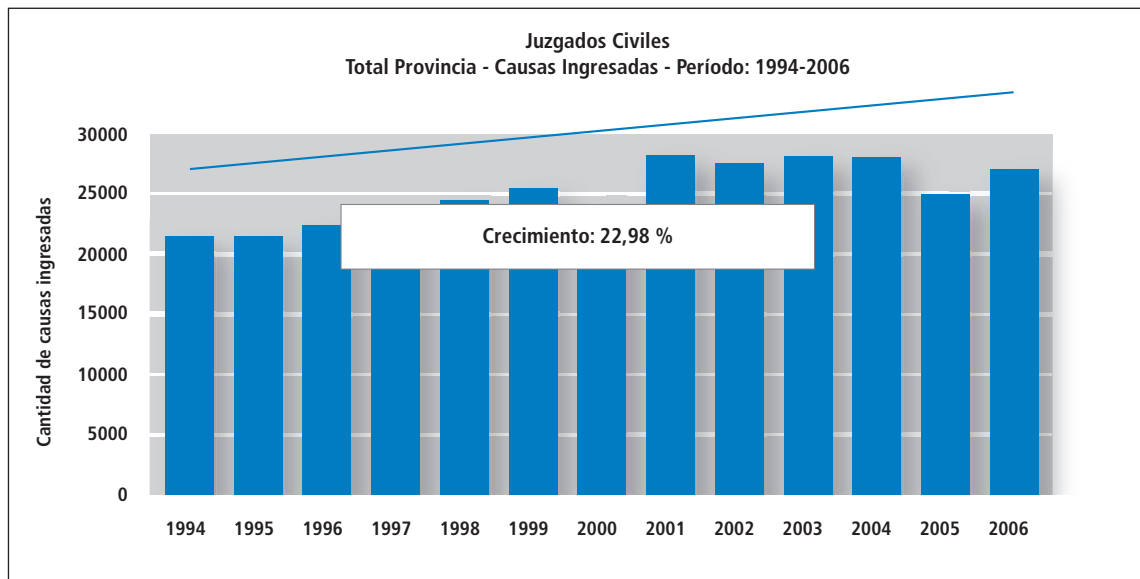
#### 3.a. Algunas estadísticas e indicadores

En Mendoza, funcionan actualmente 24 Juzgados Civiles, Comercial y Minas en la 1° Circunscripción, 5 Juzgados en la 2° Circunscripción, 3

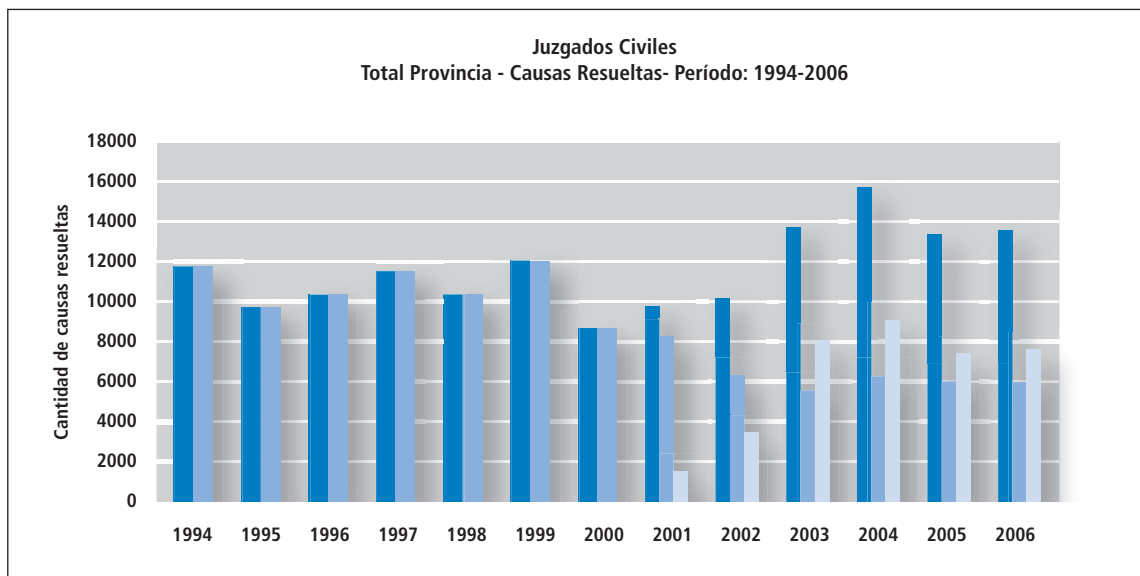
Algunos datos estadísticos relevados<sup>1</sup>:

- Problemas de Congestión:

*Evolución de causas ingresadas en la justicia civil de Mendoza:*

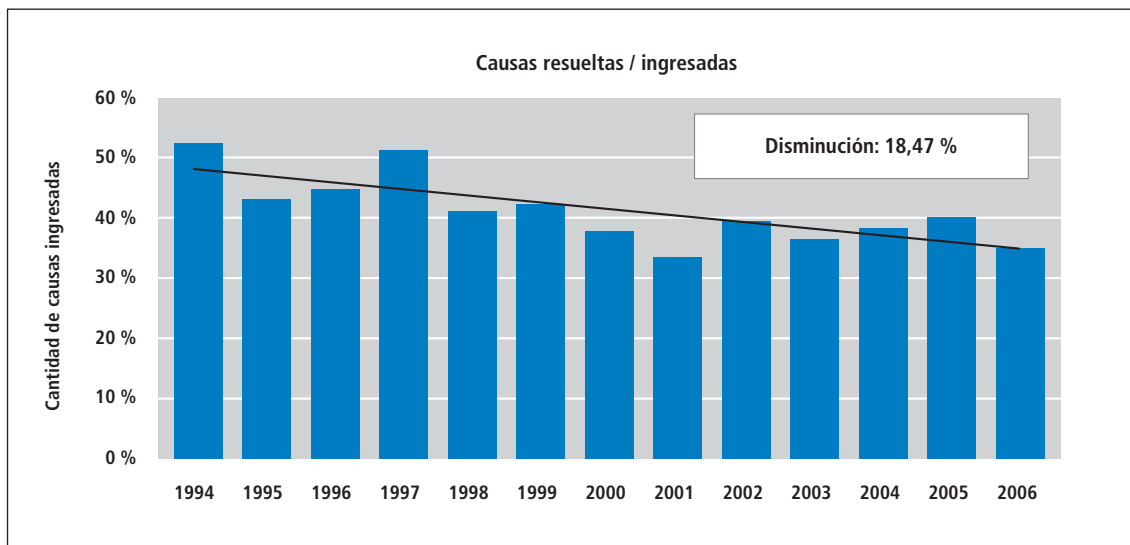


*Evolución de las causas resueltas por la Justicia Civil de Mendoza:*



La lectura gráfica de la evolución de las causas ingresadas vs. las resueltas es la siguiente:

<sup>1</sup> Datos proporcionados por la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de Mendoza.



### 3.b. Indicadores referidos a juicios ejecutivos

En el año 2006, los siguientes indicadores de la Justicia Civil de Mendoza referidos específicamente a juicios ejecutivos, han mostrado estos resultados:

- el porcentaje de juicios ejecutivos sobre el total de juicios ingresados ascendió a 20,05%.
- el porcentaje de ejecuciones de sentencia ingresadas sobre el total de sentencias y autos definitivos civiles dictados en el mismo período, ascendió a 3,84%.
- el porcentaje de sentencias dictadas en ejecución de sentencias sobre ejecuciones de sentencias ingresadas en el mismo período, ascendió a 31,37% (esta es la tasa de resolución de ejecuciones de sentencia).
- el porcentaje de sentencias dictadas en juicios ejecutivos sobre juicios ejecutivos ingresados en el mismo período, ascendió a 38,77 (esta es la tasa de resolución de juicios ejecutivos).

### 3.c. Lectura de los datos

La información que nos entregan las estadísticas y los indicadores relevados en la Justicia Civil de la provincia es la siguiente:

- El ingreso de causas viene creciendo ininterrumpidamente.
- Las causas que se resuelven por período son menores a la que ingresan en el mismo período.
- Si bien desde el año 1994 hasta el año 2006, la justicia civil le dio salida a un mayor número de casos, el incremento en la resolución de los casos, fue menos que proporcional que el aumento del ingreso de causas. Ello revela que la Justicia Civil de la provincia se está congestionando, es

decir que no se resuelve todo lo que ingresa, por lo que el cociente es menor a uno<sup>1</sup>.

- La congestión de la justicia tiene un impacto evidente en la duración de los procesos, los que si bien se encuentran por debajo de la media nacional, son percibidos por la ciudadanía como excesivamente lentos.
- Los juicios ejecutivos en el año 2006 representaron una quinta parte de la carga de trabajo de un Juzgado Civil.
- Respecto del indicador de ejecuciones de sentencia sobre las sentencias y autos definitivos dictados, cabe aclarar que se está trabajando, en una comisión formada al efecto, para que el mismo refleje más adecuadamente la realidad, ya que no se ejecuta sólo el 3,84% de las sentencias dictadas, como dice el indicador. La distorsión en este indicador obedece a nuestro juicio a dos problemas: el primero es que no todos los juzgados ingresan vía la Mesa de Entradas Central Civil los procesos de ejecución de sentencia (sino que se tramitan en el mismo expediente), por lo que estos casos no son pasibles de medición por el sistema y el segundo a que no todas las sentencias o autos definitivos son ejecutables (vgr. declaratoria de herederos) por lo que hay que depurar lo que se entiende por sentencias y autos definitivos.
- En cuanto a los indicadores sobre la tasa de resolución en las ejecuciones de sentencia y en los juicios ejecutivos lo que revela es que el sistema se está congestionando también en esta clase de procesos, toda vez que no se resuelven la misma

<sup>1</sup> Tasa resolución "es el cociente entre los asuntos resueltos y los ingresados en un año que indica el grado en que el juzgado está dando salida a un n° equivalente a los asuntos que entraron" (Pastor Santos con la colaboración de Maspóns Liliana, en CEJA, *Cifrar y Descifrar* Indicadores de Justicia para las Américas, vol II, pág. 34).

cantidad de casos que entran en un mismo período (recordemos que en el caso de ejecuciones de sentencia es de 31,37% y en el caso de juicios ejecutivos es de 38,77%).

#### 4. Fundamentos de la competencia de las Secretarías de Ejecución. Recursos humanos y materiales

Entendemos que el proyecto encuentra su fundamento en que los juicios de ejecución de sentencia, de honorarios y multas presentan –en principio– un trámite uniforme y repetitivo, donde la intervención del juez es reducida, por lo que el recurso humano que se necesita tiene que ver con la necesidad de incorporar más “tramitadores” de causas que con los “decisores”. Consecuentemente con esto, la acordada de creación previó en cuanto a los recursos humanos la previsión de: un secretario de primera instancia, un auxiliar de Secretaría y un jefe de mesa de entradas y en cuanto a los recursos materiales: la utilización de las mismas instalaciones que actualmente ocupan las Secretarías matutinas<sup>2</sup>.

En otras palabras, estas ejecuciones requieren escasa intervención jurisdiccional, pero a la vez involucran un gran cúmulo de tareas administrativas o más técnicamente de apoyo jurisdiccional, por lo que la implementación de oficinas especializadas, habría de contribuir a su eficaz y eficiente trámite de estos procesos.

#### 5. Objetivo de las Secretarías vespertinas

En los considerandos de la acordada N° 20.304, puede leerse que se

**Lo que se pretende con la instalación de estas nuevas oficinas es mejorar los niveles de respuesta del sistema judicial, permitiendo a los jueces una mayor dedicación a los asuntos críticos o complejos, para lo cual se diseña una nueva estructura para tramitar procesos –en principio– de características análogas, que reciben una tramitación uniforme y que son resueltos mediante decisiones que ostentan un importante grado de similitud.**

enuncia como razones que motivaron la creación de estas oficinas: el considerable incremento de ingreso de causas y la consiguiente demanda de recursos humanos y estructurales que provoca. Además se consideró que el funcionamiento de las Secretarías vespertinas implicará un significativo avance y crecimiento en lo relativo a la búsqueda de la optimización del servicio de justicia.

Entendemos que la creación de estas Secretarías obedece a tres problemas que enfrenta la Justicia Civil de Mendoza, la excesiva litigiosidad<sup>3</sup>, la dilación o excesiva duración de los procesos<sup>4</sup>, y fundamentalmente al de congestión que hemos analizado más arriba.

Lo que se pretende con la instalación de estas nuevas oficinas es mejorar los niveles de respuesta del sistema judicial, permitiendo a los jueces una mayor dedicación a los asuntos críticos o complejos, para lo cual se diseña una nueva estructura para tramitar procesos –en principio– de características análogas, que reciben una tramitación uniforme y que son resueltos mediante decisiones que ostentan un importante grado de similitud.

Decimos que “en principio” serían de características similares porque no existen relevamientos sobre los grados de dificultad (por ejemplo porque involucran montos importantes o porque frecuentemente se interponen excepciones).

Entendemos que su mayor o menor complejidad dependerá del resultado que arrojen estos dos indicadores en los que se está trabajando:

- porcentaje de juicios ejecutivos en los que se interpone excepciones sobre el total de ejecutivos;
- porcentaje de juicios ejecutivos distribuidos por monto (por ej. cuántos menores a \$ 5.000, a \$ 10.000, etc.).

2 El modelo organizativo propuesto por la Suprema Corte de Mendoza se alinea con el análisis que dos expertos han realizado sobre las Secretarías de Ejecución creadas en la Justicia Comercial Nacional, “el estudio de esta clase de oficinas es evidente desde diferentes perspectivas: a) Responde a la actual composición de la demanda del servicio de justicia. b) Aprovecha las ventajas derivadas de la organización de la oficina por tipo de proceso. Los juicios ejecutivos poseen un trámite repetitivo y de fácil estandarización, donde la intervención del juez se ve reducida significativamente respecto de los procesos de conocimiento y concursales. c) Tiene un bajísimo impacto presupuestario”; en Lesch, María Fernanda, Garavano, Germán, “Secretarías de Ejecución: Experiencias y Perspectivas” *Poder Judicial, Desarrollo Económico y Competitividad en la Argentina*, Tomo III Investigación UBACYT/CONICET. Ed. Rubinzal Culzoni.

3 Mendoza es la provincia argentina que mayor índice de litigiosidad presenta (las causas ingresadas cada 100.000 habitantes superan las 20.000, información disponible en [www.jufejus.org.ar](http://www.jufejus.org.ar)).

4 La duración promedio de los procesos civiles en Mendoza es de 30 meses en los Juzgados civiles de la 1° Circunscripción Judicial (información disponible en [www.jus.mendoza.gov.ar](http://www.jus.mendoza.gov.ar)).

## 6. Procesos de Ejecución de sentencia. Importancia del proceso de ejecución de sentencia.

Entendemos que los procesos de ejecución de sentencia tienen una importancia significativa y su tratamiento específico, con funcionarios que se irán especializando en dicha temática, permitirá dispensarle mayor cantidad de recursos materiales, tiempo y personal especializado con la consiguiente reducción de los tiempos de duración de estos procesos.

En orden a la importancia de estos procesos, podríamos decir que lo que al ciudadano le interesa no es tanto la decisión judicial sobre el fondo del litigio sino propiamente la ejecución de esa decisión. De nada vale dictar una sentencia que no se cumpla o que se cumpla tardíamente.

Se ha dicho que “la ejecución de las sentencias constituye uno de los puntos más débiles del funcionamiento de los sistemas judiciales. A menudo estos se concretan en la producción de la resolución y prestan poca atención a lo que sucede después, cuando para el usuario de la justicia lo que realmente importa es que el efectivo cumplimiento de aquélla, consista en el pago de la deuda, el cumplimiento de la obligación de hacer u otro contenido...”

Con no poca frecuencia la ejecución implica otro procedimiento, el que tradicionalmente se denominaba “ejecución forzosa”, con sus correspondientes costos e incertidumbres. Muchos países disfrutaban de un régimen casi privado...

La ejecución suele consumir grandes recursos de los sistemas judiciales, cuando se lleva por los propios juzgados. En algunos países se ha llegado a decir, sin que haya sido objeto de medición que sepamos, que consume casi la mitad del esfuerzo de los jueces y juzgados de primera instancia civiles. En todo caso, se plantea la necesidad de determinar cuántos son esos recursos y cuál la eficiencia y eficacia de su empleo”<sup>5</sup>.

5 Pastor Santos, con la colaboración de Maspóns, Liliana. *Cifrar y Descifrar*. Manual para Generar, Recopilar, Difundir y Homologar Estadísticas e Indicadores Judiciales. Volumen I. Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA) pág. 56.

## 7. Indicadores<sup>6</sup>

### 7.a. Los indicadores en la toma de decisiones

La generación de indicadores se justifica en todo proceso de toma de decisiones, pues como se ha sostenido “tomar decisiones sin información hace muy probables que sean incorrectas y/o sus resultados se traduzcan en algo injusto, ineficaz o despilfarrador... El coste de obtener información *ad hoc* para cada tipo de necesidad que surja en el tiempo resulta prohibitivo. De ahí que haya que establecer un mecanismo que proporcione información de forma regular y sistemática”.

“Es preferible contar con pocos datos, pero fiables a muchos datos plagados de errores. Debe recolectarse solo lo importante”<sup>7</sup>.

### 7.b. Elaboración de indicadores específicos

La implementación de las Secretarías vespertinas, inmediatamente generó la necesidad de contar con indicadores específicos que ayudarán al juez en la gestión del Tribunal (por ejemplo para saber cuánto representan las ejecuciones de sentencia sobre el total de la carga de trabajo de un Juzgado, lo que determinará la posibilidad o no de remitir otra clase de expedientes a la Secretaría vespertina como por ejemplo todos los juicios ejecutivos o las sucesiones, etc.) y además para evaluar el impacto de la reforma (por ej. si con la creación de las Secretarías vespertinas, efectivamente disminuyó la duración de los procesos específicamente afectados, o si el resto de los procesos sumarios u ordinarios también bajaron su duración, etc.).

Para ello se formó una comisión interdisciplinaria de trabajo (formada por la responsable de estadísticas, miembros de la Unidad de Transformación, de la dirección de informática y jueces civiles), con la finalidad de generar indicadores, algunos de los cuales se muestran a continuación:

6 El indicador es una medida estadística que permite describir y evaluar fenómenos cuantitativamente. Es una medida específica, explícita, objetivamente verificable, de los cambios o resultados de una actividad o necesidad. El mismo debe actuar como disparador, porque al discriminar y presentar diferencias, promueve la reflexión y el estudio de las causas que motivan las mismas. Naturalmente, lo ideal es que cada administración de justicia elabore sus propios estándares de desempeño y esta tarea aparece actualmente como preteritoria, en *Revistas Sistemas Judiciales-CEJA-Nº 5*. Gestión Judicial y Administración de Tribunales, septiembre de 2003. Dossier: Iniciativas comparadas para mejorar la Gestión Judicial.

7 Ob. cit. Pastor, Santos. *Manual para Generar...* (CEJA) págs. 63/65.

<b>a) Porcentaje de juicios ejecutivos sobre el total de juicios ingresados.</b>
$\frac{\text{Cantidad de Juicios Ejecutivos ingresados}}{\text{Cantidad de Juicios Totales ingresados}} \times 100 \%$
<b>b) Porcentaje de ejecuciones de sentencias sobre el total de sentencias (de un mismo período por ej. 2006).</b>
$\frac{\text{Cantidad de Ejecuciones de sentencia ingresadas}}{\text{Cantidad de Sentencias civiles 1° inst.}} \times 100 \%$
<b>c) Porcentaje de juicios ejecutivos en los que se interpone excepciones sobre el total de ejecutivos.</b>
$\frac{\text{Ctdad. de escritos de excep. prev. en Ej. de Sent. pres.}}{\% \text{ Cantidad total de Ejec. de Sentencias iniciadas.}} \times 100$
<b>d) Ejecuciones resueltas sobre ingresadas durante un período (tasa de resolución).</b>
$\frac{\text{Cantidad de Sent. en Ejecuciones de sentencia}}{\text{Cantidad de Ejec. de Sent. ingresadas}} \times 100 \%$
<b>e) Duración entre el inicio y término de la ejecución.</b>
$\text{Tpo.prom.duración} = 1/n \sum (\text{Fecha de Sent.}_i - \text{Fecha de inicio})$
<b>f) Porcentaje de juicios ejecutivos distribuidos por monto (por ej. cuantos menores a 5000, a 10000).</b>
Distribución acumulada de los juicios ejecutivos por montos.

## 8. Conclusiones

- a. Se han creado Secretarías vespertinas para la tramitación –como mínimo– de los procesos de “ejecución de sentencia, ejecución de honorarios regulados judicialmente y ejecución de multas”.
- b. La competencia se encuentra justificada por la naturaleza de estos procesos (en principio repetitivos, uniformes y de fácil estandarización) y por su importancia (es la hora de la verdad en el litigio, es decir si se puede cobrar o no).
- c. No debe olvidarse el impacto que una mejora en los tiempos de duración y en la eficacia de los procedimientos de ejecución de sentencia puede tener sobre la decisión de las personas de litigar, pues la consecución de estos objetivos disminuyen los costos de litigar y por lo tanto importaría un incremento de la tasa de litigiosidad, y recordemos que la de Mendoza es la más alta del país (ver información disponible en [www.jufejus.org.ar](http://www.jufejus.org.ar)) y a su vez la Argentina es el segundo país de Latinoamérica con mayor índice de litigiosidad civil.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Estudio Comparativo. Avance en América Latina y el Caribe de la Reforma de la Justicia Civil. Documento del CEJA elaborado por Carolina Villadiego con la coordinación y supervisión de Cristián Hernández. Disponible on line en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

- d. La creación de la Secretaría vespertina se inscribe, como no puede ser de otra manera, en las medidas para mejorar la gestión de los tribunales con procedimientos escritos<sup>9</sup>, como es el caso de Mendoza. Estas medidas requieren que los jueces se comprometan con la gestión del Tribunal y asuman en forma directa la conducción administrativa del Juzgado.
- e. Sin embargo las reformas de avanzada en materia penal y algunas incipientes en materia civil parecen ir en la dirección contraria, es decir implementando la oralidad, separando nítidamente las funciones administrativas de las jurisdiccionales y descargando a los magistrados de las tareas administrativas, para concentrarse en las funciones propiamente jurisdiccionales.
- f. Se ha destacado la importancia de la generación de indicadores como proveedores de información para la toma de decisiones en distintos niveles (gobierno judicial, administración y gestión del tribunal). En este documento se ha hecho hincapié en la necesidad de contar con indicadores a nivel de gestión del tribunal para que los Jueces cuenten con la información necesaria para gestionar la oficina matutina y la vespertina.
- g. Se puso de manifiesto también la importancia de los indicadores como el modo de monitoreo y seguimiento de los procesos de reforma y de evaluación del impacto de la implementación de las nuevas oficinas judiciales.

<sup>9</sup> Otras medidas para Tribunales con procedimientos escritos tienen que ver con la disposiciones de servicios comunes para aprovechar evidentes economías de escala (por ej. en la recepción de los escritos, en los archivos, biblioteca, notificaciones, etc.); localización física de los Tribunales (elaboración de un mapa judicial que respondan a volumen de población, tasa de litigación, mercado legal, comunicaciones, etc.); los sistemas informáticos; el desarrollo de manuales operativos (no sólo para ordenar y estandarizar el trabajo al interior de los tribunales, sino también porque el proceso de su construcción en sí es un excelente momento para develar buenas prácticas y luego poder masificarlas, además facilitan la capacitación de los empleados y le dan seguridad sobre cómo deben realizar correctamente su trabajo); un sistema de metas e incentivos (por ej. reducción de los lapsos de espera del público antes de ser atendido, o metas cuantitativas combinadas con cualitativas, etc.) en Vargas Viancos, Juan Enrique, “Herramientas para el diseño de despachos judiciales”, en el II Seminario de Gestión Judicial.

# La revocación o modificación de sentencias:

## ¿un indicador de la *calidad* del desempeño judicial?

**Carlos Báez Silva**

Becario del CONACYT para estudios de doctorado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

carlbaez@hotmail.com



This article takes up the discussion of whether or not the rate of sentence revocation or granting of requests for protection is a reliable indicator for observing or “measuring” the quality of jurisdictional decisions. The main question that the article addresses is whether or not mechanisms for reviewing judicial decisions can be seen as barometers of their “quality” or even the efficiency of judicial work. The author argues that discrepancies between the findings of a first instance judge and those of a review judge can be the result of differences in the meanings that they attribute to a given text in that the meaning can never be entirely fixed- there is always a possibility of “finding” or “creating” a different meaning. Over time there have been many changes in the criteria used to interpret legal issues, even in the Supreme Court. The author concludes a Supreme Court’s decision to modify some of its criteria does not necessarily imply that it is recognizing that it “made a mistake”.

### Planteamiento de la cuestión

El hecho de que una sentencia (de primera o de segunda instancia) sea revocada o modificada por la decisión de un juzgador revisor no implica, necesariamente, que la sentencia revocada o modificada sea incorrecta o esté equivocada. Es decir, una sentencia revocada o modificada no, necesariamente, es una decisión errónea o viciada. Así, el juez cuya sentencia sea modificada o revocada no puede ser tildado, sin más, de “equivocado” o “ineficiente”. Esto, por supuesto, lo saben bien los propios juzgadores.

Sin embargo, en ocasiones, y debido a la necesidad imperiosa de generar información relacionada con la “calidad” del *servicio público de impartición de justicia*, los administradores judiciales o los observadores independientes tienden a suponer que un índice de revocabilidad de sentencias (número de sentencias revocadas a un juzgador en un periodo fijo) puede convertirse en un indicador apto para observar qué tan “eficientes” son los tribunales o qué tan “buenas” son las decisiones que toman ciertos juzgadores.

La tendencia a suponer que ciertos jueces (los que revisan) toman mejores decisiones que otros

(aquellos cuyas decisiones son revisadas) tiene su origen en el propio diseño de la organización judicial. Una organización jerarquizada tiende a imponer la percepción de que las decisiones de los “superiores” son las mejores. Por otra parte, una organización jerarquizada (cuya función principal es tomar decisiones) tiende a imponer, desde la cúspide, criterios estrictos con la finalidad de uniformar las decisiones futuras, de forma tal que, paulatinamente, se conforme un sistema coherente. Sin embargo, la aplicación judicial del derecho se revela ante la jerarquía impuesta por la organización.

A continuación se desarrolla el argumento que sostiene que un índice de revocabilidad de sentencias o de amparos concedidos no es un indicador confiable para tratar de observar o “medir” la *calidad* de las decisiones jurisdiccionales.

### La problemática de la aplicación judicial del derecho

Es lugar común que en los informes anuales que rinden los presidentes de los tribunales superiores de los estados, se incluyan dos datos relevantes: por

un lado el número de sentencias de primera instancia que, en segunda, fueron confirmadas, modificadas y revocadas; por el otro, el número de amparos directos interpuestos en contra de sentencias definitivas de las salas, desglosado, casi siempre, por concedidos (en forma lisa y llana o “para efectos”), negados y sobreesidos.

Por lo regular, al resaltar un número bajo de amparos concedidos, el presidente en turno afirma que ello es un indicador de la “calidad” de las resoluciones (y de la justicia) de ese tribunal. Es decir, se presupone que si las sentencias de la jurisdicción local se confirman en la federal ello obedece a que las sentencias son de “buena calidad”, tanto así como que los magistrados estatales “no se equivocaron”, pues lo federales “coincidieron” con ellos. Este presupuesto, así como el corolario, se aplican por analogía a las decisiones de primera instancia: si la sentencia de ésta no es revocada o modificada entonces es una sentencia “buena” o “correcta”, y el juez está “haciendo bien las cosas”.

Sin embargo, cabe preguntarse si los mecanismos de revisión de las decisiones judiciales pueden ser vistos como barómetros de “calidad” de las mismas o, más allá, de la eficiencia del desempeño judicial. Tales mecanismos (denominados comúnmente *medios de impugnación*) tienen como objeto someter a examen una resolución judicial que el impugnador considera que no está *apegada a derecho* o es errónea en cuanto a la *fijación de los hechos*<sup>1</sup>. En principio, pues, los medios de impugnación buscan disminuir la probabilidad de que se tomen decisiones “erróneas”.

Lo anterior supone que una decisión judicial puede resultar equivocada por dos razones: a) no “apegarse a derecho” y/o b) no fijar “correctamente” los hechos; y también supone que los jueces revisores están exentos de cometer errores y siempre son capaces de tomar decisiones correctas. Esto se inscribe en lo que Nieto ha denominado *determinismo legal* y que es una de las falacias del paradigma jurídico tradicional<sup>2</sup>: cada caso tiene *una* solución correcta y siempre se encuentra en la ley.

...  
**cabe preguntarse si los mecanismos de revisión de las decisiones judiciales pueden ser vistos como barómetros de “calidad” de las mismas o, más allá, de la eficiencia del desempeño judicial.**

Se puede mencionar que, de manera muy esquemática, los primeros dos problemas se relacionan directamente con la fijación o construcción de la premisa normativa del silogismo judicial, en tanto que el tercero lo está con la premisa fáctica. Para Igartua<sup>5</sup> es procedente aclarar que el juzgador no enfrenta *siempre todos* estos problemas, ni necesariamente en el orden mostrado, ni, menos aún, cada decisión es independiente de las otras.

Este mismo autor concluye que, de los problemas citados, el de la interpretación se filtra a los otros tres, pues éstos se resuelven en la medida en que se resuelva el del sentido atribuido a los textos normativos<sup>6</sup>. Así, el principal problema de la aplicación judicial del derecho estriba en la determinación del sentido o significado de los textos normativos aplicables a un caso concreto.

Si los medios de impugnación tienen como objeto someter a examen una resolución judicial que se

Conforme a un modelo *decisional* de la aplicación judicial del derecho<sup>3</sup>, es posible distinguir, con efectos meramente descriptivos, cuatro diferentes problemas<sup>4</sup> que el juzgador debe resolver mediante sendas decisiones:

1. La determinación de la validez y aplicabilidad de las normas sustantivas de aplicación relevante al caso concreto (el problema de la *validez* de las normas).
2. La determinación de un significado de tales normas de manera precisa y suficiente para ser usadas en la decisión del caso concreto (el problema de la *interpretación* de las normas).
3. La aceptación, como probados, de los hechos del caso y su descripción en el lenguaje de las normas aplicables (el problema de la *prueba* de los hechos).
4. La determinación de las consecuencias jurídicas de los hechos probados de acuerdo con las normas aplicables (el problema de las *consecuencias*).

1 Alcalá-Zamora y Levene, citados por Ovalle Favela, José (2003), *Derecho procesal civil*, México, Oxford University Press, p. 228.

2 Nieto, Alejandro (2000), *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, p. 40.

3 Wróblewski, Jerzy (1992), *The Judicial Application of Law*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, pp. 30 ss.

4 Wróblewski menciona seis, pues además de los arriba citados incluye como problemas al de la *subsunción* y al de la “decisión final”, sin embargo el propio autor considera que el primero es una cuestión de lógica formal y el segundo carece de interés.

5 Igartua Salaverria, Juan (2003), *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, p. 106.

6 *Op. cit.* p. 109.



considera que no está *apegada a derecho* o es errónea en cuanto a la *fijación de los hechos*, cuando se interpone alguno de dichos medios se argumenta que alguna de las premisas del silogismo de la decisión es incorrecta, ya sea la normativa o la fáctica. Si se acepta que la premisa fáctica se construye a partir de la fijación de la normativa, y que el principal problema de ésta es el sentido atribuido a la norma, resulta entonces que, en muy buena medida, cuando se interpone un medio de impugnación en contra de la sentencia de algún juzgador, se está planteando un problema de interpretación.

...  
**la discrepancia entre un juez de origen y un juez revisor puede ser resultado del diferente sentido que uno y/u otro atribuyan al texto interpretado.**

El juicio de amparo, en sus vertientes de control de constitucionalidad y de medio de impugnación de las sentencias judiciales<sup>7</sup>, tiene como objetivo inmediato la verificación de que no se violaron los derechos de las partes en un proceso o en la decisión jurisdiccional con la cual culmina. En muchas ocasiones, se trata de un examen que tiene por objeto comprobar que tanto el proceso como la sentencia se apegan a las normas constitucionales y legales correspondientes. Esto último implica un contraste o comparación entre dos normas: la constitución o la ley y la sentencia combatida. Los principios lógicos de contradicción y de tercero excluido dictan<sup>8</sup> que a) dos normas jurídicas contradictorias no pueden ser válidas ambas, y que b) cuando dos normas de derecho se contradicen, no pueden resultar ambas inválidas; por lo tanto, al existir contradicción entre la sentencia y la norma constitucional o legal, y por mandato del principio de *lex superior*, la resolución judicial no puede ser válida.

Es indudable que esta comparación y la consecuencia posterior puede ser, por lo regular, un ejercicio poco complicado; pero no es menos indudable que, en otras tantas ocasiones, tal ejercicio puede resultar bastante difícil. Esta dificultad nace del hecho de que los cánones o parámetros de comparación que se utilizan para calificar al objeto comparado no están fijos. En otras palabras: es evidente que el parámetro con que se califica la constitucionalidad o legalidad de una sentencia es, precisamente, la constitución o la ley; pero resulta que éstos no son sino textos que, en virtud de ser continentes de lenguaje, pueden ser interpretados en cualquier momento. O sea que el sentido o significado de los documentos llamados “constitución” y “ley” no está fijado de manera indubitable, sino que siempre existe la posibilidad de “encontrar” o “crear” un sentido diferente.

