

**La Reforma Judicial en América Latina:
Un estudio político-institucional de las reformas judiciales
en Argentina, Brasil, Chile y México**

Carlos H. Acuña & Gabriela Alonso

Este estudio contó con el apoyo de
The William and Flora Hewlett Foundation

Departamento de Humanidades
Universidad de San Andrés
Enero de 2003

**La Reforma Judicial en América Latina:
Un estudio político-institucional de las reformas judiciales
en Argentina, Brasil, Chile y México**

El objetivo de este trabajo es plasmar, con espíritu de primer borrador, una reconstrucción de los procesos de reforma judicial en los citados cuatro países latinoamericanos. De esta forma, constituye un primer insumo para un posterior análisis sistemático y comparativo. Finalmente, es de destacar que la velocidad de los hechos en algunos de estos casos, particularmente el argentino, torna pertinente aclarar que la redacción de estas páginas se completó a mediados del año (Junio) 2002.

I. Características del Sistema Judicial en América Latina¹

El Poder Judicial en América Latina goza de una imagen de ineficiente, cuando no corrupto, dependiente de la voluntad del Ejecutivo. En este sentido, es un poder que no asegura ni la igualdad ante la ley ni facilita el funcionamiento de los mercados. En definitiva, es un Poder con una imagen deteriorada que ya no encuentra la explicación de sus problemas en su compromiso con las necesidades de los poderosos. Hoy, hasta los poderosos demandan su reforma y modernización.

La aproximación regional se hará en dos pasos. Primero, sintetizaremos las causas históricas de su ineficiencia en América Latina. En segundo lugar, nos centraremos en las razones por las que diversas voces han aunado sus esfuerzos para llevar adelante la reforma judicial.

I.1 El contexto histórico y las características generales del Poder Judicial en América Latina

Como apunta Joseph R. Thome,² los sistemas legales latinoamericanos, en general se encuentran dentro de la tradición del derecho civil. Los elementos que muestran en común son influencias del sofisticado sistema del Derecho Romano, articulado con las reformas liberal racionalistas de los siglos XVIII y XIX en Europa -que desplegaron su impacto mediadas por la administración colonial española y portuguesa-, así como con cierta reproducción del modelo constitucionalista norteamericano.

La forma que fueron adoptando estos sistemas, mostraron cierta hibridez entre un derecho público basado en la separación de poderes norteamericana y francesa, y un derecho civil adaptado del Código Napoleónico de principios del siglo XIX. La concentración/centralización del poder, propia de las características coloniales, resultaron en una mayor presencia de los aspectos centralistas del sistema francés que los mecanismos de control y equilibrio propios del sistema norteamericano. De esta forma, la separación de poderes latinoamericana, surgió con una preponderancia del Ejecutivo sobre los dos poderes restantes y, entre estos, del Legislativo sobre el

¹ Partes de este capítulo así como de las Conclusiones de este trabajo, coinciden con contenidos incluidos en nuestro trabajo “El Impacto de las *Cumbres Presidenciales* y de la Participación de la Sociedad Civil sobre la Justicia en América Latina”, elaborado dentro del proyecto *La Sociedad Civil y las Cumbres Presidenciales*, Coordinado por FLACSO Argentina y financiado por Fundación Ford, Mayo de 2002.

² Este apartado sigue los argumentos de Joseph R. Thome (1998).

Judicial.³ Esta preponderancia del Ejecutivo se vio acentuada por las intervenciones autoritarias y sus secuelas estructurales (las que influyen más allá de la vigencia de los gobiernos autoritarios).

Los procedimientos también mostraron una mayor influencia del derecho civil europeo: los juicios tendieron a desplegarse en forma escrita más que oral, los testimonios, como gran parte de las pruebas y la argumentación, se presentaban por medio de documentación escrita, y gran parte de la labor investigativa quedó en manos de los Jueces más que en la de los Fiscales, reproduciendo una lógica de sistema “inquisidor”.

Los resultados de esta lógica institucional, se fueron desplegando cada vez con mayor presencia durante el Siglo XX. Los procedimientos escritos fueron mostrando cada vez mayor lentitud y menor capacidad de respuesta frente a sociedades que avanzaban en complejidad, dimensión y, por ende, en su demanda de acciones judiciales. La provisión de justicia se caracterizó por mayores períodos de extensión de los juicios, lo que llevó no sólo a tornarlos costosos, sin sentido o violatorios de los derechos de los afectados, sino que también resultó en cuellos de botella claramente irresolubles, y jueces que, frente a la imposibilidad de cumplir su función en tiempo y forma, comenzaron a delegar su función en oficiales del juzgado de menor rango, constituyendo una nueva violación de los derechos de los afectados.

Por otra parte, la subordinación político-institucional del Poder Judicial primordialmente frente al Ejecutivo, aunque también frente al Legislativo en los períodos de vigencia constitucional, tuvo una serie de claras consecuencias:

- a) *Politización de los conflictos.* Esta muestra dos manifestaciones: en primer lugar, el “corrimiento” de la resolución de estos conflictos hacia espacios o áreas de resolución fuera del Poder Judicial (usualmente, hacia algún organismo parte del Ejecutivo); en segundo lugar, la presión hacia el Ejecutivo para que este influya ya sea los tiempos, ya sea el contenido de las resoluciones judiciales.
- b) *Desactualización normativa.* La ausencia de prioridad de los intereses/funcionamiento del Poder Judicial en las decisiones y estrategias del Ejecutivo y el Legislativo, resultó en la extendida vigencia de códigos civiles y penales con origen en la segunda mitad del Siglo XIX, cuya desactualización complicó (y complica hasta el presente) la posibilidad de una eficiente y razonable provisión de justicia.
- c) *Insuficientes recursos y capacitación.* La ausencia de prioridad arriba mencionada, también resultó en una insuficiente inversión en recursos humanos con la calificación requerida (esto es, problemas con el número de jueces, juzgados, personal de apoyo, y calificación del conjunto del personal judicial). También tuvo su efecto en una insuficiente inversión en recursos materiales y organizacionales, lo que resultó en bajos ingresos para el conjunto del cuerpo judicial, ausencia de tecnologías apropiadas y de estructuras organizacionales funcionales a los objetivos perseguidos, lo que creó condiciones no sólo de ineficiencia sino también incentivos para la corrupción de las prácticas judiciales.

³ La tradición francesa, en contraposición a la norteamericana, no da margen para que el Poder Judicial cree derecho y jurisprudencia sino que reduce su función a que interprete y aplique aquello legislado por el Parlamento.

d) *Modelo judicial burocrático y excluyente*. La centralización jerárquica de las decisiones judiciales y su dependencia frente a los otros poderes, produjo un sistema judicial dependiente y con un alto poder concentrado en pocas manos, lo que generó tanto el clientelismo dentro del propio Poder Judicial, como una provisión de justicia excluyente hacia aquellos actores sin capacidad de influencia política o sin importantes recursos como para neutralizar las ineficiencias y costos del sistema local. La igualdad ante la ley se constituyó en mera declaración frente a poderosos que encontraban en la posibilidad de “correr” de los tribunales locales sus disputas (ya sea a otros espacios de decisión, como el Ejecutivo, ya sea a otros tribunales, como los extranjeros) o, simplemente, en la posibilidad de influir (por corrupción o por contar con recursos para actuar dentro de un sistema oscuro y lento) las decisiones judiciales. Los cortes sociales propios de América Latina sólo abonaron y profundizaron una tendencia hacia la exclusión, ya presente en la propia operatoria del Poder Judicial.⁴

Hasta aquí, resulta clara la necesidad de una profunda reforma judicial en América Latina.

I.2 La emergencia de la demanda por la Reforma Judicial en América Latina

Más allá de alguna presencia en la década de los años sesenta,⁵ lo “judicial” comenzó a sufrir un profundo replanteo durante las décadas de los años setenta, ochenta y noventa en América Latina. Este replanteo cobró, en primer lugar, la forma de demandas de la efectiva aplicación de la ley y, en un segundo momento, la del reconocimiento de la necesidad de llevar adelante profundas reformas judiciales que apuntasen a asegurar mayor eficiencia y autonomía con respecto a los Ejecutivos nacionales.

La primera etapa (segunda mitad de la década de los años setenta y década de los ochenta), cuyo contexto se encuentra en las violaciones a los derechos humanos y el terrorismo de estado llevados adelante por las dictaduras militares latinoamericanas a partir de la década de los años setenta, estuvo liderada por Organizaciones de la Sociedad Civil o No Gubernamentales (ONGs) cuyo foco se centró en la defensa de los derechos humanos y en la necesidad de evitar la impunidad de los responsables de sus violaciones, en los períodos de transición y consolidación democráticas. Su demanda se centró en el respeto de derechos y la justicia.

La segunda etapa (década de los años noventa), tuvo como contexto el reconocimiento por parte de los Bancos Multilaterales de Desarrollo (BMDs – Banco Mundial, BID) que las reformas macroeconómicas sólo pueden producir resultados favorables y sustentabilidad a largo plazo, si las reformas estructurales son llevadas a cabo en un ambiente con gobiernos legítimos, regulaciones económicas adecuadas, participación activa de los sectores más afectados por estas políticas, funcionarios idóneos y competentes y un sistema político descentralizado capaz de generar mayor fiscalización sobre el accionar gubernamental. De esta forma, una nueva temática invadió de la agenda de los BMDs. El *buen gobierno* o *good governance* apareció como un importante objetivo o precondition política-institucional, necesario para lograr los

⁴ Al respecto ver O’Donnell (1998).

⁵ Ver al respecto Frühling (1998).

resultados que las reformas macroeconómicas y sectoriales no lograron producir *per se*. Y dentro de esta temática, el Poder Judicial, su legitimidad y eficiencia, comenzó a ser reconocido como una pieza clave para el *buen gobierno* en general, y un eficiente funcionamiento de los mercados en particular.

La articulación del accionar de actores domésticos e internacionales que, con distintas motivaciones, ubican en un mejoramiento del funcionamiento judicial un paso prioritario o precondition para alcanzar mayor legitimidad y eficiencia de gobierno democrático, ha generado en América Latina un poderoso “ambiente ideológico” pro-reforma judicial. Sin embargo, ¿dónde nos encontramos efectivamente en estos procesos de reforma? La respuesta a este interrogante demanda, como próximo paso, desagregar el análisis a procesos nacionales.

II. Análisis de Procesos Nacionales: Argentina, Brasil, Chile y México

II.1 ARGENTINA⁶

II.1.1 Contexto Histórico

El contexto jurídico en el que se da la reapertura democrática de 1983 está, en Argentina, íntimamente ligado a la inestabilidad política que se abre a partir del golpe de 1930. Dos son las características centrales del funcionamiento del Poder Judicial argentino de 1930 a 1983.

En primer lugar, la legitimación y convivencia con una legalidad *de facto*. El 10 de Septiembre de 1930, a días del golpe militar que frustra la estabilidad democrática inaugurada en 1916, la Corte Suprema emite una acordada por la que reconoce la legitimidad del nuevo gobierno. De esta forma, es el propio Poder Judicial el que establece legitimidad jurídica a la apropiación ilegal del poder y a la legalidad que surge de regímenes autoritarios. Como era de esperar, esta justificación fue de uso recurrente en experiencias golpistas posteriores: 1943, 1955, 1966 y 1976. De la mano de este avance autoritario, se extendieron las atribuciones legislativas de los poderes de facto, su capacidad de violar la garantía de inamovilidad de los jueces y, en los dos últimos golpes, se incluyeron facultades constituyentes.

Tres son las consecuencias de esta legitimación de la legalidad y de la extensión de las atribuciones de los gobiernos *de facto*. Por una parte, los golpes militares comenzaron a acompañar su arribo al gobierno con la remoción, a partir de 1930, de jueces y personal judicial y, a partir de 1955, de los propios miembros de la Corte. Por la otra, resultó inevitable (por el dominio abarcado y la extensión temporal de su aplicación efectiva) que la legalidad *de facto* se superpusiese con aquella *de jure* generada en contextos de regímenes democráticos, creando un cuerpo legal poco previsible y con fuertes contradicciones. Finalmente, y dada la poca confiabilidad propia de los miembros de Cortes Supremas y un sistema judicial ya sea legitimadores de los gobiernos *de facto* ya sea nombrados por los mismos, los gobiernos surgidos de las urnas comenzaron, a su

⁶ El contenido de los apartados IV.1.1 y IV.1.2 sobre Argentina, se basa en Acuña (1995, 1997 y 2000), Cavagna Martínez et al (1994), FIEL (1994), Oyhanarte (1972), Smulovitz (1995) y Thome (1998).

vez, a renovar tanto a los miembros de la Corte como a algunos de los jueces una vez en el poder.⁷

En segundo lugar, la inestabilidad e incoherencia de las estructuras judicial y jurídica antes descritas, se articularon con la subordinación de la Corte al Ejecutivo de turno. En Argentina no han sido pocos los constitucionalistas que han desarrollado doctrina argumentando las bondades y necesidad de esta subordinación para asegurar el “debido” funcionamiento del sistema institucional.⁸

Si bien estas características se disparan de las intervenciones autoritarias, gozan de una inercia que permea los interregnos democráticos, como veremos, hasta el presente.

II.1.2 Quiebres y Continuidades Recientes: La nueva democracia

La inauguración democrática de 1983 se dio con una fuerte expectativa con respecto al papel del Poder Judicial. El reclamo por la vigencia de los derechos humanos y la sanción a los responsables de sus violaciones durante la previa dictadura militar, signó la transición y el gobierno de Raúl Alfonsín. De esta forma, un Poder Judicial renovado,⁹ se erguía como neutral¹⁰ soberano sobre el poder militar,¹¹ de forma espectacular.¹² Esta imagen escondía frente al ojo público los problemas estructurales que seguían caracterizando al Poder Judicial, así como la tendencia por parte del Poder Ejecutivo, ahora democrático, a considerar riesgosa tanta autonomía judicial.

REFORMAS DEL SISTEMA DE JUSTICIA: LO HECHO HASTA EL PRESENTE

Aunque la primera etapa democrática estuvo signada por la prioridad de rever la situación de los Jueces nombrados durante el régimen militar, también se colocó el foco en la actualización de Códigos: se aprobaron nuevos Códigos de Procedimiento Penal

⁷ Esto se inauguró con el gobierno constitucional de Perón que, frente a la vieja Corte, promovió en 1946 el juicio político de sus miembros por mal desempeño. Removida la casi totalidad de los miembros, el nuevo gobierno estuvo en condiciones de nombrar a sus reemplazantes. El proceso de remover a los miembros de la Corte y a jueces se repitió en las aperturas democráticas de 1973 y 1983, en algunos casos de la mano de la demanda de organismos de derechos humanos (como en 1983 y 1984 durante el gobierno de Alfonsín).

⁸ Se destaca Oyhanarte (1972), citado por Smulovitz (1995, pág. 95).

⁹ No sólo por el recambio de los miembros de la Corte Suprema, sino también por un trabajoso proceso de revisión, confirmación y reemplazo de una parte sustancial de los jueces, que cubrió el primer año de gobierno (hasta fines de 1984).

¹⁰ La neutralidad, negada apasionadamente por las fuerzas armadas, se presentaba frente a la sociedad civil por la inclusión en los procesamientos de actores violentos no militares (como el ex Ministro de Bienestar Social del gobierno Peronista, José López Rega, o el líderes Montoneros como Eduardo Firmenich).

¹¹ Como respuesta a la decisión del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de absolver a los miembros de las Juntas militares por las acusaciones de violación a los derechos humanos (Septiembre de 1984), la Cámara Federal de Buenos Aires se hizo cargo de la causa, iniciando los procedimientos que desembocaron en el juicio y condena a los ex Comandantes durante 1985. La imagen también se fortaleció por el juicio, también oral, y condena de los responsables militares de la guerra de Malvinas.

¹² Literalmente “de forma espectacular” dado que este juicio fue uno de los primeros juicios orales a nivel de Cámaras Federales, lo que constituyó la imagen e intercambios orales entre acusados otrora poderosos, testigos y víctimas en un espectáculo que mostraba a los miembros del tribunal como los portadores de una justicia de legitimidad, contundencia y eficiencia, en Argentina sólo observados hasta ese momento en cines más que en ámbitos judiciales. Esta espectacularidad fue aprovechada, y potenciada, por los medios de comunicación, que encontraron en los procesos judiciales una fuente de atracción de lectores y alto *rating* para dramas apasionantes y de resolución temporalmente acotada.

(11 de Enero de 1984); de Justicia Militar (Enero 1984); Penal de Excarcelación (9 de Febrero de 1984); Penal (15 de Marzo de 1984); Régimen Penal y Contravencional (30 de Mayo de 1985); Aduanero (14 de Agosto de 1986).

Durante el primer gobierno de Carlos Menem (1989-1995) se concretaron una serie de modificaciones, cuya evaluación y diseño había comenzado durante la anterior administración. De esta forma, también fueron modificados el Código Civil, el Electoral y, nuevamente el Penal de Procedimientos (1991), estableciendo este último la oralidad en los juicios penales, aunque sin la incorporación de jurados ni la clara separación entre las funciones de los Fiscales y las del Juez. Además, se crearon los tribunales vecinales (para causas menores); se incorporó la figura del *arrepentido* (aunque restringida a casos de terrorismo y narcotráfico, dejando de lado, llamativamente, la posibilidad de ofrecer información a cambio de reducción de penas en casos de corrupción); se reformó el sistema de condena condicional (1992); se aprobó la autarquía presupuestaria del Poder Judicial (28 de Septiembre de 1990); se estableció el carácter público en el procedimiento de designación de los Jueces (27 de Agosto de 1992),¹³ y se comenzó un lento proceso de informatización de los juzgados.

Finalmente, uno de los grandes cambios institucionales relacionados al Poder Judicial, se dio con la reforma constitucional de 1994. Con la prioridad de obtener su re-elección en 1995, Carlos Menem presionó a la oposición para modificar la Constitución Nacional. Más allá de la dinámica política que dio origen a esta reforma, es la primera vez en la historia argentina que un texto Constitucional es aprobado en base a un acuerdo entre el oficialismo y el principal partido de oposición, y por unanimidad de los presentes en la Convención Constituyente.¹⁴ El nuevo orden constitucional no sólo modifica los períodos presidenciales y la posibilidad de re-elección, sino que abarca muy diversos aspectos del orden político-institucional del país.

En lo referido al poder judicial y a los derechos de los ciudadanos, la nueva Constitución muestra importantes cambios.¹⁵ Le otorga al Poder Judicial autonomía funcional y autarquía financiera. Crea el Consejo de la Magistratura,¹⁶ órgano que queda a cargo del nombramiento de los Jueces de los tribunales menores a la Corte Suprema, así como también a cargo de la administración de los recursos del Poder Judicial. Quedó modificado el proceso de selección de Jueces, estableciéndose concursos públicos a partir de los cuales el Consejo de la Magistratura eleva ternas al Ejecutivo, poder que remite uno de los nombres como propuesta al Senado de la Nación, el que, a su vez, en audiencia pública y por decisión de dos tercios de los Senadores presentes, otorga o niega el acuerdo a la designación. Por último, la nueva Constitución crea los jurados de enjuiciamiento para la remoción de Jueces inferiores.

¹³ El procedimiento anterior se basaba en reuniones a puerta cerrada del Senado. El carácter público del debate y nombramiento fue demandado por la oposición Radical y contó con el apoyo del Ministro de Justicia, León Arslanián, aunque con la oposición de otros miembros del Ejecutivo. Ver Smulovitz (1995, pág. 102, particularmente notas 62 a 65).

¹⁴ Todas las anteriores reformas habían sido resultado de ausencias de consensos resueltas por medio de enfrentamientos militares, o de la imposición de la voluntad mayoritaria sobre la de las minorías o de la de las minorías sobre la de las mayorías.