Si se acepta lo anterior, se deberá aceptar también que, entonces, la discrepancia entre un juez de origen y un juez revisor puede ser resultado del diferente sentido que uno y/u otro atribuyan al texto interpretado. Por supuesto que la “mejor” interpretación será aquella mejor sustentada, es decir, la mejor argumentada. Pero de aquí no se sigue en forma alguna que los jueces que revisan las sentencias de otros jueces *siempre* cuenten con o generen los mejores argumentos que sostengan una *mejor* interpretación. Las decisiones judiciales, no hay que olvidarlo, son resultado del juicio o criterio de una persona que está obligada a justificar su decisión, la cual, sometida al juicio o criterio de una persona distinta, puede ser considerada equivocada o errónea, lo cual, a su vez, también se debe justificar<sup>9</sup>.

Sin embargo, en todo sistema que consista en la toma de decisiones y en la revisión de éstas, alguien debe tener la última palabra, alguien debe tomar la decisión que ponga fin a la discusión<sup>10</sup>. Esta necesidad del sistema no es una virtud moral, ya que la decisión final no necesariamente es la “mejor” decisión, por el mero hecho de que es la final. En otras palabras: la decisión de un tribunal revisor (de constitucionalidad o de legalidad) no necesariamente es mejor que la decisión revisada.

Suponer que las decisiones de *segunda instancia*, de *instancia de revisión* o de amparo directo son siempre las correctas (o quizá sólo las “más” correctas), implicaría, por un lado, que existe una y sólo una decisión correcta, a la cual fue incapaz de arribar el juzgador de primera instancia y, por el otro, que tal instancia resulta, siempre que sus decisiones sean sometidas a revisión, falible o *ineficiente*. Aún en el caso de que en segunda instancia se confirme la decisión tomada en la primera, la verdaderamente importante viene a ser la del tribunal revisor, pues la primera decisión se encuentra en suspenso mientras no se declare que el revisor “coincide” con el criterio del revisado.

Así, la revisión y, en su caso, consecuente casación de las decisiones judiciales no es un indicador confiable de la calidad de éstas. Es un mecanismo que puede

7 Fix-Zamudio, Héctor (1999), *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, pp. 29 ss.

8 García Máynez, Eduardo (2004), *Introducción a la lógica jurídica*, México, Colofón, p. 25.

9 Esto presupone que no existe una sola respuesta correcta a cada problema planteado a un juez, sino que puede haber, en ocasiones, al menos dos posibles soluciones correctas, de entre las cuales el juzgador se decide por una, decisión que está obligado a justificar o “motivar” como prescribe la constitución.

10 Esta necesidad de todo sistema basado en la toma de decisiones se traduce, en un Estado de Derecho, en la necesidad de ofrecer o generar seguridad jurídica a los individuos.

ser de utilidad para detectar la regularidad con la que los jueces revisados se apegan a criterios establecidos o señalados por los jueces revisores, pero de esta necesidad del sistema no se sigue que las “mejores” decisiones “correctas” siempre sean tomadas (o sean tomadas frecuentemente) por los jueces revisores.

### La organización jerárquica de la judicatura y sus marcas en el proceso

Los tribunales mexicanos están organizados en forma burocrática o jerárquica. Según Damaska<sup>11</sup>, quien adapta el modelo de Weber<sup>12</sup>, las organizaciones judiciales jerarquizadas se caracterizan por:

- a. El atributo principal y característico de los funcionarios, es decir, lo propio de los servidores públicos de una organización judicial jerarquizada, es su *profesionalización*:
  1. El cargo se convierte en una *profesión*, es decir, los funcionarios son *profesionales*.
  2. La ocupación del cargo presupone un aprendizaje profesional.
  3. El funcionario o burócrata disfruta, por lo regular, de una estimación social “estamental” específicamente realzada.
  4. Existe un conjunto de garantías jurídicas que le permiten al funcionario gozar de la posibilidad de una relativamente larga permanencia en el cargo.
  5. El funcionario recibe un salario determinado por las funciones (obligaciones) a su cargo, y no por sus habilidades particulares.
  6. El funcionario ocupa la mayor parte de su tiempo en el ejercicio del cargo, lo cual genera que esa sea su actividad principal.
- b. Los funcionarios guardan entre sí una relación de estricto *orden jerárquico*:
  1. Existe el principio de jerarquía funcional y de tramitación.
  2. Los funcionarios son nombrados, en el tipo ideal, por una autoridad superior.
  3. El funcionario se coloca y avanza en un escalafón.
- c. Los funcionarios toman decisiones mediante el uso de estándares técnicos:
  1. Rige el principio de las atribuciones expresamente señaladas en disposiciones jurídicas.

2. La administración moderna, es decir, burocrática, se basa en documentos o expedientes.
3. El desempeño del cargo por parte de los funcionarios se realiza conforme a normas generales susceptibles de aprendizaje, fijas y completas. El conocimiento de tales normas que rigen su acción es la introducción a una tecnología especial en posesión, exclusivamente, de los funcionarios.

Por otra parte, la organización de los tribunales deja marcas imborrables en el diseño procesal<sup>13</sup>, por lo que es posible detectar la forma y la medida en que el diseño organizacional de los tribunales afecta al proceso, pues éste se estructura en razón de aquél. En el proceso que se desarrolla en una organización judicial jerárquica (o burocrática, según Weber) se pueden observar las siguientes marcas<sup>14</sup>:

1. El proceso consiste en una serie metódica y rígida de etapas;
2. Existe una revisión jerárquica de las decisiones jurisdiccionales que, antes que excepcional, es ordinaria, común, normal, corriente, a tal grado que se le percibe como una etapa más del proceso;
3. La revisión jerárquica de las decisiones es, o puede llegar a ser, omnicompreensiva, pues puede abarcar tanto cuestiones de derecho como de hecho (prueba);
4. Lo anterior genera la necesidad de una justificación amplia y exhaustiva de las decisiones judiciales;
5. El expediente del caso reviste una importancia capital;
6. Los juicios se segmentan en una serie de actuaciones o audiencias, pues no existe lo que en los sistemas de *common law* se conoce como el “día en la corte”, una sola audiencia en la que se desahogan absolutamente todas las pruebas;
7. El registro “oficial” del proceso sólo se puede realizar ante la presencia de funcionarios del propio tribunal, por lo que las acciones de las partes carecen de validez.

Como ya se mencionó, en la organización judicial jerárquica las decisiones se toman conforme a parámetros o estándares técnicos pertenecientes a dos diferentes tipos o modelos:

- a. El tecnocrático o *consecuencialista*, que consiste en determinar las consecuencias de las diversas y decisiones correctas posibles y escoger la alternativa

<sup>11</sup> Damaska, Mirjan (1986), *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven, Yale University Press, pp. 16 ss.

<sup>12</sup> Weber, Max (1992), *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 174 ss.

<sup>13</sup> Damaska, *op. cit.* p. 47.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

más atractiva en términos de metas propias de la organización judicial, de forma tal que la decisión se justifica mediante las consecuencias deseables que, se cree, derivarán de ella<sup>15</sup>.

- b. El *legalista*, que, según el autor, prevalece en los aparatos tradicionales de la justicia; consiste en que se espera que los juzgadores tomen una decisión particular cuando los hechos de los que conocen se encuentran especificados exactamente en una hipótesis normativa. Al contrario de lo que sucede en el inciso anterior, la decisión no se justifica en razón de las favorables consecuencias que se espera genere la misma, sino que su corrección es evaluada en términos de fidelidad a la norma aplicada<sup>16</sup>. Dentro del tipo legalista de toma de decisiones judiciales, Damaska distingue dos variaciones:

- b'. El legalismo *pragmático*, que postularía la utilización de las normas legales como “ejemplos” que ilustran el tratamiento que debieran recibir las situaciones concretas de la vida; los parámetros para la toma de las decisiones están dirigidos a áreas estrechas, referidas a sistemas concretos de hechos; ante una situación de “la vida real”, el juzgador la comparará con el “ejemplo” previsto en la norma, de forma tal que entre mayor coincidencia o semejanza entre la situación de “la vida real” y la hipótesis normativa, mayor será fuerza “guiadora” de la norma<sup>17</sup>.

- b''. El legalismo *lógico*, presupone la existencia (o al menos la construcción) de una red de principios y normas jurídicas coherentes y consistentes, de forma tal que las decisiones judiciales pueden llegar a no considerar aspectos concretos de los casos particulares. En esta versión del legalismo, se parte del presupuesto de que el conjunto de normas jurídicas conforma un sistema en el que no hay lugar para las contradicciones entre normas, ni entre éstas y los principios que rigen tal sistema. La labor del juzgador (sobre todo del de segunda instancia), antes que resolver los litigios que se le plantean, consiste en mantener la consistencia y la coherencia del sistema.

Conforme a la última variante del legalismo, las opiniones dominantes se forman en la cúspide de la pirámide judicial y se filtran hacia los escalones inferiores. La revisión de la decisión, a cargo de un juzgador de nivel superior, tiene como principal objetivo garantizar que, en efecto, las opiniones dominantes hayan sido las guías de la decisión de primera instancia, de forma tal que el sistema no sufra afectaciones. Por ello es que se sostiene que la “tasa de revocabilidad” (el número de sentencias revocadas a un juzgador en un periodo dado) no puede resultar un indicador de eficiencia, sino de la regularidad con que un determinado juzgador sigue o no las “opiniones dominantes” generadas dentro de la judicatura.

### No hay sólo una solución correcta a cada caso

La jurisprudencia es la interpretación judicial de la ley<sup>18</sup>, o sea, es el sentido o significado atribuido a las normas jurídicas con carácter de ley al ser aplicadas judicialmente<sup>19</sup>.

... la “tasa de revocabilidad” (el número de sentencias revocadas a un juzgador en un periodo dado) no puede resultar un indicador de eficiencia, sino de la regularidad con que un determinado juzgador sigue o no las “opiniones dominantes” generadas dentro de la judicatura.

La jurisprudencia no implica la creación o derogación de una norma, sino que es la interpretación válida y obligatoria de la ley, que se forma por haberse resuelto una contradicción de tesis o sustentarse el mismo criterio en cinco ejecutorias, sin ninguna en contrario. Por ello, cuando existe, produce sus efectos para todos los casos concretos que se adecuen al supuesto precisado en la misma.<sup>20</sup>

En un texto publicado por la Suprema Corte se afirma que la jurisprudencia fija, como regla general obligatoria, el criterio jurídico sustentado en la sentencia, al examinar un punto concreto de derecho cuya hipótesis, por sus características de generalidad y abstracción,

15 Damaska, *op. cit.* p. 21.

16 *Ibidem*.

17 Damaska, *op. cit.* p. 22.

18 JURISPRUDENCIA, en *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Segunda parte, XLIX, pág. 60.

19 JURISPRUDENCIA, NATURALEZA, en *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Segunda Parte, XLIV, pág. 86; JURISPRUDENCIA, NO ES LEY, SINO INTERPRETACIÓN DE LA LEY, en *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Segunda Parte, LII, pág. 53.

20 REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. PROCEDE CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO OMITIÓ APLICAR LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, IX, Mayo de 1999, Página: 480, Tesis: 2a./J. 37/99, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional.

puede actualizarse en asuntos similares, y someter con los criterios jurídicos sostenidos en los precedentes, a los jueces inferiores<sup>21</sup>.

Conforme al artículo 192 de la *Ley de Amparo*, la jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito (TCC); los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales. Por su parte, los Tribunales Colegiados de Circuito también crean jurisprudencia, la cual es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales<sup>22</sup>.

Es tal la fuerza vinculante de la jurisprudencia que la Suprema Corte ha prescrito que los juzgadores están obligados a analizar y dar seguimiento, en forma permanente, a los medios informativos que la difunden<sup>23</sup>. Por lo que toca a los Jueces de Distrito, éstos tienen el deber de cumplir con la jurisprudencia y si no lo hacen incurrir en responsabilidad cuando, lógicamente, existen elementos suficientes para tener por demostrado que tuvieron conocimiento de ellas.

En virtud de la organización judicial mexicana, tanto la Suprema Corte como los TCC, pueden conocer de la legalidad y constitucionalidad de las decisiones del resto de juzgadores del sistema, tanto de los federales como de los estatales. Se ha reconocido que la revisión de las sentencias tiene la finalidad de evitar los choques de criterio entre diferentes juzgadores<sup>24</sup>. Así, la revisión que llevan a

cabo los referidos órganos jurisdiccionales implica que la labor interpretativa de los órganos creadores de jurisprudencia federal recae tanto en leyes federales como en leyes locales. De esta forma, el sentido obligatorio de una disposición estatal de naturaleza civil, penal, mercantil, laboral o administrativa lo fijan aquellos órganos<sup>25</sup>.

No obstante lo anterior, existe un criterio aislado en el sentido de que

Si bien los Tribunales Colegiados de Circuito en la resolución de los asuntos de su competencia están facultados para emitir criterios interpretativos de la legislación de las entidades federativas, y al hacerlo colman los posibles vacíos legislativos que pudieran advertirse, esta atribución no puede llegar al extremo de integrar una aparente laguna normativa a partir de la existencia de una tesis aislada o jurisprudencial referida

a una legislación de un Estado de la Federación distinto al en que se suscita el conflicto, si en la legislación aplicable no existe una disposición con contenido análogo al ya interpretado por un diverso tribunal, pues sostener lo contrario implicaría extender el contenido de aquél a cuestiones inherentes a la ley expedida por otra soberanía legislativa, sin considerar el ámbito territorial de aplicación de la norma vigente en cada demarcación federal, provocando así el desconocimiento de la soberanía de cada Estado miembro de la Federación<sup>26</sup>.

Al margen de la obligatoriedad de la jurisprudencia, una de las tareas principales de la Suprema Corte, y que es una productiva forma de creación de aquella, facilita que el sistema depure las contradicciones: la resolución de la contradicción de tesis<sup>27</sup>, la cual, junto con la revisión de las sentencias,

**Al margen de la obligatoriedad de la jurisprudencia, una de las tareas principales de la Suprema Corte, y que es una productiva forma de creación de aquella, facilita que el sistema depure las contradicciones...**

<sup>21</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (2003), *La jurisprudencia en México*, México, p. 662.

<sup>22</sup> Artículo 193 de la *Ley de Amparo*.

<sup>23</sup> JURISPRUDENCIA. LA OBLIGATORIEDAD CONSTITUCIONAL DE LA SUSTENTADA POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EXIGE DE LOS JUZGADORES ANÁLISIS Y SEGUIMIENTO PERMANENTES DE LOS MEDIOS INFORMATIVOS QUE LA DIFUNDEN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XII, Agosto de 2000, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Página: 364, Tesis: 2a. CV/2000, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Común.

<sup>24</sup> SENTENCIAS. LA CONTRADICCIÓN ENTRE LOS CRITERIOS SUSTENTADOS EN ELLAS POR LOS JUECES DE DISTRITO NO IMPLICA SU ILEGALIDAD, en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Pleno, Tomo 71, Noviembre de 1993, p. 42, tesis P. LXXII/93, aislada, Común.

<sup>25</sup> No obstante el predominio de la jurisprudencia del poder judicial de la federación, en algunos estados los respectivos poderes judiciales también establecen su propia jurisprudencia: Baja California, Coahuila, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

<sup>26</sup> JURISPRUDENCIA. PARA QUE LA EMITIDA CON MOTIVO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE UNA ENTIDAD FEDERATIVA SEA APLICABLE EN OTRA, DEBEN EXISTIR EN AMBOS ESTADOS DISPOSICIONES LEGALES CON SIMILAR CONTENIDO, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIX, Marzo de 2004, p. 1573, tesis VI.2o.C.205 K, aislada, Común.

<sup>27</sup> Fracción XIII del artículo 107 constitucional y artículos 197 y 197-A de la *Ley de Amparo*. Recuérdese la Suprema Corte esta-

tiene el fin declarado se salvaguardar la coherencia del sistema:

El artículo 197-A de la Ley de Amparo prevé el trámite para la denuncia y resolución de las contradicciones de tesis en los juicios de amparo de la competencia de los mencionados tribunales, y en su penúltimo párrafo establece expresamente que: “La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias.”. Ahora bien, si la finalidad de esta disposición consiste en preservar la unidad de interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional, y no constituir una instancia más para el caso concreto, pues por mandato de las fracciones VIII, último párrafo y IX del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las resoluciones que en materia de amparo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, no admiten recurso alguno, salvo que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, es inconcuso que no puede pretenderse que, con motivo de la denuncia y resolución de tesis contradictorias sustentadas por Tribunales Colegiados de Circuito, se haga declaratoria alguna respecto de cuál de esas resoluciones debe prevalecer, ya que la materia de esta clase de fallos sólo consiste en determinar cuál es la tesis que debe regir en el futuro con carácter de jurisprudencia, en términos del último párrafo del artículo 192 de la ley citada, sin afectar las sentencias de amparo en cuanto a la solución de las cuestiones jurídicas en conflicto.<sup>28</sup>

A este sistema de integración de jurisprudencia también se le conoce como *unificación de criterios*, y según la Suprema Corte pretende preservar la unidad de la interpretación del orden jurídico nacional, mediante la determinación o establecimiento de los criterios que deben prevalecer cuando existe oposición entre los que sustenten las Salas de dicha Corte o los TCC en torno a un mismo problema jurídico, sin que se afecten las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios que hubieran originado dichos criterios.<sup>29</sup>

blece jurisprudencia mediante, fundamentalmente, dos mecanismos: la reiteración de criterios y la contradicción de tesis.

**28** CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN QUE LE RECAE, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, Primera Sala, Tomo XV, Mayo de 2002, p. 5, tesis 1a./J. 28/2002, jurisprudencia, Común.

**29** Suprema Corte de Justicia de la Nación (2005), *La jurisprudencia. Su integración*, p. 37.

Así, es posible que, al resolver sendos juicios de amparo directo, promovidos en contra de sentencias definitivas de segunda instancia, dos diferentes TCC examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes, provenientes del examen de los mismos elementos. Para que surja la contradicción la diferencia de criterios se ha de presentar en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas<sup>30</sup>.

La existencia de este sistema de integración de jurisprudencia presupone la existencia de al menos dos respuestas correctas a “cuestiones jurídicas esencialmente iguales”, puesto que al resolver la contradicción de tesis, la Suprema Corte asume como correctas las decisiones concretas tomadas en los respectivos juicios de los que emanaron los criterios en conflicto<sup>31</sup>, y la finalidad de la solución de la pugna estriba en fijar el criterio obligatorio para lo futuro. Es decir, el sistema jurídico mexicano desecha la tesis de la “única respuesta correcta”<sup>32</sup> a cada problema jurídico, pero dispone de un mecanismo para evitar la diversidad de criterios.

Las contradicciones de tesis tienen que ser resueltas para mantener el presupuesto de la *sistematización* del conjunto de normas jurídicas (entendido no sólo como los textos normativos, sino como el conjunto de sentidos o significados atribuidos a dichos textos).

La resolución que se dicta por el órgano competente tratándose de una denuncia de contradicción de tesis, tiene como finalidad esencial crear certeza y seguridad jurídica, al precisar la tesis que debe prevalecer con la categoría de jurisprudencia, misma que puede producir los

**30** CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XIII, Abril de 2001, Instancia: Pleno, Página: 76, Tesis: P./J. 26/2001, Jurisprudencia, Materia(s): Común.

**31** “La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias” prescribe el segundo párrafo del artículo 197-A de la *Ley de Amparo*, que hace eco de lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción XIII del artículo 107 de la constitución; CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES IMPROCEDENTE SI LA DENUNCIA TIENE POR OBJETO DECIDIR CUÁL DE DOS RESOLUCIONES DICTADAS EN UN JUICIO DE AMPARO, A LAS QUE SE ATRIBUYE CONTRADICCIÓN, DEBE SUBSISTIR Y CUÁL DEBE QUEDAR SIN EFECTOS.- Apéndice 2000, Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN, Página: 95 Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Tesis: 119, Jurisprudencia, Materia(s): Común.

**32** Aarnio, Aulis (1990), “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, en *Doxa*, núm. 8, p. 23.

siguientes efectos: 1.- Confirmar el sentido de la norma jurídica, mediante la ratificación que la jurisprudencia hace de lo preceptuado en ella. 2.- Interpretar la ley, explicando el sentido de los preceptos legales y poniendo de relieve su alcance y efectos. 3.- Suplir la laguna o deficiencia de la ley, colmando los vacíos de ésta y creando en ocasiones una norma que la complementa. 4.- Determinar si el legislador derogó, modificó o abrogó una norma jurídica. 5.- Motivar al legislador a que derogue, modifique o abroge la norma jurídica.<sup>33</sup>

Si bien el propio diseño del sistema judicial hace posible la existencia de diferentes soluciones correctas a problemas similares, al mismo tiempo genera los mecanismos pertinentes para la unificación de criterios, lo que se fundamenta en la idea de que el sistema jurídico tiene que carecer de lagunas, redundancias o contradicciones.

Al resolver la contradicción de tesis, la Suprema Corte puede adoptar alguno de los criterios en disputa o bien fijar un tercero distinto<sup>34</sup>. En este segundo caso, incluso se estaría en presencia de hasta tres diferentes soluciones no sólo posibles sino correctas al mismo problema jurídico. La de la Suprema Corte se convierte, por una necesidad del sistema, en la *respuesta final*, de aplicación obligatoria en el futuro, pero en forma alguna en la única correcta. Tan es así que en el actual sistema, la jurisprudencia dictada por el Pleno no es obligatoria para éste, aunque sí para las Salas; de igual manera, la jurisprudencia dictada por éstas no les resulta obligatoria a las mismas. Esto genera que sea posible que dichos órganos cambien sus criterios de una manera más simple que al crearlos<sup>35</sup>.

La de la Suprema Corte se convierte, por una necesidad del sistema, en la respuesta final, de aplicación obligatoria en el futuro, pero en forma alguna en la única correcta.

Inclusive, la Segunda Sala de la Suprema Corte ha sostenido que si la jurisprudencia deja de ser obligatoria al ser interrumpida por una ejecutoria en contrario, ello genera una doble posibilidad: a) que se siga aplicando el criterio de la jurisprudencia que perdió obligatoriedad, o bien b) que se aplique el de la ejecutoria aislada, pues existe libertad para aplicar el criterio jurídico que se estime adecuado<sup>36</sup>.

Así, el sistema normativo mexicano se rinde ante lo evidente: no existen las respuestas correctas únicas a los problemas jurídicos; sin embargo, el propio sistema pugna por la fijación de criterios uniformes. Pero ni siquiera la Suprema Corte está exenta de cambios de criterio. Y cuando éstos se dan es difícil sostener que el criterio anterior o superado es “incorrecto” y que el nuevo criterio es “el correcto”. En otras palabras, no es posible afirmar que cuando el máximo tribunal del país modifica alguno de sus criterios, reconoce, de manera implícita, que se “equivocó”<sup>37</sup>. Simplemente ha escogido un criterio distinto, pero correcto, de entre otros correctos y posibles.

Así como no es posible sostener que la Suprema Corte reconoce sus “errores” cuando modifica alguno de sus criterios obligatorios, tampoco lo es que la revocación o modificación de una sentencia de primera instancia implica, forzosamente, que la decisión revisada sea incorrecta. Igualmente, un alto índice en la concesión de amparos directos no necesariamente implica una deficiencia en la calidad de las decisiones de los tribunales revisados. Ello es así porque una sentencia puede ser revocada o modificada porque a) es incorrecta o b) el revisor sostiene un criterio diferente al empleado por el revisado. En el segundo caso se puede estar en presencia de dos soluciones correctas, aunque por el diseño del sistema, deberá prevalecer el criterio del órgano revisor.

Por lo tanto, el índice de revocabilidad de sentencias o de concesión de amparos directos no es, en principio, un indicador del todo útil para la observación de la calidad del desempeño de la función

33 CONTRADICCIÓN DE TESIS. EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE LA JURISPRUDENCIA AL RESOLVERLA, en *Semanario Judicial de la Federación* VII, Junio de 1991 Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Página: 92, Tesis: 3a. CIV/91, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

34 “la Suprema Corte válidamente puede acoger un tercer criterio, el que le parezca correcto, de acuerdo con el examen lógico y jurídico del problema, lo que es acorde, además, con el texto de las citadas disposiciones en cuanto indican que la Sala debe decidir ‘... cuál tesis debe prevalecer’, no, cuál de las dos tesis debe prevalecer”, CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO TIENE QUE RESOLVERSE INVARIABLEMENTE DECLARANDO QUE DEBE PREVALECER UNO DE LOS CRITERIOS QUE LA ORIGINARON, PUESTO QUE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PUEDE LLEVAR A ESTABLECER OTRO, Octava Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN, Página: 99, Tesis: 122, Jurisprudencia, Materia(s): Común.

35 Suprema Corte de Justicia de la Nación (2005), *La jurisprudencia. Su integración*, p. 93.

36 JURISPRUDENCIA. SI ES INTERRUMPIDA POR UNA EJECUTORIA EN CONTRARIO DEJA DE SER OBLIGATORIA, PERO ELLO NO IMPIDE QUE SE SIGA EL CRITERIO DE AQUÉLLA NI TAMPOCO OBLIGA A QUE SE APLIQUE EL DE LA EJECUTORIA AISLADA, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XII, Agosto de 2000, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Página: 365, Tesis: 2a. CVI/2000, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

37 Aunque siempre es posible que incluso el máximo tribunal del país tome decisiones incorrectas. Al mejor cazador, dicen, también “se le va la liebre”.

jurisdiccional, pues no permite precisar si las sentencias se revocan o los amparos se conceden debido a su falta de corrección o a la divergencia de criterios en torno a las soluciones correctas posibles.

### El índice de revocabilidad puede ser de ayuda...

Un juzgador al que continuamente le revocan sus sentencias puede ser a) un “mal” juzgador (porque sus decisiones son incorrectas), o b) un juzgador cuyos criterios, no obstante correctos, difieren de los generalmente aceptados o impuestos. En el primer caso se estaría en presencia de un juzgador inepto, en el segundo de un juzgador “revolucionario” o al menos “rebelde”<sup>38</sup>. Por supuesto que nadie desearía ser juzgado por un inepto; pero siempre es necesario (y sano) que alguien discrepe de la opinión mayoritaria.

¿Cómo distinguir entre un juzgador “inepto” y uno “revolucionario”? Los grandes datos estadísticos en torno a la revocabilidad de las sentencias no son suficientes para ello. Pero el hecho de que, en una organización judicial jerarquizada, como lo es la mexicana, a un juzgador le sean revocadas o modificadas frecuentemente sus decisiones es indicativo de que se puede estar en presencia de una “anormalidad”.

**Para distinguir al “mal” juez del juez “rebelde” será necesario analizar sus decisiones, para poder determinar si las mismas son incorrectas o, siendo correctas, diferentes a las postuladas por el revisor.**

Para distinguir al “mal” juez del juez “rebelde” será necesario analizar sus decisiones, para poder determinar si las mismas son incorrectas o, siendo correctas, diferentes a las postuladas por el revisor.

En otras palabras, el índice de revocabilidad de las sentencias no es un dato que, por sí mismo y en exclusiva, arroje información certera en torno a la “calidad” de las sentencias de un juzgador en particular. Por ello es que tal indicador se debe descartar para medir la eficiencia organizacional de los tribunales. Sin embargo, como ya se anotó, el índice de revocabilidad puede convertirse en un, si se puede llamar así, indicador de “anormalidades”. Sólo al cabo de un análisis metódico y transparente de las sentencias del juzgador “fuera de lo común” se estaría en condiciones de comprobar alguna de las hipótesis: si se trata de un juez “inepto” o de un juez “rebelde”.

El escrutinio sistematizado y metódico del desempeño judicial debe correr a cargo de observatorios ciudadanos, por lo que a éstos puede (o debe) corresponder un análisis de las sentencias de los juzgadores con mayores índices de revocabilidad. La finalidad ya se señaló: distinguir entre juzgadores con criterios muy independientes y juzgadores carentes de criterio. El efecto, además de la sana *accountability*, podría verse reflejado en la permanencia del juez en el cargo (en caso de la ineptitud) o en el reconocimiento (y consecuente refuerzo) de su independencia (en caso de “rebeldía de criterio”).

<sup>38</sup> Esta misma situación se puede presentar en los órganos jurisdiccionales colegiados, en donde se pueden encontrar juzgadores “ineptos” (a los que sus compañeros juzgadores continuamente tiene que corregir en sus proyectos de sentencia) o juzgadores “revolucionarios” o “rebeldes” (que de manera reiterada sostienen opiniones correctas pero distintas al del resto de sus compañeros juzgadores). Este último caso es el origen de los votos minoritarios, votos concurrentes y votos particulares.

# Characteristics of the Judiciary vs. Corruption Perception

## A preliminary assessment of this relationship in Latin America

**Raúl A. Sánchez Urribarrí**

Abogado (UCAB); LL.M. (Cambridge); Ph.D. Candidate in Political Science, University of South Carolina, USA.  
Please direct all correspondence to the following address: Dept. of Political Science, 317 Gambrell Hall, University of South Carolina, Columbia, SC, 29208, USA. [sanchezu@mailbox.sc.edu](mailto:sanchezu@mailbox.sc.edu)



¿Hasta qué punto se asocian la eficiencia y calidad de una judicatura con el nivel percibido de corrupción? A pesar de su importancia, esta pregunta ha sido mayormente ignorada por la literatura interdisciplinaria que se enfoca en la corrupción y la reforma judicial. El presente artículo busca evaluar esta relación en América Latina, región en que la corrupción generalizada y la ineficiencia judicial perjudican la gobernabilidad. Considerando distintas variables relacionadas a la calidad de la judicatura: inversión en el sistema judicial; número de jueces por habitante; tasa de resolución en cortes civiles de primera instancia; y los salarios de jueces en las cortes ordinarias y superiores. Analizando cómo se relacionan estas variables y los niveles percibidos de corrupción en selectos países latinoamericanos. Identificando tendencias, analizando los resultados extremos y ofreciendo algunas conclusiones preliminares para esta pregunta.

*'Cree, cree en algo  
Que no sea corrupción'*

Yolanda Pantin<sup>1</sup>

To what extent are the efficiency and quality of a judiciary associated with the perceived level of corruption? Both the achievement of optimum judicial institutions and combating corruption are goals related to improving governance –the capacity of the state to respond to their citizens' demands, and to deliver the services and goods it is purposefully meant to provide.

Corruption has long been considered a threat to state-building.<sup>2</sup> Its negative effects in the market

economy, the development of a stable and representative political system, and perverse influence on social dynamics make it imperative to know more about the reasons which explain it, as a prerequisite to devise strategies to undermine it. More importantly, it is a key concern of the citizens: 'corruption is now recognized as perhaps the most challenging governance problem afflicting many countries (...) public awareness about the corrosive effects of corruption is at an all-time high and corruption is invariably among the top problems cited in citizen surveys'<sup>3</sup>. Latin America, as we reckon, is no exception. This approach has motivated a vast effort to developing reliable indicators about the relative incidence of corruption across countries, along with

<sup>1</sup> 'Believe; believe in something other than corruption'. Pantin, Yolanda: *Poesía Reunida, 1981–2002*. Editorial CEC, S.A., Caracas, Venezuela, 2004, p. 237.

<sup>2</sup> For a long time, some scholars did not criticize this phenomenon, preferring a 'functionalist' approach which did not deem corruption a malaise for democracy *per se*. However, 'now that democracies have emerged widely in the Third World, corruption has begun to be viewed quite differently, and it is seen as a threat to the consolidation of those regimes'. Seligson, Mitchell A.: 'The Impact of Corruption on Regime Legitimacy: A Comparative Study of Four Latin American Countries', in *The Journal of Politics*, Vol. 64, No. 2, May 2002, p. 408.

<sup>3</sup> Bhargava, Vinay and Emil Bolongaita: 'Challenging Corruption in Asia; Case Studies and a Framework for Action'. The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2004. This has been recognized at the utmost level of international political debate. In H.E. Kofi Annan's words, 'it is now widely understood that corruption undermines economic performance, weakens democratic institutions and the rule of law, disrupts social order and destroys public trust, thus allowing organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish'. Message of Secretary General of the United Nations Kofi Annan, in 'Global Action Against Corruption, the Merida Papers', United Nations, Vienna, 2004, p. 1.



sophisticated studies at the macro and micro levels about why corruption is considered ‘graver’ in some polities than others.

On the other hand, common sense indicates that a poorly organized and/or underachiever judicial system should be associated with higher levels of corruption. One of the key mechanisms to deter corruption is arguably the existence of a system to denounce, prosecute and punish malfasants. An ineffective judiciary should, in theory, be hampered to provide a net to catch those involved in corruption activities. On the other hand, beyond crime prevention, courts that solve conflicts promptly, especially those against abuses of power by the state or day-to-day civil or commercial conflicts, reduce the need for ‘alternative’ methods that would involve bribing or fraud. Hence, a judicial system working efficiently should increase constraints upon corruption wrongdoers, and make it more difficult to perform the actions through which they extract benefits, *i.e.* increase the costs associated with engaging in rent-seeking.

The eventual existence of judicial crusades against corruption has involved the open prosecution and impeachment of high-position office-holders, including heads of State. Alas, although events such as these can give occasional widespread fame and legitimacy to a country’s judiciary, this unfounded celebrity can give a misleading impression. What really matters is to achieve a systematic, consistent capacity to deal with cases of administrative and political corruption and, more generally, an aptitude to deliver the ‘goods’ of justice: To solve conflicts in fair, efficient and predictable ways, with due regard to the Law and in a timely manner. Judicial fighting against corruption should mean more than isolated messages of good will.