¹⁵ Para una explicación de la lógica política que caracterizó al proceso de reforma ver Acuña (1995). Por otra parte, la síntesis del contenido de la reforma se basa en Acuña (1995), Smulovitz (1995) y Thome (1998).

¹⁶ Constituido por 20 miembros, con representantes del Congreso, el Poder Judicial, el Ejecutivo, la Asociación de Magistrados y Facultades de Derecho.

“En cuanto a los nuevos derechos (...) el otorgamiento de un estatus constitucional, superior a las leyes, a una serie de tratados internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención de los Derechos del Niño. Por otra parte, el capítulo sobre nuevos derechos consagra el derecho a la resistencia a la opresión contra autoridades *de facto*, la iniciativa popular para el tratamiento de leyes, la consulta popular para decidir la aprobación de leyes, el derecho a la preservación del medio ambiente, el derecho del consumidor y el usuario, el derecho a interponer acciones de amparo frente a acciones que lesionen derechos y garantías constitucionales, el derecho al *habeas data* y el *habeas corpus*”¹⁷

A pesar de este proceso de cambios y reformas, las líneas de continuidad en términos de su mala imagen por ineficiencia, corrupción, burocratismo y exclusión, todavía son los ejes de los diagnósticos sobre las características presentes del Poder Judicial argentino. De hecho, la falta de legitimidad del Poder Judicial y, particularmente, de su máximo órgano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, alcanza en el año 2002 un pico histórico. Veamos el proceso que resultó en tal intensidad de crisis. Proceso que liga la violación de derechos con la autonomía judicial.

LA CUESTION DE LA AUTONOMIA JUDICIAL DESDE 1983

Fue a poco de culminar el juicio a los ex Comandantes (1985), y en el contexto de crecientes tensiones militares por las sanciones a las violaciones de derechos humanos, que el Ejecutivo comenzó a desarrollar una serie de estrategias para limitar la autonomía del accionar judicial. Esta autonomía complicaba la estrategia gubernamental de limitar la sanción y amenaza a los militares, consideradas precondiciones para la subordinación militar a la autoridad constitucional. La limitación se hizo por diversos carriles, que abarcaron desde fallidas instrucciones a los fiscales militares y leyes como las de *Punto Final* y *Obediencia Debida*, durante el gobierno de Raúl Alfonsín, y los indultos presidenciales de 1989 y 1990, durante la presidencia de Carlos Menem. Cumplidos estos pasos, el Poder Judicial quedó, en gran medida, desplazado del papel de acusador y juez de los responsables militares de violaciones a los derechos humanos.¹⁸

La autonomía judicial sufrió nuevos golpes durante el gobierno de Carlos Menem. Enmarcado en una dramática crisis hiperinflacionaria y decidido a llevar adelante profundas reformas estructurales socio-económicas, el gobierno de Carlos Menem consideró la potencial injerencia judicial un riesgo para las acciones que consideraba ineludibles para enfrentar la situación (particularmente para la vigencia de las leyes de “Emergencia Económica” y de “Reforma del Esatdo”, piezas claves de la estrategia presidencial). Por ello, se profundiza el avance del Ejecutivo sobre los espacios y decisiones judiciales. Smulovitz (1995, pág. 99) es clara al describir la tendencia de

¹⁷ Smulovitz (1995, pág. 83).

¹⁸ Para reconstrucciones detalladas de esta etapa ver Acuña y Smulovitz (1995) y Acuña (1997 y 2000). En Acuña (2000) se da cuenta del proceso por el que a partir de 1998, ex jefes militares son procesados por el secuestro y apropiación de niños, lo que reintroduce el papel judicial ligado a las violaciones de los derechos humanos durante la última dictadura, aunque con menor repercusión que una década y media antes.

avance sobre el Poder Judicial por parte del Ejecutivo durante la actual etapa democrática (incluyendo tanto la presidencia de Alfonsín como las de Menem):

“Esta tendencia se ha expresado a través de leyes y decretos de necesidad y urgencia tendientes a revertir decisiones judiciales o a limitar el Poder Judicial (...). Ejemplos de este tipo de medidas son el decreto de necesidad y urgencia N° 2196/86 declarando la emergencia previsional y suspendiendo los juicios previsionales en contra del Estado, la ley de Obediencia Debida y los indultos, la ley de Convertibilidad que en su artículo 13 declara que en tanto la norma es de orden público ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos, el aumento y designación de miembros de la Corte Suprema de Justicia, la remoción del Procurador General de la Nación, la remoción de los miembros del Tribunal de Cuentas, los ‘ascensos’ de jueces a cargo de causas controvertidas así como el nombramiento de los jueces de la recientemente creada Cámara de Casación Penal.”¹⁹

La legitimación de este tipo de avance y del objetivo de adecuar el comportamiento judicial a las necesidades del Ejecutivo se inscribieron dentro de la vieja doctrina “Oyhanarte”²⁰ y la implementación de la estrategia no estuvo exenta de tensiones: frente al proyecto del Ejecutivo de ampliar el número de miembros de la Corte, la “vieja” Corte emitió una acordada (n° 44 de fecha 22 de Septiembre de 1989) afirmando que se comprometía la independencia y estabilidad Judicial y, una vez aprobada en Abril de 1990 la ampliación de los miembros, renuncia como protesta el Juez de la Corte Julio Bacqué; ante la amenaza de ser removido de su cargo, el Procurador General de la Nación, Andrés D’Alessio, renunció el 8 de Agosto de 1989; en desacuerdo con el escandaloso proceso de nombramiento de los miembros del Tribunal de Casación, renuncia en Octubre de 1992 el Ministro de Justicia, León Arslanian; denunciando la connivencia de miembros del Ejecutivo con grupos mafiosos y el control por parte del Ministro del Interior de varios jueces federales, renuncia en 1997 el Ministro de Economía, Domingo Cavallo.

El gobierno de Fernando de la Rúa, que asumió como resultado de una exitosa *Alianza* entre el Radicalismo y el FREPASO para enfrentar al Justicialismo en las elecciones presidenciales de 1999, mostró algo de originalidad en este proceso: la discusión que se planteó a principios de su mandato con relación a la necesidad de reemplazar a Jueces de la Corte Suprema para evitar, de nuevo, el riesgo de enfrentar una justicia “menemista”, fue resuelta ratificando la estabilidad de la totalidad de los miembros de la Corte. Esta originalidad se desplegó con signos de continuidad: hasta la caída de De la Rúa en Diciembre de 2001 por la crisis socio-económica en la que resultó la recesión, no hubo mayores conflictos entre la Corte y el Ejecutivo, mostrando los miembros de la Corte una clara disposición a responder a las necesidades del Ejecutivo (por ejemplo, y en el contexto del fuerte ajuste económico iniciado en Mayo de 2000, la Corte comenzó a fallar a favor del gobierno en casos de reducciones salariales en la administración

¹⁹ La propuesta de ampliación de la Corte fue de 5 a 9 miembros. Al renunciar al Dr. J. Bacqué, el Ejecutivo, con apoyo mayoritario en el Senado, estuvo en condiciones de asegurar el nombramiento a partir de Abril de 1990 de una mayoría adicta.

²⁰ El entonces Secretario Legal y Técnico de la Presidencia, Raúl Granillo Ocampo, haciendo referencia a la “justicia alfonsinista” supuestamente vigente en la Corte Suprema, aclaró que su intención no era nombrar “hombres que se identifiquen con la política concreta del gobierno sino con sus grandes objetivos” (citado por Smulovitz, 1995, pág. 103).

pública que pueden estar afectando derechos adquiridos). Por otra parte, el entonces Ministro de Justicia, Ricardo Gil Lavedra, y el Presidente de la Corte Suprema, iniciaron (a mediados de Agosto de 2000) reuniones para diseñar de común acuerdo una reforma organizativa de los juzgados federales (que arrastran estructuras cuya génesis se encuentra en la década de los años veinte).

En la segunda mitad del año 2000 la temática de la reforma judicial se mantuvo, en primer lugar, en boca del empresariado: el Instituto para el Desarrollo Empresarial (IDEA), importante foro empresarial, dedicó su Seminario del 29 de Septiembre de 2000 a “La importancia de la justicia en el desarrollo económico”. El Seminario contó con la participación del Ministro del área y del Presidente de la Nación, quienes respectivamente afirmaron en relación al avance de la reforma judicial, y quizás acentuando el papel que le cabe a la Corte en la factibilidad de la reforma, “la reforma del estado todavía no llegó a la justicia” y “La justicia necesita una depuración, que estamos esperando” (La Nación, Sección 2, 30/09/00, pág. 2). En segundo lugar, se mantuvo como foco de interés de los medios, en particular bajo la forma de editoriales en diarios nacionales (destacándose los de mayor tirada, La Nación y Clarín, que mantienen una columna semanal dedicada a la Justicia).

A la entonces relativa ausencia de voces de la sociedad civil (algo que, como veremos, cambió radicalmente en el contexto de la crisis que se desató a partir de Diciembre de 2001), en el período que se abrió en Octubre de 2000, se agregaron tres hechos de preocupante relevancia para la reforma judicial. El primero fue el reemplazo del Ministro Gil Lavedra por el Dr. Jorge De la Rúa a principios de Octubre, evento cuya falta de claridad sobre las razones para remover a alguien de la estatura ética y confiabilidad de Ricardo Gil Lavedra, sumó la particularidad de la relación de hermandad entre el nóvel Ministro y el Presidente.

El segundo hecho se disparó cuando en Marzo de 2001 el juzgado a cargo de la investigación de los envíos ilegales de armas a Croacia y Ecuador realizados a principios de la gestión del Presidente Menem, derivó tanto en la detención y acusación por asociación ilícita del ex Interventor de Fabricaciones Militares (Luis Sarlenga) y Emir Yoma (ex cuñado de Menem), como en la convocatoria a testificar a los ex Ministros de Defensa (Erman González) y de Relaciones Exteriores (Guido Di Tella) así como al propio Menem. La reacción de la oposición menemista fue acusar al gobierno de persecución política, amenazando tanto con frustrar la aprobación de leyes necesarias para el plan económico del gobierno, como con intentar involucrar al que fuera Ministro de Relaciones Exteriores y después Ministro de Economía de Carlos Menem, Domingo Cavallo, quien cumplió la función de Ministro de Economía en la última etapa del gobierno de De la Rúa. La respuesta del gobierno no se hizo esperar: más allá de las aclaraciones de forma en el sentido que el Ejecutivo respetaba la división de poderes y no se encontraba detrás de la decisión judicial, fueron varias las voces de funcionarios gubernamentales estrechamente ligados al Presidente (como Nicolás Gallo, Secretario General de la Presidencia) que atacaron la decisión judicial como improcedente y amenazante para todos aquellos que cumplen responsabilidades de gobierno. Así, oficialismo y oposición identificaron, en llamativa causa común, al evento de forma similar: como amenazante de la capacidad de gobernar y atentatorio contra la construcción de acuerdos entre el oficialismo y la oposición. La decisión judicial quedó, de esta forma, sospechada por una importante porción de la “clase política” como atentatoria contra la gobernabilidad en un momento de particular tensión dada la

necesidad oficialista del apoyo de sectores de oposición para aprobar leyes encaminadas a responder una difícil crisis económica...El evento encontró resolución cuando la Corte Suprema, después de la derrota electoral oficialista y el consecuente avance del Peronismo en Octubre de 2001, resolvió que la causa por el contrabando de armas estaba mal formulada por no poder constituir una “asociación ilícita” lo llevado a cabo por miembros de un gobierno. La liberación de todos los detenidos (incluyendo al ex Presidente Menem) aunque distendió las relaciones oficialismo-oposición, golpeó nuevamente la imagen de la Corte dejando la sensación de que por sobre el cumplimiento de la ley, guiaba a la mayoría de sus miembros un oportunismo político que se plasmaba en asegurar buenas relaciones con presentes y, de ser posible, potenciales futuros ocupantes del Ejecutivo.

El tercer hecho afectó (y afecta dramáticamente al momento de escribir estas líneas), en forma paradójica, la percepción pública de la legitimidad de la autonomía judicial. La economía Argentina ingresó en el 2001 en su tercer año de recesión continuada y, como consecuencia, en una fase de alta incertidumbre con respecto a su capacidad de afrontar las obligaciones de la deuda externa. El entonces riesgo de un *default* y la potencial crisis resultante del mismo, mostraron cambios de Ministros de Economía, febriles negociaciones con el Fondo Monetario Internacional, así como muy duras medidas de ajuste con el objetivo de reducir, vía recorte de gastos, el déficit fiscal. Estas medidas de ajuste incluyeron tanto al conjunto de empleados públicos (implicando reducciones salariales de 13% al personal de planta y de hasta el 30% al personal contratado) como a los jubilados dependientes del sistema estatal (con reducciones del 13% para todos aquellos con pensiones/jubilaciones superiores a los \$ 500). Las medidas también incluyeron cláusulas que abrieron la posibilidad de nuevas reducciones salariales en función de los ingresos fiscales. En un contexto donde la economía no daba signos de variar su tendencia recesiva, si bien el gobierno logró en Julio la aprobación parlamentaria de esta primera parte de su paquete de ajuste, se preveía alta conflictividad político-social frente al mismo, un alto costo político gubernamental en las elecciones parlamentarias de Octubre de 2001 (que efectivamente tuvo), así como la permanencia de alta incertidumbre con respecto al futuro. Frente al sacrificio socio-económico y político que este proceso conllevó, el Poder Judicial hizo presente su autonomía ratificando la auto-impuesta eximición del pago del impuesto a las ganancias por parte de los jueces y decidiendo que los recortes salariales no serían aplicables a los empleados de la Justicia. De esta forma, el privilegio impositivo de los jueces encontró una causa común con los empleados judiciales para resguardarse de compartir los costos del ajuste. Con una clara lógica corporativa y desafiante falta de solidaridad frente al esfuerzo común, la imagen de la Justicia volvió a sufrir un nuevo golpe: desplegó, en general, poca autonomía en los asuntos ligados a los intereses del Ejecutivo y alta autonomía cuando lo que estuvo en juego fue su interés sectorial frente a los del conjunto social.²¹ Este comportamiento comenzó a amenazar y debilitar la legitimidad, y por tanto la demanda, de necesidad de mayor autonomía por parte de este Poder.

La crisis político-institucional que se inició en Diciembre de 2001 terminó, también por primera vez en la historia argentina, colocando como uno de los puntos importantes de las demandas y movilizaciones populares a la remoción de los miembros de la Corte

²¹ Reflejando el ánimo social, el 12 de Agosto de 2001 en su primera página, el diario *Página 12* incluyó una sugerente nota de humor que muestra un dibujo de un Periodista que entrevista a un Juez con el siguiente diálogo: “P: ¿La justicia no se va a rebajar los sueldos? J: ¿Bajarnos los sueldos a nosotros mismos? P: Sí... J: Oiga...ya nos ven como corruptos. ¿Quiere que además nos vean como idiotas?”

Suprema. Frente a la ineficacia de las políticas económicas, el retiro sistemático de depósitos y la profundización de la recesión, el gobierno de Fernando De la Rúa intentó evitar la debacle socio-económica, el *default* y el mantenimiento de la Convertibilidad uno a uno entre Peso y Dólar estableciendo lo que popularmente se denominó el “corralito”. El 3 de Diciembre el Ministerio de Economía “congeló” los depósitos bancarios (evitando su retiro) y reguló la posibilidad de retirar fondos de las cuentas “salario”. Frente a esta clara violación de derechos de propiedad, la Corte respondió que las medidas no constituían una violación a los derechos constitucionales. El enojo de depositantes y trabajadores que se veían imposibilitados de acceder a sus salarios fue en aumento y se articuló con sectores populares que comenzaron a sufrir los efectos de la esperable profundización de la recesión. Luego de varios días de tensión, saqueos y violencia entre manifestantes y fuerzas policiales y de Gendarmería (que resultaron en, al menos, una treintena de muertos), el Jueves 20 de Diciembre, y frente a un generalizado enfrentamiento social y político, el Presidente De la Rúa presentó su renuncia y abandonó el gobierno. Argentina tuvo en un breve periodo 5 Presidentes. Dada la ausencia de Vicepresidente (Carlos Alvarez había renunciado en el año 2000 como protesta por sobornos que habría llevado adelante el entonces Ministro de Trabajo en el Senado para asegurar la aprobación de una ley de reforma laboral) el Presidente del Senado se hizo cargo de la Presidencia, convocó a la Asamblea Legislativa y esta, ahora con mayoría Peronista, nombró como Presidente interino al Gobernador de la pequeña Provincia de San Luis, Adolfo Rodríguez Saá. Rodríguez Saá asumió con particular alegría la responsabilidad, declaró el *default* de los pagos de la deuda externa y, a los pocos días, renunció por la falta de apoyo que le brindaban los Gobernadores de las provincias de mayor peso (particularmente Buenos Aires y Córdoba, conducidas por hombres del propio Peronismo). El Presidente del Senado se negó a volver a asumir la responsabilidad presidencial, por lo que el Presidente de la Cámara de Diputados fue nombrado Presidente de la Nación con el principal objetivo de volver a convocar a la Asamblea Legislativa, la que, esta vez, nombró a Eduardo Duhalde, ex candidato a Presidente por el Peronismo en las elecciones de 1999 y principal opositor de Carlos Menem dentro del Peronismo.²²

Duhalde conformó un gobierno con apoyo del Radicalismo (y participación en el Gabinete de Radicales, incluyendo a Jorge Vanossi, reconocido constitucionalista como Ministro de Justicia). Desde ese momento, las nuevas políticas económicas mostraron marchas y contramarchas, abandonaron la convertibilidad, devaluaron el Peso y mantuvieron el “corralito”. La Corte Suprema recibió durante Enero, y a pesar de la presión popular y críticas de actores políticos, reaseguro por parte del Ministro de Justicia que su autonomía e integridad sería respetada. A pesar de ello, en Febrero, por un lado, se llevaron a cabo movilizaciones, “escraches” y cacerolazos en los domicilios particulares de los miembros de la Corte (especialmente de aquellos claramente ligados al ex Presidente Menem) y, por otro lado, diputados de diversas líneas políticas comenzaron a reunir antecedentes con la explícita intención de iniciar juicios políticos a los miembros de la Corte. La mayoría menemista en la Corte, incrédula frente a la espontaneidad popular y a la autonomía del Legislativo, y por ende convencida de que era una operación del Ejecutivo, primero advirtió (con tono amenazante) al Ejecutivo sobre las peligrosas consecuencias de esta dirección y, por fin, en un abierto conflicto con el Ejecutivo, declaró la inconstitucionalidad del “corralito” en el mismo mes de

²² Vale la pena recordar que como Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, fue Eduardo Duhalde el actor central en la frustración de la estrategia de re-re-elección que durante 1998 llevó adelante Carlos Menem hacia el final de su periodo presidencial.