However, an assessment of the relationship between the characteristics and performance of a judiciary, and corruption perception, is not as simple as it might first seem. The multiple phenomena that we refer to as ‘corruption’ are quite often not easy to observe or assess. Furthermore, institutional, structural and cultural factors altogether may play different substantial roles in the explanatory equation of corruption, and the great number of interrelations between these different variables hinders our ability to make accurate generalizations.<sup>4</sup>

4 In this regard, see Treisman, Daniel: The Causes of Corruption: A Cross National Study. *Journal of Public Economics* 76, 399–458.

On the other hand, cross-country assessments of features or dynamics of judicial systems are cumbersome as well, especially because it is only in recent times that reliable and comparable data in Latin America and other parts of the world has been available more easily. Traditionally, governments lacked genuine interest in collecting such information.<sup>5</sup> As with the case of the comparative analysis of judicial independence, a sister topic, it is difficult to devise sound measurement strategies to assess the quality and performance of judicial systems.<sup>6</sup>

...  
**common sense indicates that a poorly organized and/or underachiever judicial system should be associated with higher levels of corruption.**

To contribute to fill this gap, I take a first step to assess the relationship between some basic indicators related to the quality/efficiency of the judiciary, and the incidence of corruption. I focus on Latin America, a region where both the quality of judicial institutions has been consistent and severely criticized, and corruption, in all its different manifestations, is considered a heavy burden.<sup>7</sup> This region has been the beneficiary of significant efforts to combat failing judicial systems and widespread corruption, through special programs commanded by governments, multilateral institutions, non-governmental organizations, and so forth; via special programs of assistance in areas such as the protection of human rights, the implementation of alternative dispute resolution mechanisms, and judicial administration. Hence, a

5 There are two main reasons for the lack of data available: ‘First, national judiciaries were not historically concerned with performance data; they are only now beginning to gather relevant information in a systematic basis. Second, comparative law scholars have not tended to show an interest in quantitative data on judicial efficiency, preferring qualitative comparisons instead. An exception to this trend was a 1979 study, headed by John Merryman, David Clark and Lawrence Friedman, compiling extensive legal data for six countries in Latin America and Europe over the period between 1945–1970’. See Dakolias, Maria: Court Performance around the World: A Comparative Perspective. World Bank Technical Paper; No. 430. *The World Bank*, Washington, D.C., 1999, pp. 2–3. In recent years, a number of interesting datasets have been released with the purposes of increasing public awareness about the judicial system, and ease and increase scholar and professional efforts to understand the reasons and consequences of its dynamics. A parallel, and much welcome, increase in the volume and quality of comparative assessments of courts has accompanied this trend, making their analysis more feasible.

6 Positive analysis of judicial independence has proven truly problematic for similar reasons. Scholars still struggle to agree on the best way to define what it is, and how it should be measured. For a recent discussion in this regard, see Hayo, Bernd and S. Voigt: Explaining *De Facto* Judicial Independence. *International Center for Economic Research*. Working Paper Series, N° 1, 2004.

7 See Prillaman, William C.: *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: Declining Confidence in the Rule of Law*. Praeger, Greenwood Publishing Group Inc., Westport, Connecticut, USA. 2000.

snapshot of the region's status in different judicial indicators with regards to corruption, the quintessential malaise in developing democracies, also gives us a sketch of where we are standing in the process of crafting the rule of law in these polities.

### Corruption: Definition and Measurement

The first task in any study about corruption is to agree on its definition, and on an adequate measurement strategy to assess it.<sup>8</sup> Both issues are difficult and have hampered cross-country study in the past.<sup>9</sup> Corruption in fact can be examined from many different perspectives, and the choice of any of them influences the method selected to perform the study.<sup>10</sup> The phenomenon has been described as 'the provision of material benefits to politicians and public officials in exchange for illicit influence over their decisions'<sup>11</sup> or, more commonly, as the 'use of public office for private gain'.<sup>12</sup> This definition includes disparate modalities of embezzlement, fraud, petty crime, judicial misfeasance, and other forms of misappropriations of state's resources and wrongful allocation of public goods.

At this stage of the analysis, it is better to follow a general approach, to reject distinctions made among different types of corruption activities, and to get around the idiosyncrasies of each country with regards to what constitutes a corrupt act. We know that, 'what is corruption to some may not be

corruption to others'.<sup>13</sup> Furthermore, corruption is not always considered illegal. In fact, corruption disguised under legal robes is often more difficult to assess. However, for the purposes of assessing the relationship between judicial systems and the 'general' phenomenon of corruption, let us center our attention in the violation of that said 'public order' that the judiciary is meant to uphold and protect in a State. Sometimes, this will refer to the abstract possibility of submitting minor acts of corruption to trial, in others it will refer to the ability of courts to reject undue influences from powerful economic or political actors. By presuming, at least, that the control of these different expressions of corruption is performed by courts, that legal mechanisms have an influence in the transparency of the public sector; that is, by *assuming the logical importance of this connection*, we can figure out that there is an *abstract* dimension in which this analysis is feasible and necessary.

Now, the measurement of a real, true, objective level of corruption, as such, is basically unfeasible. Even counting the cases of embezzlement, fraud, and others of a similar sort that are tried before local courts at any point in time would not allow us to determine with accuracy the level of corruption of a given country. In many countries where corruption is low and almost unnoticeable, one could find a deceiving high rate of corruption-related crimes per inhabitant, because it embodies conducts rejected by society and punished accordingly. In other countries where corruption is high, there might be a very small number of cases of prosecution of corrupt acts, because the phenomena in question are too widespread, up to the point that they become a social norm, and/or are not illegal, and/or because of the lack of institutional capacity to monitor them. Moreover, differences in terms of criminal prosecution systems and political idiosyncrasies could enervate the possibility of obtaining comparable data. A look at the prevailing literature on the topic in general leads to a similar conclusion.<sup>14</sup> Thus, this is an incorrect strategy.

Therefore, we need to rely on data focused on the people's *perception* of corruption. There are several available datasets, based upon different surveys of people working or residing in different countries, about how pervasive they believe corruption is in their respective environments. Sophisticated combined instruments have been prepared based on

8 'Corruption is an elusive phenomenon that is difficult to capture in a single crisp definition', Kunicová, Jana and Susan Rose-Ackerman: Electoral Rules and Constitutional Structures as Constraints on Corruption. *British Journal of Political Science*, Vol. 35, 2005, p. 576.

9 'At a minimum, two crucial issues hinder generalizable explanations of political corruption. First, the term "corruption" defies clear conceptualization and precise definition. Second, methodological pitfalls plague the operationalization and measurement of political corruption'. Lancaster, Thomas and Gabriella R. Montinola: Toward a Methodology for the Comparative Study of Political Corruption. *Crime, Law and Social Change*. 27 (3-4), 185-206, p. 185.

10 Definitions are summed up in two groups: 'One set conceptualizes corruption as deviation from some standard, such as the public interest, legal norms and moral standards sanctioned by the people. The second set of definitions associates corruption with system-level attributes, such as patrimonialism (as opposed to rational legal bureaucracy), primordial notions of the public interest (as opposed to the civic notion), or systems in which bureaucrats regard public office as private business'. Kunicová and Rose-Ackerman, *Op. Cit.*, pp. 576-577.

11 Weyland, Kurt: The Politics of Corruption in Latin America. *Journal of Democracy*, Vol. 9, April 1998, pp. 108-121; consulted on-line at: [http://muse.jhu.edu.pallas2.tcl.sc.edu/journals/journal\\_of\\_democracy/v009/9.2weyland.html](http://muse.jhu.edu.pallas2.tcl.sc.edu/journals/journal_of_democracy/v009/9.2weyland.html)

12 Rose-Ackerman, Susan: *Corruption and Government. Causes, Consequences and Reform*. Cambridge University Press, Cambridge, England, 1999.

13 Lancaster and Montinola, *Op. Cit.*, p. 188.

14 See, for all, Graf Lambsdorff, Johann: Consequences and Causes of Corruption -What do we know from a Cross-Section of Countries? At University of Passau's web-site, accessed on March 30, 2006: [http://www.wiwi.uni-passau.de/fileadmin/dokumente/lehrstuehle/lambsdorff/downloads/Corr\\_Review.pdf](http://www.wiwi.uni-passau.de/fileadmin/dokumente/lehrstuehle/lambsdorff/downloads/Corr_Review.pdf)

these studies. The most popular is the Transparency International's *Corruption Perceptions Index* (CPI). This instrument 'ranks more than 150 countries in terms of perceived levels of corruption, as determined by expert assessments and opinion surveys';<sup>15</sup> in this respect, countries are given a score between 10 (more clean/less corrupt) and 0 (less clean/more corrupt).<sup>16</sup> The data is available yearly between 1995 (first edition) and 2005 (last edition).

The index is prepared out of '16 different surveys of business people'. This raises an immediate concern: Is this 'perception' an unbiased assessment of a country's real level of corruption? Transparency International experts express that this is an assessment of 'experienced respondents'<sup>17</sup> that includes perceptions by foreign non-residents, neighboring non-residents and residents. They also highlight that the 'data correlate well with each other, irrespective of (the) different methodology'.<sup>18</sup> According to Treisman, who used an earlier version of the database as his measurement of corruption in a comprehensive study about the causes of this phenomenon, 'the consistency of (TI's and the other instruments)' across time period, source, and method of construction reduces the risk that one is analyzing the quirks or guesses of individual organizations'.<sup>19</sup> For instance, in the case of the 2005 publication, all surveys considered use a ranking of nations, and measure the 'extent' of corruption,<sup>20</sup> without reference to any other variable. Although there seems to be some variation due to the nature of the sources consulted by the organization, the purpose is to provide a 'snapshot of the views of businesspeople and country analysts'.<sup>21</sup>

The CPI database has been consistently used by scholars from different disciplines to do

cross-section and/or time-series assessments of the causes of corruption. This is an additional advantage of using this database: it allows easier comparisons with results obtained from previous research.

### Causes of Corruption: Incorporating Judicial Quality/Efficiency to the General Picture

What are the causes of corruption? What explains that some countries have greater corruption levels than others? Recent years have witnessed an impressive array of works exploring the political, economic, cultural, legal and ethical dimensions of corruption. A comprehensive survey of the most recent quantitative-based literature is provided by Graf Lambsdorff;<sup>22</sup> who classifies the works by the type of explanation analyzed and gives an efficient summary of the main evidence provided so far. Others good reference frameworks are provided by Adsera et. al.,<sup>23</sup> Andvig and Fjeldstad,<sup>24</sup> and Treisman.<sup>25</sup> With the wider objective of studying what impacts good governance, La Porta et.al.<sup>26</sup>, among others, make also a significant contribution. These are only a handful of the myriad works that have surged in the last years in this respect.

**With respect to the relevance of judicial/legal systems, the influence of country's type of legal system on 'good governance' has been assessed, with the main distinction being made between Socialist and Civil Law systems –arguably less effective in curbing corruption– versus Common Law systems, which are meant to enforce private rights more efficiently and, therefore, reduce corruption incidence.**

With respect to the relevance of judicial/legal systems, the influence of country's type of legal system on 'good governance' has been assessed,<sup>27</sup> with the main distinction being made between Socialist and Civil Law systems –arguably less effective in curbing corruption– versus Common Law systems, which are meant to enforce private rights more efficiently and, therefore, reduce corruption in-

.....  
 15 Taken from [http://www.transparency.org/policy\\_and\\_research/survey\\_indices](http://www.transparency.org/policy_and_research/survey_indices).  
 16 2005 Transparency International's Corruption Perceptions Index web-site at [http://www.transparency.org/policy\\_and\\_research/surveys\\_indices/cpi/2005](http://www.transparency.org/policy_and_research/surveys_indices/cpi/2005).  
 17 (TI, 'CPI Methodology', p. 1), The list of surveys used for the 2005 CPI can be consulted at Ibid, p. 2.  
 18 Ibid, p. 6.  
 19 Treisman, Op. Cit., p. 410.  
 20 The phrase extent of corruption 'seems to equally reflect the two aspects, frequency of corruption and the total value of bribes paid' (CPI methodology, p. 5).  
 21 Ibid, p. 3.

.....  
 22 Op. Cit. See also, Corruption in Empirical Research – A Review. Transparency International Working Paper: [http://wwwuser.gwdg.de/~uwvm/downloads/contribution05\\_lambsdorff.pdf](http://wwwuser.gwdg.de/~uwvm/downloads/contribution05_lambsdorff.pdf)  
 23 Adsera, Alicia; Carles Boix and Mark Payne. 2003. Are You Being Served? Political Accountability and Quality of Government. *Journal of Law Economics & Organization* 19 (2): 445–490.  
 24 Andvig, Jens Christian and Odd-Helge Fjeldstad. 2001. "Corruption: A Review of Contemporary Research." Norwegian Institute of International Affairs Report 268. Oslo.  
 25 Treisman, Op. Cit.  
 26 LaPorta, Rafael; Lopez-de-Silanes, Florencio; Shleifer, Andrei and Vishny, Robert: The Quality of Government. *Journal of Law, Economics and Organization*. Vol. No. 15 (1), 1999, pp. 222–279.  
 27 For instance, see LaPorta et. al., Ibid.

vidence.<sup>28</sup> However, there have been reservations about the validity of this classification.<sup>29</sup> A more careful evaluation should also include an assessment of the specific characteristics of each legal system, especially of the new legal trends that have blurred the traditional differences between them; such as constitutional review; arbitration; type of criminal prosecution model; new substantive criminal law rules; tax law, competition law and administrative law; the hierarchy of legal sources (statute-based or jurisprudential), and so forth, all of which might have a significant impact on the relationship between legal systems and corruption perception.

Now, a related, but different question is the relevance that characteristics of the judicial systems have in explaining corruption perception. Although the literature about the assessment of comparative judicial performance has increased vastly, few studies have attempted to explore this relationship in a systematic manner.<sup>30</sup> The ideal way to do this would be to come up with a single measure of judicial quality. Such a measure, however, is not readily available. Hence, at the most basic level, given the intellectual and methodological complexity of such task, it is better to rely on indicators of court's efficiency and quality, familiar to judicial reform experts.

Following this approach, 'judicial administration is defined by the concepts of efficiency, access, fairness, public trust, and judicial independence'.<sup>31</sup> We could add the problem of judicial corruption or,

more specifically, the proclivity of judges and other judicial personnel to use their appointments for their own benefit, as one of the greatest contributors to general perception of corruption. All these concepts are different and deserve theoretical insight on their own merit. However, the most important point to remark is that 'these categories are closely interdependent',<sup>32</sup> which actually means that the fullest assessment of the impact of the judiciary in corruption should include them all. When evaluating the relative impact of judicial reform programs, Dakolias focused on court *efficiency*. This concept embodies '( . . . ) the use of resources to produce the most of what a court system values where the values are timeliness individual attention to cases and effective advocacy'.<sup>33</sup> The problem of efficiency is related to time and ultimately to *quality*. Several problems in the judiciary such as congestion, cost and delay are typical of an inefficient judiciary. Issues such as the lack of personnel to deal with cases and the poor incentives for judges in terms of good salaries and benefits, reputation, adequate equipment and training come immediately to our minds as some of the causes that might explain the lack of efficiency.

In sum, as we know, basic problems in the organization of the judiciary lead to a lack of capacity for administering justice, for producing decisions timely and efficiently. Thus, the aforesaid analysis focused on the following indicators: '1) Number of cases filed per year; 2) Number of cases disposed per year; 3) Number of cases pending at year end; 4) Clearance rate (ratio of cases disposed to cases file); 5) Congestion rate (pending and filed over resolved); 6) Average duration of each case; and 7) Number of judges per 100,000 inhabitants'.<sup>34</sup> Not all of these aspects are related to efficiency; some of them deal with *quality*, especially number of judges per inhabitant, and the time judges take to decide cases, that is, duration. The idea is clear: Given our lack of adequate and uniformly-agreed measurement strategy for these concepts, an initial analysis should explore each one separately.

Hence, I used Dakolias' this framework as a platform to start assessing the relationship between judicial performance and corruption. I restricted my analysis to the information provided by the World Bank's web-site, 'Legal and Judicial Sector at a Glance: Worldwide Legal and Judicial Indicators', which was collected from diverse sources, such as government representatives, legal and judicial sector actors, and official government resources,

28 In this regard, Treisman comments that it has been argued that legal cultures coming from a British colonial past show a greater concern for procedures more than those which belong to other cultures, but that the overlap between legal system and colonial experience is not perfect. In fact, he finds out that former British colonies show significant lower perceived level of corruption; but he does not find a statistically significant disadvantage for having a Hispanic or Portuguese colonial past. On the other hand, Treisman's statistical model's results suggest that countries with Common Law and a period of British rule have lower perceived corruption, British heritage without Common Law may also have lower perceived corruption; but countries with common law without British cultural influence have higher corruption. See Treisman, Op. Cit.

29 See Voigt, Stefan: Are international merchants stupid? A Natural experiment refutes the legal origin theory. International Centre for Economic Research. Working Paper No. 21/2005.

30 According to Graf Lambsdorff, Op. Cit., the World Bank has assessed the quality of the judiciary, finding that an index of the predictability of the judiciary has a significant positive impact in the level of corruption in 59 countries. However, that study did not break down the index into the different variables that, in this respect, should be taken into consideration. The purpose of this paper is to look into the different variables first, before proceeding to elaborate a complex index that could do justice to the influence of the different court indicators.

31 Dakolias, Op. Cit., p.5. See also Buscaglia, Edgardo and Maria Dakolias: Comparative International Study of Court Performance Indicators: A Descriptive and Analytical Account. Legal and Judicial Reform Unit Technical Paper. The World Bank (1999).

.....

32 Ibid.

33 Ibid., note 17.

34 Ibid., p. 7.

including documents and web materials;<sup>35</sup> and to data from the latest Report on Judicial Systems by the Justice Studies Center of the Americas (JSCA–CEJA),<sup>36</sup> a comprehensive database of the Inter–American context. Accordingly, this preliminary assessment was focused on the following variables, which are closely related to the efficiency and quality of the judiciary: Spending in the judicial sector per inhabitant; salaries of the high court and lower court judges; number of judges per inhabitant; and clearance rate in civil courts.

## Predictive Statements

All of the aforementioned indicators are intrinsically related to a judiciary with good performance. However, each one of these indicators has a connection with corruption perception of its own. The theoretical reasons that lead to a separate analysis of each indicator –and, therefore, to separate predictions– are the following:

**Investment in the judiciary:** A first theoretical premise is that greater spending in the judicial sector should be associated with a more capable judicial system and, therefore, with lower levels of corruption perception. Conversely, poor investment in the judicial sector should lead to a lack of a capacity of the judiciary to uphold rule of law and deter wrongdoings, including those activities catalogued as ‘corruption’; along with a generalized clumsiness to deal with commercial and civil cases efficiently. Moreover, a poorly funded judiciary contributes directly to increasing the people’s perception of corruption: Any person –not only businessmen– should tend to find a country more corrupt if one of its most distinctive institutions shows signs of neglect.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Last checked at <http://www4.worldbank.org/legal/database/Justice/>. This web–site has been specially devised with a view to ease the measurement of benchmark progress with regards to judicial reform projects

<sup>36</sup> [www.cejamerica.org](http://www.cejamerica.org). See the 2004–2005 version of the ‘Report on Judicial Systems in the Americas’ ([http://www.cejamerica.org/reporte/muestra\\_portada.php?idioma=ingles](http://www.cejamerica.org/reporte/muestra_portada.php?idioma=ingles)).

<sup>37</sup> – However, there is also another possibility: That is, given the growing awareness in governments, multilateral institutions, the international business community, policy–makers of different sort, and so forth, about the impact of the judiciary –not only in reducing corruption but with regards to other aspects of state–building and the development of a thriving private sector in the economy– there might be countries where contrary to our expectancies investment in the judiciary is high, despite a poor performance with regards to corruption. What would these cases be? We do not analyze in this paper time–series data that would allow us to measure the changes that have taken place in investment in the judiciary in the past; especially after the 1980s, when many countries undergone liberal–democratic revolutions that should have increased investment in the judiciary as a method to increase governance and state–building. Therefore, there might

This variable is conceptualized in terms of the money spent per inhabitant, taking into account purchase power parity. I would like to remark that this should not be taken as an infallible indicator of judicial administration efficiency, because money invested does not guarantee efficient results. There is also the possibility that this greater spending is, at least in part, due to the greater concern about widespread corruption. Moreover, richer countries would have more money to spare and, probably, would have to channel a lower percentage of resources to have a functional judiciary.<sup>38</sup> Thus, from this discussion, the following statement results:

### Prediction 1 (H1): Greater Investment in the judiciary should be negatively associated with corruption perception

**Number of Judges per capita:** The reasons to analyze this indicator are similar to the ones already provided above: Instead, now the focus is on the availability of *human* resources. Following the discussion extended in the previous paragraph, we should expect that the greater the number of judges per inhabitant, the lower the level of corruption. Similar caveats explained before apply in relation to the possibility that a greater number of judges could also be associated with higher levels of corruption, though, but this should be an exception, not the expected pattern.<sup>39</sup> Hence, we have this statement:

### Prediction 2 (H2): The number of judges per capita should be negatively associated with corruption perception

**Congestion and Clearance rates:** Now, with regards to performance, backlogs are an excellent indicator of a dysfunctional judicial sector. An efficient judiciary should, above all, produce and deliver timely decisions. A judge’s duty is to decide, and decide quickly and accurately... *justicia tardia no es justicia*. The existence of large backlogs in the

be countries where investment in the judiciary is high but which, anyway, suffer from high corruption perception; either because there has not been enough time for their judicial–reform agendas to make any significant changes; because the reforms have been inefficient and lack sound results, or because other exogenous reasons continue to drive perception high or outweigh the efforts made in this respect. The latter possibility is especially important –many judicial reform efforts, despite being successful, are not acknowledged by the general public or by the direct users of the judicial system, because other factors, either about the judiciary or of another sort, make them disregard the efforts made.

<sup>38</sup> In a further large cross–country assessment, issues such as the disparity of countries’ size and resources will be captured by some of the other explanations that I have cited above.

<sup>39</sup> Another similar evaluation can be made with respect to court’s personnel, and the proportion of personnel vis–à–vis judges. This indicator would be part of a holistic evaluation of court efficiency.

judiciary should provide a good proxy of rampant inefficiency, with judges who are failing to perform their most basic duties; therefore, this should also be associated with higher perception of corruption. In many countries, the lack of capacity to deliver timely decisions provides an incentive for judges or judicial employees to engage in receiving unduly perks from litigants who are interested in getting their decisions quickly (and often for the benefit of the ‘contributor’). Furthermore, as we know, the ‘congestion’ phenomenon is usually related to another aspect: The capacity of the courts to decide as many cases as are filed. Moreover, a large accumulation of cases should be a good indicator of a long time to decide: Backlogs do not grow overnight.

This group of phenomena: Backlogs, failure to clear the cases’ docket and untimely decisions are interrelated. Despite its diverse relationship with corruption perception, for the purposes of the present work it is enough to focus on any of them. Given the availability of clearance rates in the databases that we used for this work, I decided to rely on this indicator in particular. Thus, the prediction is:

**Prediction 3 (H3): A Higher clearance rate should be negatively associated with corruption perception**

**Salaries:** Countries where judges receive sufficiently large and ‘encouraging’ salaries should have a lower perceived level of corruption. The most evident justification for this criterion is that judges that are paid decent salaries have a lower interest in looking for side-payments as a means to obtain a good standard of living, beyond the more important reason that good remunerations will attract the best candidates for the judicial posts. A similar rationale applies across all the judiciary: Judges should be well-funded, not only in the high spheres (that is, members of the high courts) but more specially in the middle-rank and lower courts, which are the ones that most citizens have greatest access to, and where they will perceive corruption taking place more fiercely. This leads us to a fourth, and definitive, statement:

**Prediction 4 (H4): Higher salaries of judges should be negatively associated with corruption perception**

Moreover, an additional issue should be borne in mind: Most of the characteristics of the judiciary that I mention here can be considered both causes and consequences of corruption. Sometimes it is too difficult to assure in what direction runs the causality link. In a country suffering from widespread corruption, it is reasonable to assume that

the administration of justice is deprived of key resources and, more importantly, would suffer from high *judicial corruption* itself. This is only one example from several potential situations that illustrate the difficulty of this analysis. However, this does not make the identification of trends less interesting or useful.<sup>40</sup>

**Data and Analysis**

This analysis is limited to assess the relations between the judicial systems’ characteristics established above, and the relative level of corruption perception.<sup>41</sup> Eighteen (18) Latin American countries are included: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay and Venezuela. Please take into account that information of all indicators is not available for all of these countries in the two sources consulted. Table 1 summarizes the data at hand:

*Table 1: Descriptive Summary of the Database*

Variable	obs.	mean	std. dev.	min.	max.
CPI2005	18	3.48	1.33	2.1	7.3
Investment in the Judiciary	15	26.3	18.91	6.01	88.18
Salary High Court Judge	9	192845.3	101954	94437.91	408838.6
Salary Lower Court Judge	9	73790.2	38680.42	33168.54	147824.6
Judge per Inhabitants	16	8.98	3.21	5	16.88
Clearance Rate Civil Courts	15	0.71	0.27	0.16	1.17

Notes: Data from 2004, unless such year not available and replaced for the nearest possible year. Most data comes from the 2004-2005 JSCA-CEJA Report (2nd Edition), available on-line at <http://www.cejamerica.org/reportes>. This was supplemented with information from the aforesaid World Bank’s ‘Legal and Judicial Sector at a Glance’ Web-site, *Op. Cit.*  
 CPI2005: Transparency International’s Corruption Perception Index 2005.  
 Investment in the Judiciary: Measured as amount of resources devoted to the judiciary per capita, in purchase power parity US dollar fashion (PPP).  
 Salary of High and Lower Court Judges: Annual salary expressed in PPPD terms.  
 Judge per inhabitant: Number of Judges per 100,000 inhabitants.  
 Clearance Rate Civil Courts: Proportion of cases decided versus cases filed in lower civil courts, yearly.

<sup>40</sup> On the other hand, the great variation across countries in terms of judicial and legal systems makes this study even more difficult. What could represent a sufficient proportion of judges per inhabitants in one country would be absolutely unacceptable in other. The same happens with other variables, such as the salaries of judges, and so forth. As we mentioned before, some of those variations are mitigated by the fact that the legal systems, along with other characteristics, are similar. However, I am aware that a larger cross-country study would have to incorporate controls for the different types of legal systems, an issue that I will address in the future when we expand the present research to a larger universe of polities.

<sup>41</sup> Some preliminary descriptive statistics, correlation figures and basic regression results are available; however, for the sake of making this paper appealing to the broadest possible audience, I do not include them in this report. Moreover, the figures in question will make more sense when analyzed in our future larger project.

Despite the relatively small size of this group, especially with regards to some categories, there is ample variation. The country in the sample with the lowest perceived corruption is Chile, which enjoys a rating of 7.3 points, whereas the one with the highest perceived corruption is Paraguay, with 2.1 points. Many countries rank between 2 and 4 points, however. We find similar disparities with regard to investment in the judiciary, with a minimum of 6.01 PPPD invested per inhabitant in the country with the highest perceived corruption, that is, Paraguay, whereas the highest investment is in Costa Rica, which ranked second in terms of perceived corruption in our sample, with a whopping 88.18 dollars invested per inhabitant.

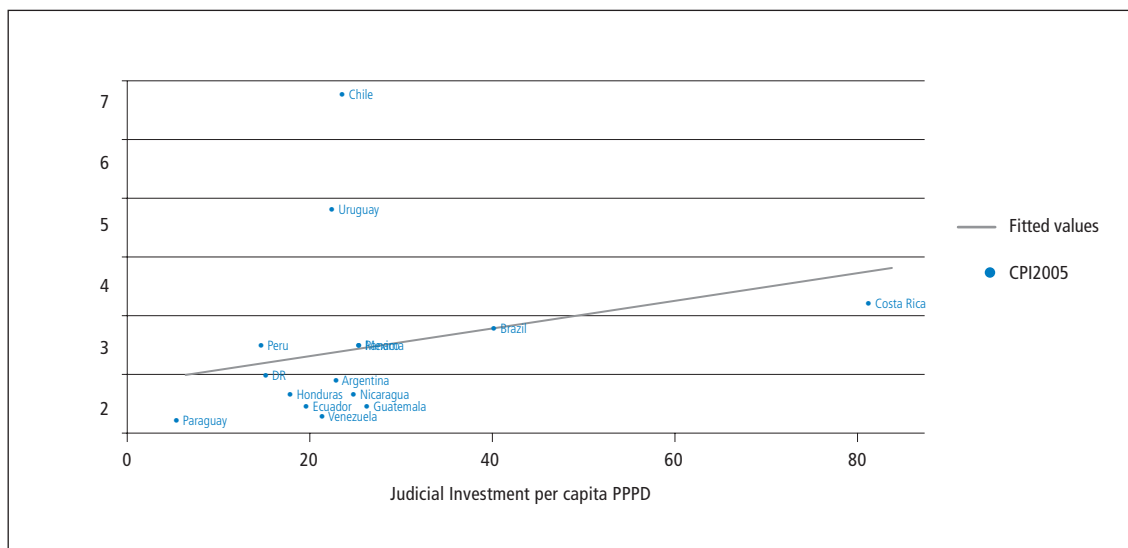
Salaries offer another impressive range of cases, with significant differences between high and lower tribunals, and large ranges in both indicators. We only have comparable data from nine countries, however, so our conclusions in these two items are more limited and open to improvement.<sup>42</sup>

With regards to the number of judges per 100,000 inhabitants, the country with the lowest rate is Chile, with 5 judges per 100,000 inhabitants, whereas Costa Rica has the greatest figure with 16.88. Lastly, the lowest figure with regards to the clearance rate is Ecuador, whereas several countries have high rates of clearance, even over 1, such as Panama or Colombia (where it is likely that recent judicial reform efforts are showing signs of progress).<sup>43</sup>

Therefore, even in a relatively small universe of cases, in a region where there are supposed to be greater similarities, we can find great differences with respect to every variable. This makes a strong call for a more profound evaluation of each one of the statements laid out.

**Investment in the judiciary:** The first statement that we proposed is that investment of the judiciary is negatively associated with corruption perception. At first glance, the relationship in the Latin–American context matches the predicted trend.

Figure 1: Investment in the Judiciary v. Corruption Perception (regression line in scatter-plot)



<sup>42</sup> We could have improved each of these categories by searching for each information item via contacting the judicial administration bodies, or resorting to data provided from other sources. However, we decided to rely on the said two sources for this first assessment. A larger project would probably include data collection by contacting each judiciary separately, or local bodies that could provide us with this information.

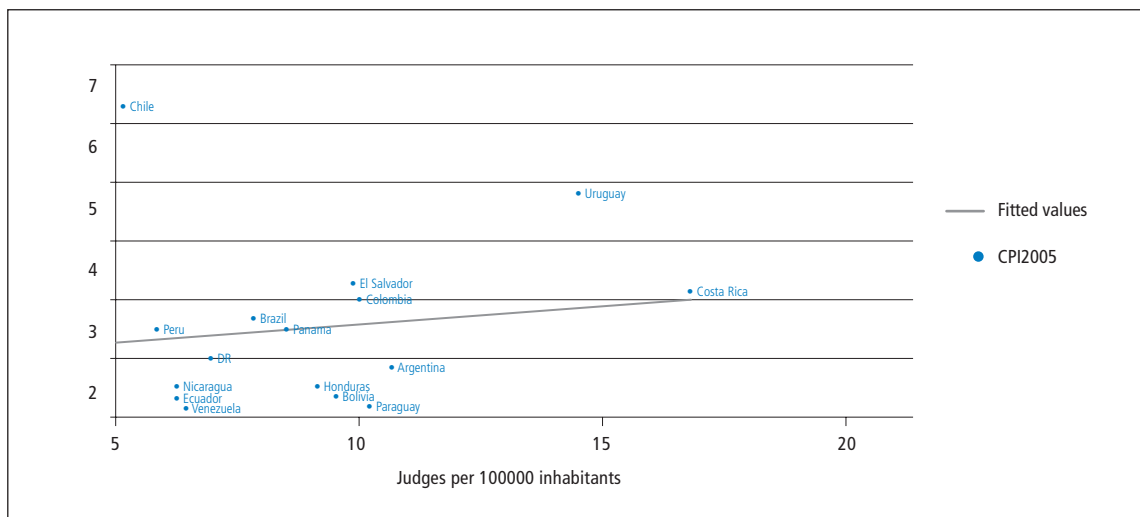
<sup>43</sup> The clearance rate data, which measures the number of decisions issued by lower civil courts as compared to the number of cases filed, is also open to improvement. More careful analysis is merited to make sure that we are comparing similar data. This is a very sensitive indicator, which depends on one conceptualization of what is a ‘filed’ or ‘decided’ case; also on when a case is considered ‘filed’ or ‘decided’; on the particular level of the judiciary that is being analyzed (in this case, civil lower courts, although a few countries the indicator also embodies other courts); and so forth.

From the graph above we can draw several interesting conclusions. First of all, there is a weak, although clear association between these two variables. A higher investment in the judiciary coincides with a lower level of perceived corruption. A case-by-case analysis also shows provocative suggestions. As we highlighted, the country with the lowest investment per inhabitant in the judiciary ranks at the bottom in corruption perception, that is, Paraguay, with other countries with low levels of corruption not too far in the scene. There are no surprises in this category; there is no country that radically differs from what was expected. Peru and Dominican Republic, the next two countries with lowest investment in the judiciary, are not the next two in the scale of corruption, but they still rank relatively low in the scale, with 3 and 3.5 points respectively. Honduras, Ecuador and Venezuela follow suit, all countries where corruption is high. Furthermore, two of the four countries with lowest corruption perception in the region, Costa Rica and Brazil, happen to be those which more heavily invest in their judiciaries, and Chile and Uruguay are not far from this standard either. These findings strengthen our perception that this relationship needs to be explored more carefully.