Febrero de 2002.²³ Este brutal golpe a la endeble situación económica puso en jaque a la integridad del sistema financiero. La declaración de inconstitucionalidad fue correcta (casi de sentido común). Sin embargo, lo que quedaba claro era que la mayoría de la Corte sólo hacía aplicar la ley como declaración de guerra a un gobierno que percibía como amenaza y frente al peligro de que se hiciesen públicos (y sancionables) actos repudiados que habían llevado adelante particularmente los miembros que fueron nombrados al ampliarse el número de jueces en el periodo menemista. “Ninguna Corte produjo un ataque frontal y abierto a una política económica y social del Gobierno como el que produjo esta Corte”.²⁴

Hacia fines de Junio de 2002 el conflicto sigue abierto, los jueces supremos no han renunciado y la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados ha iniciado el procesamiento acusando a los nueve Jueces por distintas causales.²⁵ En un extremadamente incierto contexto en términos políticos, sociales y económicos, voces de ONGs como las del Centro de Estudios Legales y Sociales, la Asociación por los Derechos Civiles o Poder Ciudadano coinciden con Editoriales de diarios como La Nación en sugerir pautas para aprovechar la oportunidad que se abre con la crisis de la Corte Suprema, y reconstruir el Poder Judicial a partir de su cabeza...²⁶ La Corte, por otra parte, parece apostar a que el tiempo juegue a su favor: la propia dinámica de la crisis podría resultar en un debilitamiento del Ejecutivo y de la alianza interpartidaria que lo sostiene, forzando a estos actores a redefinir sus prioridades y derivando, consecuentemente, en una pérdida de impulso popular y gubernamental en sus embates a la Corte. Hasta el momento, la clara consecuencia de este proceso ha sido la acumulación de más de 200.000 acciones de amparo por parte de los ahorristas afectados, que pone al borde del colapso el fuero en lo contencioso administrativo federal y, por otra parte, una Corte paralizada en fallos de trascendencia (ya sea profundizando ya sea desactivando su enfrentamiento con el Ejecutivo) esperablemente hasta que se resuelva (en una u otra dirección) el juicio político a sus miembros.

De esta forma, la crisis política argentina ubicó por primera vez a la Corte Suprema como uno de los focos de movilizaciones y demandas populares y derivó en una crisis de poderes gubernamentales que colocó al Ejecutivo y al Legislativo, de un lado, y al Judicial, del otro.

La justicia, en este contexto, goza, comprensiblemente, de una imagen de corrupción, oportunismo y politización que resultan no ya en una baja legitimidad o credibilidad, sino en la indignación ciudadana. En palabras del actual Ministro de Justicia, “La erosión de la seguridad jurídica en la Argentina es un proceso que lleva décadas, durante las cuales se destruyó todo el edificio institucional, ladrillo por ladrillo.”²⁷ Por ello es que en sus rasgos esenciales, la reforma judicial en la Argentina muestra al presente un claro retroceso, siendo su futuro previsible una preocupante incógnita, en gran medida dependiente del resultado del proceso electoral durante 2003.

²³ En el caso “Smith”, y en base a consideraciones sobre la violación de derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior y la irrazonabilidad de los medios establecidos para conjurar la emergencia atravesada por el Estado, la Corte Suprema declaró inconstitucional el decreto 1570/01 por el que el Poder Ejecutivo inmovilizó los depósitos bancarios de los ahorristas.

²⁴ Declarado por el Ministro de Justicia, Jorge Vanossi, La Nación, 17/03/02, pág. 11.

²⁵ Para el detalle de la acusación a cada uno de los Jueces, La Nación, 12/03/02, pág. 10.

²⁶ Ver el documento “Una Corte para la Democracia” (CELS y otros) así como el Editorial de La Nación “Propuesta Superadora para la Corte”, 24/03/02, pág. 22.

²⁷ Jorge Vanossi en La Nación, 17/03/02, pág. 11.

II.2 BRASIL

II.2.1 La evolución histórica de Brasil

Tras la abolición de la esclavitud en 1888, la caída de la monarquía un año más tarde y la adopción de una constitución republicana en 1891, bajo la cual las oligarquías locales controlaron la política nacional hasta la década de 1930, el establecimiento de una política democrática en Brasil resultó imposible por el aumento del populismo autoritario desde 1937 hasta 1945, y por la dictadura militar desde 1964 hasta 1985. En esta mirada introductoria pretendemos sintetizar la génesis y consolidación del fenómeno que los constitucionalistas de Brasil han dado en llamar “pluralismo jurídico”, queriendo significar una curiosa convivencia entre aspectos que hacen al constitucionalismo más estricto y una visión de la mayoría de las instituciones jurídicas que las presenta sistemáticamente como irrelevantes.

La primera constitución de Brasil tras la superación de la monarquía ostentaba un carácter republicano, federalista y (algo caritativamente) liberal, aspectos que reproducía la Constitución de 1946. En ambas Cartas de derechos y poderes, la judicatura aparecía explícitamente modelada siguiendo las pautas que hacen de la Constitución americana un documento distintivo -- proceso modélico que, vale aclarar dado el sesgo comparativo del presente estudio, se advierte en otras Constituciones del continente, como la argentina, especialmente en lo atinente a la distribución de poderes o “dimensión orgánica” de la ley fundamental. Así, se garantizaba a los jueces la intangibilidad salarial, su inamovilidad (que incluía la prohibición de transferencias de una posición a otra dentro de la judicatura en detrimento de los magistrados) e incluso se concedían amplísimas facultades de control judicial de constitucionalidad respecto de actos de los otros dos Poderes del Estado. Este período se caracteriza por la consolidación de una jurisprudencia de excelencia por parte de magistrados que exhibían líneas de decisión razonables, razonadas, respetadas y en consonancia con una fuente democrática de interpretación del derecho. Replicando lo sucedido en otros países de la región, numerosos jueces federales invocaron explícitamente *leading cases* de la jurisprudencia americana, como los famosos *Marbury v. Madison* y *McCulloch v. Maryland*. Puesto en otros términos, cualesquiera posibles déficits manifestara el accionar de la Suprema Corte, ciertamente no se contaba entre ellos una politización intensa o la recurrente remoción de jueces (políticamente motivada) que sí caracterizó la operatoria de tribunales superiores en otros casos regionales durante el mismo período.

El bizarro rasgo de tensión que señalábamos al comienzo vino dado por el hecho de que este actuar virtualmente impecable de la Corte Suprema debió convivir con su alta desatención del factor de interacción (especialmente social y económica) con la mayoría de los ciudadanos. Este divorcio fue la motivación de un hiato que tuvo altos costos aún en períodos posteriores y que no puede juzgarse todavía exitosamente superado. Los tribunales se constituyeron en el blanco de críticas que acentuaban su sesgo presuntamente elitista; la capacitación académica de los magistrados resultaba altamente teórica; los estrictos requisitos de ingreso al Poder Judicial federal eran sólo una garantía para un estrecho segmento de candidatos provenientes, a su vez, de un *background* bastante homogéneo; y, no menos importante, un rígido formalismo desalentó tanto el intento de participación como la confianza y el acercamiento de

ciudadanos identificados con estamentos más modestos de la población. Al mismo tiempo, y en todo el país, un grave fenómeno de “justicia privada” llevaba a funcionarios e importantes líderes políticos o referentes económicos a confiar menos en la judicatura y más en la policía privada. Dado que el nivel y la calidad del accionar de los tribunales variaba asimismo, y ampliamente, de acuerdo con la región, alegaciones de una supuesta “justicia de fronteras” o franca ilegalidad se consolidaron en el discurso cívico como un lugar común.

El escenario dejó de ser preocupante y se tornó dramático cuando el régimen militar que tomó el poder en 1964 (para dejarlo sólo en 1985) recurrió a toda suerte de tradicionales medios tendientes a la reducción de la independencia de los tribunales en dos niveles: personal e institucional. La consecución de esta medida dictatorial tuvo como estrategia general un embate de así llamados “actos institucionales” -- en número de 17 bajo tal designación, y en número superior a un centenar bajo el rótulo de “Actos Complementarios” -- que sustituían la autoridad judicial y hasta la propia Constitución de 1946. Para citar sólo un puñado de casos paradigmáticos, el “Acto Institucional Número 1” declaraba que los decretos de la junta pasaban a representar el derecho (al menos interno) en su más alta esfera, asumiendo pues la forma de verdaderos edictos constitucionales. Por su parte, el segundo Acto Institucional elevaba el número de magistrados de la Suprema Corte de once a dieciséis, al tiempo que eximía del control judicial de constitucionalidad (recordemos, uno de los rasgos meritorios en el accionar de la judicatura en su carril superior) a cualquier acto del alto comando. Fortalecidos por la abierta simpatía ideológica de la Corte Suprema, los militares intervendrían con frecuencia en casos cuya competencia originaria correspondía a tribunales inferiores al solo efecto de “transferirlos” a la Corte Suprema bajo el falaz argumento de que los casos de marras constituían una amenaza a la seguridad nacional. No pudiendo concebirse lesiones más severas que las comentadas a la autonomía de y acceso al Poder Judicial, el Acta Institucional Número 5 (de 1968) desafió la imaginación para conferir unilateralmente al presidente la potestad de remover o retirar a cualquier magistrado en ejercicio, en tanto el Acta siguiente volvía a reducir el número de jueces de la Corte Suprema a once, con el solo propósito de forzar el retiro de algunos altos magistrados que habían sido designados por gobiernos democráticos. Cuando el Parlamento fracasó en su intento de lograr la aprobación de una enmienda constitucional tendiente a crear un órgano externo de supervisión dotado de la potestad de castigar fundadamente a los jueces, el presidente (General) Ernesto Geisel *suspendió* las funciones del Congreso.

Aunque estas pinceladas parecieran trazar un cuadro de contenido dramático, debe decirse en esta sección introductoria que la judicatura de Brasil, aún en el peor de sus períodos en lo atinente a independencia, acceso y eficacia, nunca estuvo tan subordinada al poder dictatorial como lo estuvo el Poder Judicial de sus vecinos países, Argentina y Chile, bajo similares circunstancias. La razón principal parece identificarse con la determinación de los militares gobernantes de Brasil en el sentido de mantener al menos una fachada de legalidad a fin de evitar niveles extremos de violencia doméstica (las dictaduras militares de Argentina y Chile lograron el mismo propósito a través de medios que suprimían la amenaza), especialmente en el primer período del régimen (1964-69) y en el último (1980-85). En verdad, uno de los motivos centrales del esquema de modificación en la composición de la Suprema Corte, operado en 1969, fue la frustración del alto comando ante repetidas decisiones del máximo tribunal orientadas a liberar a estudiantes detenidos ilegalmente y a restaurar los derechos políticos de profesores considerados “subversivos” por el régimen. Sin embargo, el más duro golpe

vino dado por una decisión de la Corte Suprema en 1968 por la que se declararon inconstitucionales vastas y decisivas porciones de la Ley de Seguridad Nacional del gobierno militar. Esta capacidad de autoaserción judicial se vio reforzada por un moderado “retiro” y “descompresión” del poder militar a mediados de la década de los 70s, en que se permitió a la Corte Suprema reafirmar su autoridad en cuestiones de controversialidad creciente, restableciendo para sí algún grado de independencia. Las decisiones de la Corte Suprema contra el gobierno, categoría en sí misma y por demás inusual, especialmente en tiempos de dictadura, fueron cumplidas obedientemente por un gobierno menos prudente que debilitado. En múltiples casos, jueces tanto ordinarios como federales responsabilizaron exitosamente al estado (bien que no a personal militar específico) en concepto de daño físico sufrido por ciudadanos privados que se encontraban bajo custodia militar; en otros casos, tribunales federales lograban dejar sin efecto decisiones del gobierno militar que criminalizaban ilegítimamente determinados actos como “delitos contra la seguridad nacional”. En este sentido, debe destacarse la participación de un crucial actor de la sociedad civil del momento, el Colegio de Abogados de Brasil que, ejerciendo una presión sostenida, obligó al gobierno militar a ser selectivo a la hora de desestimar decisiones judiciales, reclamando crecientemente mayor “espacio político” (!) para la judicatura mientras el régimen militar preparaba su retirada del poder promediando los años 80s.

El resultado de estas tendencias cuasiliberales y autoritativas dejó al Poder Judicial posicionado y reconocido como habiendo preservado cierto nivel de confianza por parte de una vasta porción de la población durante la oscurísima y prolongada noche que impidió distinguir la separación de poderes. No obstante ello, y bajo el signo de una heterogénea dualidad que marcaría, en su actuación tanto como en su percepción cívica, a los tribunales de la Nación, el reconocimiento anteriormente aludido debió coexistir con un marcado nivel de cinismo y desconfianza hacia sus principales actores. Es que había habido una prolongada “noche”, y el actuar de la magistratura en pleno no podía dejar de apreciarse como por momentos fatalmente errático. En lo que respecta a los tribunales inferiores, una encuesta de 1981 en la que se inquirió opinión de importantes empresarios arrojó una percepción de extrema lentitud, pero de previsibilidad y relativa incorruptibilidad en su desempeño durante la dictadura. Volviendo ahora la mirada a la judicatura *in totum*, diversas encuestas llevadas a cabo en 1984, un año antes de que los militares dejaran el poder, reveló que el 57 por ciento de los ciudadanos no confiaba en este órgano del Estado; al pedirseles que “rankearan” la actuación de “los tribunales” en una escala de uno a diez, el perplejante y desalentador promedio que se obtuvo fue el de 2.9 -- más o menos simétrico respecto del obtenido por la legislatura, que sólo alcanzó un 3.2. Quizás más grave para la porción de la clase política que lideraba el proceso de transición a la democracia con miras a su consolidación, el sistema de justicia penal resultó ser el más vigorosamente depreciado: prácticamente la mitad de las respuestas de quienes habían sido encuestados expresaba la creencia según la cual la solución a los fracasos y fisuras del Poder Judicial residía en la “justicia popular” o, en términos más escalofriantes, “el derecho a linchar”.

Después de 1985, esto es, bajo un régimen civil, los dirigentes democráticos decidieron derogar y sustituir la constitución de 1967 y sus reformas de 1969, introducidas por el gobierno militar, vía la constitución de 1988, actualmente en vigor. Cuatro son los rasgos centrales del nuevo documento, rasgos que intentan prevenir contra un posible resurgimiento autoritario: primero, se asegura el fortalecimiento del poder legislativo frente al ejecutivo; segundo, se adopta una extensa y detallada lista de derechos; tercero,

se prevé una significativa expansión de las garantías constitucionales con vistas a la protección judicial de los derechos fundamentales; finalmente, la nación decide por vía constitucional un federalismo fiscal caracterizado por una amplia distribución de los ingresos federales a los gobiernos locales.

El establecimiento de una democracia estable en Brasil no se puede considerar como un proceso fluido ni mucho menos consolidado. De lo que podemos hablar es de un movimiento pendular de avance hacia la estabilización democrática y de recaídas de tono autoritario como el factor dominante de la experiencia política brasileña en el pasado reciente.

En lo que sigue, se hará foco en la interacción entre la expansión de la política democrática y la evolución de la política judicial como movimientos pendulares, el segundo de los cuales aparece asimismo marcado por un fuerte afán de expansión, autonomía respecto de los otros poderes y amplia reforma.

II.2.2 La Reforma Judicial en Brasil

Los acontecimientos de la reciente experiencia política en Brasil, todos los cuales indican que la judicatura brasileña se encuentra en un proceso de autoevaluación y transformación que podría derivar en un importante giro hacia la esfera política, son múltiples. No obstante su diversidad, es posible identificar tres factores interrelacionados que han contribuido más significativamente que otros a este proceso. El primero de ellos es *el incremento de la movilización social de intereses* en los procesos judiciales contra las políticas reformistas que intentaban superar el populismo económico de los anteriores gobiernos. El segundo factor se identifica con los *cambios institucionales introducidos por la constitución de 1988*, que han sido un elemento decisivo en la expansión de la judicatura brasileña. A diferencia de los anteriores, el último factor tiene carácter endógeno, referido como se encuentra a *la propia actuación de los jueces* que, aunque con cierto dogmatismo, se ha tornado crecientemente activista de manera espontánea.

El primer factor a destacar a la hora de evaluar la interacción que analizamos es el modo como las políticas reformistas destinadas a anular las políticas económicas populistas de los anteriores gobiernos han hecho crecer en forma significativa la oposición social, canalizada *a través de procesos judiciales* contra las políticas del gobierno. Los tribunales se han ido convirtiendo en un elemento importante en la articulación del conflicto social y político. Los diferentes actores políticos y sociales empiezan a implicarse más activamente en pleitos contra el gobierno, ejerciendo así una presión favorable a la expansión del poder judicial. Se reclama la intervención de los jueces en muchos asuntos que anteriormente no se consideraba que fueran competencia de los tribunales, como por ejemplo, demandas para dejar en suspenso y anular la privatización de empresas públicas, para exonerar a los deudores del Sistema Financiero de Vivienda, para intervenir en la política de control de precios de la Superintendencia Nacional de Abastecimientos y para poner bajo vigilancia la refinanciación de la deuda estatal o municipal por el gobierno central.

Esta presión es coincidente con el tercer factor identificado, esto es, la situación de una porción representativa de la judicatura, especialmente a nivel de los tribunales inferiores, deseosa de tomar una postura más activa frente a lo que se percibía como

injusticia o resistencia ante la autoridad judicial.²⁸ De tal modo que, mientras la presión social canalizada a través de los procesos judiciales iba en aumento, los jueces de los tribunales inferiores también comenzaron a emprender acciones más estrictas contra el ejecutivo de turno.

El juego combinado de los dos factores anteriores (la amplia movilización pública canalizada a través de procesos judiciales, junto con el aumento del activismo judicial en los tribunales inferiores) ha dado lugar a reacciones por parte del gobierno y de las esferas más altas de la jerarquía judicial. Indudablemente, la movida reactiva de mayor contundencia ha sido la enmienda constitucional, propuesta por el gobierno y aprobada por el Congreso en 1993, que introduce la llamada “acción directa de constitucionalidad”. La acción directa no es sino el instrumento legal por el cual el gobierno puede emprender una “acción previa” ante el Tribunal Supremo para evitar la posible inmixión en la política oficial por parte de los tribunales inferiores. Esta medida de profilaxis político-jurídica se vio profundizada por la iniciativa de una significativa proporción de jueces de tribunales superiores, quienes exigieron la aprobación de una ley destinada a hacer estrictamente vinculantes para todos los jueces de los tribunales inferiores los precedentes establecidos por los tribunales superiores.

Como se anticipara, esta intentada expansión del activismo judicial no ha sido simplemente el producto de la mayor movilización social o de un cambio espontáneo de orientación subjetiva de los jueces. Un crucial factor adicional ha sido la propia constitución de 1988 que, por un lado, introduce una multiplicidad de nuevos derechos y garantías y, por otro, se propone fortalecer de modo directo la independencia del poder judicial en tanto poder constitucional. Así, la autonomía económica, por la cual la judicatura se convertía en única responsable de la elaboración de su presupuesto anual (que debía estar incluido en los presupuestos generales del estado) queda garantizada merced a la presión del cuerpo de la judicatura en la asamblea constitucional. La segunda condición que queda asegurada merced a la mentada presión judicial en la asamblea es el reconocimiento de la potestad de los tribunales judiciales de arrogarse la facultad de nombrar a sus propios jueces.

Para concluir la sección con una apretada recapitulación sobre los factores pro-reforma judicial y la anticipación de un obstáculo a la misma, puede decirse que la interacción de (a) la creciente toma de conciencia y movilización ciudadana que llevó a “descubrir el poder judicial”, (b) la actuación más intervencionista de los jueces y (c) la nueva estructura institucional creada por la constitución de 1988, desencadenó un proceso en el cual la definición de la función de la judicatura brasileña en la política del sistema democrático pasó a ser un tema de gran significado y abierto para debate.

²⁸ Ciertos casos de gran resonancia figuran como paradigmáticos en la literatura que se ha relevado respecto de la reforma del poder judicial en Brasil. Uno de ellos viene dado por la orden de encarcelamiento del presidente del Banco Central de Brasil en 1991, dictada por un tribunal federal, dada su negativa a dejar en suspenso la disolución administrativa de una empresa de corretaje. Una sentencia judicial aún más audaz derivó en el encarcelamiento en 1992 del Presidente del Servicio de la Seguridad Social de Brasil por negarse a hacer efectivo el aumento en las pensiones de jubilación ordenada por un tribunal. Una sentencia más reciente y que ha tenido gran eco es la de un juez que, en conformidad con los fiscales del caso, prohibió al Banco Central de Brasil la implementación de un programa de reorganización financiera destinado a prevenir una importante crisis de confianza en la empresa bancaria nacional. En materia de política nacional impositiva, área en la que los tribunales desplegaron una notoria actividad y su más ostensible afán de expansión, en 1991 el Tribunal Supremo declaró inconstitucional un impuesto de carretera, suprimiendo con ello ingresos anuales estimados en 1.100 millones de dólares.

En lo atinente a la anticipación del obstáculo, puede decirse que, no obstante la audacia en las decisiones de los jueces de tribunales inferiores, la expansión del rol de la judicatura no se dio en un *marco estable* desde el punto de vista institucional. Por el contrario, lo que se percibe es el desarrollo de una dinámica institucional de *negociación de la definición de funciones*, que continúa en marcha, con el potencial de estabilizar las prácticas institucionales conducentes a una más amplia o restringida participación de la judicatura en el juego de poderes del sistema democrático. Como conclusión de este desarrollo, ya puede sugerirse *la falta de una función institucional en lo referente a la participación de la judicatura* en la política del sistema en el marco de negociación mencionado. Difícil es establecer en qué medida ello es causa o producto de la actuación ambigua del Tribunal Supremo que, por un lado, ha reafirmado su poder de manera algo errática a través de sentencias preliminares y de declaraciones informales por parte de los magistrados que lo integran. Desde otro ángulo, el Tribunal se ha abstenido en múltiples ocasiones de apelar a medios disponibles para expandir o al menos afianzar su poder por medio de la articulación acumulativa de doctrina esencial en el desarrollo de precedentes. Como se sugerirá en la siguiente sección de este trabajo, la ambigüedad de la actuación del Supremo Tribunal no sólo está íntimamente vinculada a la indefinición de su función institucional, sino que es, también, el resultado de ciertos condicionantes culturales.

II.2.3 Consecuencias de la indefinición de funciones

La indefinición de funciones en el proceso judicial de Brasil es, en una medida importantísima, resultado de condicionamientos culturales. Lo personal prima sobre lo universal(ista), de lo que se desprenden cuatro importantes consecuencias interrelacionadas. Primero, este factor hace que las normas generales estén con demasiada frecuencia mezcladas con valores como la consideración personal, el favor, el respeto, el honor y demás. Ello, a su vez, permite explicar típicamente cómo y por qué un conocido velo de impunidad cubre las prácticas de corrupción. Segundo, no rige el principio de “supremacía de la ley”, basado en el concepto de individualidad abstracta, y no en la consideración moral de personas concretas situadas en la estructura jerárquica existente en la sociedad. Tercero, el positivismo jurídico imperante, que verdaderamente impregna la cultura profesional, es un muy buen complemento para una concepción de la legalidad orientada a acomodar los valores particularistas o personales. Finalmente, la dificultad de manejar conflictos y crisis es consecuencia del particularismo cultural, porque una confrontación rígida podría desorganizar todo el sistema de relaciones personales que constituyen el orden social. Con estos condicionantes culturales es aceptable en muchas circunstancias evitar la legalidad estricta.

En suma: la indefinición de la función de los jueces se hace patente en forma de ambigüedad en su auto-concepción de la actividad judicial. Ello se refleja en la práctica judicial concreta: el tribunal hace un uso relativamente restrictivo de las garantías constitucionales mientras que, al mismo tiempo, adopta resoluciones preliminares y declaraciones informales de gran repercusión política. Esto permite aludir, prescindiendo de eufemismos, a un contraste desconcertante entre dos formas de actuación institucional. Una función es claramente limitada, y se aprecia en el modelo de sentencias del Tribunal en el juicio de acciones directas de inconstitucionalidad planteadas por la oposición: partidos políticos del ala izquierda, Colegio de Abogados,

confederaciones de sindicatos. En estos casos, el Tribunal Supremo permanece relativamente imperturbable ante las presiones en favor de la expansión del poder judicial.²⁹ Otra función es amplia; ésta aparece en las resoluciones preliminares que tienen una gran repercusión política pero no conducen a una genuina expansión del poder judicial por la articulación acumulativa de doctrina esencial en el desarrollo de los precedentes.

II.2.4 Determinación política

Sin ser reconocida como actor político, y sin asumir una función política estable en el sistema democrático, la judicatura brasileña no ha sido evaluada positivamente ni por los políticos ni por la opinión pública en la década de 1990. Como consecuencia del descontento público por el bajo rendimiento judicial, se han intensificado las presiones para la adopción de *reformas*. Por razones de espacio, se presentan a continuación, algo esquemáticamente, algunas de las principales propuestas formales, así como ciertas movidas informales, tendientes a la reforma del poder judicial:

(a) Una de ellas es el “control externo de la judicatura” propuesto por políticos de izquierda y firmemente rechazado por una mayoría de jueces. Sin ninguna duda, este tipo de control externo institucional habría jugado un papel determinante para que la judicatura tuviera un papel marcadamente más efectivo en la política del sistema democrático. Sin embargo, el estamento judicial se ha opuesto a la idea de control externo, especialmente de cara a la percepción de que dicho control iba a ser ejercido por miembros ajenos a la carrera judicial. Los políticos, a su vez, temieron una confrontación directa con la judicatura porque en el supuesto de una crisis institucional, el resultado político sería muy dudoso. De este modo, a través de un juego de espejos, de avances y retrocesos, de temeridad y ambigüedad, el “órgano compuesto”, expresión con la que metafóricamente puede aludirse al “bloque” Tribunal Supremo - Poder Ejecutivo - Legislatura, ha desarrollado un modelo (o simple “modo”) de negociación política indirecta que incide fuertemente en la definición de la función institucional del poder judicial *in totum* en el contexto de la política del sistema. En particular, la autopercepción del Tribunal Supremo en punto al poder que efectivamente le será reconocido una vez que el proceso de definición de funciones se establezca parece muy lejos de ser clara. En consecuencia, se ha evitado a través de un *accionar judicial restringido*, o limitación general, cualquier resolución irreversible que contradiga o afecte de algún modo los intereses de los políticos y del gobierno.

(b) Ciertas movidas del Tribunal Supremo en torno a la reforma constitucional, temerarias algunas, cuasi-temerarias otras, son expresivas del alto nivel que alcanza el afán de reforma. Hacia 1993 resultaba claro que los políticos deseaban y promoverían la oportunidad de incluir en la reforma constitucional una amplia reorganización del poder judicial. Sin embargo, el debate colectivo en torno a la reforma constitucional que tuvo lugar en 1993 dejó al descubierto un curioso mecanismo que, con los teóricos de la elección racional, podemos designar “sistemas irracionales / subsistemas racionales”. Por un lado, los partidos de centro-derecha aparecían alentando la reforma con miras a

²⁹ Un estudio del contenido de los casos resueltos indica también que las cuestiones esenciales potencialmente constitutivas de una política de derechos no se plantean cuando el legislador se ha mantenido en silencio (e.g. el tribunal renunció a aumentar su poder recurriendo a una garantía de gran potencialidad, el mandato de interdicto, introducido por la Constitución de 1988).

tamizar los posibles excesos de la reacción democrática de los autores de la constitución de 1988 contra un resurgimiento autoritario. Por otro lado, los partidos de izquierda en general se oponían a la reforma constitucional como tal y, por consiguiente, a la adopción de normas procesales que estaban especialmente diseñadas para facilitar el proceso de reforma por medio de enmiendas constitucionales generalizadas. En su movilización contra la adopción de la nueva normativa, los partidos de izquierda apelaron al Tribunal Supremo solicitando que dictara una orden de suspensión del proceso de reforma. Con un interdicto preliminar ordenando la suspensión inmediata de los trabajos legislativos en torno al proceso de reforma constitucional, uno de los integrantes del Tribunal decidió dar un paso de valor intrínseco debatible pero que, indudablemente, vino a reafirmar su poder antes de que el Congreso se comprometiera en el proceso de reformar la ley suprema del Estado. No obstante el hecho de que, poco más tarde, el pleno de los magistrados del Supremo Tribunal anuló el interdicto, desde el punto de vista político ya se había producido y percibido un paso temerario. La reafirmación de poder por parte del Tribunal como actor político ya había operado la transmisión del intentado mensaje a los políticos: dicho órgano judicial ostentaba una porción no subestimable de poder político.³⁰

(c) Entre las movidas “cuasi-temerarias” del Tribunal, el debate generado en torno al tope salarial del sector público, al que le dedicaremos sólo unas pocas líneas, resulta de referencia ineludible. La disposición provisional estableciendo el mentado tope, dispuesta por el Presidente en 1993, motivó una nueva reacción por parte del Tribunal Supremo, materializada en una orden que eximía del tope a las empresas estatales. Envueltos todos los actores en un claro y patológico esquema político de repetición, los sucesos subsiguientes pueden describirse en una cápsula del modo que sigue: dada la indignación del Ejecutivo ante la percibida audacia de la determinación del Tribunal, y su consecuente reacción estratégica (la amenaza de firmar una nueva disposición general para reinstaurar el tope suprimido por el tribunal), el supremo órgano judicial anuló poco después la orden en una sesión plenaria, tal como sucediera con el interdicto referido al proceso de reforma constitucional. Sin embargo, y apreciado desde el ángulo opuesto, también puede concluirse que, de modo similar a lo que ocurriera anteriormente, se diseminó e instaló el mensaje de que el Tribunal podría extender su poder en instancias decisivas. Más importante aún: en una segunda fase de la discusión del tope salarial en 1994, el Congreso y el Tribunal Supremo acordaron anular las líneas maestras presidenciales y adoptaron criterios más generosos para los reajustes de los salarios de los trabajadores de los cuerpos legislativo y judicial. Estos hechos volvieron a poner de manifiesto que el Tribunal Supremo estaba totalmente resuelto a proteger su autoridad dentro del conjunto de poderes del sistema político.

(d) Finalmente, el procesamiento de Collor de Melo (que concluyera con su exculpación) y el juicio contra el senador Humberto Lucena, político conservador y Presidente del Congreso (que concluyera con la cancelación de su registro electoral, lo que tornaba imposible su elección), también en 1994, a un tiempo redestacaron la importancia del Tribunal tanto como desataron la miríada de críticas más contundentes

³⁰ Otro de los aspectos que potenció claramente la percepción del Tribunal Supremo como organismo político fue la cuestión de las “cláusulas inamovibles” o “contenidos pétreos”, que muchos juristas señalaron como inmunes a todo intento de reforma. Al debatirse la admisión informal de la doctrina por parte de los jueces, la mirada colectiva se posó sobre el Tribunal Supremo, suscitándose entonces (y con carácter central) la cuestión de cuál sería la reacción del Tribunal a una vasta porción de la reforma si ésta fuera objeto de impugnación por los partidos de la oposición, dado que múltiples aspectos de la pretendida reforma podrían, en principio, ser cuestionados y anulados en un proceso judicial.

contra dicho órgano. La sentencia del Tribunal Supremo, ratificando en apelación la del tribunal electoral, fue juzgada por la comunidad política como un golpe a un tiempo atrevido, agresivo, altamente distorsionador respecto del Congreso, bajo la figura de su más alta autoridad y, por tanto, amenazante para la estabilidad democrática. Por otra parte, la decisión del Tribunal desencadenó toda suerte de tangencializaciones tendientes a cuestionar aspectos diversos de la actividad de la judicatura en su totalidad, como las críticas a la presunta ética corporativista de los magistrados, la lentitud y otros aspectos burocráticos de los tribunales y la ineficiencia judicial.

En el anecdotario del complejo proceso de reforma en Brasil, se destacan un simbólico acontecimiento y la inauguración de un proceso que aún perdura: en primer término, el juramento del juez Sepúlveda Pertence en mayo de 1995; en su discurso inaugural, Pertence exhortó a lograr lo que el cuerpo judicial estaba esperando conseguir: no un control externo en el que pudieran participar personas con intereses políticos, sino un control interno ejercido exclusivamente por miembros del Poder Judicial, presionando al Legislativo a aprobar leyes tendientes a agilizar los procesos judiciales y crear el Consejo de Administración de Justicia, que ejercería el mentado control “interno” de la judicatura. En segundo término, y desde la incorporación de Pertence, crece exponencialmente la importancia del Poder Judicial, lo que plantea graves problemas al gobierno. La esfera de poder que el Tribunal Supremo se había creado en el contexto institucional del sistema político lo ha convertido ya en un decisivo actor político, escenario en cuyo contexto empalidece la ambigüedad y decrece el carácter errático de su accionar tras la reforma.

II.2.5. En otras palabras (y algunas más)

La interpretación de la idea misma de “reforma judicial”, incluida algo tardíamente en la agenda de las Cumbres presidenciales, parece poder sintetizarse en tres dimensiones básicas: independencia, acceso y eficacia. Bien que nuestros sucesivos trabajos preliminares van desplegando aspectos tanto descriptivos como evaluativos del éxito de las tres metas en los cuatro países de la región en que nos concentramos, dejaremos para la versión final de nuestro ensayo la conclusión respecto de una metaevaluación, referida a sí, efectivamente, el entendimiento de las Cumbres en cuanto al aspecto aparentemente tripartito de los procesos de reforma judicial es suficiente. Cuán imbricados se encuentran estos tres aspectos de las esperadas reformas y, si la imbricación es significativa, no habla ello de otra u otras dimensiones superiores que hacen a una judicatura genuinamente transformada? Por el momento, intentaremos efectuar un ejercicio de recapitulación de las dimensiones de la reforma judicial en Brasil destacadas en apartados previos, reorganizando nuestras sugerencias a la luz de la categoría tripartita independencia / acceso / eficacia, a la vez que salpicando la recapitulación con datos y sugerencias que nos hubiesen apartado de la ruta descriptivo-evaluativa principal en las secciones anteriores.

Se abordará en primer término la cuestión de *la independencia o autonomía del Poder Judicial* y la medida de la importancia que se reconoció a su potenciación durante los recientes movimientos de reforma. La Constitución de 1988 restauró una serie de medidas tutelares o precautorias que habían sido o bien socavadas o bien eliminadas durante el régimen militar. En un esfuerzo por fortalecer la independencia judicial a nivel individual (por oposición al institucional), el Art. 95 de la nueva ley fundamental del Estado declaró que, desde la sanción de dicho texto, las posiciones de todos los

jueces tendrían carácter vitalicio, con un retiro previsto a la edad de 70 años; los magistrados no podrían ser transferidos de una jurisdicción a otra y en su detrimento y, en una cláusula diseñada en base al Art. 3, Sección 1 de la Constitución americana, se garantizaba en cualquier nivel y fuero la intangibilidad de los salarios, específicamente, la prohibición de su reducción. A fin de fortalecer la autonomía de los tribunales inferiores, la Asamblea decidía remover, de entre los poderes reconocidos a la Corte Suprema, el de asumir (apropiarse de) la jurisdicción de un tribunal inferior con el argumento (articulado durante la dictadura) de que el caso en cuestión hacía peligrar, en forma de amenaza inminente, el orden público. Asimismo, y en una movida comparativamente inusual respecto de los sistemas jurídicos de otros países de la región, se arrojó una mirada de sospecha sobre la noción misma de “precedente” (inocua y hasta necesaria en otros países, no solamente aquellos en que rige el Common Law). El fundamento de la Asamblea para una tan inusual y poco caritativa concepción del precedente fue que el mismo obligaba injustamente (i.e. en detrimento de su independencia) a acatar las decisiones de otros tribunales, lo cual no sólo lesionaba la autonomía personal o “individual” de los magistrados sino que, asimismo, resultaba contradictorio respecto de las disposiciones de intransferencia y no inmisión entre distintas jurisdicciones (independencia en su aspecto “institucional”).

Aspirando a aislar a la judicatura de potenciales influencias políticas, se les reconoció a los tribunales prácticamente un control total en lo atinente a sus asuntos administrativos, disciplinarios y relativos a su personal. El Senado en pleno podría remover a magistrados de la Corte Suprema en un proceso similar al “juicio político” (más propiamente, dadas las ahora mejor conocidas idiosincrasias de dicho instrumento jurídico) o *impeachment* en los Estados Unidos, pero los jueces de tribunales inferiores sólo podrían ser removidos por tribunales superiores. Finalmente, como reconocimiento de la independencia del Poder Judicial y como medida tuitiva ante las contingencias del proceso político, se decidió proteger a los tribunales federales del altamente politizado y burocrático proceso de aprobación del presupuesto anual: la Corte Suprema sería el órgano facultado para preparar el presupuesto para el sistema de tribunales federales en su totalidad (recordemos que el régimen militar había centralizado la entrega de recursos, a menudo condicionándola a muestras concretas de lealtad política). Como resulta previsible, similares potestades se reconocieron a las cortes supremas a nivel estadual. La Suprema Corte federal enviaba entonces sus propuestas directamente al Parlamento, obviando por entero cualquier intervención del Ejecutivo; si los tribunales decidían enviar el presupuesto a dicho órgano, el presidente podía incorporarlo al presupuesto general, pero sin introducir modificación alguna. Presentada la síntesis de nuevas medidas en estos términos, no debe causar sorpresa el que numerosos juristas concluyeran (y celebraran) que la Asamblea Constituyente hubiese decidido un giro dramático hacia el avance y fortalecimiento de la independencia judicial.

Y así es. No hay en la última frase intento alguno de desmentir luego la operatividad de las decisiones y medidas que introdujo la reforma. Si hay un “pero”, como usualmente lo hay, es que una cuestión por demás interesante que se ha instalado en el discurso jurídico de Brasil se refiere a si los magistrados no se habrán vuelto *demasiado* independientes. Nos limitaremos aquí a destacar algunas derivaciones de esta presunta paradoja. En primer lugar, y a modo de afirmación general, ha aparecido el cuestionamiento de si la judicatura del país no se ha convertido en una oligarquía burocrática y enquistada que requiere menos pesos que contrapesos y exenta de toda responsabilidad y obligación de dar cuenta de sus actos institucionales a las dos ramas

del poder político, tanto como a la ciudadanía. Esta preocupación no es puramente la conclusión de un silogismo, sino que tiene un impacto concreto en dos niveles: por un lado, el juicio meditado y las opiniones de élites políticas e intelectuales y, por otro, el propio comportamiento de los magistrados, cuyo examen siembra dudas respecto del modo como han conducido sus asuntos presupuestarios y en aspectos más específicos que hacen a su conducta profesional. En cuanto al primer punto, baste señalar que la opinión según la cual la judicatura ha perdido toda responsabilidad es virtualmente un lugar común que revela consenso en casi todos los lugares del espectro político, trátase de críticos situados a la izquierda en tal espectro, como líderes del Partido Obrero, como de detractores conservadores, como el Frente Partidario Liberal. Incluso respetados políticos de centro, como Nelson Jobin, ha lamentado la “falta de transparencia” en los procesos de promoción y castigo de los magistrados, mostrándose partícipe de la necesidad de “controles externos” de la actividad judicial.

Antes se hizo referencia a la propia conducta de los jueces de tribunales superiores, que no pocas veces han abusado de la independencia que les garantiza la Constitución de 1988. Anunciando la ironía de la frase, los magistrados se han tratado a sí mismos magníficamente a la hora de definir sus salarios, pensiones, requerimientos para la contratación de personal, entre otros puntos neurálgicos. Adicionalmente a este cúmulo de beneficios, los jueces han establecido prerrogativas institucionales abusivas en su propio provecho: sesenta días de vacaciones pagas anuales, una vivienda amoblada gratuita, un automóvil con chofer, un estipendio para el pago de la nafta y casi \$4.000 anuales extra para pagar su potencial atención médica y dental. Otra dimensión no menos preocupante del abuso de su autonomía consiste en la inocultable omisión de presentarse a rendir exámenes para el ingreso al Poder Judicial a fin de dar cabida, entre otras distorsiones, al nepotismo -- haciéndolo sin temor alguno al castigo.