From this latest conclusion, one should not venture to assess that a potential solution for improving the corruption score, or any other indicator of good governance, is to invest more in the judiciary. Sure, this contributes to the idea that a readily and effective investment in the judicial system should have some impact in the people’s perception of corruption, especially of those who are more commonly surveyed in this type of studies, *i.e.* the business and political leadership community. But having observed that the relationship is *far* from perfect is also evidence of the fact that a careful evaluation of the situation is also necessary before making any quick conclusions.

**Number of Judges per capita:** With regard to the second hypothesis, namely, that a greater number of judges per capita should be associated with lower corruption, the data did not offer a relatively simple panorama, as in the previous case. I actually expected a somewhat clearer degree of association between both variables, since one of the best indicators of a lackluster judiciary is, precisely, the low number of judges, affecting access to justice and, therefore, affecting people’s perception of good governance and, potentially, corruption.

Graph 2: Judges per 100,000 inhabitants v. Corruption Perception (regression line in scatter-plot)



In this graph, the relationship is weaker. Chile, the leader in the region in terms of low corruption perception, is a country with a small number of judges per inhabitant as compared to their Latin American neighbors. This interesting observation present more questions than answers; if in a larger evaluation of the relationship between these two variables, including a larger number of countries, we find that such a connection exist, then Chile

would present an interesting case. Next, Uruguay and Costa Rica, the two countries with lowest corruption perception in the continent after Chile, are the top countries in terms of judges per inhabitant. In the case of Costa Rica, the size of the judiciary coincides with being the country with a larger investment in its judiciary. It has also traditionally been well ranked in the CPI index. Then, the picture becomes more complicated. Peru, Dominican



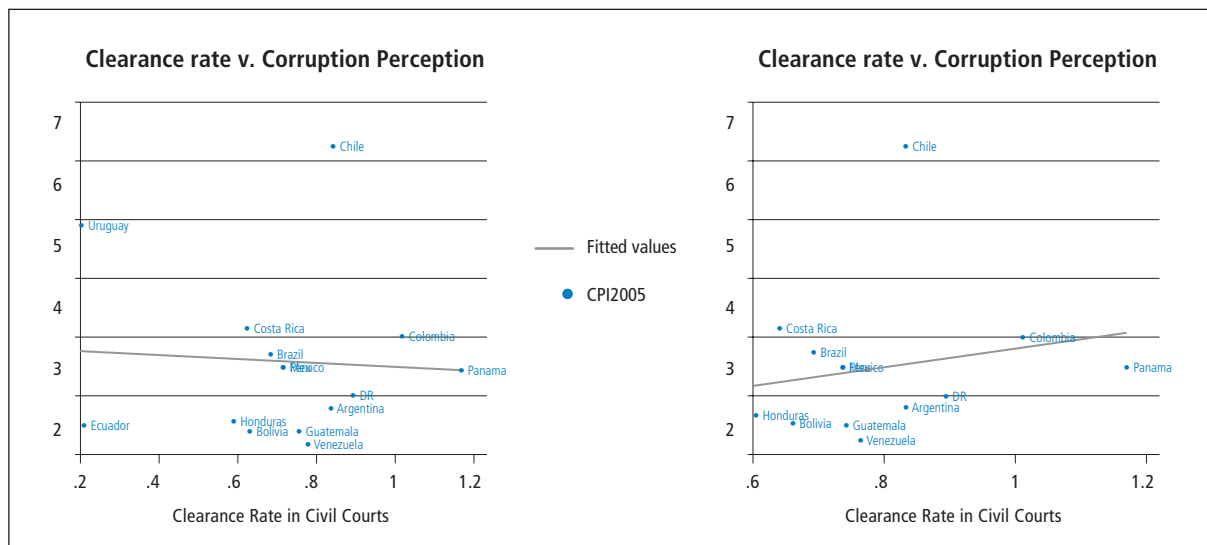
Republic, Nicaragua, Ecuador and Venezuela have no more than 7 judges per inhabitant, well below the average, and the latter three are part of the group with worst corruption perception.

Nevertheless, although the relationship seems to go in the predicted direction, the picture is less than convincing. There are several cases clustered in the middle which only add to confusion. Thus, any implications that we might draw from this graph would probably lack certainty, such as that the increment of the number of judges would not be related to low levels of corruption, or that judicial reform agendas should focus on increasing financial rather than human resources to have a more efficient judiciary. Although in a future analysis we will insist in the premise that a greater number of judges

is related to lower corruption perception; for the time being, our preliminary observations present a less compelling case than with the case of investment in the judiciary.

**The relationship between clearance rate and corruption perception:** With respect to Prediction 3, that is, the relationship between the lower civil courts' capacity to clear their dockets and the perceived level of corruption, graphs 3 & 4 present two sets of results. The first graph includes Ecuador & Uruguay, were clearance rates were suspiciously low (0.16 & 0.18, respectively). Since I feared that this data in particular had been measured in different terms than the other countries', I prepared another graph without them. The results were as follow.

Graphs 3 & 4: Clearance rate v. Corruption Perception (Regression line in scatter-plot)



Recalling our predictions, we suggested that higher clearance rates should be associated with lower corruption. The results in the second graph –where we take out of the picture Uruguay and Ecuador–confirm this suggestion. Even without Colombia and Panama, the two countries where according to the data their lower courts with jurisdiction in civil cases (and where these results might be influenced by the success of recent judicial–reform efforts), the relationship still holds positive. Hence, in the future, when we test this same prediction in a larger setting, we will keep this analytical framework.

the results shown in Graph 1. The countries with the worst perception of corruption in this dataset are not clustered in the bottom–left corner of the graph. Rather, they are scattered across the clearance rate. Guatemala, Argentina, Venezuela and Dominican Republic, countries with high levels of corruption, with problems to clear their dockets but which seem to outperform other judiciaries, lie in the middle. Although this might be influenced by the fact that the standard deviation from the average does not seem to be so high, they are puzzling findings.

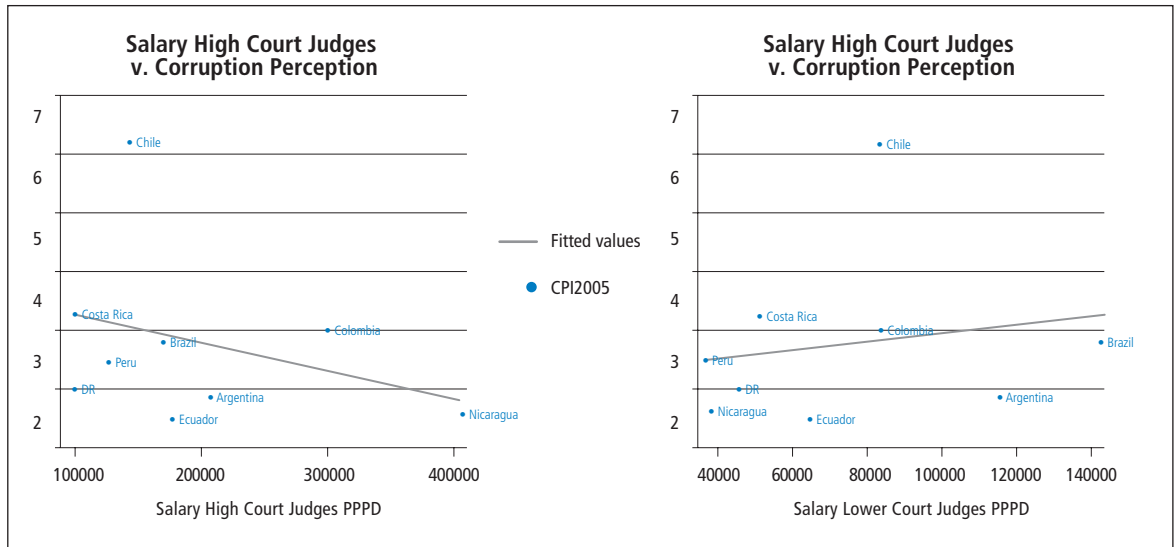
However, beside this simple analysis, we confront a complicated scene, similar to the analysis of the relationship between corruption and the size of the judiciary in Graph 2 and, thus, less simple than

The conclusion, then, is that the current stage of the project does not allow us to see a relationship between congestion and clearance rates, as indicators of dysfunctional judiciaries, and high corruption. By increasing the database in the future we

will be able to assess this trend more appropriately. The collection of data, however, is delicate and, as we saw above, can affect any assessed trend significantly. It would also be interesting to match this results with the clearance rates of higher courts (Supreme Courts and 2nd-tier tribunals), to see if the picture becomes less blurred.

**Salaries:** Finally, with respect to statement 4, namely, the presumed existence of a positive association between the judges' salary and perceived corruption, a look at the next two graphs offers some interesting trends (although our dataset was very limited, only nine observations). Once again, the indicator is made in purchase power parity terms, to control for differences across countries with regard to the value of the currency

Graphs 5 & 6: Salaries of High and Lower Court Judges v. Corruption Perception (regression line in scatter-plots)



The two graphs tell us very different stories. The one for High Court judges shows a variety of cases with a somewhat weak inverted relationship between corruption perception and the Justices' salaries. The great majority of countries are placed in the lower-left corner of the graph, but they are not tightly clustered, so a relationship is too difficult to assume in any case. Maybe this is because of the effect of the outlier, Nicaragua. The annual salary for a High Court judge in this country is at least eight times the salary of a low court judge, and almost twice as much than the great majority of the other cases (in PPPD terms, if expressed in US dollars the difference is not so striking). Conversely, Costa Rica, a country with a lower perceived level of corruption and, according to the graphs cited above, with characteristics proper of an efficient judiciary, is the country where Justices receive the lowest salary (although anyway substantial). On the other hand, the lower court chart does not reflect a strong relationship between the judges' salaries and corruption, although there appears to be a feeble trend. Poor attention to the judges' economic condition is, as we pinpointed before, part of their proclivity to involve in corruption misdeeds, legitimize

corruption action or, at best, not performing their duties appropriately; thus, we should expect this relationship to be strong when more countries are incorporated into our analysis.

### Final Remarks

Despite I acknowledge that the method of analysis does not reach the level of sophistication necessary to evaluate causal links, the arguments explained *supra* still shed some light on the link between the judiciaries' characteristics and performance, and corruption perception.

There are two important conclusions that, at this stage, can be made. First, notice that all graphs, with the exception of Graph 5, and notwithstanding the limited data, show relationships that were expected at the theoretical level. This shows that this exercise is valuable and requires further consideration, incorporating more variables, increasing the methodological rigor of the study and, of course, incorporating more data. But this introductory analysis has the merit of pointing

out that studying the relationship between characteristics of the judicial systems and corruption is not purposeless.

Second, the most important reading of this paper is that not all indicators appear to be equally associated with corruption perception. Yes, some of them appear to have a somewhat strong relationship, as in the case of the relationship between investment in the judiciary and corruption perception. The case for the relationship between number of judges per inhabitant and clearance rate with corruption perception is certainly weaker; and the one with the judges' salaries is rather inconclusive. But there is great variation among the different indicators; countries have disparate approaches towards investing in their judiciaries, equipping them, and paying their personnel. Each one of these relationships has a connection of its own with the concept of 'quality of the

**... not all indicators appear to be equally associated with corruption perception. Yes, some of them appear to have a somewhat strong relationship, as in the case of the relationship between investment in the judiciary and corruption perception.**

judiciary', just as other indicators not considered such as timing, or fairness, surely do. Therefore, although strongly interrelated, each one of these indicators should be evaluated separately when considering their contribution in the combat against corruption. The general statement that a good judiciary is essential to combat this malaise disguises a rather complex picture that merits greater attention.

In the future, as I have mentioned before, my purpose is to prepare a comprehensive model to explain the association between the efficiency and quality of the judiciary and corruption perception. Meanwhile, I expect this preliminary assessment had helped to open doors for further research, focused on Latin America or other regions where high corruption and/or weak judiciaries are part of the aspects of governance that call for improvement.

# Reglas de costas y sanciones pecuniarias: un análisis económico para la reforma procesal civil en Chile\*

**José Huerta**

JSM Stanford University. Profesor Instructor Derecho Civil, Facultad de Derecho Universidad de Chile.  
Asociado Internacional Shearman & Sterling LLP Asociado Claro y Cía. [jose.huerta@shearman.com](mailto:jose.huerta@shearman.com)



The presentation and defense of civil complaints involves a series of legal costs. From the point of view of the economic analysis of law, the costs associated with litigation influence the parties' behavior at every stage of the process. From the decision to file a complaint to the decision to compromise or go forward with litigation, all of the stages of the process are influenced by the cost of going forward. As a result, altering the costs and benefits to the parties and establishing rules for payment and/or fines can alter the parties' decisions at each stage of the trial. These rules change the incentives that are available to the litigants, modifying the expected settlement for the complainant as well as the expected cost for the respondent. This purpose of this analysis is to help establish which system best satisfies the objectives of a new Civil Procedure Code in Chile.

## Introducción

El objetivo de este artículo es describir, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, los efectos de diferentes modelos de reglas de costas y sanciones pecuniarias en las decisiones de las partes de demandar, litigar o transar un juicio.<sup>1,2</sup>

Este trabajo está hecho en relación con el proyecto de nuevo Código de Procedimiento Civil del Gobierno de Chile. El borrador de proyecto actualmente existente establece un sistema oral de presentación de pruebas, en una audiencia pública conducida personalmente por el tribunal.<sup>3</sup> La desastrosa

experiencia de los nuevos tribunales de familia, pareciera demostrar que el éxito de una reforma que implementa la oralidad en materia civil, depende de, entre otros factores, reducir el número de causas que actualmente tramita cada juzgado. En efecto, un juez que requiere estar presente en todas las audiencias de pruebas que se conducen en su tribunal es físicamente incapaz de tramitar un número ilimitado de litigios. En tal sentido, la oralidad acompañada de sobrecarga, puede conllevar una mayor demora en la tramitación de juicios.<sup>4</sup>

La justicia civil chilena actualmente presenta muy altos niveles de sobrecarga. Como es posible apreciar en la Figura 1, las estadísticas judiciales muestran que en los últimos seis años el número de causas ingresadas en los juzgados civiles de primera instancia de la ciudad de Santiago se ha incrementado en un 260%. Mientras en 2000, 198.865 demandas

\* Este artículo fue escrito sobre la base de mi trabajo realizado durante el segundo semestre de 2006 y el primer semestre de 2007, en el seminario de *Law and Economics* del profesor A. Mitchell Polinsky, en Stanford University.

1 Por partes me refiero a las partes involucradas en el proceso y no a sus abogados. Los abogados, en algunos casos, pueden tener incentivos económicos distintos a las partes que representan. Por ejemplo, los incentivos de un abogado en las decisiones de demandar, transar o litigar pueden variar sustancialmente dependiendo de si sus honorarios son pagados por hora o por resultado.

2 Aunque el sistema de apelaciones es otro factor importante en relación a la cantidad de litigios y a sus costos, en este artículo no voy a referirme a él. De cualquier forma, en la literatura del análisis económico del derecho existe abundante material relativo a los efectos del sistema de apelaciones en la cantidad de juicios y en sus costos.

3 Ministerio de Justicia del Gobierno de Chile, *Propuesta de Bases para Redactar un Nuevo Código de Procedimiento Civil para la República de Chile*, no publicado (2006).

4 La experiencia vivida en Chile en los Tribunales de Familia muestra como la oralidad en tribunales que sufren sobrecarga puede ser fuente de mayor demora. Actualmente la demora para programar una audiencia en Tribunales de Familia puede llegar a ser de entre seis y nueve meses, e incluso más. Para mayor información respecto de los problemas experimentados por los Tribunales de Familia puede verse Casas, Lidia; Duce, Mauricio; Marín, Felipe; Riego, Cristián y Vargas, Macarena, *El Funcionamiento de los Nuevos Tribunales de Familia: Resultados de una Investigación Exploratoria*, p.16 (Universidad Diego Portales ed.) (2006) y *Encuesta Fundación Comunidad*, 2006, en [http://www.comunidadmujer.cl/cml/actividades/0actividades06\\_Tribunales\\_01.asp](http://www.comunidadmujer.cl/cml/actividades/0actividades06_Tribunales_01.asp).

fueron presentadas en dichos tribunales, en 2006 dicho número fue 716.154. En 2000, cada juzgado civil recibió un promedio de 6.629 nuevas demandas. En 2006, dicho promedio fue 23.872. En dicho período en cada juzgado se ingresó un promedio de 87.143 nuevas causas. Asimismo, la cantidad de causas sin resolución también es extremadamente alta. De acuerdo con las estadísticas judiciales, entre los años 2000 y 2006 la diferencia entre las causas ingresadas y las resueltas fue 247.980. Sin embargo, respecto de este dato, debe tenerse en consideración que en estas estadísticas las causas enviadas

a archivo judicial fueron consideradas como causas terminadas.<sup>5</sup> En efecto, como puede verse en la Figura 2, en el año 2000, el 66% de los procesos considerados terminados para efectos estadísticos fueron en realidad enviados a archivo judicial antes de su término formal. Con tan altos niveles de sobrecarga, el panorama de la reforma procesal civil no resulta auspicioso. Antes de poner en funcionamiento un sistema oral de presentación de pruebas parece ser necesario reducir la cantidad de litigios que se tramitan por tribunal.

Figura 1  
Casos Ingresados en Juzgados Civiles de Santiago desde 2000 a 2006<sup>6</sup>

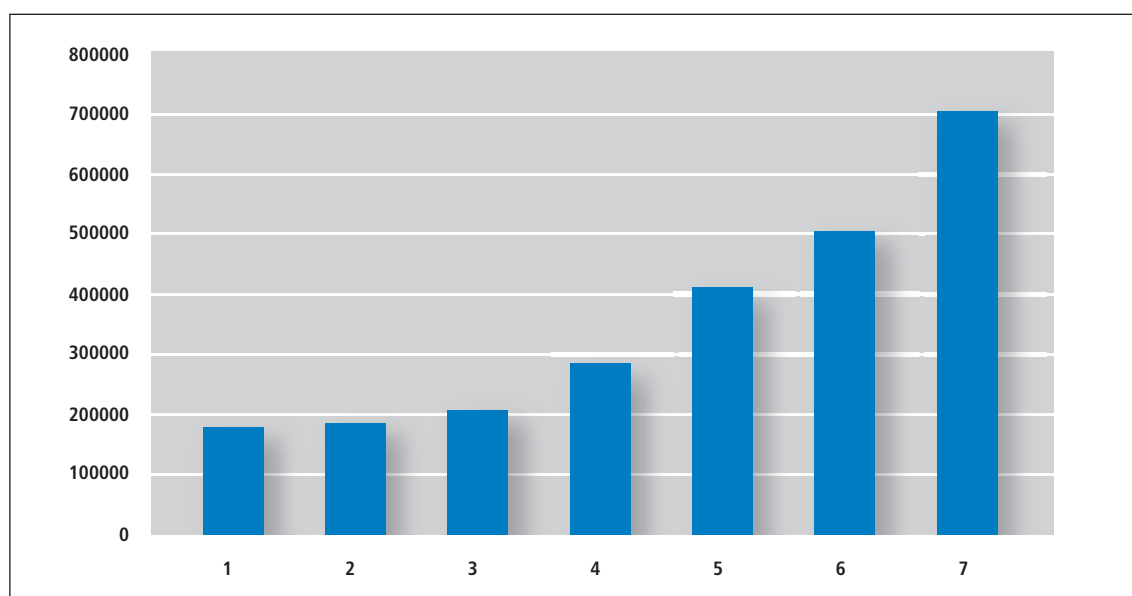
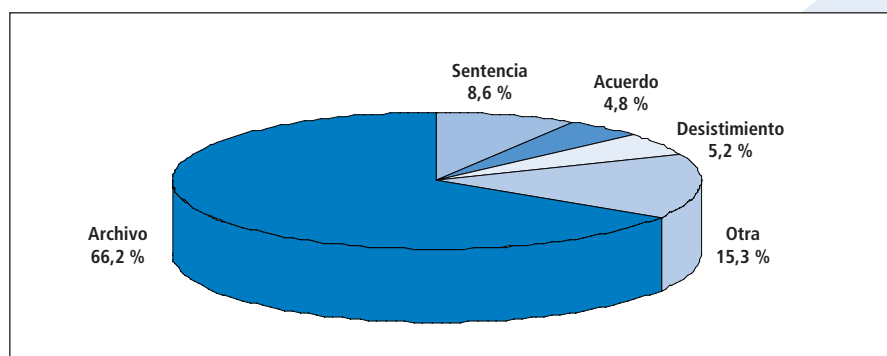


Figura 2  
Forma de Término Causas en Juzgados Civiles de Santiago año 2000<sup>7</sup>



<sup>5</sup> Debido a que los juicios enviados a archivo judicial sin sentencia o equivalente jurisdiccional no han sido formalmente terminados, en teoría, su tramitación podría reiniciarse en cualquier momento.  
<sup>6</sup> Corporación Administrativa del Poder Judicial, Base de Datos (2000-2006).  
<sup>7</sup> Corporación Administrativa del Poder Judicial, Base de Datos (2000).

Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, la cantidad de litigios está relacionada con los costos y beneficios asociados a ellos. Dichos costos y beneficios influyen la conducta de las partes en cada etapa procesal. Por la vía de alterar dichos factores, las reglas de pago de costas y sanciones pecuniarias pueden modificar las decisiones de las partes durante el juicio. Dichas reglas cambian los incentivos de los litigantes induciéndolos a litigar o a evitar el proceso. Dichas reglas modifican el valor esperado del juicio para el demandante y el costo esperado del mismo para el demandado.

La situación descrita hace interesante el análisis de este artículo para la reforma procesal civil. Anticipar los efectos de reglas de costas y de sanciones pecuniarias en la cantidad de litigios parece ser una tarea necesaria antes de materializar una decisión legislativa en un nuevo procedimiento. La literatura existente en el campo del análisis económico del derecho es una herramienta útil para alcanzar dicho objetivo. Los efectos de diferentes sistemas de costas y sanciones en la conducta de los litigantes es una de las áreas de estudio más ricas de esta disciplina. En tal sentido, el objetivo de este artículo es entregar una idea general de dichos puntos de vista. Para tales efectos, este trabajo describe primero los resultados que se obtiene aplicando los dos modelos más clásicos del derecho anglosajón: el sistema norteamericano y el sistema inglés. Luego se describen los efectos de utilizar dos sistemas alternativos: un sistema de sanciones pecuniarias por demandas frívolas y un sistema que mezcla los modelos norteamericano e inglés.

Este trabajo está organizado en tres capítulos: en el Capítulo I se analizan los efectos de los sistemas norteamericano e inglés en las decisiones de interponer una demanda, litigar o transar un juicio. En el Capítulo II se estudian los efectos en dichas decisiones de sanciones pecuniarias por demandas frívolas. Este análisis considera que el monto de la pena puede ser entregado a los Tribunales, a la Tesorería o al demandado que gane el pleito. El Capítulo III presenta un análisis de los efectos de un sistema alternativo, consistente en combinar los sistemas norteamericano e inglés. Finalmente se consignan las conclusiones de este estudio.

Por la vía de alterar (...) las reglas de pago de costas y sanciones pecuniarias pueden modificar las decisiones de las partes durante el juicio.

## Capítulo I. Efectos de los sistemas norteamericano e inglés

### A. Objetivo y marco teórico

En este capítulo se analizan los efectos de los sistemas norteamericano e inglés en las decisiones de interponer una demanda, litigar o transar un juicio. Para simplificar dicho análisis, se utiliza el siguiente marco teórico: i) se asume la existencia de un caso particular con dos litigantes, un demandante y un demandado; ii) para ambos, demandante y demandado, litigar involucra costos; iii) las partes en un juicio actúan racionalmente buscando maximizar sus retornos en el litigio, por lo mismo, el demandante va a gastar hasta el punto en que los retornos de sus gastos son maximizados y el demandado hará lo mismo para minimizar sus pagos; iv) cuando se analiza la decisión de presentar o no una demanda, se asume que el demandante incurre en sus costos inmediatamente luego de tomada dicha decisión; v) cuando se analiza la decisión de transar o no un juicio, se asume que las partes incurren en costos inmediatamente luego de tomada la decisión de litigar en lugar de transar. El análisis se realiza considerando partes neutras y partes aversas al riesgo.<sup>8</sup>

### B. Sistemas Norteamericano e Inglés

Los costos de un juicio pueden ser asignados de distintas formas usando diferentes reglas de costas. Los sistemas más tradicionales del derecho anglosajón son el sistema norteamericano, en virtud del cual cada parte paga sus costos en el juicio; y el sistema inglés, en virtud del cual la parte perdedora paga sus costos y los costos de la parte ganadora.<sup>9</sup>

### C. Efectos en la decisión de presentar una demanda

Por un lado, utilizando el sistema inglés, cuando la probabilidad de un demandante de ganar un

<sup>8</sup> Que las partes sean aversas al riesgo significa que se preocupan no sólo respecto del valor o costo esperado de una situación riesgosa, sino que además de la magnitud total de dicho riesgo. Por ejemplo, una persona aversa al riesgo, a diferencia de una persona que no es aversa al riesgo, no será indiferente entre la certidumbre de ganar \$5.000 o un 50% de posibilidades de ganar \$10.000. La persona aversa al riesgo, por definición, va a preferir ganar \$5.000 por seguro (Polinsky, A. Mitchell, *An Introduction to Law and Economics*, Aspen Publishers, p. 31 (2003)).

<sup>9</sup> En el sistema inglés, la transferencia de costos a la parte perdedora tiene ciertas limitaciones; por ejemplo, el monto transferido tiene que ser razonable y el costo del juicio no se puede transferir a partes indigentes.

juicio es baja, existe una mayor probabilidad de que dicho demandante tenga que pagar sus costos y los costos judiciales del demandado. En tal caso, desde el punto de vista del demandante, el sistema inglés aumenta los costos del litigio, disminuye el valor del proceso y desincentiva la presentación de una demanda. Por otro lado, utilizando dicho sistema y cuando las probabilidades del demandante de ganar un juicio son altas, existe también una mayor probabilidad de que al demandante le paguen los costos del juicio, además del monto que demanda en el pleito. Como consecuencia de ello, en tal caso, desde el punto de vista del demandante, el sistema inglés disminuye los costos del juicio, aumenta el valor del litigio e incentiva la presentación de demandas con altas posibilidades de éxito.<sup>10</sup>

Por ejemplo, en una demanda con un monto demandado de 10.000, gastos de 1.500 para cada parte y una probabilidad de 0,20 de que el demandante gane, el valor esperado del juicio para el demandante (X) utilizando el sistema inglés es:

#### Ejemplo 1

$$X = 0,20 (10.000) - 0,80 (1.500 + 1.500) = - 400$$

En este ejemplo, el valor esperado del juicio es negativo. En consecuencia, el demandante no presentará una demanda.

Usando el sistema norteamericano en el mismo ejemplo, los resultados son distintos. En este caso el valor esperado del juicio es:

#### Ejemplo 2

$$X = 0,20 (10.000) - 1.500 = 500$$

Como ahora el valor esperado del juicio es positivo, el demandante sí presentará una demanda.

Este primer análisis muestra cómo el sistema inglés es más efectivo que el norteamericano en la disuasión de demandas con bajas probabilidades de éxito. Mientras más bajas son las probabilidades de ganar del demandante, mayor es el aumento en sus costos esperados por la presentación de una demanda. Luego, utilizando el sistema inglés en lugar del norteamericano, es razonable esperar que menos demandas con bajas probabilidades sean presentadas.

Usando el mismo ejemplo, pero ahora con probabilidad de triunfo para el demandante de 0,80, aplicando el sistema inglés el valor esperado del juicio para el demandante (X) es:

#### Ejemplo 3

$$X = 0,80 (10.000) - 0,20 (1.500 + 1.500) = 7.400$$

Como el valor esperado es positivo, en este caso el demandante presentará una demanda. Sin embargo, si en el mismo ejemplo se aplica el sistema norteamericano, el resultado es distinto:

#### Ejemplo 4

$$X = 0,80 (10.000) - 1.500 = 6.500$$

Nuevamente el valor esperado del juicio es positivo y el demandante querrá litigar. Sin embargo, como consecuencia del cambio de sistema, ahora sus incentivos son más bajos que utilizando el sistema inglés. En relación a dicho efecto, es posible encontrar casos en los que si el monto en disputa es bajo en relación a los costos del juicio, usando el sistema norteamericano el demandante no va a presentar una demanda y utilizando el sistema inglés sí la presentará. Por ejemplo, en un caso con un monto en disputa de 1.000, gastos de 850 para cada parte y una probabilidad de 0,80 de que el demandante gane, utilizando el sistema norteamericano el valor esperado del juicio para el demandante es:

#### Ejemplo 5

$$X = 0,80 (1.000) - 850 = - 50$$

En este caso, aunque sus probabilidades de éxito son muy altas, el demandante no presentará una demanda, porque el valor esperado del juicio es negativo. Sin embargo, aplicando el sistema inglés los resultados son diferentes:

#### Ejemplo 6

$$X = 0,80 (1.000) - 0,20 (850 + 850) = 460$$

El valor esperado el juicio es positivo y, en consecuencia, el demandante querrá litigar.

Este análisis muestra que cuando existe una alta probabilidad de que el demandante gane el pleito, el sistema inglés aumenta el valor esperado del juicio para el demandante. En la medida que esta probabilidad se acerca a un 100%, los costos esperados del juicio para el demandante se acercan a 0. Así, usando el sistema inglés, las demandas con altas probabilidades de éxito son más viables que usando el sistema norteamericano. Al contrario, utilizando este sistema, las demandas con bajas probabilidades de éxito resultan menos viables que usando el sistema norteamericano. En efecto, en la medida que

<sup>10</sup> Ver Hughes, James W. and Snyder, Edward A, *Allocation of Litigation Costs: American and English Rules*, The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law pp. 51 – 53 y Shavell, S. *Suit, settlement and trial: a theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal cost: evidence confront theory*, 11 Journal of Legal Studies 55 pp. 58 - 61 (1982).

esta probabilidad se acerca a 0%, mayores posibilidades tiene el demandante no sólo de no obtener el monto demandado, sino que además de pagar sus costos y los costos de la parte contraria.

Cabe señalar que en los ejemplos anteriores se ha asumido que los demandantes no tienen aversión al riesgo. Si los demandantes tienen aversión al riesgo, asignarán un menor valor esperado a sus casos, ello por cuanto un litigio es una circunstancia riesgosa. Dependiendo de cuán aversos al riesgo sean, su decisión de presentar o no una demanda en dichos ejemplos puede variar. Mientras más aversos al riesgo sean, menor interés tendrán en presentar una demanda.

#### D. Efectos en la decisión de transar asumiendo que existe información simétrica<sup>11</sup>

Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, la factibilidad de una transacción depende del tamaño relativo del valor esperado de un juicio para el demandante y del costo esperado del mismo para el demandado.<sup>12</sup> El demandante querrá transar si el demandado hace una oferta de transacción un peso sobre su valor esperado del litigio. El demandado querrá transar si el demandante requiere un peso menos que su costo esperado del litigio. Cuando existe una diferencia positiva entre el costo esperado del demandado y el valor esperado del demandante, existirá espacio para transacción.

Los números utilizados en el ejemplo 3 son útiles para ilustrar las consecuencias de una situación en que las partes tienen información simétrica.<sup>13</sup> En dicho caso, usando el sistema norteamericano, el valor esperado del demandante es 6.500 (X) y el costo esperado del demandado es 9.500 (Y):

##### Ejemplo 7

$$X = 0,80 (10.000) - 1.500 = 6.500$$

$$Y = 0,80 (10.000) + 1.500 = 9.500$$

En este caso existe un espacio para transar de 3.000, el cual es equivalente a la suma de los costos del litigio de ambas partes. No importa cuáles sean las probabilidades de las partes en el caso o el monto en disputa, el espacio para una transacción en este caso será siempre igual a la suma de los costos de ambas partes.<sup>14</sup>

Usando los mismos números y aplicando el sistema inglés, el valor esperado del caso para el demandante es 7.400 (X) y el costo esperado para el demandado es 10.400 (Y):

##### Ejemplo 8

$$X = 0,80 (10.000) - 0,2 (1.500 + 1.500) = 7.400$$

$$Y = 0,80 (10.000) + 0,8 (1.500 + 1.500) = 10.400$$

Nuevamente el espacio para una transacción es de 3.000, igual a la suma de los costos del litigio para ambas partes. Tal como ocurre utilizando el sistema norteamericano, no importa cuáles sean las probabilidades de las partes en el caso o el monto en disputa, con información simétrica el espacio para transacción será igual a la suma de los costos de ambas partes.

Esta situación ilustra como usando el sistema norteamericano o inglés y teniendo las partes información simétrica, siempre va a existir espacio para una transacción. El tamaño de dicho espacio está determinado por la suma de los costos de litigar de ambas partes.<sup>15</sup> Como consecuencia de esto, con información simétrica, adoptar el sistema norteamericano o inglés no hace diferencia en relación al número de transacciones que pueden esperarse.<sup>16</sup>

Otra vez para este análisis se ha asumido que las partes no tienen aversión al riesgo. Si las partes tienen aversión al riesgo, ellos estarán en una situación más riesgosa litigando que transando el juicio. Una transacción elimina el riesgo que soportan las partes en un juicio. Luego, si las partes tienen aversión al riesgo, el espacio para una transacción será mayor utilizando tanto el sistema norteamericano como el inglés. Mientras más aversas al riesgo las partes sean, mayor será el espacio para una transacción.