La cuestión del *acceso a la justicia* nos pone en situación de examinar brevemente esta segunda dimensión reformista enfatizada en diversos documentos de las Cumbres presidenciales. Los líderes de la reforma diseñaron mecanismos diversos para incrementar, potenciar y mejorar el acceso a la justicia tanto para beneficio del ciudadano promedio cuanto para grupos y organizaciones políticas considerados clave que habían participado en el proceso de redacción de la nueva ley fundamental. El gobierno militar saliente había creado en 1984 un sistema nacional de tribunales de menor cuantía, pero su implementación había resultado imprecisa y su funcionamiento, esporádico, debido a la indiferencia local, la falta de recursos presupuestarios en numerosos estados y el manejo errático de tales recursos allí donde los había disponibles. Para corregir la lamentable suspensión de una medida acertada y moderna, la Asamblea Constituyente incluyó un explícito fraseo constitucional a fin de ordenar la prosecución de esta iniciativa, que sólo podía juzgarse completa con la inclusión de la autorepresentación por las partes involucradas (especialmente la que elevaba la queja), la argumentación oral y una interacción demandante / demandado directa con el o los jueces intervinientes. Recordando la herencia de los poderes centralizados del gobierno militar y asistiendo a la re-emergencia política de los gobiernos estatales y locales, la asamblea nacional prefirió dejar en manos de cada estado la especificación de los lineamientos concretos para la creación de estos tribunales, limitándose a sugerir pautas amplias e inespecíficas e incluso alentando a los respectivos gobiernos a modificarlas en el sentido que juzgasen pertinente. La nueva Constitución sí incorporaba como provisión explícita una garantía para las partes demandantes, i.e. que éstas estarían eximidas del pago de las costas de sus contrapartes aún en el caso de que perdieran el

litigio. Va de suyo que garantías procesales más generales, como la presunción de inocencia hasta que todas las instancias hubiesen entendido en el caso y la decisión tuviera carácter final, también resultaban consagradas por el nuevo ordenamiento. Más ambiciosamente, los reformistas expandieron y constitucionalizaron una ley ordinaria que había sido aprobada con tal carácter en 1986, reconociendo explícitamente las así llamadas “acciones de clase” -- medida que, como la organización de tribunales de menor cuantía, habían sido tomadas del (moderno) derecho americano.

Como última nota crucial y característica que habremos de resaltar en nuestro trabajo preliminar, diversos grupos de ciudadanos recibieron el beneficio razonable de un más amplio acceso a los tribunales. Durante el gobierno militar, sólo el procurador general podía solicitar que la Corte Suprema decidiera respecto de la constitucionalidad de una ley. Sin embargo, con la Constitución de 1988 los líderes de la reforma redactaron y aprobaron el Acta de Ley Inconstitucional (ADIN), un instrumento que extendió la capacidad para efectuar tal pedido de modo que resultaran facultados en tal sentido el propio presidente de la Nación, el Congreso, asambleas legislativas estatales, gobernadores, el Colegio de Abogados, cualquier partido con representación en el Congreso Nacional, sindicatos y organizaciones profesionales que, teniendo representación de carácter nacional, hubiesen existido y operado regularmente durante más de un año. La Corte Suprema se obligaba a atender la argumentación del grupo peticionante y no estaba entre sus prerrogativas la de negar el derecho a ser oído a ningún organismo que cumpliera con los recaudos especificados en la ADIN.

Al igual que en el caso de la pretendida expansión de la independencia judicial, la meta de un más amplio y facilitado acceso a la justicia no se acometió con los resultados esperados. Dicho en muy pocas palabras, si la creencia de los reformistas era que cualquier forma de acceso a la justicia sería buena, entonces claramente vieron cumplidos sus objetivos. Desde luego dicha creencia es falsa y no resiste el menor escrutinio racional. Citando unos pocos ejemplos de la distorsión creada por la ilusión del buen acceso, puede señalarse que los tribunales federales vieron incrementarse el número de casos que requerían de su competencia en un ciento por ciento solamente entre 1989 y 1991, en tanto en la justicia laboral el incremento fue del orden del 60 por ciento entre 1990 y 1992. Como estos podríamos multiplicar los fueros que enfrentaron un idéntico caos en términos de llana imposibilidad de operar por un *acceso que se convirtió en exceso*. A fin de evitar reiteraciones, nos limitamos a señalar que, para Brasil, la cuestión decisiva consistía en determinar si a la tendencia al exceso en cuanto a apelación a los tribunales subyacía una creciente confianza pública en la capacidad de las instituciones legales formales de impartir justicia o, antes bien, aquella era el resultado de otros factores.³¹ En cuanto a la iniciativa de las ADIN, como se las llamó, resulta elocuente que más de la mitad de los peticionantes fueran partidos políticos y que sólo un 1.6 por ciento de los casos efectivamente escuchados se vincularan con cuestiones atinentes a las libertades civiles. Ninguna de las restantes medidas que consideramos un párrafo más arriba llegó a aproximarse a los más modestos niveles de éxito esperados. Por ello, en lugar de un relevamiento específico del nacimiento y virtual desarticulación de tales instrumentos, preferimos cerrar esta exploración de la experiencia reformista de Brasil en materia de acceso a la justicia con el señalamiento de un conflicto entre dos de las aspiraciones de la reforma judicial. Por un lado, la naturaleza estatista de la Constitución, sumada a estrategias de acceso apenas

³¹ En nuestro trabajo sugerimos con toda claridad que la segunda es la lectura plausible. Véanse apartados IV.2.2 a IV.2.4.

implementadas y a medidas de eficiencia inexistentes, generaron una serie de “cuellos de botella” o atascamientos judiciales a nivel nacional. Al mismo tiempo, la meta de la independencia judicial vino a sabotear la meta del acceso y, por tanto, de la eficiencia. El ideal de autonomía (adviértase que, entre las tres metas, la independencia era la que afectaba más contundentemente el desarrollo de las actividades -- y privilegios -- de la judicatura) resultó ferozmente defendido a partir de la sanción del nuevo texto constitucional, con una consecuencia de particular envergadura. Ahora, el derecho de Brasil exigía que cualquier aspirante a una posición en el Poder Judicial aprobara un rigurosísimo examen de competencia profesional, esfuerzo que, debe admitirse, resultaba loable a fin de evitar la selección de magistrados y personal de cierta jerarquía en la esfera judicial que no se encontrara genuinamente preparado para el desempeño de su cargo, como había ocurrido a lo largo de toda la historia institucional de la nación. Si el bebé se fue con el agua sucia es un diagnóstico que de ningún modo estamos en condiciones de efectuar. Lo que sí está a nuestro alcance es señalar el efecto negativo que un rigorismo profesional al servicio de la independencia del Poder Judicial ejerció respecto de las otras metas que habían alentado el proceso de reforma. Cada año, más del 80 por ciento de los candidatos fracasaba al rendir la primera ronda de exámenes judiciales preliminares de admisión. La falta de magistrados se habría erigido en motivo de preocupación visible ya en el viejo sistema. Con las medidas incorporadas a la nueva Constitución, la independencia conspiró contra el acceso, y ambos contra la eficiencia. Quienes, habiendo llegado a este punto en su análisis, todavía crean en la posibilidad y necesidad de una judicatura autónoma, accesible y eficiente, deberán encarar un desafío similar al de los reformistas: empezar de nuevo; o casi.

II.3 CHILE³²

II.3.1 El sistema judicial chileno: Su contexto histórico

La Constitución democrática chilena, que data de 1925, ya incluía cruciales garantías, entre las que se destacaban el carácter vitalicio de los magistrados cualquiera fuera su nivel en la judicatura, la inamovilidad de los salarios y un proceso de designación explícitamente partidario que removía de manera efectiva y no meramente nominal cualquier rol o presión que eventualmente intentaran efectuar los partidos políticos en la designación de los jueces. Arturo Valenzuela sintetiza del siguiente modo su apreciación del desenvolvimiento del Poder Judicial durante el período que se extendiera desde la sanción de la Constitución y los años 1970s: se trataba de “una institución prestigiosa ... respetada por su neutralidad y alejamiento del clamor de la política cotidiana”. En otras palabras, la tradición de independencia judicial resultaba indisputada, atrayendo por tanto a aspirantes altamente calificados, manteniendo rigurosos criterios profesionales y siendo vista como un camino más que viable por quienes pretendían ostentar un papel destacado y de excelencia en el sector público. No que se asistiera a un período inmune a las críticas; más bien, éstas se concentraban en alegadas tendencias conservadoras, específicamente aquellas dimanantes de explicitaciones o posicionamientos en cuestiones políticas (lo que en la tradición anglosajona se designan como *issues*) por parte de los tribunales, lo cual, de acuerdo con sus detractores, reconocía como manifestación más lesiva el presunto

³² El apartado sobre el caso chileno se basa en Acuña (2000), Barros (1996 y 1999), Correa Sutil (1997 y 1999), Drake y Jaksic (1993 y 1999), Garretón (1995 y 1996), Hilbink (1999) y Thome (1998).

distanciamiento social de este órgano del estado respecto de las preocupaciones de una clase trabajadora urbana que crecía exponencialmente.

Dependiendo de la literatura que se releve, lógicamente será sensiblemente variable el análisis que se efectúe de la vida (y, según los detractores, declinación) de la judicatura durante la presidencia de Salvador Allende (1970-73). De un lado se encuentran voces (ellas mismas politizadas) que articulan un relato acerca del rol de la politización del Poder Judicial en el quebrantamiento mismo de los regímenes democráticos. De otro lado hay quienes consideran que el compromiso de Allende en lo atinente al respeto por las garantías democráticas durante su breve administración no lo fue en cuanto a la letra del máximo texto jurídico, sino un respeto genuino. En todo caso, fueron algunos funcionarios los que transmitieron una distorsión que llegó a oscurecer la administración misma, declarando en momentos particularmente álgidos de ese período del país (que sería miope analizar desde un foco exclusiva o predominantemente jurídico-legalista) que estarían dispuestos a valerse de los mecanismos disponibles de la justicia para castigar a opositores al gobierno o que “el derecho se había vuelto contra sus creadores”. El propio Allende declaró en su primer discurso ante el Parlamento que, tan pronto como Chile concretara “su *pacífica* transición al socialismo” [el énfasis es nuestro], dicha transición tendría un correlato en la organización tribunalicia, que reconocería entonces la erección de un Tribunal Supremo elegido por asamblea popular que asistiría a las clases mayoritarias en el proceso de gobierno. Aún si se prefiere la exégesis a una interpretación más amplia y profunda de dicho pronunciamiento, hecho famoso por los mismos opositores políticos que determinaron el fin de su administración y, con él, de la vigencia de las instituciones democráticas, nada en el mismo sugiere una detracción de la independencia del sistema judicial, sino más bien una plausible sensibilización del Ejecutivo respecto de las objeciones que tradicionalmente se efectuaban contra la judicatura misma, de las que dimos cuenta un párrafo atrás. Promediando su segundo año de gobierno, ya se habían creado “tribunales vecinales” para decidir respecto de cuestiones que se extendían desde delitos menores o de poca cuantía hasta la confiscación de tierras como medida de última *ratio* cuando (como lo contemplan nuestros *actuales* Códigos Civiles) se estimó necesario. Sí debe destacarse que, a diferencia de las objeciones referidas a los casos anteriores, cuyo impacto negativo en la judicatura no fue palmario, se produjeron algunos excesos perpetrados por funcionarios del Ejecutivo (de rango variable) que ignoraron diversas decisiones de la Corte Suprema por las que se dejaban sin efecto expropiaciones decididas por el gobierno y tornaban nulas otras reformas no compensadas sobre la propiedad de la tierra. Va de suyo que, según se acepte o no la sugerencia anterior respecto de la inexistencia de una severa detracción a los poderes y facultades de la judicatura como regla general, en estos casos de aplicación podrá reconocerse que la ausencia de cierto carácter lesivo para la independencia de los tribunales es cuanto menos cuestionable. Nos limitamos aquí a señalar la obvia imbricación de las decisiones políticas con sus modos de implementación, lo cual es una manera posible de señalar que nos resistimos a encarar un análisis ingenuo.

En todo caso, si el Poder Judicial vio lesionada su independencia en tanto sujeto pasivo, mucho más, y más paradójico si se sigue el relato conservador-oficial, resultó para su clamor de independencia su actuación (y en esta generalización no hay hipérbole) en tanto sujeto activo del proceso político. En junio de 1973, la Corte Suprema manifestó abiertamente que Chile se encontraba “al borde de la ilegalidad”, declaración que

resultó imposible de interpretar sino como una suerte de luz verde que habilitaba a sus integrantes a apoyar un golpe militar como el que se concretó tres meses más tarde.

Concedamos que, si se perpetró un daño a la independencia y apoliticidad de la magistratura durante la administración de Allende, el daño asumió, por su hondura y perdurabilidad, rango de catástrofe bajo el régimen militar de Augusto Pinochet, que se extendió desde septiembre de 1973 hasta marzo de 1990. Es en verdad crucial e imperativo detenerse con cierto detalle en las mutaciones institucionales diseñadas por el líder del golpe de estado porque un dilema clave que marcó el proceso posterior de reforma se centró en el modo de revertir muchos de dichos “arreglos institucionales” que constituyeron parte del legado de Pinochet, evitando así una repolitización o un nuevo quebrantamiento interno de la judicatura en el proceso de reforma.

Como es sabido, los tribunales -- especialmente la Corte Suprema -- se mostraron dóciles en extremo hacia el gobierno militar. La lesión más severa aparece referida a la repetida renuencia de los tribunales en entender, al menos con el vigor que la cuestión demandaba, casos relativos a detenciones y desapariciones ilegales y por aceptar sin escrutinio alguno la versión militar-oficial de cuestiones controvertidas, como las desapariciones mismas. Nos limitaremos aquí a destacar cuatro dimensiones de la politización del Poder Judicial en el período de la dictadura de Pinochet. En primer término, y en el nivel más básico dentro de aquellos a los que habremos de referirnos, la pasividad de los jueces suele explicarse en términos de su impotencia para hacer otra cosa que prestar acquiescencia al régimen militar y, por tanto, a confinar sus funciones a criterios extraordinariamente estrechos y mecanicistas de definición de su rol institucional. Un ejemplo dramático de esta pasividad sin alternativa aparente vino dada por la declaración del estado de sitio en 1973 por el gobierno militar, estado bajo el que el país vivió intermitentemente hasta fines de 1988. Ello derivó en el usual patrón de suspensión de derechos de habeas corpus (la Corte Suprema aceptó solamente una decena de entre más de 5400 peticiones durante los primeros diez años de dictadura) y de gobierno bajo decreto presidencial. Sumado a las movidas militares diversas que resultaron en una ampliación del concepto jurídico de “traición” para incluir un amplio espectro de “crímenes políticos” (tales como el de menoscabar “la dignidad nacional”) y asignar dichos casos para su tratamiento por tribunales militares (aproximadamente el 95 por ciento de todos los casos penales habían sido asignados a tribunales militares hacia fines de los años 1980s), fue virtualmente inevitable que la intervención de los tribunales ordinarios resultara francamente irrelevante para la administración de justicia durante más de una década y media.

En segundo lugar, la simpatía ideológica que, en términos generales, demostraron los magistrados de los más altos tribunales fue un factor decididamente más dramático a la hora de evaluar las razones (por oposición a los motivos, como el anterior) de su pasividad. Resulta discutible si la motivación de la mayoría de estos “jueces partidarios” fue su alarma por la (alegada o genuinamente percibida) politicización de la judicatura en tiempos de la administración Allende. La explicación se torna más plausible, podría decirse, presentada en términos de tesis genética, referida desde luego a una asociación entre la extendida simpatía ideológica por Pinochet y la expectativa de que su régimen viniera a restaurar el respeto por la judicatura, presuntamente lesionado por y durante la administración de Allende. Más allá de esta intentada comprensión de origen de la analizada adhesión, la invocación del gobierno de Allende parece insostenible para explicar la simpatía de los tribunales por la dictadura pinochetista tan pronto como se

comprueba el verdadero carácter de la invocación a la convocatoria a elecciones generales en 1976. Por ese tiempo, se impone la interpretación conforme a la cual los tribunales exhibían un genuino respeto por y afinidad ideológica con el régimen de Pinochet, con la consecuente renuencia a investigar alegaciones de abusos diversos a los derechos humanos bajo dicho régimen.

La tercera dimensión de la pasividad judicial durante la era Pinochet pareciera tener cierto aire de paradoja. Podrían identificarse casos en que Pinochet demostró, o intentó demostrar, que verdaderamente respetaba la autonomía interna y administrativa de los tribunales al precio de obtener su acquiescencia en lo político. El aire de paradoja viene dado por la abierta falta de respeto del dictador por la separación de poderes que, entre otros efectos, habría impedido su acceso al poder tal como éste efectivamente acaeció. Paradojal o no, lo cierto es que Pinochet -- en un grado aún mayor que el exhibido por los militares en Brasil -- se preocupó notoriamente por mantener una fachada de legalidad como “pátina” de su régimen, generando de este modo una dinámica similar a la imperante en Argentina, en que prestigiosos constitucionalistas contemporáneos dedican obras y clases enteras a la enseñanza de las vías de incorporación de una cristalizada “doctrina de facto” como consecuencia del comportamiento de incontables jueces de altos tribunales durante la última dictadura en dicho país. Pero quizás hemos estado analizando la situación viendo una imagen de espejo inverso: *dado que* los tribunales no cuestionaban la autoridad básica de los militares, Pinochet *no se vio en la necesidad* de interferir en los asuntos internos del Poder Judicial. De hecho, la Constitución de 1980 (o “Constitución Pinochet”) fortaleció las facultades de autogestión de la judicatura, que ya habían sido reconocidas por la Constitución legítima de 1925. Dado el grado de extrema autoafirmación por parte de Pinochet, esta medida resulta más plausiblemente interpretada como refuerzo o validación del Ejecutivo que como trueque de poder, aunque tuvo como claro subproducto la insularidad combinada con la absoluta inexigencia de dar cuenta de sus decisiones por parte de los tribunales de la Nación.

La última dimensión a la que habremos de referirnos se toma en serio el grado casi irrestricto en que Pinochet creó una serie de bizarros arreglos institucionales que le conferían a la Suprema Corte una influencia más que considerable respecto de tribunales inferiores así como también sobre otras burocracias gubernamentales y entidades vinculadas con la toma de decisiones. Podemos anticipar que una interpretación razonable de estas medidas muestra a un Pinochet motivado por la intención de preservar y resguardar los vestigios de su poder aún después de que la dictadura dejara el poder, aspecto decisivo a la hora de entender cabalmente el desafío que debieron enfrentar los reformistas democráticos tras el régimen de facto. Las prerrogativas concedidas por Pinochet a la Corte no fueron decisivas, sino estructurales: cualquier intento que lograra algo menos que convertir al máximo tribunal en un agente (otro agente) del gobierno militar habría sido insuficiente. Como ilustración elocuente, puede marcarse que Pinochet concedió a la Corte Suprema el derecho de designar a tres de los siete miembros del Tribunal Constitucional que él mismo había creado (un tribunal, recordemos, cuyos poderes incluían el de revisión abstracta de proyectos de ley parlamentarios que se refirieran a cuestiones constitucionales). Si bien se exigía que otros dos integrantes del mentado Tribunal fuesen “abogados integrales”, versados practicantes de su profesión a quienes se permitía trabajar temporariamente en la Corte Suprema en caso de enfermedad de uno de sus miembros, lo cierto es que su selección era la exclusiva responsabilidad y derecho del Presidente de la Corte Suprema, bajo

cuya discrecionalidad funcionaban. Otro miembro del Tribunal Constitucional debía ser designado por el Consejo de Seguridad Nacional, un órgano repleto de miembros de la Corte Suprema y a la vez representantes del alto comando militar. Asimismo, y sólo a título ejemplificativo, se le reconocía a la Corte Suprema el derecho de cubrir tres de los cinco puestos en el Tribunal de Calificaciones Electorales, organismo que monitoreaba la elegibilidad de los candidatos durante cada año electoral; los tribunales electorales de carácter regional debían incorporar a un juez de algún Tribunal de Apelaciones y a otros dos designados por el Tribunal Electoral, otro cuerpo que, a su vez, se encontraba en manos efectivas e incluía numerosos miembros de la Corte Suprema; la Constitución de 1980 erigía nueve posiciones vitalicias para el establecimiento del Senado (de cuarenta y ocho miembros), reservando dos bancas para magistrados de la Corte Suprema.

Si bien los cuatro países en que nos concentramos han exhibido, desde hace algún tiempo, la imperiosa necesidad de una urgente reforma judicial, la síntesis del contexto histórico que presentamos intenta mostrar las especificidades de tal necesidad en el caso chileno.

II.3.2 La Reforma Judicial en la nueva democracia chilena

Chile inició su transición a la democracia en 1990, cuando Patricio Aylwin resultó el primer presidente elegido democráticamente desde 1973. Como señaláramos en la sección precedente, en ese oscuro año Salvador Allende fue derrocado por un golpe militar que inauguró un período de diecisiete años de régimen autoritario.

La reforma judicial, y muy especialmente la democratización de la estructura judicial, fue una de las piezas clave del programa del presidente Aylwin. Transitando a la realidad de los logros que marcaron su mandato, lo cierto es que, no obstante la presentación de diversos proyectos de ley al Congreso cuyo contenido era precisamente el de la reforma de la judicatura, el juego combinado de la oposición de la Corte Suprema y el bloque conservador en el Congreso chileno resultó en que abortaran, o casi, las propuestas contenidas en dichos proyectos.

El contraste con los resultados obtenidos durante el gobierno del presidente Eduardo Frei Jr., elegido en 1993 y en efectiva posesión de su cargo en 1994 por un período de seis años, pareciera sugerir que los cambios decisivos en la administración de justicia debían aguardar hasta un segundo término presidencial tras la reinstauración de la democracia en el país. No puede identificarse el factor desencadenante de la transformación intentada / operada con ninguna motivación endógena al sistema de justicia, como la percepción de su insuficiente autonomía sino, curiosamente, con un mecanismo reactivo desencadenado por el miedo al incremento de la actividad delictiva. Esta actitud disposicional negativa llevó al influyente periódico conservador *El Mercurio* a unirse a ONGs, juristas y otros sectores de la sociedad civil para abogar por y apoyar diversos proyectos de reforma a la judicatura. A su vez, estos esfuerzos combinados sólo por la contingencia de la prevención del delito tuvieron un correlato estrictamente político vía la constitución de una coalición *ad hoc* de partidos de centro-izquierda y centro-derecha en el Congreso que permitió la aprobación de un paquete de proyectos de ley cuyo eje era la reforma de la administración de justicia.

El proceso de reforma se inició con la creación de la Academia Judicial, aprobada por ley 19.346 en 1996. Antes del establecimiento de la Academia, el acceso a la judicatura

era un proceso cerrado en que el Presidente seleccionaba a un candidato a partir de una terna preparada a discreción o bien de la Corte Suprema o de Tribunales de Apelación. Ello comportaba un proceso marcado por la discrecionalidad y a menudo guiado por factores personales. La ley que estableció la Academia sustituyó este proceso arbitrario por un sistema basado en el mérito; en la actualidad, y como mecanismo para habilitar la inclusión de un candidato en la lista ternaria, éste debe seguir y aprobar un programa de entrenamiento especial ofrecido por la propia Academia.

Otros objetivos establecidos por la Academia consisten en ofrecer educación jurídica sostenida para magistrados en servicio, así como mejorar la imagen de la judicatura, de modo de atraer candidatos más valiosos para su inclusión en la terna. Pero también existió una “agenda oculta”, esto es, el propósito de comenzar a eliminar la tradición formalista de la judicatura y alentar un Poder Judicial caracterizado por un enfoque mucho más realista de la interpretación y aplicación de la ley, más conectado con su ambiente y en sintonía con su rol social.

No obstante los rasgos positivos que hemos venido remarcando, sería prematuro en este momento emprender la evaluación del impacto de la Academia en el proceso legal; ciertamente, parece haber un significativo crecimiento cualitativo en las credenciales de los candidatos a la judicatura pero, por otra parte, ello convive con la preocupación de que la Corte Suprema se las ingeniará para retener el control de la curricula de la Academia, mantener su enfoque conceptual y formalista y retener el derecho que se ha arrogado a controlar la evaluación, supervisión y proceso de promoción de los jueces de los tribunales inferiores.

Más significativo aún, diversos proyectos de ley dirigidos a la propuesta de un nuevo Código de Procedimiento Penal y legislación complementaria fueron presentados a la legislatura chilena en 1997, en lo que probablemente representó el intento de operar la más importante reforma estructural en la administración de justicia en la historia del país. La base normativa de esta reforma vino dada por el llamado Procedimiento Penal Modelo para América Latina, basado, por su parte, en el Código de Procedimiento Penal Alemán, el modelo para cada uno de los procesos de reforma penal para América Latina desde 1980.

Concibiendo un escenario en que los proyectos de ley que venimos analizando se aprobaran, los mismos impactarían en cinco dimensiones ciertamente salientes del sistema de administración de justicia:

a) En primer término, se suprimiría el tradicional cargo del juez de instrucción (el cual se encuentra a la base del sistema “inquisitivo”), operándose su reemplazo por el nuevo cargo del “Fiscal Público” (lo que ya conocemos como el Ministerio Público) quien, en adelante, tendría a su cargo recabar toda la evidencia relevante en lo que concierne a la actividad penal.

b) En segundo lugar, se prevé la incorporación de juicios enteramente orales, presididos por un panel de tres magistrados, en los que debe presentarse toda la evidencia relevante como base del interrogatorio y las repreguntas (o “contrainterrogación”, término adoptado específicamente en Chile como traducción del inglés *cross-examination*). Como es sabido, el juicio oral reemplazaría al altamente criticado proceso tradicional,

de características medievales, en que un único magistrado oficia tanto de juez de instrucción como de sentencia.

c) Tercero, se contempla la adopción de una limitada forma de *plea bargaining* (esto es, un proceso de negociación entre el fiscal y la defensa en el que, a cambio de que el acusado admita culpabilidad, el fiscal acepta reducir los cargos en su contra), así como de una carta de derechos para el acusado, derechos que, en su mayoría, no se reconocían ni existían en la legislación chilena con anterioridad a la reforma.

d) En cuarto lugar, los proyectos de ley hacen intenso foco en la reorganización de los tribunales, incluyendo la eliminación de los secretarios de juzgado y la designación de un administrador profesional para dicho trabajo en las cortes.

e) Finalmente, se prevé la reorganización y extensión del cargo de Defensor Público Oficial, de modo de hacerlo más accesible para aquellos que requieren este servicio.

Como lo anticipáramos, en este momento es prematuro evaluar el impacto real tanto como los costos de implementación de la reforma, aunque es claro que ésta producirá efectos dramáticos. Sin embargo, el apoyo al proceso de reforma parece estar en franco crecimiento. Para citar un ejemplo representativo, en su mensaje inaugural para el año judicial 1998, Roberto Dávila Díaz, el Presidente de la Corte Suprema en Chile, expresó un muy fuerte apoyo a la extensión de las reformas procesales a las jurisdicciones correspondientes a tribunales laborales y de menores. Sin embargo, el juez Dávila no pudo evitar insistir en el concepto formalista de acuerdo con el cual “son las ramas del poder político (democráticamente elegido) las que hacen la ley ... el rol del Poder Judicial es aplicarla” (*El Mercurio*, 1997).

Recientes trabajos de diversos constitucionalistas chilenos comparten y hasta dramatizan el tono semialentador de nuestro último comentario vía el abordaje de una cantidad de factores (históricos, sociales, políticos, económicos) que traban a veces, destraban otras, el proceso de reforma más de lo que la fase descriptiva de nuestro borrador permite inferir. No podemos referirnos a ellos en profundidad, no solamente por una cuestión de espacio, sino más bien porque los factores aludidos son múltiples y sólo incipientemente categorizados en su heterogeneidad (ello, dado que la categorización de los factores circundantes a los procesos de reforma no parece ser una preocupación central para estos autores, bien que sí debe serlo para una adecuada síntesis de nuestro trabajo, que aborda cuatro casos regionales complejos). Así, nos detendremos por un momento en importantísimas reflexiones de Jorge Correa Sutil. El autor justifica su diagnóstico de cómo la década de los 90 constituye uno de los más tensos, complejos, tumultuosos y polémicos escenarios de la historia judicial chilena refiriéndose básicamente a una “judicatura a la defensiva” El cúmulo de percepciones críticas y detracciones que generaron en el Poder Judicial chileno la autopercepción de un órgano del estado agredido injustamente y amenazado en sus principios rectores derivó en cuanto menos cuatro resultados elocuentes: primero, la judicatura respondió corporativamente; segundo, se las ingenió para sumar (momentáneamente) al espectro político conservador en la defensa de su posición; tercero, y no obstante las percepciones críticas, se identificó un área que, para apelar a la remanida expresión, resultó ser de un cierto “consenso sobrepuesto” que generó, a su vez, la conciencia del carácter necesario de una profunda reforma judicial; finalmente, la Corte Suprema

intentó infructuosamente resistir estos resultados, fracaso que en buena medida se debió a la intervención de la clase política para reconfigurar a la propia Corte.

Este complejo diagnóstico de Correa Sutil y su justificación lo inducen a explorar, a su vez, elocuentes tesis que no podemos soslayar en este trabajo preliminar y que, parafraseando con cierta libertad al autor, pueden no ser explicativamente suficientes pero sí conjuntamente necesarias. La primera interpretación puede sintetizarse como el reencuentro de la cultura judicial chilena con valores y compromisos de los que se había distanciado, sumado a un cierto realismo de las fuerzas progresistas de la transición respecto de la *vexata* pregunta kantiana, ‘qué puedo esperar?’. Así, escribe: “Una posible interpretación de este proceso es que éste ha sido el desenlace de la inevitable tensión entre la Corte que instaló Pinochet antes de partir, con el objetivo de que ella fuese un bastión en la defensa de su institucionalidad, y las fuerzas políticas de la transición que intentaron, por una parte, algún grado de sanción a las violaciones pasadas a los derechos humanos, ‘la justicia en la medida de lo posible’, y, por otro, la adaptación de este Poder del Estado a los valores y principios inspiradores del sistema democrático de los que, desde antes del golpe militar, la cultura judicial chilena se había distanciado” (p. 314).

La segunda interpretación avanzada por Correa Sutil, que incorpora como inusual herramienta de análisis de los procesos de reforma algunos conceptos propios del análisis económico del derecho, atribuye el escenario antes descrito a un hiato entre ciertas características estructurales del Poder Judicial y las exigencias de un mercado abierto. La adaptación a las demandas de la globalización no pueden ser expeditivas ni sencillas para un órgano fuertemente formalista, tradicional y decimonónico, y la tensión no puede ser sino marcada cuando es un único y mismo ente el que debe resolver los conflictos propios de una economía abierta, el que aún exhibe una estructura y procedimientos incompatibles con dicha economía y, a su vez, debe evitar los costos de transacción que impone tal incompatibilidad.

Concordantemente con lo que señaláramos al comienzo de esta sección, Correa Sutil también destaca el propósito de una lucha eficaz contra el crimen (organizado), a la que la sociedad pretende adaptar sus instituciones, lo cual no puede dejar de derivar en una lucha política agitada que incorpora como actor protagónico al poder del estado que lucha por su autonomía respecto de los otros poderes y actores decisivos de la sociedad civil.

Finalmente, la nueva tensión que se genera toda vez que el cuerpo social acude a un mismo órgano para dar cauce a sus conflictos tradicionales / autoritarios y a la nueva gama de conflictos modernos / de diversidad no puede soslayarse a la hora de ensayar lecturas clave tanto para entender una historia judicial turbulenta como los resabios de la misma, que pueden erigirse (o no) en obstáculos para la reforma judicial.

II.4 MEXICO: DE LA TIMIDEZ A LA PROFUSION DE LOS INTENTOS REFORMISTAS

II.4.1 El momento constitucional de “la primera enmienda”

En sus orígenes, el Poder Judicial en México no operaba ni figuraba como un real contrapeso de los órganos destinados al ejercicio del poder público. Por el contrario, se concibió inicialmente con atribuciones que se circunscribían a la solución de controversias entre los particulares, con una marcada injerencia del Ejecutivo en su integración y organización. Gradualmente, además de la misión encomendada en un principio para dirimir los conflictos surgidos entre los gobernados, se ha ido robusteciendo vía el reconocimiento de facultades a sus órganos constitutivos, cuya finalidad es controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, consolidando su misión como intérprete de las normas de cualquier jerarquía. Sin embargo, la evolución del Poder Judicial Federal mexicano -- tanto en su estructura como en sus principales atribuciones -- espeja fielmente los avances y retrocesos de la vida política nacional, desde su independencia hasta el período contemporáneo de confusa y distraída apertura democrática. Ciertamente, ha dominado en su imagen la posición de desventaja respecto del Ejecutivo y el Parlamento, lo cual impone en este caso *jerarquizar* la tríada de metas que, venimos enfatizando, debe guiar todo intento de reforma, tornándose imperativo el hacer foco en el ideal de fortalecer la independencia de la judicatura y relajando un tanto las pretensiones y expectativas en materia de acceso y eficacia.

Parece apropiado anteceder el análisis de la primera reforma a la Ley Fundamental del Estado mexicano y sus perspectivas con una apretada síntesis de las propiedades históricas de su sistema de justicia en base a los preceptos constitucionales que habían sido adoptados en 1917. Naturalmente, tales normas incluyen pautas de naturaleza política referidas a las declaraciones respecto de soberanía popular, forma federal del Estado y forma de gobierno republicana y democrática. Las decisiones jurídicas consisten en la limitación del poder público en favor de los gobernados por medio de las garantías constitucionales tradicionales, institución del juicio de amparo como medio adjetivo para preservar la Constitución contra actos de la autoridad que la violen en detrimento de los gobernados y, en general, sumisión de la actividad toda de los órganos del Estado a la Constitución y adopción del principio de supremacía de la ley. En cuanto a las pautas sociales, éstas estriban en la consagración de derechos públicos subjetivos de carácter socio-económico, asistencial y cultural en favor de las clases obrera y campesina, las que establecen garantías sociales de contenido diverso. Las pautas económicas se traducen en la atribución al Estado del dominio o propiedad de recursos naturales específicos, la rectoría estatal en ciertas actividades de interés público y el intervencionismo del Estado en las actividades económicas que realizan los particulares y en aras de dicho interés. Las pautas culturales de la normativa constitucional originaria se refieren a los fines de la enseñanza y de educación que imparte el Estado y a la obligación a cargo de éste, consistente en promover la función social respectiva en todos los grados y niveles de la ciencia y la tecnología. Finalmente, las pautas religiosas aseguran la libertad de creencias y cultos y la separación de la Iglesia y del Estado.

En un hecho imprevisto en la historia jurídico-política del país, en diciembre de 1994 se declaran reformados 27 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A iniciativa del Presidente Zedillo Ponce de León, se produce una

transformación plena, a nivel formal, en la estructura y funciones del Poder Judicial y en algunos otros tópicos relacionados, como la seguridad pública y la Procuración de Justicia.

Varios son los aspectos decisivos que aborda la reforma constitucional. El primero de ellos se refiere al Poder Judicial de la Federación, pudiendo descomponerse analíticamente en ítems que se analizarán a continuación: integración, régimen jurídico de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, régimen laboral del Poder Judicial y administración del Poder Judicial de la Federación. Los restantes seis aspectos de la reforma conciernen importantes controversias constitucionales y cuestiones de inconstitucionalidad; el juicio de amparo; el Ministerio Público Federal; el sistema nacional de seguridad pública; la responsabilidad de los “servidores públicos” y los poderes judiciales de los estados y el distrito federal.

(a) Integración del Poder Judicial de la Federación: con la modificación del art. 94 de la Constitución se contempla la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con once Ministros funcionando en pleno o en salas. Se parte de la percepción por parte del Ejecutivo al formular la iniciativa de la innecesariedad de sostener veintinueve ministros numerarios y cinco supernumerarios, cuando su existencia había obedecido al hecho contingente del “rezago” acumulado en el despacho de los asuntos, siendo que a la fecha de la reforma podía constatarse la superación de tal rezago. No obstante esta modificación razonable, saludable por el carácter obvio de la necesidad de reducción, la misma puede resultar engañosa en el orden de la práctica del tribunal: si bien se eliminan efectivamente ciertas funciones administrativas de la Corte, se expande su competencia al ampliarse el espectro de atribuciones derivado de las reformas a otros dos artículos constitucionales (el 105 y el 107), por vía de los cuales se crean nuevos procedimientos y se habilita al Tribunal a entender en asuntos decisivos, como las cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de apelación, además de la competencia que ya reviste a la fecha como Tribunal de Constitucionalidad.

(b) Régimen jurídico de los ministros de la Corte Suprema: a través de los cambios introducidos al art. 95 del texto constitucional, se afectan algunos aspectos periféricos (como la eliminación del límite de edad máxima para acceder al cargo) y otros sustantivos que manifiestan un (limitado) afán de fortalecer la independencia del alto tribunal. Entre estos se destaca en primer lugar la limitación del acceso a la Corte a quienes durante el año anterior a su designación hubiesen desempeñado alguno de los siguientes cargos: Secretario de Estado, Jefe de Departamento Administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal o Gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal. En segundo término, se establece como requisito la necesidad de tomar en cuenta la trayectoria profesional del nombrado. Esta modificación se interpreta como una de las principales, dado que garantiza el acceso a la Corte a personas que no tienen carácter de políticos sino de *juristas*, lo que se aproxima (al menos asintóticamente) al ideal de un Poder Judicial independiente. Tornando más robusta esta limitación en el acceso a la Corte, se establece en el art. 96 de la Constitución un nuevo procedimiento de designación de los Ministros, consistente en la presentación de una terna por parte del Presidente de la República al Senado, el cual designa al Ministro (previa comparecencia de las personas propuestas) por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes. El carácter decisivo de esta modificación sólo se aprecia si se tiene en cuenta que, hasta la reforma, se permitía al Ejecutivo la presentación de una única propuesta para ocupar

la vacante y no se requería ni porcentaje de votación ni comparecencia del candidato ante el Senado. Asimismo, con el fin de lograr cierto dinamismo en el trabajo de la Corte, se introduce un término máximo de duración al cargo de Ministro de quince años, limitando a su vez la posibilidad de que los integrantes del tribunal, al abandonar su posición, se valgan del nivel de influencia alcanzado: en efecto, por un término de dos años quedan inhibidos para actuar como abogados o representantes en procesos ante los órganos de la judicatura de la Federación.

(c) Régimen laboral del Poder Judicial de la Federación: modificando el sistema adoptado en la reforma de 1960, al introducirse en la reforma de 1994 el Consejo de la Judicatura, es a éste al que corresponde conocer, como regla general, en los conflictos que se susciten entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores. Sin embargo, y a fin de preservar la autonomía de la Corte, corresponde a ésta, como caso de competencia extraordinaria en materia laboral, conocer en los conflictos que surjan con sus empleados. También el art. 94 establece la garantía usual de independencia del Poder Judicial respecto de los otros poderes, esto es, la intangibilidad salarial en favor de los Ministros de la Corte, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito y Consejeros de la Judicatura Federal.