#### E. Efectos en la decisión de transar asumiendo que no existe información simétrica

Asumir que las partes en un juicio comparten una misma idea respecto de sus posibilidades de ganar o perder no es realista. Normalmente las partes tienen diferentes perspectivas respecto de dichas posibilidades. Más aún, por lo general los litigantes no poseen la misma información. Dada esta realidad, una transacción es más factible cuando las partes son relativamente pesimistas respecto de sus posibilidades de

<sup>11</sup> Que las partes tengan información simétrica significa que comparten la misma idea respecto de sus probabilidades de ganar o perder un juicio.

<sup>12</sup> Hughes, supra 11 en p. 54.

<sup>13</sup> En el ejemplo el monto en disputa es 10.000, los gastos 1.500 para cada parte y las probabilidades del demandante de ganar el juicio de 0,80.

<sup>14</sup> Si tomamos el ejemplo 2, que es idéntico al ejemplo 3 pero con probabilidad del demandante de ganar de 0,20, el espacio para

una transacción nuevamente es 3.000, igual a la suma de los costos judiciales de ambas partes.

<sup>15</sup> Polinsky, supra 9 en p. 137.

<sup>16</sup> Cabe señalar que si bien asumir la existencia de información simétrica generalmente no es realista, si se quiere reducir la carga de los tribunales civiles, estas conclusiones constituyen una buena razón para crear instancias de intercambio de información en una etapa temprana del proceso.



ganar un juicio que cuando son relativamente optimistas. Un demandante pesimista estará dispuesto a aceptar menos en una transacción y un demandado pesimista estará dispuesto a pagar más en la misma. Mientras más relativamente pesimista son las partes, mayor es el espacio para una transacción.

Continuando con las cifras utilizadas en el ejemplo 3, asumiremos que el demandante estima sus posibilidades de ganar en 0,30 y el demandado estima las posibilidades del demandante de ganar en 0,80. En este caso, el valor y costo esperado para el demandante y demandado usando el sistema norteamericano es el siguiente:

#### Ejemplo 9

$$X = 0,30 (10.000) - 1.500 = 1.500$$

$$Y = 0,80 (10.000) + 1.500 = 9.500$$

El espacio para una transacción es 8.000. Debido a que las partes son relativamente pesimistas, el espacio para una transacción es mayor que cuando las partes tenían información simétrica. Este incremento es consecuencia de que las partes tienen distintas expectativas en relación con las posibilidades de que el monto en disputa sea en definitiva pagado.

Aplicando el sistema inglés a la misma situación, el resultado es el siguiente:

#### Ejemplo 10

$$X = 0,30 (10.000) - 0,7 (1.500 + 1.500) = 900$$

$$Y = 0,80 (10.000) + 0,8 (1.500 + 1.500) = 10.400$$

Ahora el espacio para una transacción es 9.500, esto es, mayor que bajo el sistema norteamericano.

Aplicando el sistema inglés, el grado de pesimismo influye no sólo las expectativas de las partes respecto de las posibilidades de que el monto en disputa sea pagado —que son las mismas que bajo el sistema norteamericano— sino que también el grado en el cual las partes internalizan los costos del juicio. Como consecuencia de esto, con partes relativamente pesimistas, el espacio para una transacción usando el sistema inglés será mayor que usando el sistema norteamericano.

Sin embargo, las perspectivas en relación a una transacción serán las contrarias en el caso que los litigantes sean relativamente optimistas. Utilizando ambos sistemas, las partes relativamente optimistas reducen lo que están dispuestas a ceder al negociar una transacción. Más aún, el grado de optimismo puede llegar a eliminar todo espacio para una transacción. Por ejemplo, si utilizando las cifras de los casos anteriores asumimos que el demandante estima sus probabilidades de ganar en 0,80 y el

demandado estima las posibilidades del demandante de ganar en 0,20, los valores esperados usando el sistema norteamericano son:

#### Ejemplo 11

$$X = 0,80 (10.000) - 1.500 = 6.500$$

$$Y = 0,20 (10.000) + 1.500 = 3.500$$

En este caso, el demandante solicitará a lo menos 6.500 al negociar una transacción y el demandado no estará dispuesto a pagar más de 3.500. Ahora el espacio para una transacción es  $-3.000$ , es decir, el optimismo relativo ha hecho una transacción imposible.

Utilizando el sistema inglés el resultado también es negativo:

#### Ejemplo 12

$$X = 0,80 (10.000) - 0,20 (1.500 + 1.500) = 7.400$$

$$Y = 0,20 (10.000) + 0,20 (1.500 + 1.500) = 2.600$$

En este caso, el espacio para una transacción es  $-4.800$ , es decir aún menor que utilizando el sistema norteamericano. Nuevamente el optimismo relativo de las partes ha hecho una transacción imposible, pero el espacio es menor debido a que las partes, a diferencia de lo que ocurría con el sistema norteamericano, ni siquiera han internalizado completamente los costos propios del litigio. Utilizando el sistema inglés, la perspectiva de que la otra parte pagará los costos propios exagera el efecto negativo del optimismo en las posibilidades de una transacción, disminuyendo el espacio para que ella exista. El monto que solicita el demandante para transar aumenta y el monto que el demandado está dispuesto a pagar disminuye. Luego, el espacio para transar es menor que utilizando el sistema norteamericano.

En tal sentido, el cambio desde el sistema norteamericano al sistema inglés puede transformar un caso con un espacio para transar positivo en un caso con espacio para transar negativo. Por ejemplo, siguiendo con el caso anterior, pero ahora con costos de 1.000 para cada parte, un demandante que estima sus posibilidades de ganar en 0,60 y un demandado que estima las posibilidades del demandante de ganar en 0,41, la situación es la siguiente:

#### Ejemplo 13 (Sistema Norteamericano)

$$X = 0,60 (10.000) - 1.000 = 5.000$$

$$Y = 0,41 (10.000) + 1.000 = 5.100$$

$$\text{Espacio para una Transacción} = 100$$

#### Ejemplo 14 (Sistema Inglés)

$$X = 0,60 (10.000) - 0,40 (1.000 + 1.000) = 5.200$$

$$Y = 0,41 (10.000) + 0,41 (1.000 + 1.000) = 4.920$$

$$\text{Espacio para una Transacción} = -280$$

Puede concluirse de este análisis, que si los litigantes no comparten la misma idea respecto de sus posibilidades de ganar o perder un pleito, el espacio para una transacción puede ser mayor o menor dependiendo de si son relativamente optimistas o pesimistas. Si son relativamente pesimistas, dicho espacio aumenta usando tanto el sistema norteamericano como el inglés. Sin embargo, el aumento será mayor usando el sistema inglés. Si son relativamente optimistas, dicho espacio disminuye bajo ambos sistemas, pero disminuye más usando el sistema inglés.<sup>17</sup> Antes la conclusión fue que usando el sistema inglés puede esperarse que menos acciones con bajas posibilidades sean presentadas –casos con demandantes pesimistas– y más acciones con altas posibilidades sean interpuestas –casos con demandantes optimistas–. Como el segundo tipo de acciones tienen menos perspectivas de ser transadas, utilizando el sistema inglés es razonable esperar que menos demandas interpuestas terminen por transacción.<sup>18 19</sup>

## Capítulo II. Efectos de sanciones pecuniarias

### A. Objetivo y marco teórico

En el Capítulo I se analizó cómo la elección de diferentes sistemas de pago de costas puede afectar la decisión de presentar una demanda y de transar o litigar un asunto. En relación a dicho análisis, este capítulo explora cómo adoptando un sistema de sanciones pecuniarias contra litigantes frívolos es también posible cambiar el valor y los costos esperados de las partes en un juicio y, en consecuencia, influenciar las decisiones de presentar una demanda y de transar o litigar un pleito.<sup>20</sup>

Para efectos de este análisis, además de los hechos asumidos en el capítulo anterior, se asume lo siguiente: i) si bien no se define el concepto de demandante frívolo, un demandante frívolo tiene menos posibilidades de ganar un juicio que las que tiene un demandante legítimo, presentando ambos la misma acción; ii) si el demandante pierde

el litigio, el demandado puede solicitar que se le apliquen sanciones pecuniarias por ser un demandante frívolo; iii) si el demandado busca la aplicación de sanciones, ambas partes incurren en costos adicionales a los del juicio principal; iv) el sistema norteamericano se aplica tanto el juicio principal como el proceso para la aplicación de sanciones; v) el demandante es condenado a pagar una sanción pecuniaria sólo cuando es considerado frívolo en el proceso para la aplicación de sanciones; vi) aunque el proceso para la aplicación de sanciones es siempre correcto en calificar a un demandante como frívolo, sólo a través del mismo es posible identificar a un demandante frívolo. Inicialmente se asumirá que el monto de la sanción es pagado íntegramente al demandado, luego se asumirá que es en parte pagados al demandado y en parte a los Tribunales o a la Tesorería. Para algunos ejemplos se asumirán ciertos hechos adicionales.

### B. Efectos en la decisión de solicitar la aplicación de sanciones

Si el demandado ganador del juicio principal sabe de antemano la tendencia general de potenciales demandas frívolas –es decir, la probabilidad de que el demandante perdedor sea frívolo– y, en consecuencia, sus probabilidades de obtener una pena pecuniaria, solicitará la aplicación de dicha pena si el valor esperado de ella excede sus costos para su obtención.

Por ejemplo, si la sanción es de 1.000, sus gastos en el proceso sancionatorio 200 y sus probabilidades de obtener la pena 0,10, el demandado no iniciará un proceso para la aplicación de sanciones, debido a que, como se muestra a continuación, el valor de dicho proceso es negativo:

**Ejemplo 15**  

$$X = 0,10 (1.000) - 200 = -100$$

Sin embargo, en el mismo caso, si la sanción es de 3.000, el demandado sí iniciará un proceso sancionatorio:

**Ejemplo 16**  

$$X = 0,10 (3.000) - 200 = 100$$

Este análisis muestra que aumentando el monto de la sanción, es posible obtener una mayor cantidad de solicitudes para su aplicación. Adicionalmente, la demanda por sanciones aumenta en la medida que las posibilidades de que un demandante perdedor sea frívolo son más altas.

<sup>17</sup> Hughes, supra 11 en p. 54.

<sup>18</sup> Hughes, supra 11 en p. 54.

<sup>19</sup> Si en los ejemplos previos las partes fueran aversas al riesgo, ellas asumirían mayores costos para sus casos. Luego, usando el sistema norteamericano o el sistema inglés, con aversión al riesgo los demandantes estarán dispuestos a aceptar menos para transar y los demandados estarán dispuestos a pagar más en una negociación. El espacio para una transacción será en consecuencia mayor en la medida que las partes sean más aversas al riesgo.

<sup>20</sup> En este capítulo se sigue el análisis realizado por los profesores A. Mitchell Polinsky y Daniel L. Rubinfeld en "Sanctioning Frivolous Suits: An Economic Analysis", *Georgetown Law Journal*, V. 82, N°2, Dec. (1993).

### C. Efectos en la decisión del demandante legítimo de presentar una demanda

Aplicando este modelo, para calcular el valor esperado de una acción judicial, un demandante legítimo debe considerar no sólo el costo del procedimiento principal, sino que también el costo de un eventual proceso sancionatorio.<sup>21</sup> En consecuencia, asumiendo que el demandado presentará una demanda cada vez que gane un juicio y que todas las demandas serán resueltas por decisión judicial, un demandante legítimo debe considerar en su análisis de valor esperado la probabilidad de perder multiplicada por sus costos en el proceso sancionatorio.

Por ejemplo, en una demanda con un monto en disputa de 4.000, una probabilidad de 0,60 de que el demandante gane el juicio y gastos de 2.100 en el proceso principal y 200 en el proceso sancionatorio, el valor esperado del litigio para el demandante es el siguiente:

#### Ejemplo 17

$$X = 0,60 (4.000) - 2.100 - 0,4 (200) = 220$$

En este ejemplo, pese a la existencia de costos adicionales en el proceso sancionatorio, el demandante presentará una demanda. Sin embargo, si los costos del proceso sancionatorio son relativamente altos, la situación puede cambiar y un demandante legítimo con un valor esperado positivo puede pasar a tener un valor esperado negativo en el mismo proceso. Ese es el caso si, en el ejemplo anterior, los costos del demandante en el proceso sancionatorio fueran 1.000:

#### Ejemplo 18

$$X = 0,60 (4.000) - 2.100 - 0,4 (1.000) = -100$$

De acuerdo con este análisis, un procedimiento de penas pecuniarias a demandantes frívolos afecta no sólo a dicho tipo de demandantes, sino que también a demandantes legítimos. Como este sistema aumenta los costos esperados de un litigio, constituye un desincentivo a la presentación de demandas. Mientras más altos son los costos del proceso sancionatorio, menor será la cantidad de demandas.

Si en lugar de asumir que el proceso sancionatorio es siempre correcto en la identificación de demandantes frívolos, se asume que en dicho proceso la decisión puede ser incorrecta —luego

<sup>21</sup> Como se ha asumido que el procedimiento sancionatorio es siempre correcto y este análisis en particular se refiere a un demandante legítimo, el demandante no considerará en sus cálculos el costo de la sanción.

demandantes legítimos pueden ser erróneamente calificados como frívolos y, por ende, sancionados— un mayor número de demandantes legítimos será disuadido de presentar acciones judiciales. En efecto, si existe la posibilidad de que se cometan errores, algunos demandantes legítimos no sólo pagarán los costos del proceso sancionatorio, sino que también una pena. Esta situación reduce aún más los incentivos para que demandantes legítimos presenten demandas.<sup>22 23</sup>

### D. Efectos en la decisión del demandante frívolo de presentar una demanda

Si un demandante frívolo pierde su acción, tendrá que pagar una pena pecuniaria. En consecuencia, utilizar un procedimiento de sanciones pecuniarias a demandantes frívolos conlleva costos adicionales para este tipo de demandante. Dichos costos están asociados no sólo con los gastos del proceso sancionatorio —como es el caso de los demandantes legítimos— sino que también con la cantidad que eventualmente se tendrá que pagar como sanción. Asumiendo nuevamente que los demandados presentarán una solicitud de sanciones cada vez que ganen un litigio, los demandantes frívolos deberán considerar en su análisis la posibilidad de perder el litigio multiplicada por la pena y por sus costos en el proceso sancionatorio.

Por ejemplo, en una demanda con un monto en disputa de 10.000, una probabilidad de 0,20 de que el demandante gane, una sanción de 2.000 y gastos de 1.500 en el proceso principal y de 200 en el proceso sancionatorio, el valor esperado del juicio será el siguiente:

#### Ejemplo 19

$$X = 0,20 (10.000) - 1.500 - 0,80 (2.000 + 200) = -1.260$$

En este caso el demandante no demandará, sin embargo, sin el procedimiento sancionatorio, el caso

<sup>22</sup> Como esta situación crea un nuevo riesgo para el demandante, su efecto disuasivo en demandantes legítimos será mayor si es que son aversos al riesgo.

<sup>23</sup> De acuerdo con los profesores Mitchell Polinsky y Daniel L. Rubinfeld, en este caso el incentivo del demandante legítimo para demandar puede ser restaurado aumentando el premio de los demandantes ganadores en el proceso principal y la pena a ser impuesta en el proceso sancionatorio. Aumentar el premio de los demandantes ganadores en el proceso principal motivará a más demandantes frívolos a presentar demandas. Sin embargo, como los demandantes legítimos tienen mayores posibilidades de ganar el proceso original que los demandantes frívolos, aumentar el premio beneficiará más a los primeros. Además, como los demandantes frívolos tienen mayores posibilidades de ser sancionados, un aumento en la pena los afectará más que a los demandantes legítimos (Polinski, supra 21 en p. 420).

sí tiene un valor esperado positivo.<sup>24</sup> Luego, en este ejemplo, la sanción ha funcionado como disuasión para demandantes frívolos. Mientras más altos son los costos del proceso sancionatorio y la sanción, menor será la cantidad de demandas frívolas.<sup>25</sup>

### E. Efectos en la decisión de transar asumiendo que existe información simétrica

La conclusión en el Capítulo I, sección D, fue que con información simétrica siempre existirá espacio para una transacción en la cual ambas partes litigantes quedarán en una mejor posición. El tamaño del espacio para una transacción está siempre determinado por la suma de los costos judiciales de ambas partes. El uso de sanciones pecuniarias modifica esta situación. Al utilizar un sistema sancionatorio, los demandantes frívolos van a considerar costos adicionales en el litigio. Dichos costos corresponden a los eventuales costos de un proceso sancionatorio y la sanción, ambos multiplicados por la probabilidad de que el demandante pierda su acción. Además, los demandados en acciones frívolas tendrán también costos esperados adicionales –los gastos del proceso sancionatorio multiplicados por la probabilidad de que el demandante pierda-. Estos nuevos factores modifican el espacio para una transacción.

Por ejemplo, en un proceso con un demandante frívolo, una probabilidad de 0,20 de que el demandante gane su acción, un monto en disputa de 20.000 y costos para cada parte en el proceso de 1.500, el espacio para una transacción con información simétrica y sin pena, usando el sistema inglés o norteamericano será siempre 3.000 –la suma de los costos de ambas partes-. Sin embargo, usando un procedimiento sancionatorio con costos adicionales de 500 para cada parte y una pena de 2.000, el espacio para una transacción es de 3.800. Ahora, con el procedimiento sancionatorio, el espacio para una transacción ya no es igual a los costos de cada parte:

#### Ejemplo 20

$$X = 0,20 (20.000) - 1.500 - 0,80 (500) - 0,80 (2.000) = 500$$

$$Y = 0,20 (20.000) + 1.500 + 0,80 (500) - 0,80 (2.000) = 4.300$$

<sup>24</sup> Sin el procedimiento sancionatorio el valor esperado de este caso es:  $X = 0,20 (10.000) - 1.500 = 500$ .

<sup>25</sup> Si bien este resultado corresponde a los objetivos de la reforma procesal civil en Chile, debido a que este sistema requiere un procedimiento adicional para determinar quiénes son demandantes frívolos, también es fuente creadora de nuevas disputas judiciales.

Como las partes tienen costos adicionales, el espacio para una transacción es mayor.<sup>26</sup> De esta forma, la utilización de un sistema de sanciones pecuniarias no sólo disuade a demandantes frívolos, sino que también aumenta las posibilidades de una transacción cuando las partes tienen información simétrica.

### F. Efectos en la decisión de transar asumiendo que no existe información simétrica

En el Capítulo I la conclusión fue que mientras las partes son más relativamente pesimistas, mayor es el espacio para una transacción. Al contrario, mientras las partes son más relativamente optimistas, menor es dicho espacio. Utilizando un sistema de sanciones pecuniarias la situación es similar. Sin embargo, si las partes son relativamente optimistas, el espacio para una transacción será reducido con sanciones más altas y aumentado con mayores costos en el proceso sancionatorio.<sup>27</sup> Por ejemplo, si asumimos que en un caso con un demandante frívolo el monto en disputa es 20.000, los gastos en el proceso principal 1.500 para cada parte, los costos adicionales en el proceso sancionatorio 300 para cada parte, la pena 4.000, y que las partes son relativamente optimistas, estimado el demandante sus posibilidades de ganar en 0,40 y el demandado las posibilidades de que el demandante gane en 0,30, el resultado es el siguiente:

#### Ejemplo 21

$$X = 0,40 (20.000) - 1.500 - 0,60 (300) - 0,60 (4.000) = 3.920$$

$$Y = 0,30 (20.000) + 1.500 + 0,70 (300) - 0,70 (4.000) = 4.910$$

En este ejemplo, con un sistema de sanciones pecuniarias, el espacio para una transacción es 990. Sin ellas, usando el sistema norteamericano, dicho espacio es 1.000 y usando el sistema inglés, es 700.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Como las partes comparten una misma idea respecto de las posibilidades del demandante de ganar el juicio, el monto de la sanción no es un factor relevante al determinar el espacio para una transacción.

<sup>27</sup> Debe recordarse que se ha asumido que el demandante es frívolo. Asimismo se ha señalado que el optimismo de las partes es en relación a la contraparte. Luego, es perfectamente posible tener un demandante frívolo relativamente optimista en relación al demandado. Por ejemplo, es posible tener un demandante frívolo que estima sus posibilidades de ganar el caso en 0,20 y un demandado que estima las posibilidades del demandante frívolo de ganar el mismo caso en sólo 0,10. En este caso las partes serán relativamente optimistas.

<sup>28</sup>  $X = 0,40 (20.000) - 1.500 = 6.500$   
 $X = 0,40 (20.000) - 0,60 (1.500 + 1.500) = 6.200$   
 $Y = 0,30 (20.000) + 1.500 = 7.500$   
 $Y = 0,30 (20.000) + 0,30 (1.500 + 1.500) = 6.900$

En este caso el efecto del proceso sancionatorio es reducir el espacio para una transacción. Si las partes son relativamente optimistas, mientras más alta es la sanción, menor es el espacio para una transacción. El demandante espera pagar una sanción menor a la que el demandado espera recibir en el proceso sancionatorio. Mientras más relativamente optimistas son las partes, mayor es esta diferencia.<sup>29</sup>

Al contrario, si las partes son relativamente pesimistas, el efecto de introducir un sistema de sanciones pecuniarias es aumentar el espacio para una transacción. Para ilustrar este punto es posible asumir que el demandado relativamente pesimista no va a considerar en su análisis la posibilidad de solicitar una pena –como es pesimista, equivocadamente piensa que el demandante frívolo es en realidad legítimo-. Al contrario, el demandante frívolo pesimista, como tal, sí va a considerar la posibilidad de dicho proceso sancionatorio. Bajo estos supuestos, el efecto de introducir un procedimiento de sanciones pecuniarias puede ilustrarse usando los mismos números del ejemplo anterior, pero con un demandante que estima sus posibilidades de ganar el caso en 0,40 y un demandado que estima sus posibilidades en 0,60:

#### Ejemplo 22

$$X = 0,40 (20.000) - 1.500 - 0,60 (300) - 0,60 (4.000) = 3.920$$

$$Y = 0,60 (20.000) + 1.500 = 13.500$$

En este ejemplo el espacio para una transacción es 9.580. Sin un proceso sancionatorio es 7.000 utilizando el sistema norteamericano, y 7.600 usando el sistema inglés.<sup>30</sup> Como el valor esperado del juicio para el demandante es siempre menor como consecuencia de la posibilidad de una sanción y de costos adicionales, el espacio para una transacción es siempre mayor. Mientras mayores sean los gastos y las sanciones, y mientras más relativamente pesimista sean las partes, mayor será el aumento en el espacio para una transacción.

Esta situación variará ligeramente si es que se asume que el demandado relativamente pesimista considerará la posibilidad de solicitar una sanción por demandas frívolas. En dicho caso, el efecto del procedimiento sancionatorio puede mostrarse utilizando nuevamente las cifras del ejemplo 21, pero

<sup>29</sup> Cabe señalar que este efecto del procedimiento sancionatorio puede ser mitigado por los gastos asociados al mismo. Mientras más altos son dichos gastos, mayor es el espacio para una transacción.

<sup>30</sup>  $X = 0,40 (20.000) - 1.500 = 6.500$   $X = 0,40 (20.000) - 0,60 (1.500 + 1.500) = 6.200$   
 $Y = 0,60 (20.000) + 1.500 = 13.500$   $Y = 0,60 (20.000) + 0,60 (1.500 + 1.500) = 13.800$

con un demandante que estima sus posibilidades de ganar el caso en 0,30 y un demandado que estima las posibilidades del demandante de ganar en 0,40.

#### Ejemplo 23

$$X = 0,30 (20.000) - 1.500 - 0,70 (300) - 0,70 (4.000) = 1.490$$

$$Y = 0,40 (20.000) + 1.500 + 0,60 (300) - 0,60 (4.000) = 7.280$$

Con esta modificación, el espacio para una transacción es ahora 5.790. Sin el procedimiento sancionatorio y utilizando el sistema norteamericano es 5.000 y utilizando el sistema inglés 5.300.<sup>31</sup> Como las partes son relativamente pesimistas, mientras mayor sea la sanción, más grande será el espacio para una transacción. La sanción que el demandante espera pagar, es siempre mayor que la sanción que el demandado espera recibir en pago. Mientras más relativamente pesimistas son las partes, más alta es la diferencia entre las sanciones esperadas. Más todavía, mientras mayor son los gastos asociados con el proceso sancionatorio, también más grande es el espacio para una transacción.

De acuerdo con este análisis, el utilizar un sistema de sanciones en contra de demandantes frívolos no necesariamente incrementa la cantidad de transacciones. El efecto de dicho sistema en las transacciones dependerá de cuán relativamente optimistas o pesimistas son las partes. Si las partes son relativamente optimistas, el resultado será reducir el espacio para transacciones. Si las partes son relativamente pesimistas, el efecto de un procedimiento sancionatorio será aumentar la cantidad de transacciones y reducir la cantidad de litigios.

## G. Efectos si es que la sanción es dividida

Es posible asumir que la sanción impuesta en un demandante frívolo puede ser mayor que el monto que el demandado recibe. Dicho exceso puede ser entregado a los Tribunales o a la Tesorería. Entregando parte de la sanción a los Tribunales o la Tesorería es posible mantener sanciones altas –manteniendo el efecto disuasivo– y evitar incentivos excesivos para que los demandados que ganan los juicios soliciten la aplicación de sanciones –evitando así un exceso de procesos sancionatorios.<sup>32</sup>

<sup>31</sup>  $X = 0,30 (20.000) - 1.500 = 4.500$   $X = 0,30 (20.000) - 0,70 (1.500 + 1.500) = 3.900$

$Y = 0,40 (20.000) + 1.500 = 9.500$   $Y = 0,40 (20.000) + 0,40 (1.500 + 1.500) = 9.200$

<sup>32</sup> Si el demandado no recibe una cantidad de lo que se obtiene como multa en el proceso sancionatorio, no tendrá ningún incentivo para solicitar la aplicación de sanciones. En dicho caso, incluso asumiendo que el proceso sancionatorio no conlleva costos para el demandado, el valor esperado de dicho proceso para el demanda-

En el mismo sentido, dando parte de la sanción a los Tribunales o a la Tesorería es posible aumentar el espacio para una transacción. Por ejemplo, asumiendo que las partes tienen información simétrica y utilizando las mismas cifras del ejemplo 20, si la mitad de la sanción es entregada al demandado y la otra mitad a los Tribunales o la Tesorería, el espacio para una transacción aumenta de 3.800 a 4.600:

#### Ejemplo 24

$$X = 0,20 (20.000) - 1.500 - 0,80 (500) - 0,80 (2.000) = 500$$

$$Y = 0,20 (20.000) + 1.500 + 0,80 (500) - 0,80 (1.000) = 5.100$$

Como el demandado recibirá menos dinero por concepto de sanción, estará dispuesto a pagar una mayor cantidad en una transacción. En consecuencia, el espacio para una transacción será mayor. Si las partes no tienen información simétrica, el espacio para una transacción también será aumentado al entregar parte de la sanción a los Tribunales o a la Tesorería. Por ejemplo, usando el ejemplo 21, en el cual las partes son relativamente optimistas, si la mitad de la sanción es entregada a los Tribunales o a la Tesorería el espacio para una transacción aumenta desde 990 a 2.390:

#### Ejemplo 25

$$X = 0,40 (20.000) - 1.500 - 0,60 (300) - 0,60 (4.000) = 3.920$$

$$Y = 0,30 (20.000) + 1.500 + 0,70 (300) - 0,70 (2.000) = 6.310$$

Con partes relativamente optimistas y entregando la sanción íntegramente al demandado, la conclusión fue que mientras mayor es la sanción, menor es el espacio para una transacción. Este resultado fue consecuencia del hecho que el demandante espera pagar una pena menor que el monto que el demandado espera recibir en el proceso sancionatorio. Ahora,

...  
**utilizar un sistema sancionatorio en el cual una parte de la sanción es entregada a los Tribunales o a la Tesorería puede disminuir la cantidad de litigios"**

do será siempre 0 y, en consecuencia, el demandado no solicitará la aplicación de sanciones en contra de demandantes frívolos. En consecuencia, para disuadir la interposición de demandas frívolas vía sanciones pecuniarias, el demandado debe al menos recibir una parte del monto de dicha pena. Más todavía, la cantidad que se entrega al demandado no puede ser muy baja. Si dicha cantidad no es lo suficientemente alta, de acuerdo con el análisis hecho en la sección C de este capítulo, pocos demandados querrán solicitar sanciones. Por otro lado, si la porción entregada a los demandados es muy alta, habrá un gran número de procesos sancionatorios. Asumiendo que la cantidad de litigios está relacionada con los costos de los mismos –un mayor gasto en litigios conlleva una mayor cantidad de juicios–. Más procesos sancionatorios conllevan más gastos y, por ende, más litigios. Luego, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, un proceso sancionatorio es deseable si los costos del juicio principal son relativamente altos en comparación con los costos en el proceso sancionatorio. En dicho caso los costos de los procesos sancionatorios serán compensados por el ahorro que se obtiene al disuadir algunas demandas frívolas.

dependiendo de la fracción de la pena que es entregada a los Tribunales o a la Tesorería, es posible eliminar dicho efecto en las transacciones. Si dicha fracción es suficientemente alta, el sistema sancionatorio aumentará el espacio para transacciones en relación a un sistema sin sanciones en contra de demandantes frívolos. Si las partes son relativamente pesimistas, la consecuencia de entregar una fracción de la sanción a los Tribunales o a la Tesorería será también aumentar el espacio para transacciones. El demandado esperará recibir menos dinero por concepto de pena y, en consecuencia, estará dispuesto a pagar más al negociar una eventual transacción. Este resultado puede ser ilustrado usando los números del ejemplo 23 pero entregando la mitad de la sanción a los Tribunales o a la Tesorería. En dicho caso, el espacio para una transacción aumenta de 5.790 a 6.990:

#### Ejemplo 26

$$X = 0,30 (20.000) - 1.500 - 0,70 (300) - 0,70 (4.000) = 1.490$$

$$Y = 0,40 (20.000) + 1.500 + 0,60 (300) - 0,60 (2.000) = 8.480$$

De esta forma, utilizar un sistema sancionatorio en el cual una parte de la sanción es entregada a los Tribunales o a la Tesorería puede disminuir la cantidad de litigios. Aplicando este sistema, es posible disuadir demandantes frívolos, aumentar el espacio para transacciones tanto para litigantes relativamente optimistas como pesimista, y evitar una excesiva cantidad de procesos sancionatorios.<sup>33,34</sup> Sin embargo, debe señalarse que, en la realidad, determinar la fracción óptima en la cual la sanción debe ser dividida no parece ser una tarea fácil. Más aún, como con este sistema demandantes legítimos tienen un riesgo adicional de gastar dinero en el proceso sancionatorio, e incluso de ser sancionados por error, este sistema no sólo a disuade demandantes frívolos, sino que también a demandantes legítimos.

33 Para calcular la fracción de la sanción que es entregada a los Tribunales o a la Tesorería es posible considerar también el gasto de los Tribunales o de la Tesorería en el litigio. De esta forma es posible eliminar una externalidad negativa de la resolución judicial de los conflictos, consistente en que los demandantes no toman en cuenta en su decisión de litigar los costos que causan en los Tribunales o en la Tesorería (Véase Shavell Steven, "The Fundamental Divergence Between the Private and the Social Motive to Use the Legal System", *Journal of Legal Studies*, V. XXVI, Jun. (1997).

34 Entregar una parte de la sanción pecuniaria a los Tribunales puede crear un incentivo para que estos resuelvan que más litigantes son frívolos. En efecto, mientras más demandantes sean sancionados, mayor será el presupuesto de los Tribunales. A mayor abundamiento, si en la determinación de la sanción son considerados los gastos de los Tribunales o a la Tesorería, se puede crear un incentivo para que dichas entidades gasten más dinero en litigios.

## Capítulo III. Efectos de un Sistema Mixto

### A. Objetivo y marco teórico

En el Capítulo I se analizó cómo el efecto de implementar el sistema inglés o norteamericano en la cantidad de litigios, va a depender de la relación que exista entre el número de demandantes con altas o con bajas posibilidades y entre partes relativamente optimistas o pesimistas. En este capítulo se analiza cómo dicha incertidumbre puede ser eliminada utilizando un modelo que mezcle el sistema norteamericano con el inglés, al cual llamo “*sistema mixto*”. Bajo este modelo, el sistema inglés será aplicable a cualquiera de las partes que pierda el litigio y el sistema norteamericano a cualquiera de las partes que gane el litigio. Usando este modelo, si el demandado pierde, deberá pagar a los Tribunales o a la Tesorería, y no al demandante, el equivalente a los costos judiciales del demandante. Por su parte, si el demandado gana, el demandante deberá pagar el equivalente a los costos del demandado a cualquiera de dichas instituciones. En la aplicación de este sistema se utiliza el mismo marco teórico del Capítulo I.

### B. Efectos en la decisión de presentar una demanda

Utilizando el sistema mixto, como los costos del litigio no son pagados a la parte ganadora sino que a los Tribunales o a la Tesorería, los incentivos del sistema inglés para presentar demandas con altas posibilidades de éxito son eliminados. Asimismo, los desincentivos del sistema inglés en contra de demandas con bajas posibilidades de éxito son mantenidos. Por ejemplo, en un caso con un monto en disputa de 1.200, gastos para cada parte de 850 y probabilidades de que el demandante gane el litigio de 0,80, una demanda con un valor esperado positivo bajo el sistema inglés puede ser transformada en una demanda con un valor esperado negativo:

#### Ejemplo 27<sup>35</sup>

Sistema Inglés

$$X = 0,80 (1.200) - 0,20 (850 + 850) = 620$$

Sistema Mixto

$$X = 0,80 (1.200) - 850 - 0,20 (850) = - 60$$

De acuerdo con este análisis, utilizando el sistema mixto es posible eliminar el crecimiento que el uso del sistema inglés, en relación al norteamericano, produce en las demandas con altas posibilidades

<sup>35</sup> En este ejemplo el caso también tiene un valor esperado positivo bajo el sistema norteamericano ( $X = 0,80 (1.200) - 850 = 110$ ).

de éxito. Más todavía, con este sistema es posible eliminar el crecimiento que el uso del sistema norteamericano, en relación al inglés, produce en las demandas con bajas posibilidades de éxito —la posibilidad de pagar el equivalente de los costos de la parte ganadora disuade dicho tipo de demandas—. Este sistema también elimina los incentivos que existen en el sistema inglés, en acciones con altas posibilidades de éxito, a gastar en exceso —independiente del resultado del pleito, cada parte deberá siempre pagar sus gastos judiciales—. Finalmente, utilizando este sistema, las partes son disuadidas de inducir gastos judiciales excesivos en la contraparte —si es que se pierde el pleito se deberán pagar los costos de la otra parte—. <sup>36</sup>

### C. Efectos en la decisión de transar

Si las partes son relativamente optimistas y el monto que la parte perdedora debe pagar no es entregado a la parte ganadora, sino que a los Tribunales o a la Tesorería, el espacio para una transacción será incrementando tanto respecto del sistema norteamericano como del inglés. Para ilustrar esta situación puede utilizarse un ejemplo en el cual el monto en disputa es 2.200, los costos para cada parte 500, un demandante que estima sus probabilidades de ganar en 0,80 y un demandado que estima las probabilidades del demandante en 0,80:

#### Ejemplo 28

Sistema Inglés

$$X = 0,80 (2.200) - 0,20 (500 + 500) = 1.560$$

$$Y = 0,30 (2.200) + 0,30 (500 + 500) = 960$$

$$\text{Espacio para Transacción} = - 600$$

Sistema Norteamericano

$$X = 0,80 (2.200) - 500 = 1.260$$

$$Y = 0,30 (2.200) + 500 = 1.160$$

$$\text{Espacio para Transacción} = - 100$$

Sistema Mixto

$$X = 0,80 (2.200) - 500 - 0,20 (500) = 1.160$$

$$Y = 0,30 (2.200) + 500 + 0,30 (500) = 1.310$$

$$\text{Espacio para Transacción} = 150$$

Utilizando el sistema mixto, como cada parte pagará sus costos judiciales y también anticipa una posibilidad de pagar los costos de la contraparte, el espacio para una transacción con litigantes

<sup>36</sup> Debe tenerse en consideración que este sistema aumenta el riesgo que las partes asumen en un juicio civil. Por lo mismo, el sistema mixto disuade no sólo demandas frívolas, sino que también demandas legítimas, especialmente si el demandante tiene aversión al riesgo. Asimismo, este sistema también disuade demandas que, teniendo bajas posibilidades de éxito, pueden ser consideradas socialmente valiosas, como por ejemplo, en el caso de litigios contra la discriminación racial en los Estados Unidos. Aunque utilizando el sistema mixto es posible efectuar excepciones a la regla para aquellos casos en los cuales se desea incentivar el litigio, en la práctica, nunca es fácil implementar dichas distinciones.

relativamente optimistas será mayor que en los sistemas norteamericanos e inglés. Aplicando este sistema, el espacio para una transacción también será mayor que en los sistemas norteamericano o inglés cuando existan litigantes relativamente pesimistas o con información simétrica. Para ilustrar este punto, es posible utilizar las mismas cifras del ejemplo anterior, primero con litigantes relativamente pesimistas –por ejemplo un demandante que estima sus probabilidades de ganar en 0,40 y un demandado que estima las probabilidades del demandante de ganar en 0,60-; y luego con partes con información simétrica –por ejemplo estimando ambas las probabilidades del demandante de ganar en 0,60-:

#### Ejemplo 29 (Partes Relativamente Pesimistas)

##### Sistema Inglés

$$X = 0,40 (2.200) - 0,60 (500 + 500) = 280$$

$$Y = 0,60 (2.200) + 0,60 (500 + 500) = 1.920$$

$$\text{Espacio para Transacción} = 1.640$$

##### Sistema Norteamericano

$$X = 0,40 (2.200) - 500 = 380$$

$$Y = 0,60 (2.200) + 500 = 1.820$$

$$\text{Espacio para Transacción} = 1.440$$

##### Sistema Mixto

$$X = 0,40 (2.200) - 500 - 0,60 (500) = 80$$

$$Y = 0,60 (2.200) + 500 + 0,60 (500) = 2.120$$

$$\text{Espacio para Transacción} = 2.040$$

#### Ejemplo 30 (Partes con Información Simétrica)

##### Sistema Mixto

$$X = 0,60 (2.200) - 500 - 0,40 (500) = 620$$

$$Y = 0,60 (2.200) + 500 + 0,60 (500) = 2.120$$

$$\text{Espacio para Transacción} = 1.500$$

$$\text{Espacio para Transacción bajo los Sistemas Norteamericano e Inglés} = 1.000$$

Como puede apreciarse de estos ejemplos, el efecto de utilizar el sistema mixto en lugar del norteamericano o inglés es aumentar el espacio para transacción y, por ende, reducir la cantidad de litigios.<sup>37 38</sup>

## Conclusiones

La existencia de un juicio civil conlleva costos legales. Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, los costos legales influyen la conducta de los litigantes en cada etapa de un proceso, desde la decisión de presentar o no una demanda, hasta la decisión de transar un juicio o seguir adelante con el mismo. Al alterar los costos y los beneficios del litigio, distintos sistemas de pago de costas y sanciones pecuniarias alteran las decisiones que las partes realizan en las distintas etapas de un proceso. Dichas reglas cambian los incentivos de los litigantes a lo largo del litigio, modificando los valores y los costos esperados que las partes deben enfrentar. Por lo mismo, diferentes reglas de costas o sanciones pecuniarias, pueden reducir o aumentar la cantidad de juicios civiles.

...  
el efecto de utilizar el sistema mixto en lugar del norteamericano o inglés es aumentar el espacio para transacción y, por ende, reducir la cantidad de litigios.

Los costos legales de un juicio pueden ser asignados de distintas formas. Los sistemas más tradicionales son el norteamericano y el inglés. Utilizando el sistema inglés en lugar del norteamericano, puede esperarse un aumento en el número de demandas con altas probabilidades y una disminución en el número de demandas con bajas probabilidades.

Al contrario, utilizando el sistema norteamericano, en lugar del sistema inglés, puede esperarse un aumento el número de demandas con bajas posibilidades y una disminución en el número de demandas con altas probabilidades. Asimismo, si las partes son relativamente optimistas, el espacio para una transacción será mayor utilizando el sistema norteamericano. Si las partes son relativamente pesimistas, el espacio para una transacción será mayor utilizando el sistema inglés. Si las partes comparten las mismas expectativas en relación al juicio, siempre habrá un espacio para transacción igual a la suma de los costos de ambas partes.

Si se utiliza un sistema de sanciones pecuniarias en contra de demandantes frívolos se alteran también los valores y costos esperados de un litigio civil. Este sistema conlleva costos adicionales tanto para demandantes frívolos como para demandantes legítimos. Dichos costos están asociados con los gastos de un procedimiento sancionatorio y con la sanción pecuniaria. En tal sentido, el procedimiento sancionatorio funciona como una disuasión contra demandas, especialmente contra demandas frívolas. Más aún, como un sistema de sanciones conlleva costos adicionales, su aplicación aumenta el espacio para una transacción cuando las partes tienen información simétrica y cuando son relativamente pesimistas. Sin embargo, si las partes son

<sup>37</sup> Si las partes tienen aversión al riesgo, el espacio para una transacción será aún mayor. En efecto, al transar un juicio las partes están eliminando el riesgo de la incertidumbre del litigio pendiente.

<sup>38</sup> Se podrá pensar que utilizando el sistema mixto no existen incentivos para que la parte ganadora solicite el cumplimiento de la obligación de pagar los costos del juicio en contra de la parte perdedora –dicha cantidad es pagada a los Tribunales o a la Tesorería, no a la parte ganadora. Sin embargo, como dichos costos deben ser pagados por cualquier parte que pierda el litigio, sin que sea necesario un procedimiento que declare que ella fue frívola, no necesariamente se requerirá una acción de la parte ganadora para la ejecución del sistema. Más todavía, para calcular los costos de la parte ganadora, puede establecerse la obligación de la parte ganadora de informar a los tribunales acerca de sus costos judiciales. Asimismo, como este sistema elimina el procedimiento sancionatorio, en comparación con el sistema de sanciones en contra de los demandantes frívolos, también reduce la cantidad de litigios.



relativamente optimistas, mientras mayor sea la sanción, menor será el espacio para una transacción. Esta situación puede ser modificada si la sanción es dividida y se entrega parte de ella a los Tribunales o a la Tesorería y parte al demandado ganador.

También es posible aplicar un sistema que mezcle los modelos norteamericano e inglés, en virtud del cual el sistema inglés se aplica a las partes perdedoras y el sistema norteamericano a las partes ganadoras. Utilizando este modelo, los incentivos que crea el sistema inglés para la presentación de más demandas con altas posibilidades y para gastar más en dichas acciones son eliminados. Asimismo, los desincentivos del sistema inglés para presentar demandas con bajas posibilidades de éxito son mantenidos y, además, las partes son disuadidas de inducir gastos en la contraparte. Más aún, como cada parte pagará siempre sus costos legales y también estima una posibilidad de pagar los costos de la otra parte, en comparación con el sistema inglés o norteamericano, este sistema crea mayor espacio para una transacción.

En resumen, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, diferentes sistemas de pago de costas y sanciones pecuniarias conllevan resultados diversos en la cantidad y el tipo de casos que se litigan. Para obtener una disminución en el número de litigios, todos los modelos analizados en este artículo tienen ventajas y desventajas. Incluso las reglas que son más efectivas en reducir la cantidad de juicios civiles y disuadir demandas frívolas tienen algunos efectos que podrían considerarse no deseados. En tal sentido, para decidir qué modelo debe utilizarse en el nuevo Código de Procedimiento Civil chileno, los legisladores deben tomar en consideración los efectos descritos en este trabajo. Asimismo, los legisladores deben considerar estudios empíricos que informen qué tipo de juicios son actualmente ingresados a nuestros tribunales civiles.

## Bibliografía

- Baird, Douglas G., Gertner, Robert H. and Picker, Randal C., *Game Theory and the Law* (1994).
- Casas, Lidia; Duce, Mauricio; Marín, Felipe; Riego, Cristián and Vargas, Macarena, *El Funcionamiento de los Nuevos Tribunales de Familia: Resultados de una Investigación Exploratoria* (Universidad Diego Portales ed.) (2006).
- Cooter, Robert D. and Rubinfeld, Daniel L., “Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution”, *Journal of Economic Literature*, Vol. 27, N°3, pp 1067-1097, Sep. (1989).
- Hay, Bruce L. and Kathryn E. Spier, “Settlement of Litigation”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 442, Peter Newman Ed., MacMillan Reference Limited (1998).
- Hughes, James W. and Snyder, Edward A, “Allocation of Litigation Costs: American and English Rules”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, pp. 51 - 53.
- Hughes, James W. and Snyder, Edward A, “Litigation and Settlement Under the English and American Rules: Theory and Evidence”, *Journal of Law and Economics*, V. 38, N°1, Apr. (1995).
- Hylton, Keith N., “Welfare Implications of Costly Litigation Under Strict Liability”, *American Law and Economic Review*, Spring, (2002).
- Kahan, Marcel and Tuckman, Bruce, “Special Levies on Punitive Damages: Decoupling, Agency Problems, and Litigation Expenditures”, *International Review of Law and Economics*, June, (1995).
- Katz, Avery Wiener, “Indemnity of Legal Fees”, *Encyclopedia of Law and Economics*, 7300.
- Kobayashi, Bruce H and Parker, Jeffrey S., “Civil Procedure: General”, *Encyclopedia of Law and Economics*, 7000.
- Merryman, John, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America* 120 Stanford University Press ed. (1985).
- Polinsky, A. Mitchell and Rubinfeld, Daniel L., “Sanctioning Frivolous Suits: An Economic Analysis”, *Georgetown Law Journal*, V. 82, N°2, Dec. (1993).
- Polinsky, A. Mitchell and Rubinfeld, Daniel L., “Welfare Implications of Costly Litigation for the Level of Liability”, *The Journal of Legal Studies*, V. 12, N° 1, pp. 151-164, Jan. (1988).
- Polinsky, A. Mitchell, *An Introduction to Law and Economics*, Aspen Publishers, (2003).
- Polinsky, A. Mitchell, “Detrebling versus Decoupling Antitrust Damages: Lessons from the Theory of Enforcement”, *Georgetown Law Journal*, April (1986).
- Polinsky, A. Mitchell and Che, Yeon-Koo “Decoupling Liability: Optimal Incentives for Care and Litigation”, *RAND Journal of Economics*, Vol. 22, N° 4, Winter (1991).
- Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, Aspen Publishers, (2003).
- Shavell Steven, *Economic Analysis of Law*, Discussion Paper N°283, 6/2000, Harvard Law School (2000).
- Shavell Steven, “The Fundamental Divergence Between the Private and the Social Motive to Use the Legal System”, *Journal of Legal Studies*, V. XXVI, Jun. (1997).
- Shavell Steven, *Economic Analysis of Law*, Research Summary, [www.nber.org/reporter/spring99/shavell.html](http://www.nber.org/reporter/spring99/shavell.html).
- Shavell, S. “Suit, settlement and trial: a theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal cost: evidence confront theory”, 1982, *Journal of Legal Studies* 11: 55-81 (1982).
- Spier, Kathryn, *Litigation: The Handbook of Law & Economics*, no publicado.

# La experiencia de profundización del sistema acusatorio bonaerense y su impacto en la instancia de Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal\*

**Marcelo Alfredo Riquert**

Juez de Cámara, integrante de la Sala 1 de la C.A.yG.P. de Mar del Plata (Argentina).

Profesor Titular de la Cátedra 01 de Derecho Penal 1 (Parte General),

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

riquem@hotmail.com



In late 2004 an agreement was signed by the Supreme Court, the Attorney General's Office and the Ministry of Justice of the Province of Buenos Aires and the Justice Studies Center of the Americas (JSCA) and the Institute for Comparative Studies in the Criminal and Social Science (INECIP). The signatories agreed to work together to promote a plan for expanding the adversarial system and improving the management of the Criminal Procedure Code that had been in place in the Province of Buenos Aires since 1998. This article evaluates the implementation of that plan from the perspective of the change in work culture associated with the development of the agreements and consensuses that allowed justice system operators to implement those changes. The author argues that this is a necessary base that should be considered for the design of future reforms.

## 1. Introducción

En el año 1998 entró en vigencia un código procesal penal que importó la adecuación de la legislación local a las exigencias del modelo constitucional, adoptando un sistema de enjuiciamiento acusatorio y garantizando a los ciudadanos bonaerenses que sus conflictos de naturaleza penal serían dirimidos ante un real juez imparcial.

Frente a algunas disfuncionalidades propias de la implementación, así como las naturalmente derivadas del ajuste de los operadores a un cambio de tal significación, a fines de 2004 se firmó un convenio por la Suprema Corte de Justicia, la Procuración General y el Ministerio de Justicia de la provincia, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), estas últimas dos instituciones como apoyo técnico, académico y operativo, proyectándose un plan de profundización del sistema acusatorio y mejoramiento de gestión a implementar inicialmente, en forma piloto, en Mar del Plata. Es importante para entender

algunas disfuncionalidades correctamente (vale decir, no como excusa para proyectarse de nuevo hacia el pasado), que la provincia afrontó una profunda “transformación” del sistema de enjuiciamiento penal, no sólo una “modificación”. Apunta con razón Héctor Superti que no resultan sinónimos, ya que la transformación es mucho más profunda que la modificación, porque implica cambiar la ideología que inspiraba el sistema antes vigente<sup>1</sup>.

Profundizar el sistema acusatorio no es más cumplir con el imperativo constitucional en forma más acabada. Para los nostálgicos, queda con claridad el mensaje de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando sostuvo recientemente<sup>2</sup> que: “... *La Constitución Nacional estableció como objetivo*

<sup>1</sup> Superti, “La garantía constitucional del juez imparcial en materia penal”, pub. en Revista Nova Tesis de Derecho Penal y Procesal Penal, dirigida por Chiara Díaz y Erbetta, Año I, N° 2, Mar-Abr 2007, pág. 105, nota al pie N° 2.

<sup>2</sup> En: C. 1757. XL. “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, causa N° 1681, 20/09/2005, pub. en elDial, ref.: AA2DB7.

legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. La legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 118 constitucional. La jurisprudencia constitucional fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo<sup>3</sup>, agregando luego "... el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra Constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público"<sup>4</sup>. Estimo que cuando se discute la necesidad o conveniencia de la adopción de prácticas que no hacen más que acentuar las notas de oralidad, publicidad y contradicción a través de audiencias desde la etapa preliminar, no puede soslayarse que son estas y no el mantenimiento de sistemas escriturarios y que permiten la delegación, las que impone la Constitución<sup>5</sup>.

La positiva evaluación del plan piloto ha llevado a que, actualmente, la iniciativa ya esté funcionando en otros departamentos judiciales (Zárate-Campana desde octubre de 2006, San Martín desde noviembre de 2006, Necochea y Pergamino desde julio de 2007, La Matanza y Mercedes desde agosto de 2007 y Junín y Trenque Lauquen desde el 22/11/07), y se extenderá progresivamente a la totalidad (los próximos: Bahía Blanca y Morón).

Las propuestas de intervención específicas fueran desarrolladas por un equipo interinstitucional (jueces y defensores de 1º y 2º instancia, fiscales y representantes del Ministerio de Justicia y de la Procuración General) luego de una instancia de

... bajo las premisas de no requerir cambios normativos ni aumentos presupuestarios. Se trabajó básicamente sobre el cambio de cultura laboral de los operadores del sistema sobre la base de acuerdos y consensos que permitieran llevarlas adelante.

pasantía, capacitación y recolección de información comparada en la República de Chile, con el apoyo técnico de las instituciones mencionadas y bajo las premisas de no requerir cambios normativos ni aumentos presupuestarios. Se trabajó básicamente sobre el cambio de cultura laboral de los operadores del sistema sobre la base de acuerdos y consensos que permitieran llevarlas adelante. Con aquellas se procuró superar los problemas derivados de:

1. la carencia o debilidad de sus sistemas de información y el escaso uso que se hace de la poca recolectada para tomar decisiones institucionales u operativas;
2. una flexibilización y desformalización de la actividad preparatoria que no se había concretado;
3. la oralidad seguía siendo la excepción y no la regla, aún en la etapa de debate;
4. la falta de un sistema de gestión de las audiencias de juicio oral que comprendiera a todos los operadores generaba una falta de coordinación y atrasos injustificados.

## 2. La propuesta

Con mayor o menor grado de éxito, se ha avanzado en todos aquellos aspectos utilizando en el corto plazo, como base, la introducción un **nuevo procedimiento para la resolución de los casos de flagrancia** (a partir del del Título I bis del Libro II del CPP, cf. leyes 13183 y 13260, arts. 284bis/sexies), en que se garantiza en el momento inicial de la investigación, la celebración de audiencias orales, públicas y contradictorias para resolver las cuestiones centrales como la excarcelación, prisión preventiva o la oposición al requerimiento fiscal de juicio<sup>6</sup>.

En función de una propuesta que sólo pretende acercar algunas reflexiones sobre el modo en que el plan influyó en la instancia de Cámara casi dos años y medio de su implementación, debe resaltarse en principio que en este puntual aspecto se avanzó sobre lo que se vio en Chile a comienzos de

3 Considerando 7º del voto concurrente de los Dres. Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti.

4 Ídem., considerando 15º.

5 En línea concordante, comentando las implicancias del fallo "Casal", afirma Carlos A. Chiara Díaz que "El ponderable avance jurisprudencial del máximo Tribunal de la República, tendiente a asegurar para todos los habitantes un debido proceso conforme al método acusatorio, con participación popular, juicio oral y control eficaz por un recurso amplio, debe necesariamente ir acompañado por una actitud en sintonía de los Poderes Judiciales, Legislativos y Ejecutivos de la Nación y de las Provincias, que sirva para afianzar la Administración de Justicia desde los postulados básicos de la Constitución Nacional y como característica del Estado de Derecho que nos merecemos" (en su trabajo "Hay que adecuar los sistemas procesales a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales", pub. en la revista "Derecho Penal", Ed. Juris, Rosario, N° 12, 2007, pág. 32).

6 El detalle del plan y una visión personal sobre este, ha sido expuesta en la obra "Proceso de flagrancia. Oralidad, simplificación y garantías", Ediar, Bs.As., 2006, 135 páginas. Se recomienda, asimismo, la lectura de los informes evaluativos de CEJA e INECIP y el trabajo de Luciano A. Hazán, "El plan piloto para la profundización del sistema acusatorio en Mar del Plata. Descripción, resultados y reflexiones", pub. en NDP, 2006/A, págs. 245/290.

2005<sup>7</sup>, ya que aquí la Cámara tramita los recursos de apelación en audiencias orales, públicas y contradictorias iguales a las de primera instancia en su mecánica (salvo por el breve cuarto intermedio para el acuerdo, propio de un órgano colegiado), mientras que allí las Cortes de Apelaciones han mantenido el sistema tradicional escrito o con simple expresión de agravios oral sin resolución inmediata, probablemente, porque no están especializadas por materia. Hazán ha señalado con acierto que *“Otro de los importantes consensos que forman parte del plan piloto ha sido la oralización de los recursos presentados en la etapa de garantías... las expresiones de agravios... son presentadas en una audiencia oral y contradictoria... En caso de que existiera contradicción entre las partes de lo sucedido en la audiencia que se recurre, los jueces deben valerse de las grabaciones realizadas en garantías”*<sup>8</sup>. Asigno asimismo particular relevancia a otro consenso, que fue el de comprometer la actuación de los representantes del Ministerio Público ante la propia instancia de Cámara. Esto porque al tratarse de imponer por vía consensual un cambio de cultura laboral tan significativo, era importante –desde mi punto de vista– que todos los operadores tuvieran claro desde el comienzo que nadie quedaba al margen de la experiencia. En otras palabras, no se iba a solicitar en el departamento judicial que algún sector

La experiencia del derecho comparado indicaba que las audiencias orales para resolver aspectos centrales de la etapa investigativa provocaban una disminución de la actividad recursiva de las partes.

hiciera algo que el que lo incentivaba no estaba dispuesto a hacer.

La experiencia del derecho comparado indicaba que las audiencias orales para resolver aspectos centrales de la etapa investigativa provocaban una disminución de la actividad recursiva de las partes. Entre otras cosas, la modalidad evita las famosas apelaciones por incomprensión, desconocimiento o falta de asesoramiento sobre lo comunicado que provoca el sistema escrito. Si en lugar de llegar un oficio a una comisaría para notificar algo, la decisión se conoce por boca del juez y con el defensor al lado, no se producen más esas inserciones de “apelo” al lado de la firma que suelen utilizar los detenidos habituados a las prácticas escriturales del sistema, con el consiguiente desgaste de traslados y nuevas notificaciones, ya sea para fundar o desistir de un recurso originado en la forma descripta. Aquello se previó como mecanismo compensatorio para la mayor actividad que significaba la modalidad aquí implementada.

Pasados estos más de dos años, la previsión en la Cámara marplatense se cumplió ampliamente. Hoy podemos decir que, habiéndose tramitado en el período julio 2005/julio 2007 un total de 1907 casos por este sistema, sólo 155 requirieron trámite recursivo (el 8 %). En el bimestre setiembre/octubre de 2007, fueron 12 las resoluciones apeladas sobre un total de 160 (un 7 %). Esto ha permitido una mejora en la calidad de su gestión, cuyos tiempos de trámite se redujeron drásticamente en expedientes de flagrancia (ronda entre los 5 y 8 días<sup>9</sup>), en un escenario antes inexistente de contradicción (los mejoramientos de agravios orales eran unilaterales, sólo del recurrente), de inmediatez, de conocimiento directo de las partes (Fiscal, Defensa, imputado y víctimas), de sus argumentos y con resoluciones dictadas oralmente y registradas en soporte de audio digital.

En el mes de noviembre de 2007 se ha terminado de elaborar –en una elogiada actividad participativa de representantes de los distintos segmentos

7 Andrés Baytelman y Mauricio Duce han señalado al evaluar dos años del proceso de reforma chileno que *“En general las Cortes han estado bien dispuestas a ponerse al servicio del éxito del proceso de reforma, pero exhiben dos dificultades importantes para que puedan realmente materializar dicha intención: En primer lugar, la capacitación que poseen es muy poca en comparación a la capacitación de los jueces de instancia y, en segundo lugar, en un sistema acusatorio construido desde estándares y principios más que de reglas absolutas, resulta indispensable construir las normas a partir de los casos concretos. Para esto el sistema necesita jueces de instancia creativos y confiados. El poder disciplinario se presenta como un obstáculo para ello, particularmente cuando puede ser utilizado en el contexto del debate interpretativo jurisdiccional”* (en *“Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una reforma en marcha”*, CEJA/Facultad de Derecho Diego Portales, Santiago de Chile, 2003, pág. 6). Dos observaciones: si la construcción del sistema es sobre la base de estándares y principios, esos jueces de instancia creativos y confiados pueden fácilmente caer en el peligro de la arbitrariedad; frente a ello, las Cortes por vía de la actividad recursiva son la última instancia de garantías para el ciudadano. Tengo claro que los autores citados no pasan por alto esto, sino que están apuntando a otro problema, cual es que *“Cuando se apela la resolución sobre prisión preventiva, las Cortes estarían funcionando y fallando con criterios muy apegados a la lógica del sistema inquisitivo. Las Cortes de Apelaciones estarían mandando un mensaje a los jueces de garantía que contradice los objetivos de la reforma en la materia”* (ob.cit., pág. 13).

8 Trabajo citado, pág. 253.

9 Con esto queda claro que nadie “gana” tiempo por recurrir, esta no es una vía para “dilatarse” el proceso. Por otra parte, concordamos con Hazán cuando señala que un recurso oral también expone al profesional de modo directo, su prestigio, en la medida que no es lo mismo sostener algo –tal vez, ya rechazado en numerosas oportunidades– por escrito, mediatizado por el papel, a hacerlo en persona, con el cliente al lado y frente a los jueces (ya citado, pág. 274).

de operadores del sistema en conjunto con las autoridades que llevan adelante el convenio mencionado, un protocolo de actuación para casos de flagrancia. El procedimiento ante la Cámara ha quedado plasmado en el art. 17, que dice:

*“Audiencia oral. Los recursos se mantendrán y mejorarán en audiencia oral, pública y contradictoria, que será designada por el responsable de la gestión de audiencia par ser celebrada dentro del plazo del quinto día desde la radicación ante la Cámara.*

*El Presidente concederá la palabra a las partes asegurando la contradicción.*

*La Cámara resolverá oralmente de inmediato en la misma audiencia luego de la pertinente deliberación secreta”.*

Es oportuno señalar aquí que esta correcta metodología de elaboración consensual de nuevas líneas de trabajo, pautas para modos diferentes de realizar determinadas prácticas, hacer experiencias que una vez probadas generen las modificaciones normativas que sean necesarias (y no al revés), marcó desde un comienzo todo el desarrollo del convenio de inicio mencionado. Sin embargo, a fines de 2006 el Poder Ejecutivo provincial impulsó un proyecto de reforma al código procesal penal en el que, lamentablemente, se volvió varios pasos atrás, haciéndolo a espaldas de los operadores, cuya “resistencia” impidió que trascendentes cambios se impusieran sin mayor discusión<sup>10</sup>.

### 3. La experiencia

La diversidad de temas abordados (puede verse cuadro respectivo), no ha visto menguada la profundidad de su tratamiento y, cuando se han tratado cuestiones novedosas o modificado temperamentos con relación a precedentes anteriores, se ha optado como medio de facilitar la publicidad de los criterios por elaborar actas de audiencia con mayor grado de detalle, circulando así con agilidad una versión escrita para los operadores que no intervinieron en forma directa en el caso.

<sup>10</sup> El nivel de la reacción que generó el proyecto pudo constatarse con claridad en el amplio espacio que ocupó en todos los medios periodísticos en los primeros meses del año en curso. Lo han comentado, entre otros, Ciro Annicchiarico (*“Preocupación ante el proyecto de reforma judicial penal en la provincia de Buenos Aires, impulsado por el Poder Ejecutivo”*, pub. en Revista Nova Tesis de Derecho Penal y Procesal Penal, dirigida por Chiara Díaz y Erbetta, Año I, N° 2, Mar-Abr 2007, págs. 7/11) y Javier I. Baños y Nicolás Grappasonno (*“Breve noticia del proyecto de reforma del Poder Ejecutivo Provincial al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires”*, pub. en La Ley Buenos Aires, noviembre de 2007, sección Doctrina, págs. 1073/1084).

Es más, provocando una breve digresión, me atrevo a sostener que desde el punto de vista de la comunicación, transparencia y accesibilidad para el justiciable, para el interesado directo del servicio de justicia, la decisión judicial tomada en este entorno suele ser mucho más clara, entendible y, por ello, de mejor calidad real (no simbólica, como pareciera serlo una que, plagada de citas e invocación de precedentes impide ver cuál es el fundamento real de lo decidido). He afirmado antes esto en el marco del análisis de nuestras prácticas en la enseñanza del derecho<sup>11</sup>, siguiendo al profesor de la Universidad Nacional de La Plata, Eduardo Domenech, cuando señala la existencia de obstáculos que no se perciben con claridad o, directamente, se consideran como modos “naturales” de enseñar el derecho penal<sup>12</sup>, siendo el primero de ellos, que se facilita poco o se dificulta la percepción y el registro del “Otro”, a lo que contribuyen distintos factores entre los que me interesa destacar los siguientes:

a. Se instaura la familiarización en lenguajes exóticos, poco comprensibles para el ciudadano de democracias republicanas. El extraño lenguaje técnico aleja a los ciudadanos del conocimiento de sus derechos y obligaciones. Termina siendo “informado” por los medios masivos de comunicación, en un lenguaje mucho más accesible pero simplificador y engañoso<sup>13</sup>. Puede añadirse que nuestro habitual contacto con esta jerga técnica, usualmente plagada de neologismos, proyecta problemas de comunicación no sólo entre los especialistas y operadores del sistema y “el mundo exterior”, el resto de la ciudadanía, sino también en el plano interno. No me refiero sólo al déficit naturalmente derivado de compartir en ocasiones distintos marcos teóricos, sino a dificultades operativas a niveles mucho más sencillos o de menor complejidad. El profesor Hendler ha señalado que la nota de “intolerables” de los penalistas no sólo se debe a nuestra intolerancia (aspecto polemizado en sucesivos editoriales de la revista Nueva Doctrina

<sup>11</sup> Así, en la ponencia *“Enseñanza del Derecho Penal: algunas reflexiones desde la experiencia regional”*, presentada en el taller de “Enseñanza del Derecho” en el VII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal, organizado por la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal y la Universidad de Buenos Aires, realizado en su Facultad de Derecho, del 7 al 9 de noviembre de 2007.

<sup>12</sup> En su trabajo “El asombro y las preguntas (Apuntes para aprender derecho penal)”, pub. en AAVV *“Reforma Penal y Política Criminal. La codificación en el Estado de Derecho. VI Encuentro AAPDP en homenaje al Prof. Enrique U. García Vitor”*, Ediar, Bs.As., 2007, págs. 447/462.

<sup>13</sup> Cf. Domenech, ya citado, págs. 448/449.

Penal por Malamud Goti y Maier), sino que “somos insoportables por el lenguaje que empleamos. La expresiones que nos son más familiares resultan incomprensibles, no solamente para el común ciudadano de a pie, sino también para los hombres de derecho dedicados a otras ramas jurídicas que, como todos los no han sido iniciados en la así llamada “teoría del delito”, ignoran el significado de vocablos y giros como “error de tipo”, “atribuibilidad”, “exigibilidad”, “error de prohibición invencible”, “conciencia de la anti-juridicidad”, “desvalor de acción”, etc. No faltan entre ellas los abusos idiomáticos como el de dar significado de sustantivo a palabras que en castellano sólo existen como adjetivos: “el ilícito” o “el injusto” que, cabe suponer, son la traducción incorrecta del alemán “Unrecht” que sí tiene una acepción de sustantivo... traducción que no pudo escapar a la condena del refrán “traduttore, traditore”. Al menos está claro que, antes de que se generalizara la influencia del Derecho penal alemán, los textos de la materia se expresaban de otro modo mucho más accesible”<sup>14</sup>.

b. Nos acostumbramos a reducir nuestra capacidad descriptiva de la realidad a la enunciación de abstractos conceptos jurídicos. No hay curso de litigación en el que esto no se evidencie con el básico ejercicio de proyectar alguna secuencia filmica que muestre un hecho delictivo y requerir a profesionales –generalmente muy experimentados en la práctica forense como jueces, fiscales o defensores públicos–, que lo relaten en forma similar a como lo pondrían en conocimiento del imputado (ya sea para formalizar la investigación o para recibirle declaración). No necesito extenderme sobre las consecuencias para el proceso de confundir extensos segmentos de la descripción del hecho con categorizaciones abstractas. Si reemplazo el “hecho” por calificaciones legales, el cambio de estas deriva en la modificación de aquel, dando nacimiento a las conocidas discusiones sobre el punto.

c. Vinculado, afirmé en la ocasión citada que “...a partir de la instalación con carácter más general de la oralidad en nuestros procesos penales, particularmente mediante la realización de audiencias en etapas preliminares para tratar aspectos muy puntuales como una excarcelación, una medida cautelar de coerción personal, una

morigeración o si debe pasar la investigación a juicio, la experiencia demuestra que en este escenario tiende a adoptarse un lenguaje más llano, directo, que sin prescindir totalmente de lo técnico transmite argumentos de las peticiones y fundamento de las resoluciones en un modo más claro y sencillo, en el que se minimizan las pretensiones de erudición y dificulta el ocultamiento de ausencia de criterios sobre el asunto concreto, enmascarados en largas citas de doctrina y jurisprudencia de carácter general. Este aspecto positivo es posible pronosticar se habrá de mantener, al menos, hasta que se inventen los “corto y pego” verbales...”.