(d) Como punto central de atención en esta primera enmienda se encuentra la modificación al art. 100, dando lugar a la creación del Consejo de la Judicatura Federal. Este nuevo organismo tiene a su cargo la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte, a la que exime o “descarga” de una serie de atribuciones *jurisdiccionales* que, no obstante este carácter, carecían de la entidad que justifica la intervención del más alto tribunal del Estado (en una medida que la doctrina toma como poco saludable, en el “último momento constitucional”, el de la reforma de 1999 que analizamos en el siguiente apartado, no sólo se suprime el cúmulo de potestades propiamente jurisdiccionales del Consejo -- decisión que coexiste, de manera un tanto perplejante, con la renovación del discurso de “una Corte Suprema saturada”-- sino que se redefine la naturaleza de este órgano como exclusivamente administrativa).

Efectuando un brevísimo ensayo de derecho comparado, que impone trascender por un momento el foco en nuestra región, vale la pena notar que en el Consejo General del Poder Judicial en España existe un 61% de miembros pertenecientes al Poder Judicial; en cuanto al resto, 39% son abogados con más de quince años de experiencia. No hay Consejeros del Poder Ejecutivo y la Legislatura sólo formula la propuesta del 39% de los miembros, lo que requiere votación especial. En Italia, la presencia proporcional de miembros del Poder Judicial es del 63%, la de Consejeros designados por el Legislativo es del 30%, requiriendo igualmente votación especial y antigüedad superior a los quince años en el ejercicio profesional; finalmente, el 7% (dos miembros) pertenecen al Ejecutivo, aunque merece aclaración el que el presidente del Consejo sea el Presidente de la República, lo cual resulta significativo desde el punto de vista de la división de poderes. En el caso mexicano, el 57% de los integrantes pertenece al Poder Judicial, el 14% (un miembro) es designado por el Ejecutivo y dos miembros, el 20%, por el Senado.

Las conclusiones del examen comparativo son claras: primero, en tanto en los dos casos extranjeros analizados se da una participación de ambas Cámaras del legislativo, en México se excluye a la Diputación; tampoco se requiere votación especial ni antigüedad

específica en el ejercicio profesional para ser electo por el Senado y por el Presidente de la República. Segundo, aunque sería saludable que se ampliara el número de integrantes del Consejo de la Judicatura Federal en México a fin de ampliar porcentajes en favor de los miembros del Poder Judicial, también lo es que la directiva del organismo goza de mayor campo de acción que las variantes europeas estudiadas.³³

II.4.2. Posteriores reformas constitucionales: la enmienda al sistema electoral en 1996 y la reforma de 1999 como “caso difícil” (¿*reductio ad absurdum* de un anterior momento constitucional?)

Producto del consenso previo entre las diversas corrientes políticas con representación en la legislatura, sin debate colectivo previo y, no obstante, por una votación histórica unánime de 455 sugragios, el 31 de julio de 1999 la Cámara de Diputados aprobó en menos de cuatro horas una nueva iniciativa de reformas constitucionales en materia electoral y del Distrito Federal. Se trató de la vigésima reforma *electoral* en la historia del país desde 1911 y resultó oficializada merced a su publicación tres semanas más tarde. De esta nueva enmienda al texto constitucional podemos destacar los siguientes aspectos:

1. Se habilita al ciudadano mexicano a emitir sufragio fuera del territorio nacional.
2. Se modifica la integración del órgano electoral federal vía la exclusión del secretario de gobernación como presidente del consejo de ese órgano.
3. Se precisan reglas para los partidos políticos en materia de financiamiento, acceso a los medios de comunicación social y organismos de contralor.
4. En cuanto a la regla de representación proporcional, asciende de 1.5 a 2 la exigencia en cuanto al porcentaje de la votación nacional obtenida por los partidos políticos para que tengan derecho a la asignación de diputados.
5. Se suprime el impedimento para que las leyes electorales constituyan el objeto posible de una acción de inconstitucionalidad, dotando del derecho de acción a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral.
6. Se democratiza sustantivamente el Distrito Federal, reconociendo nuevamente a los capitalinos el derecho de elegir en forma directa a sus gobernantes.
7. En el aspecto de mayor impacto en lo que atañe a la meta de independencia de la judicatura, se incorpora el Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, con lo cual el Ejecutivo queda fuera del ámbito de control de los órganos electorales. Así, los responsables de dirimir las controversias de orden electoral no serán políticos designados y apoyados por el partido en el poder que ha dominado en el sistema político, sino que su nombramiento estará a cargo del Senado, de entre la propuesta que para tal efecto formule la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con lo que se espera que la designación recaiga en genuinos juristas con una trayectoria fundamentalmente alejada de compromisos partidarios.

Un apretado examen de la reforma constitucional de 1999 en México impondrá, como veremos a continuación, analizar otros factores políticos e instituciones jurídicas que ampliarán los criterios para emitir un juicio acerca del impacto real de este continuo de movidas pro-reforma en la aspiración de potenciar la autonomía, la eficacia y las posibilidades genuinas de acceso al único órgano pretensamente independiente en la

³³ En el caso español, la designación de todos los miembros, con excepción del Presidente del Tribunal Supremo, está en manos de una sola persona, el Rey; en el caso italiano, el Presidente de la República preside el Consiglio; si bien este hecho no le otorga facultades especiales, marca una clara intervención del Poder Ejecutivo en una función que, por su propia naturaleza, le debe ser ajena.

organización de poder de los países de nuestra región. Más decisivo para nuestro estudio, el análisis de la *reversión* del carácter originariamente asignado a las atribuciones del Consejo de la Judicatura, especialmente en lo que atañe a su pendular interacción con la Corte Suprema, nos habilitará a formular la siguiente pregunta: ¿constituyó (o implicó) la enmienda de 1999 una reducción al absurdo, en el sentido más estricto de la expresión, de la enmienda de 1994, que pretendía complementar? En otras palabras: ¿existen fundamentos para sugerir que la última enmienda, bajo la pretendida “redefinición” de la naturaleza de las atribuciones del Consejo de la Judicatura, puede leerse como una reversión, definición perfectamente opuesta, o “regreso a foja cero” de la motivación (legítima, creemos) que había guiado a los constituyentes de 1994 en el momento genético de constitución del Consejo como órgano jurisdiccional?

Lo que venimos designando “el último momento constitucional en México” (la enmienda de 1999) se gestó, a nivel formal, a partir de dos documentos: el acuerdo general conjunto del tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del pleno del Consejo de la Judicatura federal, por un lado, y la “iniciativa para promover otra reforma al interior del Poder Judicial”. Mediante el acuerdo general conjunto, se creó una comisión para garantizar y fortalecer la autonomía de los órganos jurisdiccionales y la independencia de los integrantes del Poder Judicial de la Federación.

El documento alude en primer término al marco jurídico que se aceptaría como soporte de dicho acuerdo. Enfatiza la importancia de la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación que, en su art. 11, establece que el pleno de la Corte Suprema velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial y la correlativa independencia de sus miembros. En el art. 68 se establece que el Consejo de la Judicatura federal velará por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la imparcialidad de sus miembros.³⁴ En la parte reservada a los *considerandos*, específicamente en el tercero, el documento establece que la independencia e imparcialidad que la función de juzgar exigen le impone sustraerse a toda interferencia o presión extraña, o a las que pudieran ejercer las propias partes que intervienen en los procesos, por lo que “... se reafirma el principio constitucional y legal de que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los consejeros de la Judicatura federal, los magistrados de circuito y los jueces de distrito, dentro de la órbita de sus atribuciones y en respeto estricto a la independencia que constitucionalmente se les reconoce, no deberán, por ningún motivo, realizar ni admitir interferencias, vínculos o cualquier tipo de presión, venga de donde viniera, que tiendan a influenciar, desviar o distorsionar su función”.³⁵ La Comisión está integrada por dos ministros de la Suprema Corte, por dos consejeros de la Judicatura y por el presidente de la Suprema Corte de Justicia federal y del Consejo de la Judicatura, quien preside la Comisión.³⁶

El segundo documento, más expresivo de las sugerencias que, como preguntas, formulamos tres párrafos atrás, refleja las propuestas de la Corte Suprema inmediatamente anteriores a la nueva enmienda de 1999. El aspecto medular de la

³⁴ Acuerdo general conjunto del tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del pleno del Consejo de la Judicatura federal núm. 1/1997, que crea la Comisión conjunta para garantizar y fortalecer la autonomía de los órganos e independencia de los integrantes del Poder Judicial federal.

³⁵ *Ibidem*, p. 4.

³⁶ *Ibidem*, p. 5.

propuesta consiste en constreñir las atribuciones del Consejo de la Judicatura. Un fragmento elocuente de la argumentación del presidente de la Corte Suprema, Genaro Góngora Pimentel, quien presentó esta iniciativa en un discurso pronunciado en la celebración del 193 aniversario del nacimiento de Benito Juárez, en marzo de 1999, enuncia lo siguiente: “No conlleva nuestro objetivo malograr o debilitar tan importante órgano, sino sólo delimitar en la propia Constitución el sitio que tiene el Consejo como una institución encargada de la destacada función de administrar al Poder Judicial, salvo, claro está, la Suprema Corte”. Expresó asimismo que vigilar y disciplinar al Poder Judicial federal no es juzgar sino regular la organización que, como funcionarios, realizan los jueces, magistrados y el resto del personal colaborador”.³⁷

En abril de 1999, el Ejecutivo federal presentó la iniciativa para reformar los arts. 94, 97, 100 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al pleno de la Cámara de Senadores. Comienza destacando que el eje que guió la reforma de 1994 fue garantizar a los jueces y magistrados la necesaria independencia y autonomía de sus funciones frente al poder político, a los tribunales y frente a los mismos litigantes y, por otra parte, sustraer de la competencia de la Corte Suprema una serie de tareas *de índole diversa* para permitirle concentrar todos sus esfuerzos en el ejercicio de su decisivo rol en tanto órgano responsable del control judicial de constitucionalidad (nótese que, como intentamos hacer explícito al considerar aspectos relevantes de la reforma de 1994, *parafraseamos fielmente* a los constituyentes de entonces en cuanto a que la intención de aliviar el “rezago” de la Corte habría de encontrar cauce descargándola de funciones *de índole diversa* -- incluyendo importantes aspectos *jurisdiccionales* -- que se asignaron al Consejo de la Judicatura).

En la primera parte del documento se alega que la motivación subyacente a la reforma sometida a consideración del Senado es la de asegurar y ampliar el protagonismo de la Suprema Corte en su papel de tribunal constitucional. En este sentido se propone la reforma al art. 94. La segunda parte del documento alude a la modificación del mismo artículo con la intención de establecer que el Consejo de la Judicatura será un órgano del Poder Judicial de la Federación. Esta precisión es importante, según se lee en el documento, “en tanto que desde el momento mismo de su creación han surgido una serie de dudas acerca de la naturaleza jurídica del Consejo, mientras que en alguna medida han provocado diferencias respecto a los alcances de sus funciones frente a las que tienen conferidas los órganos jurisdiccionales”.³⁸ De acuerdo con el documento citado:

... la ubicación del Consejo de la Judicatura en la estructura estatal ha dado lugar a muy diversas interpretaciones, como la que sugiere que se trataría de un órgano desconcentrado de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, tal interpretación supondría la existencia de una relación de subordinación jerárquica, lo que no corresponde al sistema de gobierno del Poder Judicial previsto en la Constitución.³⁹

³⁷ *La Jornada*, 24 de marzo de 1999.

³⁸ Decreto que reforma los arts. 94, 97, 100 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Ejecutivo federal a la H. Cámara de Senadores, *Gaceta Parlamentaria*, México, 12 de abril de 1999, p. 16.

³⁹ *Idem*.

En suma, se propone la ubicación del Consejo de la Judicatura como un órgano del Poder Judicial, preservando -- sostiene la iniciativa -- su independencia. Adicionalmente, se propone un nuevo instrumento para la designación de los consejeros. Se conserva la figura del presidente de la Corte Suprema como presidente del Consejo, pero ahora éste se integrará por consejeros designados de manera paritaria; se preserva el número de siete consejeros, dos de los cuales (se propone) se designarán por la propia Corte, dos por el Senado de la República y dos por el Ejecutivo federal.⁴⁰

En lugar del procedimiento de insaculación, será el pleno de la Suprema Corte, con una mayoría mínima de ocho votos, quien lleve a cabo la designación de los jueces y magistrados que deberán fungir como consejeros. La justificación que ofrece el documento es la siguiente:

El hecho de que sea el órgano supremo del Poder Judicial el que designe a estas personas, garantiza sin lugar a dudas el que las mismas contarán con una sólida reputación en sus labores judiciales y permitirá identificar a aquellas que cuenten con la experiencia o las habilidades necesarias para realizar funciones administrativas. En tal sentido, el procedimiento de designación presenta considerables ventajas respecto a un mecanismo aleatorio como el de la insaculación.⁴¹

Conforme las recomendaciones que precedieron a la reforma de 1994, además del presidente de la Suprema Corte, los seis miembros restantes eran cuatro jueces y dos magistrados, tres de los cuales resultaban seleccionados por el método de insaculación. Los tres restantes deberían ser destacados exponentes del ejercicio de la profesión jurídica, y de ellos, dos serían designados por el Senado y uno por el Presidente de la República.

No es difícil deducir, ni sospechar, que a poco más de cuatro años de constitución del Consejo de la Judicatura, la propuesta fue recibida con disconformidad: disconformidad por parte de algunos jueces que se quejaban de la vigilancia por parte de éste y por otros que objetaron que en los concursos de oposición no se tomaban en cuenta los méritos ni la experiencia de los miembros del Poder Judicial. Para algunos jueces, el control del Consejo de la Judicatura respecto del proceso de selección fue un elemento de crítica y malestar. Tanto el discurso del ministro Góngora como el documento de reforma despertaron el descontento de cinco miembros del Consejo de la Judicatura, quienes vieron en esta iniciativa la pérdida absoluta de independencia de este órgano.

El 23 de marzo de 1999, es decir, a pocos días del discurso del ministro Góngora, cinco consejeros de la Judicatura elevaron su protesta. En una carta dirigida al Presidente de la República, los consejeros Alfonso Galván Villagómez, María Concepción Martín Argumosa, Mario Melgar Adalid, Alfonso Oñate Laborde y Luis Gilberto Vargas Chávez se opusieron a la intención del pleno de los ministros de que la iniciativa de reforma fuera discutida en el siguiente período de sesiones y demandaron que previamente se abriera un proceso de consulta amplia y democrática.

Un punto que cuestionaron los consejeros en esta carta es el de la presidencia compartida. Es decir, que el presidente del pleno de la Suprema Corte sea también el

⁴⁰ *Ibidem*, p. 17.

⁴¹ *Idem*.

presidente del Consejo de la Judicatura. Proponen que sean los mismos consejeros los que propongan a su presidente ya que el presidente de la Suprema Corte no puede representar a dicho órgano ante el Consejo, pues ello vulnera la autonomía y la independencia de los miembros del Consejo. En esta carta, los consejeros expresan su insatisfacción por este hecho y reconocen que en numerosas ocasiones, el presidente de la Suprema Corte se encuentra impedido para entender en asuntos en los que previamente ya había expresado su opinión y su voto como presidente del Consejo. Esto ha llevado, según los consejeros, a incurrir en palmarias contradicciones.

En este sentido, los consejeros piden que se retome el texto de la reforma de 1994 que dio vida al Consejo de la Judicatura, con el fin de que las decisiones del Consejo sean efectivamente definitivas e inatacables, y que el pleno de la Suprema Corte no pueda revocar las decisiones referentes a la adscripción y remoción de jueces y magistrados federales. Sobre este delicado asunto, los consejeros señalan que de las 259 asignaciones de jueces y magistrados efectuadas por el Consejo desde su creación, en siete casos los ministros han ratificado las decisiones del Consejo, en cinco hicieron modificaciones, once fueron desechadas y en un caso hubo desistimiento.⁴²

Se anticipaba (acertadamente) que, de aprobarse la propuesta de reforma en estos términos, los ministros de la Corte recuperarían un poder importante, pues al quedar en sus manos la designación de los miembros del Consejo por su “experiencia o habilidades”, se restablecería un mecanismo en el cual las relaciones personales, el conocimiento de las personas en su actuar en el Poder Judicial, estarían nuevamente en el centro de las designaciones.

Más allá de los contenidos de estos elocuentes documentos, que llevan ínsito y anticipan el germen de las reacciones divisivas que siguieron a la efectivización de la reforma, como antecedentes inmediatos a la iniciativa de enmienda constitucional presentada ante la Cámara Alta por el titular del Ejecutivo Federal el 6 de abril de 1999, debemos destacar factores de corte institucional, hermenéutico y pragmático. En cuanto a lo primero, una crítica constante al Poder Judicial nació de la siguiente perplejidad: (se alegaba que) las funciones y potestades del Consejo de la Judicatura Federal, creado por la reforma constitucional de 1994, estaban in- o subdeterminadas *ab initio*. Ello agudizaba (dada la importancia del nuevo órgano) una sensación generalizada de desconfianza en lo atinente al aspecto procedimental judicial y coadyuvaba a la deconstrucción o desarticulación de la visión del Poder Judicial como garante del equilibrio de la división de poderes, premisa del sistema que comenzaba a resistirse hasta en su sentido de vulgata. Hablamos de un segundo factor (que, acaso jerarquizándolo hiperbólicamente, calificamos de carácter hermenéutico) desencadenante de la reforma de 1999, en referencia a una serie de polémicas resoluciones emitidas por la Corte Suprema que declaraban la procedencia del juicio de amparo en contra de las resoluciones pronunciadas por el Consejo de la Judicatura Federal. El único “argumento” ofrecido invocaba a la letra lo dispuesto por el art. 95 de la Constitución, según el cual “*las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables*”, pronunciamiento que se interpretaba como exclusivamente referido a la procedencia de recursos de carácter administrativo y no jurisdiccional extraordinario, como lo es el juicio de garantías. Finalmente, el cúmulo de asuntos que saturaban a la Suprema Corte fue puesto al servicio de la articulación de un argumento pragmático, i.e. tal saturación virtualmente cancelaba el ejercicio de la función exclusiva de tribunal

⁴² Protesta de los consejeros de la Judicatura federal, *La Jornada*, 24 de marzo de 1999.

constitucional que se intentó conferir a la Corte a partir de la reforma constitucional de 1994 y tuvo un dramático efecto retardatario de sus resoluciones; la nueva enmienda incorporaría instrumentos jurídicos que anularían el efecto “cuello de botella” contribuyendo, así, a fortalecer el *rule of law*. O ésa era la alegada pretensión.

En síntesis, puede identificarse como motivación general de la última reforma la de resolver aspectos que no resultaron suficientemente precisados en la enmienda de 1994, llenando lagunas, resolviendo problemas (que oscuramente se describieron como) “de textura abierta” presentes en las normas introducidas en aquel momento constitucional y eliminando dificultades operativas y conflictos de competencia entre la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura. A la hora de evaluar la plausibilidad de la reforma de 1999 (una “metaenmienda”, tal como se desprende del planteo de su motivación general), es adecuado comenzar analizando su impacto respecto de la compleja interacción Consejo de la Judicatura / Corte Suprema. Desde la nueva enmienda, y en razón de la redefinición del carácter de las funciones que desarrolla, advertimos que no se deposita en el Consejo el efectivo ejercicio del poder judicial de la Federación, bien que orgánicamente se lo siga considerando como una de sus instituciones constitutivas. Esto es, dado que se redefine la naturaleza del Consejo como administrativa antes que jurisdiccional, pretendiendo fortalecer a la judicatura en la diversificación y especialización de funciones, las potestades del Consejo no pueden trascender el ámbito burocrático (por oposición al de participación en la resolución de controversias -- esfera propiamente “jurisdiccional”).