No se trata de idealizar lo que sucede en la sala de audiencias (se puede ser tan crítico en la expresión oral como en la escrita), sólo reconocer que algunos defectos de comunicación producto del lenguaje se atemperan. Vuelvo con una aguda observación de Hendler: “Es cierto que el vocabulario técnico y hermético que se emplea en distintas ramas de la ciencia

puede ser ignorado por quienes no se interesan en esa precisa disciplina científica. Quien no se preocupa por la navegación espacial puede vivir toda su vida sin informarse de los términos técnicos creados por los ingenieros del espacio. Pero en Derecho penal, la despreocupación es un problema verdaderamente grave. No es, como algunos podrían creer, una cuestión meramente idiomática. Se interesen o no por ellas, las coerciones penales se imponen a todos por igual, entiendan o no lo que los expertos en esa rama del Derecho, quieren decir. El divorcio, por lo tanto, entre el habla común de la gente y el lenguaje de los penalistas acarrea inconvenientes que no se pueden desatender. Los ciudadanos son quienes, en principio, sufren las consecuencias, puesto que están obligados a respetar la conminación de los castigos más severos sin poder entender muy bien sus razones”<sup>15</sup>.

Agrego, desde la perspectiva del reclamo de la víctima o de determinados sectores sociales que reclaman la imposición de castigos sin postergación alguna, que estos defectos de comunicación poco contribuyen a que entiendan, por ejemplo, resoluciones liberatorias durante el proceso a personas que son inocentes hasta que su realización lleve eventualmente a declarar lo contrario, siendo este el momento en que deberán cumplir la

No se trata de idealizar lo que sucede en la sala de audiencias (...) sólo reconocer que algunos defectos de comunicación producto del lenguaje se atemperan.

<sup>14</sup> Edmundo S. Hendler, “El lenguaje de los penalistas”, editorial en NDP, tomo 2005/B, Editores del Puerto, Bs.As., págs. I/II.

<sup>15</sup> Antes citado, págs. II/III.

pena, no antes, y por imperativo constitucional, tampoco con finalidad de castigo.

A la vez, se observa que, por ejemplo, la Cámara marplatense ha podido seguir funcionando en plazos más cortos en general pese al faltante de cobertura de tres de sus nuevos cargos previstos de Juez (hay sólo seis en funciones, divididos en tres Salas) e incrementando en mucho la cantidad de audiencias personales con los imputados y condenados en trámites concernientes a la fase de Ejecución. Para paliar los efectos de tales vacantes, se ha utilizado la posibilidad de actuar sólo con dos (2) jueces que brinda el art. 440 del ritual, integrándose en caso de disidencia por un tercer miembro. A tal fin, al comienzo de la audiencia se requiere a las partes expresen si conforman la integración y también que, verificado aquel caso, el tercer miembro se informe de todo lo sucedido en la audiencia mediante el registro de audio total que de ella se tiene. Por supuesto que, si este nuevo juez o las partes lo estiman pertinente, se reproducirá o ampliará en persona la audiencia en forma total o parcial, pero esto corresponde señalar que, al menos en Mar del Plata, hasta ahora no ha sucedido.

#### 4. Algunos datos de interés

Paso a continuación a aportar algunos datos recabados sobre la experiencia, tanto generales como otros circunscriptos a Mar del Plata que, a la vez que ilustran sobre lo antes sostenido, pueden servir de útil disparador para una positiva discusión sobre lo que se está haciendo y, más importante, sobre cómo procurar seguir avanzando.

##### 4.1. En general:

En un plano general, pasamos revista al total de ingresos y de audiencias en los departamentos en que el plan está implementado. No se incluyen datos de Trenque Lauquen y Junín, ya que no hay disponibles porque al momento de elaborar este trabajo aún no habían llegado al primer mes completo realizando el trámite bajo esta metodología.

Con relación a las audiencias, se consignan no las fijadas, sino las realizadas, mientras que el porcentual refiere cuál ha sido el que las efectuadas que se detallan ha significado. Destaco que el índice de cumplimiento es altísimo aún en los departamentos judiciales que llevan más tiempo en la experiencia (94 % en Zárate-Campana a poco más de un año y 87% en

Mar del Plata después de casi dos años y medio<sup>16</sup>).

Causas ingresadas (cf. OGA)	Depto. Judicial	Total (Set/Oct. 07)
1	Mar del Plata	170
2	San Martín	135
3	Mercedes	114
4	La Matanza	77
5	Zárate-Campana	65
6	Necochea	29
7	Pergamino	18

Audiencias efectuadas (cf. OGA)	Depto. Judicial	Total	Porcentaje de cumplimiento (Set/Oct. 07)
1	Mar del Plata	259	87%
2	San Martín	162	84%
3	Mercedes	131	100%
4	La Matanza	101	89%
5	Zárate-Campana	83	94%
6	Pergamino	32	100%
7	Necochea	26	97%

Los datos correspondientes a algún rubro vinculado a salidas tempranas y elevaciones de casos a la etapa de juicio ofrece, naturalmente, una imagen de espejo invertido. Las tablas relativas a las sentencias producto del juicio abreviado sirven para graficarlo con elocuencia. Así, el departamento judicial que más juicios abreviados celebra es el que menos casos envía a debate (La Matanza), mientras que el de menor nivel de acuerdos de simplificación del proceso es el que más casos remite para su prosecución ante los organismos de juicio (Pergamino). Valga la aclaración para quien no esté vinculado o tenga conocimiento del funcionamiento del sistema procesal bonaerense, que es posible aún en la etapa de debate alcanzar la abreviación, ya que el art. 397 2º párrafo prevé que *“Las partes podrán acordar el trámite del juicio abreviado hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para audiencia del debate oral”* (cf. Ley 13260). De tal suerte, los porcentuales que a continuación se exponen podrían eventualmente incrementarse en la etapa procesal posterior<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> En Mar del Plata, se celebraron entre el 4 de julio de 2005 y la misma fecha de 2007, un total de 3007 audiencias con un promedio de 1,58 por caso. Para grabarlas se usaron 104 CD (fuente: Oficina de Gestión de Audiencias –OGA– de MDP).

<sup>17</sup> No es esta la ocasión para reeditar la discusión alrededor del “juicio abreviado”, tema del que me he ocupado en distintas ocasiones (por todas, remito al cap. 3 de la obra *“Cuestiones de Derecho Penal y Procesal Penal Tributario”*, Ediar, Bs.As., 2ª edición, 2004) y, específicamente, en este marco del plan piloto derivado a lo expuesto en la antes citada *“Proceso de Flagrancia...”*. No obstante, me interesa rescatar la opinión de la Defensora General de Mar del Plata, la

Juicios abreviados (cf. OGA)	Depto. Judicial	Porcentual (Set/Oct. 07)
1	La Matanza	57%
2	Mercedes	29%
3	Mar del Plata	27%
4	San Martín	23%
5	Zárate-Campana	15%
6	Necochea	5%
7	Pergamino	0%

Causas a juicio (cf. OGA)	Depto. Judicial	Porcentual (Set/Oct. 07)
1	Pergamino	46%
2	Zárate-Campana	45%
3	Necochea	43%
4	San Martín	29%
5	Mar del Plata	26%
6	Mercedes	15%
7	La Matanza	13%

#### 4.2. En la actividad de Cámara:

Seguidamente se brindan algunos indicadores generales concernientes a los índices de apelación que registran los casos de flagrancia. Ellos permiten

corroborar la idea de que en el marco de un proceso ágil, con alta contradicción y publicidad, que favorece respuestas alternativas y consensuales al conflicto penal, el requerimiento de intervención de la segunda instancia es bajo.

INGRESOS POR RECURSO	MDP	SM	ZC	LM	ME	NE	PE
Total de resol. de 1° inst.	160	111	68	75	129	21	22
Apeladas	12	5	2	2	6	2	4

Causas ingresadas (cf. OGA)	Depto. Judicial	Total Flagrancia (Set/Oct. 07)
1	Mar del Plata	12
2	Mercedes	6
3	San Martín	5
4	Pergamino	4
5	Zárate-Campana	2
5	Necochea	2
5	La Matanza	2

Causas recurridas (cf. OGA)	Depto. Judicial	Porcentual s/total de resol. de 1° instancia (Set/Oct. 07)
1	Pergamino	22%
2	Mar del Plata	7%
2	Necochea	7%
4	Mercedes	5%
5	San Martín	4%
6	Zárate-Campana	3%
7	La Matanza	2,5%

A su vez, tomando ahora el universo más reducido de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mar del Plata, puede observarse que –natural derivación de la acotada incidencia de los casos flagrancia en el total de

ingresos<sup>18</sup>–, se repite lo observado en general para la tarea del Ministerio Público Fiscal, es decir, que el trabajo derivado por el segmento es un porcentual muy bajo del total que debe abordar (el 4,21 %). Desde mi punto de vista, este no resta significación

Dra. Cecilia M. Boeri, pues expresa el punto de vista de la parte que, habitualmente, se entiende sufre una cierta “coacción” para que acceda a este tipo de mecanismos de simplificación. Dice la nombrada: “El juicio abreviado aparece como una opción libre cuando está expedita la realización en tiempo razonable del debate y se eliminan como incentivos perversos: \* el abuso y la prolongación de la prisión preventiva; \* la incertidumbre sobre la fecha del debate; \* la certeza de su celebración tardía; \* la amenaza de penas injustas o mayores en caso de discusión plena...” (en su trabajo “Para alcanzar un proceso sin dilaciones indebidas”, pub. en Revista del Ministerio Público, Nº 7, noviembre de 2007, pág. 31).

<sup>18</sup> Para aclarar lo afirmado, basta tener en cuenta los siguientes datos: en MDP, en el 1° cuatrimestre de 2007, sobre un total de 8091 casos ingresados, 322 fueron para el sistema de flagrancia, por lo que este representó el 3,97 % del total. Puede agregarse que, para períodos similares, en Zárate-Campana la flagrancia significó el 2,25 % del total (168 sobre 7436, entre el 2/10/06 y el 31/3/07) y en San Martín el 0,73 % (167 sobre 22868, entre el 6/11/06 y el 28/2/07).



al proceso de reforzamiento del sistema acusatorio y debe conciliarse con los antes expuestos. Frente a una litigiosidad creciente, el nivel general de ingresos se ha estabilizado o tendido a reducirse (puede verse la evolución de ingresos generales desde junio de 2005 a noviembre de 2007, donde los casos de flagrancia son parte del rubro de “Ley 11.922”). Además, constatada la baja proporción de recursos interpuestos, es posible considerar como perspectiva viable que la adopción de trámites de audiencias para otros supuestos legales –como el art. 168bis–, podría dar consistencia en el futuro a tal tendencia. Precisamente, reclaman con insistencia “*la extensión de estas prácticas de oralización a los procesos que hoy resultan ajenos al de flagrancia*”, los jueces de Garantías Saúl R. Errandonea y Raúl A. Paolini, agregando que “*La reforma que introduce el art. 168bis parece entronizar este temperamento en orden a favorecer la discusión en audiencia de las cuestiones relacionadas a la adopción y mantenimiento de las medidas de coerción personal*”<sup>19</sup>.

Aún compartiendo la inquietud, soy de la opinión de no precipitar esta vía –que, no dudo, habrá que concretar en lo mediato–, básicamente, por dos razones:

1. tratar de concentrar esfuerzos en acelerar la puesta en marcha en los departamentos judiciales restantes o mejorar la calidad de litigación en los que ya están funcionado y así homogeneizar prácticas en toda la provincia;
2. más preocupante, la necesidad de afrontar con seriedad la que considero aún la mayor deuda pendiente del programa diseñado originalmente: incrementar la eficiencia del Ministerio Público Fiscal para esclarecer casos complejos y mejorar la gestión de los casos que no lo son y no están dentro del sistema de flagrancia.

**Desde el primer momento se sostuvo como uno de los objetivos principales de las propuestas de intervención diseñadas, el liberar recursos en aquél ámbito para cambiar la inercia de una dinámica en la que ocuparnos de lo urgente se utilizaba como excusa para no hacerlo respecto de lo importante, de la criminalidad más grave.**

Desde el primer momento se sostuvo como uno de los objetivos principales de las propuestas de intervención diseñadas, el liberar recursos en aquél ámbito para cambiar la inercia de una dinámica en la que ocuparnos de lo urgente se utilizaba como excusa para no hacerlo respecto de lo importante, de la criminalidad más grave. Las iniciativas llevadas adelante hasta el momento en esta materia no han producido resultados significativos en esta dirección. Así, creo que más que concentrarnos en lograr la instalación de un grupo más de casos con audiencias, debiéramos en los meses próximos orientar la imaginación al articulado de herramientas de gestión que eviten caigamos en que, con mayores garantías y celeridad, seguimos ocupándonos de lo mismo.

Sentado ello, pasamos a los datos anunciados:

Cámara MDP	Ingresos totales	Ingresos flagrancia	Incidencia de flagrancia (porcentual)
Set/Oct 2007	285	12	4,21 %

Ingresos totales Cámara de MDP	Ley 11922	Ley 3589
Junio 2005	145	48
Junio 2006	136	19
Junio 2007	162	19
Noviembre 2007	110	36

En cuanto a los temas tratados en las audiencias de Sala 1 de la C.A.yG. de Mar del Plata (Feb/Nov. 2007: 14 audiencias en las que pueden abordarse más de uno), han sido los siguientes:

1. Calificación legal: 5
2. Autoría: 4
3. Peligrosidad procesal: 4
4. Atipicidad: 3<sup>20</sup>
5. Proporcionalidad de la medida de coerción: 1
6. Nulidad de requisita y secuestro: 1
7. Materialidad delictiva: 1

<sup>19</sup> Así, en su trabajo “*Horizontes*”, pub. en la Revista del Ministerio Público, N° 7, noviembre de 2007, pág. 26. Ccte.: Ariel Ciano, quien afirma que “*instaurar la oralidad en todas las etapas del proceso penal y para todo tipo de investigaciones, es absolutamente necesario, ya que no sólo genera mayor transparencia en la administración de justicia, sino que garantiza con mayor amplitud y eficacia el derecho de defensa y las garantías individuales*” (en su trabajo “*El derecho de defensa y la oralidad*”, pub. en Revista del Ministerio Público, N° 7, pág. 33).

<sup>20</sup> Todos los casos se vincularon a la atipicidad de la tenencia ilegítima de arma de uso civil descargada, cuestión debatida en las Salas entre los meses de mayo y julio de 2007 con algún voto discordante de sus integrantes que generó las sucesivas llegadas a la instancia en procura de clarificar la doctrina jurisprudencial vigente.

## 5. A modo de colofón

No quedan, a mi juicio, dudas que todavía quedan muchas cosas pendientes por hacer para mejorar el servicio de justicia penal bonaerense en el mediano y largo plazo. Se han señalado en lo que antecede algunas de ellas.

Tampoco, que a partir de lo realizado primero en Mar del Plata y luego en otros departamentos judiciales, se vienen dando pasos en dirección a lograrlo, con mayor eficiencia y respetando de mejor modo el marco de garantías que para la imposición de una pena prevé el orden constitucional y

el sistema internacional protector de los derechos humanos, que participa de su jerarquía (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional).

Es de esperar que esta experiencia no sea soslayada en el diagrama de las próximas reformas que se anuncian al código adjetivo vigente y que, con base en la buena experiencia realizada, se mantenga como línea de trabajo el acercamiento con los operadores del sistema penal, con los que tienen que llevar adelante las tareas que se proponen o proyectan y, desde cada uno de sus lugares, con seguridad, tendrán mucho que aportar para el beneficio común.

# reseñas bibliográficas

# reseñas bibliográficas

## **IV Volumen de la Colección de Reformas Procesales Penales en Latinoamérica: Resultados de la IV etapa del Proyecto de Seguimiento**

Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile, 362 páginas.

El consistente proceso de reformas a la justicia criminal que ha experimentado Latinoamérica en las últimas dos décadas ha tenido, entre otras muchas virtudes, la de introducir fuertemente las ideas de la innovación a las políticas públicas judiciales. En estas reformas se ha ido dejando de lado aquella concepción que veía los cambios como una derivación necesaria de la aprobación de nuevos textos legales y como un camino rígido que quedaba completamente marcado por esas mismas disposiciones. La experiencia ha demostrado que ambos son mitos. Que, por una parte, los textos legales sólo fijan de manera muy general el rumbo de un proceso transformador, el que requiere ser complementado con muchos detalles que escapan a la generalidad de la norma y que de esos detalles –menos glamorosos que los temas dogmáticos– depende en gran medida el éxito o el fracaso de un esfuerzo modernizador. Por otra parte, la misma experiencia muestra que es imposible desde un comienzo diseñar en forma perfecta un proceso complejo de cambios, por lo que ellos necesariamente deberán ir sufriendo transformaciones, adaptándose a una realidad que es imposible predecir desde los inicios en todos sus contornos.

La noción hoy común de que la reforma, antes que nada consiste en un cambio cultural, apela precisamente a lo que venimos diciendo. No basta simplemente con la introducción ideológica del nuevo sistema, si esto no se traduce en una transformación muy concreta de las prácticas de todos los operadores, de la forma en que ellos entienden su rol y como lo desarrollan cotidianamente.

Para que todo lo anterior efectivamente pueda materializarse se requiere de un alto nivel de adaptabilidad y coordinación de las instituciones del sector, con una verdadera visión sistémica del mismo. Liderazgos fuertes que conduzcan el proceso; objetivos finales claros, pero también metas de mediano y corto plazo que puedan irse evaluando y corrigiendo conforme las necesidades del proceso, para lo cual se requieren

completos sistemas de información. Nada de lo anterior puede lograrse con la sola mirada del derecho: el diálogo y trabajo interdisciplinario deja de ser algo políticamente correcto para transformarse entonces en una necesidad insoslayable para la consecución de los objetivos.

El texto que presentamos muestra con particular claridad lo que venimos afirmando. Verán en él reportes sobre la implementación de la reforma en países que se han sumado recientemente a ella, los cuales se han hecho cargo en buena medida de los niveles de complejidad descritos. Encontrarán también el relato de experiencias que podríamos denominar de “re-reforma”, donde –dentro del marco normativo ya fijado con anterioridad– se han introducido cambios operativos de significación que impactan decisivamente la forma de trabajo de los operadores y, lo que es más significativo, en el volumen y la calidad de los resultados que reciben los usuarios del sistema.

La lectura de este texto creemos constituye la mejor prueba de la vitalidad y dinamismo del proceso de reformas en la región y sin dudas tiene la potencialidad de transformarse en un fuerte incentivo para seguir avanzando en ellas.

**Por Juan Enrique Vargas**

Director Ejecutivo CEJA, Abogado  
y Magister en Gestión y Políticas Públicas  
de la Universidad de Chile.

## La Policía de Investigación Criminal. Fundamentos, Racionalidad y Operación

Andrés Domínguez Vial, Editorial Gobierno del Estado de Chihuahua, 600 páginas.

Uno de los procesos más importante que han conllevado los fenómenos de democratización en diversos países de América Latina a partir de los años '90, es el inicio de reformas o modernizaciones en la gestión del Estado, cuyo propósito final es lograr la institucionalidad necesaria para garantizar la sostenibilidad de la democracia en la región. Hoy, varios elementos propios de la generación de políticas públicas orientan la gestión de los Estados latinoamericanos; sin embargo, existen dos áreas donde las reformas vienen siendo más lentas y complejas. Nos referimos a las áreas judicial y policial, las cuales vuelven a ser foco de atención y estudio, en esta oportunidad, bajo las exigencias del modelo acusatorio que intenta afianzarse en las Américas.

El profesor y policía investigador chileno Andrés Domínguez nos ofrece el libro "La Policía de Investigación Criminal. Fundamentos, Racionalidad y Operación", donde, con cuidadoso detalle, analiza las instituciones policiales latinoamericanas y sus retos frente al nuevo modelo procesal penal. Consideramos que el primer gran valor de este material es el enfoque histórico-político aplicado para analizar la actual situación y retos de las Policías, perspectiva que es enriquecida con planteamientos extraídos de la doctrina jurídica y policial y con comentarios derivados de la reconocida experiencia profesional del autor. En este sentido, una primera conclusión que este libro nos lleva a arribar es que, si bien los problemas de las organizaciones policiales se vincularían con la compleja naturaleza y misiones que les corresponde desempeñar en las sociedades, su origen central se encontraría en los procesos históricos que éstas han presentado en cada país. Determinadas características de las instituciones policiales "tradicionales" estarían aún vigentes en algunas de las actuales Policías de América Latina, como la multiplicidad de funciones sin estructuras o desarrollos organizacionales que las soporten adecuadamente, la identificación de la disciplina con la militarización y una visión pragmática antes que dirigida hacia resultados, entre otras.

Pero el autor no sólo aborda el pasado y presente de las Policías, sino que fundamentalmente brinda un panorama integral sobre los principales sustentos y la lógica que debe primar para desarrollar y estudiar la operatividad policial bajo el sistema acusatorio. Entre otros temas, plantea la valorización del método científico de la pesquisa policial sustentada en el derecho, la criminología y la criminalística y el enfoque interdisciplinario que el trabajo policial moderno requiere para establecer

la verdad del fenómeno criminal. Esto último se concibe como la "comunidad civil de investigación criminal", en donde la alianza entre las instituciones policiales y los Ministerios Públicos se concreta en la ruptura de la verticalidad característica del sistema inquisitivo, para dar lugar a la desformalización y horizontalidad en las relaciones interinstitucionales basadas en el respeto de los "capitales de acción" de cada organización.

Específicamente sobre la operatividad policial bajo el modelo adversarial, el autor destaca que mediante la actividad investigativa, los policías construyen las pruebas que el Ministerio Público ofrecerá ante los jueces y que serán objeto de controversia por los defensores durante el juicio. Ello exige una racionalidad policial moderna, que además de cumplir la legalidad en sus procedimientos y prácticas -lógica que primó bajo el sistema de prueba legal o tasada-, interiorice que con el nuevo modelo procesal penal opera bajo el sistema de libertad de prueba, donde ésta última es entendida como el conjunto de argumentos que pueden sustentarse con elementos introducidos al proceso durante la etapa de investigación que sirven para descubrir la verdad de los hechos alegados en la acusación. Así, "probar" significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho, bajo el principio de la presunción de inocencia del imputado, lo cual requiere experticia en los policías y fiscales y apoyo multidisciplinario para ambos.

Otro interesante aporte del libro se relaciona con el rol del policía investigador y la importancia de su contacto con la comunidad. Sobre este tema, se sostiene que la hipótesis y la teoría del caso que orientan la investigación policial son principalmente el producto contrastado del aporte que la criminalística y la criminología hacen a la labor policial. El trasfondo criminológico y criminalístico del delito determina la necesidad de que los policías investigadores se encuentren insertos en la comunidad a la que sirven, que sean investigadores criminales y sociales al mismo tiempo; es decir, que sean capaces de descifrar las huellas, indicios y rastros objetivos del hecho en concreto, y de determinar los fenómenos sociales vinculados con el delito, las prácticas que los generan, los perfiles sociales de sus actores y las situaciones que los facilitan.

Con respecto a la organización y dinámica policial, siguiendo su interesante línea de revisión histórica y contextual, Andrés Domínguez abarca las principales diferencias que en el transcurso de la historia han evi-

denciado los modelos de Inglaterra, Estados Unidos y los países de Europa Continental Central que han inspirado la mayoría de los modelos seguidos en América Latina. A partir de ello y coincidiendo con Alberto Binder, el autor considera que uno de los principales retos del modelo procesal acusatorio en la región es evitar la permanencia de la tradición inquisitiva, en el sentido de que no se reconozca la necesidad de abrir un espacio para el fortalecimiento de una Policía de investigación criminal profesional científica y técnica, que "con autonomía de sujeto procesal no interviniente pueda aportar a la nueva justicia penal".

Finalmente, un elemento central del material que se nos entrega se refiere a la construcción operativa de la investigación criminal y los medios de prueba que los policías pueden producir en el marco de dicha investigación. Al respecto, el autor se detiene en los cuatro aspectos que de acuerdo a la doctrina, comprenden la investigación criminal: elemento, órgano, medio y objetivo de la prueba, destacando la importancia de la consideración de la víctima como primer órgano de produc-

ción probatoria. Con relación a los medios de prueba se analizan sus diferentes tipos: testimonios, peritajes, reconstrucción del hecho, careos, registros, documentos e informes de distinta naturaleza, incorporando un enriquecedor análisis de las "formas intrusivas" de la acción policial investigativa, como los informantes y los agentes encubiertos.

En estos momentos en que la Reforma Procesal Penal es una tendencia que cobra cada vez mayor fuerza en las Américas, "La Policía de Investigación Criminal. Fundamentos, Racionalidad y Operación" constituye un material de consulta obligatorio para los operadores penales y académicos que deseen profundizar conocimientos y fomentar el debate técnico acerca de la función policial en el nuevo modelo procesal penal.

Por Nataly Ponce Chauca

Abogada, master en Estudios Latinoamericanos, investigadora del área de Estudios y Proyectos de CEJA.

## Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil

Editores: José Pedro Silva; Francisco Javier Leturia y José Francisco García. Pontificia Universidad Católica de Chile, Libertad y Desarrollo y Universidad Autónoma de Madrid, 2006, Santiago, Chile, 813 páginas. Varios autores<sup>1</sup>.

La reforma a la justicia civil y comercial aparece hoy como prioritaria en la agenda de políticas públicas en Chile. Bajo esta premisa, la publicación "Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente" recopila trabajos de destacados académicos y profesionales con diferentes enfoques y aportes en torno a este tema, con el fin de presentar al lector distintas soluciones, específicas e innovadoras, para establecer un diseño adecuado a esta reforma.

Combinando los aportes de distintas disciplinas, especialmente económica, política pública, y el derecho en sus versiones más modernas, el libro permite compactar un conjunto amplio de alternativas de acción y valiosa información empírica, que enriquece el debate y análisis desde una perspectiva más amplia que la de la propiamente jurídica.

En la presentación del libro los editores describen el escenario actual del sistema judicial en materias civiles y comerciales del país, y destacan que los problemas existentes obedecen a diversas causas de carácter orgánico y funcional, lo que explica la sensación de insatisfacción de los ciudadanos en cuanto a sus reales

posibilidades de acceso a la justicia y su satisfacción de las soluciones de sus conflictos jurídicos con garantías mínimas de un juicio justo y sin dilaciones.

En este contexto, los autores plantean en consenso la necesidad de establecer reformas radicales, abarcando aspectos asociados a la estructura, composición y funcionamientos de los órganos jurisdiccionales, como también la necesaria modernización y racionalización de los procedimientos judiciales, lo que implica repensar las bases del sistema de justicia.

En el primer capítulo, los distintos trabajos permiten realizar un diagnóstico y conocer los principios generales de las reformas jurídicas que deben ser consideradas en este proceso de reforma. Es así como son ilustrativos a nivel general el trabajo de José Francisco García y Francisco J. Leturia, quienes plantean la necesidad de una profunda transformación del diseño del actual sistema no solamente a modo procedimental.

Por otro lado, con el objeto de relacionar aspectos positivos de la implementación de la Reforma Procesal Penal, Claudio Valdivia analiza aspectos aprendidos de

la experiencia en Chile para ser replicados, como por ejemplo la participación activa de la sociedad civil en el proceso, la gradualidad de su implementación, nuevos esquemas de trabajo, entre otras cuestiones.

Rodrigo Castro y José Francisco García, en tanto, destacan el valor de la implementación de indicadores judiciales; Francisco Leturia manifiesta la importancia de la ampliación del arbitraje en el proceso de reforma; Jaime Castillo analiza los problemas de acceso a la justicia y la representación de los más pobres.

Para complementar, a nivel regional, Juan Enrique Vargas explica cómo opera el sistema de tasas judiciales en diversos países de las Américas y España, y presenta algunas conclusiones pertinentes a la hora de adoptar un sistema que incluya el financiamiento privado de parte del costo de los servicios judiciales.

El segundo capítulo, compila las investigaciones de autores extranjeros provenientes de España, México, Uruguay y Argentina. Estudia además, el caso de

Estados Unidos y el de otros países con el objeto de recoger la experiencia de reformas a la justicia civil en el derecho comparado.

Por **Andrea Cabezón**

Periodista y Licenciada en Comunicación Social, egresada de la Universidad Diego Portales.

Se desempeña como Encargada de Prensa del Área de Comunicaciones y Relaciones Públicas del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

**Nota:** [1] María Jesús Ariza, Jaime Castillo, Rodrigo Castro, Matías Cortés, Gonzalo Cortés, Juan Damián, Juan Pablo Domínguez, Candela Galán, José Francisco García, Francisco González de Cossio, Davor Harasic, Francisco J. Leturia, Rafael Mery, Diego Palomo, Santiago Pereira, Álvaro J. Pérez, Gilberto Pérez de Blanco, Jorge W. Peyrano, José Miguel Ried, José Pedro Silva, Claudio Valdivia, Juan Enrique Vargas y Jorge Vial.

## Nueva Sociedad n° 208: ¿Sin salida? Las cárceles en América Latina.

Varios autores, 181 páginas.

Los esperados cambios en los saturados sistemas penitenciarios continúan siendo una deuda pendiente de las reformas judiciales: ni la selectividad, ni las condiciones de colapso estructurales—sin mencionar las violaciones a los derechos humanos— han dejado de producirse en la mayoría de las cárceles de América Latina.

Mientras que la administración de justicia que regula el crecimiento de la población penal, tolera como un mal necesario e inmodificable el agravamiento de sus condiciones.

La edición número 208 de Nueva Sociedad que aquí presentamos propone explorar las propuestas y las alternativas posibles a las cárceles desde una perspectiva progresista, democrática y latinoamericana. La revista compila enfoques multidisciplinarios sobre los problemas que derivaron al aumento de las tasas de criminalidad y violencia en América Latina con especial preocupación respecto a qué tipo de propuestas y salidas se le puede brindar al problema carcelario.

**Alvaro Cáliz** (Honduras) propone pensar la falta de reacción de las fuerzas políticas de izquierda frente al problema de la (in)seguridad. Teniendo en cuenta el fracaso de las propuestas de la derecha que agotaron

el estrecho imaginario de “más policías, más penas y más cárceles” y que contribuyeron a que América Latina presente una tasa de población penitenciaria de 145 por cada 100 habitantes. El autor sugiere que la izquierda democrática debe asumir la tarea de diseñar una política de seguridad integral que recoja la dimensión preventiva, la penalización selectiva, las penas alternativas, la reducción de la impunidad y la readaptación de los infractores.

**Luiz Eduardo Soares** y **Miriam Guindan** (Brasil) señalan que el aumento de la criminalidad violenta es responsabilidad del Estado, por la falta de políticas que reduzcan la desigualdad social y por su participación directa en el proceso de victimización de los más vulnerables. Los autores demandan particular atención sobre las incursiones bélicas que igualan a las favelas con territorio enemigo y, sobre la criminalización de jóvenes, pobres y negros por el sistema de justicia. Por todo, afirman que una política integrada requiere la revisión de la función y organización de los policías, la inelasticidad en la entrada a la cárcel cuando no hay vacantes suficientes, la aplicación por parte del poder judicial de medidas alternativas a la privación de la libertad, la flexibilización del código penal por el poder legislativo respecto a los crímenes no violentos y la co-

operación de los municipios con la justicia, ofreciendo oportunidades y monitoreando el cumplimiento de las medidas alternativas.

**Carmen Anthony** (Chile) pone de relieve la situación de las mujeres privadas de libertad en América Latina. Así atiende a las características de los regímenes penitenciarios para mujeres y denuncia que la ausencia de una perspectiva de género agrava sus condiciones de detención. A modo de propuestas plantea poner término al tratamiento diferencial en lo que concierne a la aplicación de medidas alternativas, terminar con las situaciones específicas de la violencia que sufren las mujeres en prisión, mejorar la prestación de servicios médicos y otorgarles mejor asistencia jurídica, establecer un modelo de reinserción social que termine con los roles asignados por la división sexual del trabajo y llamar la atención sobre la participación de la mujer en los delitos relacionados con drogas.

**Mauro Cerbino** (Ecuador) se dedica a analizar el discurso de la inseguridad construido por los medios en relación con su modo específico de funcionamiento, sus criterios de noticiabilidad y la rutina periodística. La inseguridad les permitiría a los medios reafirmar su papel de constructores de imaginarios sociales y constituiría una de las principales instancias de reproducción de discursos mayores. Para el autor encubrir la inseguridad quiere decir mantener ocultos los intereses que subyacen a su producción discursiva, mostrándola como objetiva y fáctica.

**Jorge Núñez Vega** (Ecuador) analiza la dinámica carcelaria proponiendo superar la definición de institución total y mostrando los engranajes de un sistema de corrupción que organiza el funcionamiento de la prisión y que requiere la cooperación sistemática de guardias e internos a cambio de una contraprestación o derecho. El autor concluye que la delegación de los mecanismos represivos es posible debido a que el sistema de cárceles en Ecuador está articulado a la economía política del narcotráfico.

**Elena Azaola** y **Marcelo Bergman**, (Méjico) a partir de encuestas realizadas en los establecimientos más importantes de Méjico, cuestionan las políticas de seguridad pública que apuntan a incrementar el número de personas encarceladas. El problema del hacinamiento afirman, es particularmente grave ya que las instituciones proveen cada vez menos bienes básicos y obligan a los familiares a asumir los costos de reclusión. Esto pone de manifiesto que la institución carcelaria impone de facto penas que trascienden al interno/a y

que faltan estándares explícitos para que las instituciones penitenciarias provean aquellos bienes a los que están obligadas. Pero, además, la investigación revela la incapacidad de las agencias de persecución penal pública para investigar los delitos profesionales ya que el 92% de los detenidos lo son en fragancia.

**Enrique Gomáriz Moraga** (Chile) afirma que el problema del debate sobre las respuestas al nuevo escenario de violencia social que sufre América Latina, es la polarización entre dos tipos de respuesta, una que pone el acento en la acción coercitiva, y otra que enfatiza los aspectos preventivos. El autor sostiene que la evidencia demuestra que ninguna de estas estrategias está consiguiendo resultados importantes. A fin de abandonar esta polarización, propone una alternativa relacionada con una política integral de seguridad ciudadana, que parta de un diagnóstico riguroso y compartido que supere las explicaciones tradicionales, desde un enfoque multicausal. Asimismo alienta a la desjudicialización de los conflictos para mejorar el rendimiento de la administración de justicia.

**Rita Laura Segato** (Argentina) denuncia que en América Latina son escasos los datos sobre encarcelamiento de no blancos. Asimismo, afirma que el color de las cárceles es el de la raza, no en el sentido de pertenencia a un grupo étnico particular, sino como marca de una historia de dominación colonial continua. La autora sostiene que es *del orden racial de donde emana el orden carcelario, y éste lo retroalimenta*. En este sentido, la acción policial y la sentencia refuerzan y reproducen el etiquetamiento preexistente de la raza. Por ello plantea que mientras que en América Latina siga vigente la estructura colonial, y su correlato, el orden racial, no será posible un Estado democrático.

**Gonzalo Aguilar** (Argentina) analiza dos filmes latinoamericanos para observar el funcionamiento de dos regímenes de imágenes: el populismo del Estado y de la industria cinematográfica. El autor se propone investigar el complejo nexo entre las cuestiones ideológicas, las lógicas de las estructuras narrativas y la dialéctica del mercado del cine.

**Por Natalia I. Belmont**

Abogada, Coordinadora del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Investigadora del Centro de Estudios en Ejecución de la Pena.

| Disponible online:

## CEJA presenta tercera versión del Índice de Accesibilidad de la Información Judicial en Internet 2007

*Estudio da cuenta de los avances y retrocesos de los sistemas de justicia de las Américas por facilitar el acceso a la información vía Internet; compara los resultados 2007 con años anteriores y sugiere directrices de acciones a futuro en materia de acceso a la información judicial.*

A pesar de que, en comparación con años anteriores y desde una visión hemisférica global, actualmente los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos de las Américas brindan mayor información vía Internet a los ciudadanos y ciudadanas, existen notorias diferencias en los niveles de información que tales instituciones facilitan, además de existir áreas poco accesibles especialmente vinculadas con el manejo de los recursos económicos o presupuestarios y materia disciplinaria. Así lo indica, entre otros hallazgos, la tercera versión del *Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet 2007*, realizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

El estudio, elaborado con información disponible hasta agosto de 2007, evalúa la información básica y pública que vía Internet entregan a la ciudadanía los Tribunales de Justicia y Ministerios Públicos de los 34 países que conforman la Organización de Estados Americanos (OEA) y compara su evolución –y en algunos casos involución– con relación a los resultados obtenidos en las mediciones de los años 2004 y 2006 también realizadas por CEJA.

Al comparar el uso de Internet entre los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos se concluye que son las primeras instituciones quienes más utilizan este recurso, puesto que 31 Poderes Judiciales de los 34 evaluados contemplan un sitio Web, frente a sólo 19 países cuyos Ministerios Públicos han desarrollado tal herramienta.

El promedio de información global disponible en los 34 países evaluados es 33,5%, cifra que si bien es baja, ha mejorado en comparación con los 2 años anteriores. Cabe destacar que en esta versión sólo 8 países presentan más del 50% de la información global requerida, mientras que 26 países no superan dicha cifra, siendo que 8 países cumplieron con menos del 20% de la información analizada.

Por otro lado, llama la atención que 23 sitios Web de la Judicatura mejoraron su acceso a información en

comparación con las evaluaciones anteriores, y sólo 3 no experimentaron variación alguna. En el caso de los Ministerios Públicos, sólo en 12 portales electrónicos se identificaron mejoras mientras que en 14 países no se detectó ningún cambio.

En cuanto al tipo de información accesible vía Internet relacionados con los Poderes Judiciales, el Índice señala que hay mayor publicidad de reglamentos internos, acuerdos e instructivos; acceso a sentencias, estadísticas y resoluciones que expide la organización. Sin embargo, igualmente destaca que no hay avances sobre información actualizada sobre salarios y presupuestos o sanciones aplicadas a jueces o funcionarios.

Respecto de los Ministerios Públicos, el Índice señala que, en general las mayores mejoras se encuentran en los indicadores que miden la publicación de reglamentos internos, acuerdos e instructivos, estadísticas y licitaciones para adquisiciones de bienes o infraestructura. Mientras que los con menos cumplimiento se relacionan con presupuestos, estadísticas específicas de causas pendientes e información sobre sanciones aplicadas a fiscales u otros funcionarios.

### Metodología del estudio

Para la elaboración del estudio se definieron 25 indicadores –agrupados en 10 categorías–, para el caso de los tribunales de justicia, y 19 indicadores –clasificados en 8 niveles– para los Ministerios Públicos.

Del mismo modo, se precisaron los criterios y la escala de medición asociada a cada uno de estos indicadores. De esta forma, se accedió a las páginas Web oficiales de las instituciones y se asignó el valor correspondiente acorde a los criterios y la escala de evaluación.

Entre las informaciones puntualizadas como relevantes, se ponderó en primer lugar la existencia de la página Web, la publicación y actualización de sentencias –sólo en el caso de tribunales– y reglamentos; la publicación estadística de causas ingresadas, resueltas y pendientes; presupuesto, concursos y licitaciones, entre otras.

Acceda a todos los resultados y conclusiones por país de la tercera versión del Índice en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)



| Herramientas modernas de Gestión Judicial:

## Concluyó V Seminario Interamericano sobre Gestión Judicial en Perú

*La apertura oficial del evento, fue encabezada por el presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Francisco Távora Córdova.*

Con la participación de más de 450 asistentes se desarrolló en Lima, Perú, los días 10 y 11 de octubre, el V Seminario Interamericano de Gestión Judicial, titulado "Herramientas modernas para el mejoramiento de la gestión judicial", organizado por el Poder Judicial de la República del Perú, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas –CEJA–, y el Programa de Mejoramiento de los Servicios de Justicia del Banco Mundial.

En esta quinta versión, anteriormente realizada en Chile, Costa Rica, Nicaragua y El Salvador, se generó un espacio de debate sobre dos de las herramientas con mayor potencial para mejorar la gestión judicial, cuales son, el presupuesto asociado a resultados e incentivos y el uso productivo de Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC), en un amplio espectro de labores asociadas al desempeño de las instituciones y operadores de justicia.

Además se analizaron los pasos a seguir para la elaboración de una estrategia de implementación de los usos de las TIC, a partir de experiencias prácticas y desarrollos teóricos de nivel mundial, en la gestión pública y privada.

A través de sesiones plenarias y paneles de discusión se presentaron y discutieron diferentes enfoques en la materia a través de la presentación de 18 ponencias respecto de experiencias exitosas y/o innovadoras en temas de gestión de países de la región, entre ellos, Argentina, Bolivia, Brasil, México, Chile, Perú y Guatemala, las cuales participaron previamente en un concurso público convocado por las instituciones organizadoras del evento.

*Página oficial del evento en el sitio Web del Programa de Mejoramiento de los Servicios Judiciales del Banco Mundial, en [www.pmsj.org.pe](http://www.pmsj.org.pe)*

| Programa 2007:

## CEJA capacitó a fiscales de América Latina a través de Internet

Más de 200 fiscales de 15 países de América Latina participaron durante 2007 del Programa de Capacitación Virtual para Fiscales "Desafíos para el Ministerio Público Fiscal y la Persecución Penal en América Latina", desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con el patrocinio de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos y del Instituto Iberoamericano de Ministerios Públicos.

A través de dos ciclos, de mayo a julio y de agosto a octubre, los fiscales de los Ministerios Públicos participantes adquirieron a través de Internet los conocimientos y las herramientas necesarias para desarrollar nuevos métodos de trabajo, enfoques y dinámicas para afrontar los problemas prácticos en la implementación y funcionamiento del sistema procesal penal en virtud de las diversas reformas a la justicia ocurridas en la últimas dos décadas en la región y las complejidades que hoy revisten las labores de persecución penal.

Los contenidos del Programa abarcaron de manera introductoria un diagnóstico acerca del estado actual de los Ministerios Públicos Fiscales y los principales desafíos que debe enfrentar. Con ese fin, el curso trató con mayor detalle: la seguridad ciudadana, persecución penal, cuestiones de género, y tratamiento y protección de víctimas, sugiriendo en todos ellos caminos de acción.

A modo de clausura del Programa de Capacitación Virtual para Fiscales, se realizó un Seminario Internacional, los días 21 y 22 de noviembre, en la ciudad de Caracas, Venezuela.

*Información detallada del Programa en el sitio Web [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)*

## Suprema Corte de México firma convenio con CEJA

*CEJA actualmente cuenta con convenios de colaboración con otras Cortes Supremas de la Región, tales como: Argentina, provincia de Buenos Aires, Caribe del Este, Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, República Dominicana, Guatemala y Chile, entre otras instituciones que hacen un total de 69 convenios desde su creación.*

La Suprema Corte de Justicia de México firmó el pasado 28 de agosto el Convenio de Cooperación entre esa institución y el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

El texto del documento establece un marco general de cooperación para el desarrollo y cumplimiento de actividades conjuntas. A través del convenio, las entidades firmantes se comprometen, entre otros puntos, a patrocinar conjuntamente conferencias, seminarios, talleres y otros encuentros académicos o eventos sobre justicia; coordinar tareas de interés mutuo; mantener un intercambio regular de la información que expresamente acuerden y ejecutar proyectos conjuntos.

CEJA, mantiene convenios de esta misma naturaleza con 46 instituciones públicas del sector justicia (Cortes Supremas, Ministerios Públicos, Defensorías, entre otras) de países de América. Asimismo, ha suscrito convenios de trabajo con 23 instituciones privadas internacionales de investigación en políticas públicas judiciales.

Estos convenios constituyen una base jurídica de enorme importancia para el cumplimiento de una de las principales tareas que el sistema interamericano encomendó a CEJA: esta es, la de facilitar el intercambio de la información y otras formas de cooperación técnica, y contribuir así a elevar la calidad de las políticas públicas en el área de la justicia en los países del hemisferio en una perspectiva regional.

*Para acceder a los convenios suscritos por CEJA acceder a [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)*

## Designación del nuevo Director Ejecutivo del INECIP

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales –INECIP– que el pasado lunes 27 de agosto, en su sede central, se reunió el Consejo Directivo integrado por David Baigún –Presidente–, Patricia Coppola, Rita Mill, Ángela Ledesma, Luis Chichizola, Alfredo Pérez Galimberti y la actual Directora Ejecutiva, Silvina Ramírez para elegir al futuro Director Ejecutivo del período 2008–2010.

Después de analizar diferentes alternativas, se decidió designar a Ricardo Mendaña, actual director de la sede regional norpatagónica, quien asumirá sus nuevas funciones a partir del 1 de enero de 2008.

Ricardo Jorge Mendaña es Abogado y Licenciado en Criminología, graduado en la Universidad Nacional de Buenos Aires, con estudios de postgrado en Mediación (International Mediation Institute y la Nova Southeastern University, EE.UU., 1995) y en Opinión Pública y Medios de Comunicación, dictado por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y la Fundación para el Desarrollo del Sur Argentino (1996).

Se ha desempeñado sucesivamente como Juez, Defensor de Cámara y Fiscal de Cámara en el Poder Judicial de la Provincia del Neuquén (Argentina) desde 1984 al 2007. Actualmente es asesor de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, en la Comisión de Legislación Penal.

Es profesor adjunto, por concurso, a cargo de la cátedra de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Comahue y profesor honorario de la universidad de Sipán (Perú).

Es Director Ejecutivo del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) e integrante del equipo de capacitadores de Litis, Centro de Capacitación en Litigación.

Es autor de publicaciones y expositor sobre cuestiones asociadas a la justicia penal y a la organización del Ministerio Público.

Se ha desempeñado como consultor en temas vinculados a la reforma procesal y al Ministerio Público en Argentina, Perú, Ecuador, Guatemala, República Dominicana y Paraguay y reviste la condición de *Experto* asociado al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, con contrato vigente en la actualidad.

## El INECIP suscribió un convenio con la Gobernación de la provincia de Santa Fe para implementar un Nuevo Sistema Procesal Penal

El gobernador de la provincia de Santa Fe, Dr. Hermes Binner, y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) firmaron un convenio para trabajar conjuntamente en la implementación de la reforma procesal penal de la provincia.

El convenio de colaboración y cooperación con el Gobierno de Santa Fé se firmó el día 13 de marzo del corriente año en un acto público que se realizó en el Salón Blanco de la Casa de Gobierno de Santa Fe. Por el gobierno de la provincia participaron, además del gobernador Dr. Hermes Binner, la vicegobernadora Griselda Tessio y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Héctor Superti. Por el INECIP estuvieron presentes los académicos Ángela Ledesma, Jorge Vázquez Rossi, Rita Mill De Pereyra y José Cafferata Nores. El acuerdo con el INECIP se suscribe en el marco de la implementación del nuevo Código Procesal Penal acusatorio, oral y público, que fue aprobado por la Legislatura provincial el año pasado. Las modificaciones introducidas por esa norma (Nº 12.734) implican cambios profundos en la judicatura, el Ministerio Público, la defensa pública, las fuerzas policiales y en materia penal juvenil.

## Se presentó el informe "El sistema de la crueldad"

El Centro de Estudios de Ejecución Penal del INECIP y el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA tienen el agrado de invitar a UD. a la presentación del Informe 2006 –2007 "EL SISTEMA DE LA CRUELDADE", realizado por el Comité contra la Tortura sobre las violaciones a los derechos humanos en los lugares de detención de la Provincia de Buenos Aires, el que se llevará a cabo el 7 de Abril a las 18.00hs., en el Salón Verde de la Facultad de Derecho.

Participarán del panel Hugo Cañón, Presidente de la Comisión Provincial por la Memoria y Fiscal General Federal de Bahía Blanca, Roberto F. Cipriano García, Coordinador del Comité contra la Tortura y Cristian López Toledo, detenido a quien se probó judicialmente que se le había pasado corriente o piana eléctrica.

## Manual para presos extranjeros

La Directora del Centro de Estudios de Ejecución Penal del Inecip, Cristina Caamaño, está elaborando junto con su equipo un Manual para Presos y Presas Extranjeras del Servicio Penitenciario Federal de la República Argentina.

Este responderá a las inquietudes que los internos de otros países tengan sobre sus condiciones de detención y sus derechos.

Para tal fin, presos de la cárcel de Devoto y presas de la cárcel de Ezeiza están siendo entrevistados. En el año 2006 se desarrolló un trabajo similar para detenidos argentinos.

"Manual práctico para Defenderse de la Cárcel" fue el libro que en el año 2006 se editó para presos argentinos y se distribuyó en cárceles federales. El libro se basó en 225 preguntas que hicieron presos y presas de devoto y ezeiza, respectivamente. Dudas sobre la legislación, derechos y obligaciones durante el periodo de detención son los ejes que recorren las preguntas y respuestas desarrolladas en el manual editado hace dos años.

La base del nuevo manual para presos y presas extranjeras, que Cristina Caamaño, Fiscal de Instrucción y Directora del Centro de Estudios Ejecución Penal del INECIP, junto a integrantes de esta institución, comenzó a trabajar desde comienzo del corriente año, serán también las inquietudes formuladas por los detenidos, las que se basan, sobre todo en los trámites necesarios para la expulsión, los requisitos para poder quedarse en el país luego de cumplida la condena y la posibilidad de extradición.

La idea es entrevistar cerca de 150 hombre y 200 mujeres y tenerlo listo para fin de este año.

Por tratarse de un manual para extranjeros será traducido al inglés y se trabajará con los consulados de los distintos países que tenga ciudadanos detenidos en nuestros penales. Se intentará saber que labor hacen con sus ciudadanos, en qué trámites colaboran, etc.

En las cárceles federales uno de cada diez presos es extranjero. Hay más mujeres detenidas extranjeras que hombres.

Se trata, aproximadamente, de 1000 de los casi 10000 que están detenidos. Una gran cantidad son de países limítrofes y se hallan privados de su libertad en su mayoría por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

| Buenos Aires, Argentina, desde el 14 de abril

## El papel del sistema de justicia frente a violaciones masivas a los derechos humanos. Problemáticas actuales.

Organiza: Abuelas de Plaza de Mayo

El seminario está dirigido a jóvenes profesionales y estudiantes avanzados con especialización en derecho penal, así como a funcionarios y magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal.

El objetivo del seminario será discutir y estudiar desde el punto de vista académico los problemas particulares que se presentan en el marco del sistema de justicia penal en la persecución de los delitos de lesa humanidad, teniendo especialmente en cuenta la dimensión política y de política criminal.

### Programa

- Agilizar los procesos penales. Cómo hacerlo?  
*Invitados a convocar: Alberto Binder, Marcelo Riquert, Pablo Parenti, Víctor Abramovich.*
- Los juicios por la verdad después del fallo "Simón" de la Corte Suprema de Justicia.  
*Discusión sobre el trabajo de Daniel Pastor. Invitados a convocar: Schiffrin, Carolina Varsky, Emanuel Lovelli.*
- Probar y documentar 30 años después.  
*Invitados a convocar: Maco Somigliana, Pablo Llonto, Rodolfo Rapetti.*
- Discusiones de dogmática penal en los procesos judiciales por el terrorismo de estado.  
*Invitados a convocar: Daniel Rafecas, Alejandro Alagia*
- Buscando ADN. Cuestiones procesales en torno a las nuevas medidas de prueba. *Invitados a convocar: Iñaki Anitua, Luis García, Gabriel Cavallo*
- ¿Marca un camino la Corte? Discusiones en torno a los fallos Arancibia Clavel, Bulacio, Simón y Riveros. (Dos encuentros).  
*Integrantes del seminario presentarán sus reflexiones en torno a los distintos precedentes.*

**Modalidad:** El seminario que dará inicio el 14 de abril, se realizará en sesiones de dos horas y media cada 14 días, los días miércoles de 17.30 a 20 horas, en la sede de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo.

**Ponencias:** Los integrantes del seminario presentarán ponencias relacionadas con cada uno de los temas propuestos para las sesiones, que se expondrán brevemente en los encuentros.

Como resultado del seminario se publicará un libro que reunirá los aportes de los encuentros y en el que se seleccionarán algunas de las ponencias presentadas por los participantes.

| Santiago de Chile, 14 y 15 de mayo

## Innovación en la Justicia Civil será tema de Seminario Internacional

El seminario es organizado por el Proyecto EUROsocial Sector Justicia, y coorganizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, y cuenta con el auspicio de la Agencia de Cooperación Internacional Canadiense, ACIDI.

Analizar y discutir los factores que sirven para estructurar una agenda de reformas a la justicia civil en Latinoamérica es el principal objetivo que propone el Seminario Internacional sobre Innovación en la Justicia Civil, que se llevará a cabo en Santiago, Chile, los días 14 y 15 de mayo.

La actividad tiene como justificación la necesidad de conocer iniciativas ya en marcha en Europa o en la región, con el fin de solucionar de forma innovadora los problemas que en materia civil la región enfrenta y aportar en la discusión de una reforma en esta materia.

Los temas abordados en el seminario serán: justicia de pequeñas causas; cobranza de deudas monetarias y ejecución de sentencias, políticas de desjudicialización y coordinación entre la justicia formal y los métodos alternos de resolución de conflictos; modelos procesales y orgánicos y justicias especializadas, entre otros.

Dirigido a miembros de instituciones del sector justicia, especialmente responsables de la gestión judicial de América Latina, la metodología del evento combinará discusiones teóricas sobre sus orientaciones, con la presentación de experiencias concretas de iniciativas ya en ejecución. Éstas serán seleccionadas a través de un Concurso de monografías convocado por los organizadores durante el mes de febrero y que será publicado en el sitio web de CEJA.

Además de las conferencias, paneles talleres de experiencias, el seminario contemplará un taller de simulación en donde se litigará un caso civil ficticio.

*Información completa acerca del programa, inscripciones y concurso de ponencias estará disponible on line en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)*

| La Plata, Argentina, 15 y 16 de mayo de 2008

## V Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Procesal Penal

Organiza: Asociación Argentina de Profesores de Derecho Procesal Penal - A.A.P.D.P.P.

Contacto: [info@apdp.com.ar](mailto:info@apdp.com.ar)

**Detalles:** el "Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Procesal Penal" se realizará en la ciudad de La Plata, los días 15 y 16 de Mayo del corriente año. Este evento que se viene realizando con asiduidad y continuidad en los últimos años, el mismo busca aglutinar a los profesores de la materia de todo el país, a efectos de poder debatir temas y problemas comunes, y así compartir experiencias que enriquezcan la labor como docentes de la materia.

En este Encuentro se realizarán las siguientes conferencias:

- "Reforma procesal penal y metodología de la enseñanza" a cargo del Prof. José I. Cafferata Nores;
- "Las garantías constitucionales en los procesos de reforma" a cargo del Prof. Adolfo Alvarado Velloso.

También se realizarán los siguientes paneles de discusión:

- "Rol de la universidad en la necesaria transformación del sistema penal" a cargo de los Profesores: Ignacio Tedesco; Jorge Montero (h) y Carlos Chiara Diaz.
- "Críticas a los métodos de enseñanza", cuyo informe previo estará a cargo de los Profesores Héctor Graniello Fernández, Susana Frascaroli y Víctor Corvalán.
- Los panelistas serán Psic. Enrique Mariscal y los Profesores Ana Vernengo y Eduardo Thenon Barragán y Gustavo Herbel.
- "Experiencias innovadoras en la enseñanza del Derecho Procesal Penal" a cargo del Profesor Mauricio Duce representante de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, República de Chile. Los panelistas serán los Profesores Fernando Diaz Cantón, Héctor Superti, Ricardo Mendaña y Pedro Roldán Vázquez.
- "Estrategias de litigación" a cargo de Profesores Alberto Binder, Patricia Cópola, María Elena Godoy Berrocal y Guillermo Nicora.

| Quetzaltenango, Guatemala, 21 al 25 de abril de 2008

## Seminario Herramientas para la Eficacia del Sistema Judicial Penal

Organiza : Comunidad Jurídica Occidente - Guatemala

Contacto: Coordinador del Semario, Erik Juarez ([juareselias@hotmail.com](mailto:juareselias@hotmail.com))

**Detalles:** Uno de los principales objetivos de este seminario, es el Intercambio de experiencias de la Administración de Justicia en el Ramo Penal entre las repúblicas de Costa Rica y Quetzaltenango, Guatemala.

Contará con conferencistas de la Comunidad Jurídica de Occidente (Guatemala), Jueces del Ramo Penal (República de Guatemala) y Magistrados y Jueces del Ramo Penal (Costa Rica)

Mayor Información en la siguiente página web: <http://www.cjoguatemala.org/eventos.htm>

# Política Editorial

**Sistemas Judiciales** es una publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, editada en conjunto con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP.

Su propósito es fomentar la discusión y el intercambio de información y experiencias sobre el funcionamiento de la justicia en los países de las Américas. Es también un canal de difusión para los productos y actividades de CEJA y de las redes con las que trabaja.

La revista se identifica con el ideario democrático y se siente comprometida en la tarea de aportar a la construcción de sistemas judiciales eficaces, oportunos, transparentes y respetuosos de los derechos de las personas.

La revista considera los temas del sector justicia en un sentido amplio, desde una perspectiva regional, multidisciplinaria, con fuerte vocación por la información empírica. Su enfoque es preferentemente el de las políticas públicas.

La revista se dirige a un público también amplio. Incluye entre sus lectores a expertos en la temática judicial pero también a las personas informadas, no especializadas, con interés en áreas afines (políticas públicas, derechos humanos, otros).

Por tanto, **Sistemas Judiciales**

- No es una publicación académica, pero se propone servir como puente entre la Academia y los expertos que trabajan en terreno en las reformas judiciales.
- No es una publicación masiva, pero aspira a ser leída por un amplio público.

**Son temas de la revista:**

- Todos aquellos asuntos de actualidad o debate que presenten información relevante sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia en el continente o fuera de él (toda vez que sean un aporte a los temas que se discuten en la región).
- La revista privilegia preferentemente aquellos trabajos que muestran cercanía empírica con los tópicos que describen y muy especialmente los que abordan esos tópicos desde una perspectiva regional.
- La revista tiene especial interés en los resultados de investigaciones sobre el estado de la administración de justicia en los países de las Américas, lo mismo los trabajos que documenten experiencias de reformas en marcha, o presenten diagnósticos sobre cambios necesarios.

- La revista tiene una fuerte vocación instrumental. Son de interés para la revista aquellos temas que refieran lecciones novedosas de cambios realizados en el sector justicia o refieran a instrumentos o experiencias de utilidad para los países que están implementando cambios en sus sistemas judiciales.
- La revista quiere servir como medio para el debate sobre esas experiencias y, por lo tanto, acoge en sus páginas los trabajos que planteen ángulos distintos o visiones contrapuestas a artículos ya publicados.

**No son temas de la revista:**

- Los análisis teóricos, doctrinarios o simplemente conceptuales.
- La exposición o denuncia de casos judiciales concretos.
- La contingencia interna de los países.

**Los artículos serán inéditos.**

**La revista no paga por los artículos.**

Los puntos de vista expresados en los artículos son responsabilidad personal de sus autores y no de las instituciones que editan la revista.

Los artículos pueden ser escritos en cualquiera de los cuatro idiomas oficiales de la región (español, inglés, francés, portugués) y se publican en el idioma en que son escritos.

Para todos los casos, los editores de la revista se reservan el derecho de aceptar o rechazar los artículos recibidos, y a solicitar enmiendas a artículos ya aceptados.

La revista autoriza la reproducción o traducción, total o parcial de los artículos publicados en sus páginas, toda vez que se señale claramente el autor y se indique la siguiente atribución:

«Reproducido con autorización © Revista **Sistemas Judiciales**, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA [Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP]»

La revista se edita en forma impresa. Una selección de artículos de los dos últimos números vigentes y la totalidad de los contenidos de los números anteriores, estarán disponibles en el sitio web de CEJA.

## Guía para Autores

Sistemas Judiciales es una publicación abierta a la comunidad vinculada al mejoramiento del sector justicia y, por tanto, acoge en sus páginas artículos, en los términos descritos en nuestra Política Editorial.

Los autores pueden enviar artículos para las siguientes secciones de la revista:

- **Tema Central**
- **Dossier**
- **Notas generales**
- **Contrapunto**
- **Biblioteca personal**
- **Reflexiones**

Los artículos tienen una extensión y formato específico, según la sección. Para todos los casos, la extensión se indica en número de páginas, medidas en formato Word, tamaño carta, letra Times New Roman, cuerpo 12, espacio simple.

### **Tema central**

Extensión: 8 a 16 carillas. Estos artículos abordan un tópico específico en profundidad, de preferencia abordados por autores con vasta experiencia o conocimiento en el tópico.

### **Dossier**

Extensión: 1 a 2 páginas. Documentan las iniciativas actuales en desarrollo o discusión en el país, en relación con el tópico central, con un enfoque descriptivo, no evaluativo. Por lo general, se tratará de respuestas acotadas e informativas a un breve cuestionario.

### **Notas generales**

Extensión: 4 a 8 páginas. Mismo formato que las notas del tema central, aunque en un estilo más sintético. Esta sección está abierta a toda la diversidad de temas posibles, en línea con lo descrito en la Política Editorial.

### **Contrapunto**

Extensión: 4 a 16 páginas. Estos artículos son réplicas a trabajos previos publicados en la revista. Deben identificar con claridad los puntos de vista específicos rebatidos y documentar las razones del contra-argumento o visión alternativa.

### **Biblioteca personal**

Extensión: 3 a 5 páginas. Se trata de un artículo, tipo columna, que presenta recomendaciones de lectura y novedades bibliográficas relativas, de preferencia pero no exclusivamente, al tema central del número.

### **Reflexiones**

Extensión: 1 a 4 páginas. Se trata de un espacio que escapa a la lógica del resto de las secciones, donde el abordaje empírico sede un lugar a la opinión personal, manteniendo como eje temático el funcionamiento de los sistemas judiciales de las Américas.

- Los artículos deben incluir un título breve (en ningún caso superior a ocho palabras). Puede usarse un subtítulo para especificar el tema puntual del trabajo.
- Todos los artículos van firmados. El nombre del autor (y coautor, si lo hubiere), van seguidos por la indicación del cargo y la institución en que se desempeña, y su dirección de e-mail.
- Todos los artículos deben incluir un abstract o resumen, en inglés o en español, en no más de diez líneas.

## Recomendaciones de estilo

- Use un lenguaje claro, directo y sin tecnicismos. Si se ve obligado a emplear términos especializados, indique una breve explicación entre paréntesis. Un buen ejemplo a menudo es más esclarecedor que una cita al diccionario.
- Evite el lenguaje localista. Considere que el lector puede estar en Jamaica o en Tierra del Fuego.
- La revista tiene especial interés por artículos donde la información contextual y descriptiva es apoyada con información estadística. Si va a incluir tablas o gráficos, escoja un modelo sencillo y datos sintéticos.

## Citas

Basta con indicarlas entre comillas, con una nota al pie para identificar su fuente. En lo posible, se sugiere evitar la nomenclatura (Autor: Año) al término de la cita.

## Notas al pie

Se recomienda acotar el uso de las notas al pie para indicar las fuentes bibliográficas o para referir aquella información que forzosamente queda fuera de contexto al citarla en el cuerpo del texto.

## Referencias bibliográficas

La revista no estila anexar bibliografía al final de los artículos. Las referencias deben ser informadas en notas a pie de página. Se recomienda para ello guiarse por cualquiera de los siguientes dos sistemas, a saber: los que indican el año entre paréntesis después del autor, o los que indican el año al final de la referencia. A continuación se dan detalles de ambos:

### a) Publicaciones periódicas

Nombre y apellido del autor principal, «Título del Artículo», Nombre de la publicación, Institución que edita, si la publicación no es muy conocida, Volumen y Número de la Edición, Fecha, Páginas.

Ej.: Patrick Pierre Louis, «Le système juridique haïtien: entre ordre étatique et ordre coutumier», *Sistemas Judiciales*, CEJA- INECIP, Año II, Nro. 4, diciembre de 2002, pp. 103–110

O bien

Apellido del autor principal, Nombre (Año): «Título del Artículo», Nombre de la publicación, Institución que edita, si la publicación no es muy conocida, Volumen y Número de la Edición, Páginas.

Ej.: Louis, Patrick Pierre (2002): «Le système juridique haïtien: entre ordre étatique et ordre coutumier», *Sistemas Judiciales*, CEJA- INECIP, Año II, Nro. 4, pp. 103–110

### b) Libros

Nombre y apellido del autor o editor principal de la obra, Título del libro, (datos del traductor, si los hay), Institución, Editorial, Ciudad, Año, páginas.

Ej.: Mary McClymont y Stephen Golub (eds), *Caminando hacia la Justicia*. El trabajo en el área del Derecho de los donatarios de la Fundación Ford, (versión castellana al cuidado del Programa de acciones de interés público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales), Fundación Ford, Santiago, 2001, 401 páginas.

### c) Capítulos de libros

Nombre y apellido del autor del capítulo, «Título del capítulo», en Nombre y apellido del autor o editor principal de la obra, Título del libro, [Institución], Editorial, Ciudad, Año, página.

Ej.: Silvina Ramírez, «Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil en Argentina (1983–2002)», en *Justicia y Sociedad Civil*. El papel de la sociedad civil en la reforma judicial, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Ediciones del Instituto, Buenos Aires, 2003, pp. 39–147.

*Los artículos deben ser enviados, preferentemente vía correo electrónico, a alguna de las siguientes personas y direcciones:*

#### **Andrea Cabezón**

[ Coordinadora de Comunicaciones y RRPP de CEJA ]

#### **Revista Sistemas Judiciales**

Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA  
Holanda 2023, Providencia, Santiago, Chile  
Tel.: +(562) 274–2933 / Fax +(562) 341–5769  
E-mail: andrea.cabezón@cejamericas.org

#### **Agustin Territoriale**

[ Editor ]

#### **Ediciones del Instituto**

INECIP  
Talcahuano 256 1° piso (C1013AAF)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina  
Tel/Fax: (00–54) 11–4372–0570  
E-mail: ediciones@inecip.org