Consideramos que resulta al menos cuestionable el acierto de esta reformulación de potestades, principalmente porque se intenta justificar el trato concedido a esa institución apelando a “la naturaleza de las atribuciones”, lo que es contradictorio en el contexto de un sistema de división de poderes flexible como el mexicano, donde se ha reconocido la posibilidad de que tanto los Poderes Ejecutivo como Legislativo realicen funciones que no son materialmente de carácter administrativo o legislativo, respectivamente, y sin que al realizarlas dejen de ejercitar la potestad que los inviste. Interpretar que el Poder Judicial de la Federación sólo puede ser ejercitado por los órganos jurisdiccionales que lo integran implicaría sostener la identidad entre los términos “judicial” y “jurisdiccional”, desestimando la idea de que actualmente se reconoce y acepta el carácter formal y material de los actos que ejecutan los órganos de gobierno. Asimismo, y acaso más significativamente, implicaría el cuestionamiento de la naturaleza formal de tribunales federales que ejercitan una porción de la jurisdicción y que, no obstante, no se reconocen como conformando el Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, la reforma constitucional de 1999, buscando la unidad de las funciones administrativas dentro de dicho Poder, le reconoce a la Corte Suprema facultades para solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que emita acuerdos generales e incluso revisar y revocar los que éste expida. Adicionalmente, el pleno de la Corte debe designar a tres de los consejeros integrantes del órgano administrativo cuya redefinición por la reforma hemos evaluado. Ello conduce a tematizar, si no a problematizar, el incremento de atribuciones concedidas al máximo tribunal de justicia mexicano, que ubica en subordinación implícita a órganos constitutivos de la judicatura, particularmente el Consejo. Con la explicitación de sus nuevas facultades, la Corte Suprema de Justicia pasa a ejercer una sensiblemente robusta injerencia sobre el

Consejo, incluso respecto de cuestiones que en principio no son de su competencia, como la referente a la administración de tribunales inferiores y juzgados.

Respecto de la (expandida) competencia de la Corte, y en razón del cúmulo de asuntos que, como explicitáramos antes, la saturaban en su labor de tribunal constitucional, ésta puede ahora expedir acuerdos generales para remitir a los tribunales colegiados (aquellos que no estime de trascendencia para la fijación de criterios relevantes dentro del ámbito jurisdiccional), facultad que en principio parece adecuada en tanto se la ejercite con un criterio de interpretación estricta, dado el potencial impacto de las implicancias que conlleva en términos de seguridad jurídica.

II.4.3 Una breve referencia a la reforma judicial en el nuevo gobierno mexicano

En realidad, como en el caso argentino, estos comentarios son breves porque refieren a una ausencia, más allá de las expectativas que conllevó la victoria electoral del Partido de Acción Nacional (PAN) y la asunción como Presidente de Vicente Fox Quesada, removiendo del poder al Partido Revolucionario Institucional (PRI) después de nueve décadas en el poder.

En el contexto de la reforma llevada adelante en 1999, México vivió un cambio de gobierno hacia la centro-derecha, que por primera vez desplazó al oficialismo desde la Revolución Mexicana y creó la expectativa de la profundización del cambio de régimen hacia formas más democráticas. La ideología pro-mercado de la conducción victoriosa, prometía al momento de asumir el gobierno el 1° de Diciembre de 2000, una dirección de profundización de las medidas de reforma estructurales e institucionales iniciadas durante los últimos períodos de gobierno del PRI.

Fox asumió generando la expectativa de que se profundizaría la reforma judicial. Sus motivaciones se suponían dobles: por un lado, la necesidad de una justicia eficiente y eficaz para evitar obstáculos en el proceso de integración de las economías norteamericanas (NAFTA) y, por el otro, la desconfianza hacia un Poder Judicial que, más allá de las reformas de 1994 y 1999, durante décadas mostró una cercana relación con el otrora partido hegemónico (PRI).

Sin embargo, algo más de un año de gobierno del PAN no muestra mayor actividad relacionada a la reforma judicial. Ya sea por haber priorizado otras complicadas temáticas (como el control del déficit fiscal con objetivos como la ampliación del IVA a productos de consumo masivo), ya sea por la tentación por parte del nuevo gobierno de contar con la amenaza judicial como ficha de intercambio con una oposición de peso y sospechada de una estrecha relación con prácticas corruptas (pasadas a nivel federal y actuales en los Estados bajo su gobierno), el hecho es que no se vislumbra que el cambio de gobierno conlleve una aceleración o profundización del proceso de reforma judicial en México.

III. Conclusiones en elaboración

III.1 Contenido y evolución de las agendas nacionales

La reforma de los sistemas de justicia comparte caracteres comunes en los países del área. Es lenta, complicada y conflictiva. Sufre dificultades para manejar la multitud de problemas y de opciones que surgen, para incorporar a los actores que exigen participación, para sortear debates fundamentales acerca de su papel como poder, para definir los valores que debieran sustentar sus acciones.

Existen además interrogantes cuantitativos sin resolver: cuánto gastar, cómo medir el resultado del gasto, quién debe pagarlo. Los poderes judiciales nunca han sido pioneros en la adopción de novedades gerenciales o tecnológicas; por el contrario, habitualmente se encuentran atrasados respecto de otros sectores públicos en este aspecto. Las políticas de ingreso y promoción de personal, los métodos modernos de comunicación y registro de personal y otros complementos innovadores deben sufrir considerables disputas acerca de su legalidad y por lo general se adoptan tardíamente.

Los magistrados coinciden en un enfoque independiente y artesanal de su trabajo, que impide la incorporación de técnicas tan básicas como la estandarización de procedimientos, los métodos de supervisión de desempeño administrativo o el establecimiento de metas y la cuantificación de la producción. Llevados por esta filosofía, tradicionalmente rechazan delegar oficialmente las decisiones logísticas a gerentes profesionales o la de compartir personal de apoyo.

El paralelismo en las dificultades de la reforma tiene su correlato en la identidad de las medidas propuestas como solución. En este sentido, se detecta la presencia de dos objetivos estratégicos que recurrentemente componen los proyectos de modernización de la administración de Justicia, a saber:

- La búsqueda de una mayor eficiencia y eficacia
- La búsqueda de una mayor autonomía

Estos objetivos se desgranar, a su vez, en una serie de propuestas que se repiten en la región:

- Aumentos presupuestario y salarial;
- Creación de instituciones propias orientadas al manejo administrativo de la función judicial (Consejo de la Magistratura, Judicatura, etc.);
- Incorporación de equipos informáticos;
- Reformulación de leyes sustantivas, procedimentales y organizacionales;
- Racionalización de las jurisdicciones;
- Capacitación del personal judicial y administrativo;
- Adopción de prácticas y técnicas modernas de administración;
- Introducción de nuevas categorías de personal judicial y administrativo;
- Revisión de los sistemas de nombramiento y calificación de candidatos;
- Introducción de sistemas alternativos de resolución de disputas (ADR)
- Introducción de criterios de desempeño y de supervisión

III.2 La autonomía judicial como riesgo para los Poderes Ejecutivos

En general, los casos analizados nos muestran una tensión entre los Ejecutivos y las Cortes que no responden a las necesidades políticas de los primeros. Esto es esperable en situaciones de equilibrio inestable como las ligadas a las cuestiones militares, de derechos humanos o a estrategias socio-económicas que apuntan a resolver problemas de urgencia.

En este sentido, los gobernantes tienen razón en ser cuidadosos con los riesgos que les plantea un Poder Judicial autónomo. El error de los gobernantes no radica en ser cuidadosos con respecto a estos riesgos, sino en asumir que el problema se encuentra en el Poder Judicial cuando, de hecho, el problema es inherente a la democracia como régimen de gobierno y resolución de conflictos. Como Przeworski argumenta, la estabilidad de las reglas necesariamente implica incertidumbre con respecto a los contenidos y resultados de las políticas, una propiedad estricta de las democracias. Priorizar el alcance de un resultado sobre la estabilidad y cumplimiento de las reglas, y sobre la libertad de acción del Poder Judicial, es atentar contra la naturaleza democrática del régimen. Si la democracia es un régimen donde los ciudadanos son iguales ante la ley, los que violan las reglas deben sufrir juicio y sanción, y todos aquellos comprometidos con el bienestar general de la sociedad deberían estar dispuestos a correr los riesgos inevitables del gobierno de la ley.

Lo observado en los casos analizados, nos muestra gobernantes que comparten, más allá de las fronteras y posiciones partidario-ideológicas, cierto malestar frente a Poderes Judiciales autónomos. Esto también es comprensible: por siglos el orden político se ha constituido a partir de procesos que ocurren dentro de las fronteras nacionales controladas por un Estado cuya cabeza está en el Ejecutivo. Y las decisiones judiciales pueden contradecir acuerdos políticos y generar desestabilización de políticas al menos en el corto plazo. Por lo que el Poder Judicial constituye, de hecho, un desafío potencial a lo que los Ejecutivos consideran necesario para resolver problemas de orden público.

El resquemor de los gobernantes con respecto a la autonomía judicial radica en que la perciben como un recorte de su poder, lo que efectivamente es. Lo que se encuentra detrás de la “división de poderes” es un mutuo recorte de poder en función de un equilibrio que se considera más eficiente y legítimo que otras alternativas. En síntesis, gran parte de lo que hay en juego en las reformas judiciales de América Latina, tiene que ver no con uno de los tres poderes de gobierno sino con la construcción de una lógica democrática de gobierno. Y la experiencia nos muestra que los gobernantes a cargo del Ejecutivo, más allá de su condición más o menos democrática, tienden a desconfiar de esta autonomía, por lo que debemos esperar escenarios en los que los gobiernos promueven reformas judiciales cosméticas y otros actores, como organismos multilaterales de desarrollo, gobiernos extranjeros, a veces los medios de comunicación y, sobre todo, las sociedades civiles, más allá de sus limitaciones (apuntadas en el apartado anterior) resultan las encargadas de volver estas reformas profundas y con consecuencias de largo plazo para la eficiencia y legitimidad democráticas.

III.3 En síntesis: El estado de las Reformas Judiciales en América Latina, sus causas y enseñanzas

Los casos analizados nos muestran procesos de reforma judicial no sólo lentos, sino también estancados o, inclusive, en retroceso. Una primera mirada sugeriría la presencia de una contradicción, supuestamente insostenible en el tiempo, al tomar en cuenta la incorporación de las demandas de actores empresarios y de actores exógenos como AID y las de los BMDs, a las demandas históricas de las ONGs con respecto a la necesidad de una reforma judicial. El futuro “debería” ser mejor.⁴³ Sin embargo, los diversos procesos nos sugieren que no surge un actor o alianza de actores con suficientes incentivos y recursos como para destrabar el fuerte equilibrio que frena las reformas judiciales.

Por ello, el mejoramiento significativo del poder judicial en términos de su transparencia y *accountability*, eficiencia, eficacia, accesibilidad y autonomía, no debería considerarse una dirección tarde o temprano ineludible y propia de la dinámica de maduración de las democracias latinoamericanas. La clave desarrollista, en este sentido, confunde: de no mediar contingencias hasta ahora ausentes en la región, la dirección esperable en los procesos analizados es la de la consolidación de democracias con sistemas judiciales ineficientes, ineficaces, excluyentes y subordinados al Ejecutivo. Esto es, democracias de menor calidad pero estables. Y aquí no hay nada nuevo. Las agendas de muchos de los actores intervinientes (particularmente la empresarial y las de los BMDs), muestran un peso desproporcionado del modelo institucional anglosajón, desestimándose la importancia de las lecciones de casos como, a) el italiano (hasta hace poco un ejemplo estabilidad democrática conjugada con un exitoso modelo macroeconómico, a pesar la pobreza y corrupción institucional que permeaba su estructura judicial y partidaria) o, b) de estructuras socio-políticas exitosas macroeconómicamente que poco tienen que ver ya sea con la democracia ya sea con haber cumplido exitosamente la “segunda generación” de reformas (como China).

El mundo nos muestra posibles puntos de equilibrio más diversos de los que se suelen plantear en los debates sobre la factibilidad y necesidad de las reformas judiciales y, como muestra el análisis de la situación latinoamericana, muchos de estos puntos de equilibrio son claramente subóptimos, lo que no significa que por ello, los actores intervinientes enfrentarán suficientes incentivos o contarán con suficientes recursos como para abandonar la magra situación...

El análisis de los casos nacionales también nos permite reconocer la complejidad que enfrentan los actores una vez que el proceso de reforma abandona el pizarrón o su viñeta en la “receta” diseñada por los técnicos: principios tan caros como el de la autonomía judicial para el fortalecimiento y profundización democráticas se pueden tornar en poderosos recursos de estrategias oligárquicas o rentísticas con demasiada facilidad (como en Argentina o Brasil); por otra parte, reformas puntuales sin encarar el problema en forma integral, no son neutras sino muchas veces negativas (como la promoción de un mayor acceso a las cortes sin mejorar su eficiencia, lo que resulta en inundaciones de casos y crisis del sistema, como se dio en Brasil a principios de los años noventa –cf. Prillaman, 2000 y Buchanan, 2001); finalmente, la integralidad de la

⁴³ De hecho, en excelentes análisis como el de Frühling encontramos afirmaciones del estilo “For the first time in decades, Latin America is experiencing the emergence of a relatively strong movement towards judicial reform” (1998, 254).

reforma debe contemplar piezas claves del sistema “contextual” a la provisión de justicia pues, así como mayor autonomía judicial es impensable sin importantes cambios en el propio Ejecutivo, tampoco la provisión de justicia variará demasiado si las fuerzas policiales no sufren modificaciones importantes en su organización y lógica de funcionamiento, en una dirección acorde a la reforma judicial (Frühling, 1998).

Algunas de las enseñanzas del análisis comparativo son esperables:

- a) Se deberían diseñar mecanismos para fortalecer el papel de las ONGs y los medios de comunicación para forzar *accountability* por parte del Poder Judicial y facilitar/apoyar el acceso a la justicia por parte de los excluidos;
- b) Se deberían fortalecer mecanismos de resolución de disputas alternativos a las cortes;
- c) Los OMDs y agencias internacionales deberían coordinar en mayor medida su accionar tanto en términos de contenidos y prioridades recomendados como en relación a su “división de trabajo” con respecto a temáticas y uso/inversión de sus recursos (humanos y materiales).

Por otra parte, las enseñanzas de nuestro análisis comparativo también acentúan otros aspectos no tan obvios como los primeros y, sin embargo, de igual o mayor relevancia para la factibilidad de las reformas judiciales:

- d) Una complejidad político-institucional de la temática que no encuentra suficiente reconocimiento en la mayor parte de la literatura, en las “recetas” técnicas o en el diseño de estrategias que apuntan a las reformas judiciales;
- e) Menor participación de actores de la sociedad civil (en términos de asignación de prioridad e inversión de recursos tanto en los ámbitos domésticos como en los internacionales) en la demanda e implementación de reformas judiciales, de aquella participación “esperable” en función de la relación que caracteriza a una mejor provisión de justicia con los intereses colectivos de la ciudadanía;
- f) Por lo antedicho, un papel mayor al esperado de contingencias⁴⁴ como factores desequilibrantes de la estabilidad subóptima que caracteriza la provisión de justicia en América Latina.

Sería equivocado asignar a estas últimas conclusiones un carácter escéptico. Por el contrario, en primer lugar, confirman viejos conocimientos sobre problemas de acción colectiva o sobre cómo actores racionales pueden terminar, por su racionalidad, en situaciones socio-políticas magras. En segundo lugar, las mueve el convencimiento de que las reformas judiciales exitosas sólo se alcanzarán abandonando simplismos y mitos, y reconociendo la complejidad y limitaciones que enfrentan, así como también reconociendo el gran valor que muestran las oportunidades históricas (que, muchas veces, surgen de la mano de asombrosos escándalos resultantes de lo peor del sistema que se busca modificar).

⁴⁴ Entendemos por “contingencia” un evento inesperado, no previsto, por los actores intervinientes, como la explosión de demandas populares que incluyeron al Poder Judicial como uno de sus focos de presión en un contexto de crisis y desinstitucionalización como el observado en Argentina

Bibliografía

Acuña, Carlos H., 1995: "Sobre los Juegos, las Gallinas y la Lógica Política de los Pactos Constitucionales", en La Nueva Matriz Política Argentina, Carlos H. Acuña (comp.), Nueva Visión, Buenos Aires, pp. 115-150.

Acuña, Carlos H., 1997: "Guarding the Guardians in Argentina: Some Lessons about the Risks and Benefits of Empowering the Courts", en James McAdams (comp.), Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies, University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana.

Acuña, Carlos H., 2000: "Transitional Justice in Chile and Argentina: A never ending story?", en Jon Elster (comp.), Transitional Justice (título tentativo), Cambridge University Press, Cambridge (fecha de publicación, 2002).

Acuña, Carlos H. y Catalina Smulovitz, 1995: "Militares en la Transición Argentina: Del Gobierno a la Subordinación Constitucional", en La Nueva Matriz Política Argentina, Carlos H. Acuña (comp.), Nueva Visión, Buenos Aires (versión abreviada) y en Juicio, Castigos y Memorias. Los Derechos Humanos y la Justicia en la Política Argentina, Carlos H. Acuña et al, Nueva Visión, Buenos Aires (versión extensa).

Banco Mundial, 2000: "Sistema Judicial Argentino", Diagnóstico presentado en el Foro Nacional de discusión sobre la *Estrategia con el País (Country Assistance Strategy)* para el año 2000, Buenos Aires, 13 de Marzo de 2000.

Barros, Robert J., 1996: By Reason or by Force: Military Constitutionalism in Chile (1973-1989), Ph.D. Dissertation, University of Chicago (de próxima publicación, Cambridge University Press, Cambridge, 2002).

Barros, Robert J., 1998: "Dictatorship and Constitutionalism in Pinochet's Chile", Working Paper # 14, Universidad de San Andrés, Buenos Aires, Septiembre.

Buchanan, James, 2001: "Judicial Reform in the Americas", Series of Policy Papers, FOCAL, Canada.

Cavagna Martínez, M. A.; R. Bielsa y E. R. Graña, 1994: "El Poder Judicial de la Nación. Una propuesta de reconversión", en *La Ley*, Buenos Aires.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y otros, 2002: "Una Corte para la Democracia", Buenos Aires, Marzo.

Correa Sutil, Jorge, 1997: "'No Victorious Army Has Ever Been Prosecuted....' The Unsettled Story of Transitional Justice in Chile", en James McAdams (comp.), Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies, University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana.

Correa Sutil, Jorge, 1999: "Cenicienta se queda en la Fiesta. El poder judicial chileno en la década de los 90", en en Drake, Paul e Iván Jaksic (comps.), El modelo chileno. Democracia y desarrollo en los noventa, LOM ediciones, Santiago.

Drake, Paul e Iván Jaksic (comps.), 1993: El Dificil Camino Hacia la Democracia en Chile. 1982-1990, FLACSO, Santiago.

Drake, Paul e Iván Jaksic (comps.), 1999: El modelo chileno. Democracia y desarrollo en los noventa, LOM ediciones, Santiago.

Frühling, Hugo, 1998: “Judicial Reform and Democratization in Latin America”, en Felipe Agüero y Jeffrey Stark (comps.) Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America, North-South Center Press, University of Miami, Miami.

Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL), 1994: “La Reforma del Poder Judicial en la Argentina”, mimeo, Buenos Aires.

Garretón, Manuel A., 1995: Hacia una nueva era política. Estudio sobre las democratizaciones, Fondo de Cultura Económica, Santiago.

Garretón, Manuel A., 1996: “Human Rights in Democratization Processes”, en E. Jelin & E. Herschberg (comps.), Constructing Democracy. Human Rights, Citizenship, and Society in Latin America, Westview, Boulder, Colorado.

Hilbink, Lisa, 1999: “Un Estado de derecho no liberal: La actuación del poder judicial chileno en los años 90”, en Drake, Paul e Iván Jaksic (comps.), El modelo chileno. Democracia y desarrollo en los noventa, LOM ediciones, Santiago.

Holston, James y Teresa Caldeira, 1998: “Democracy, Law and Violence: Disjunctions of Brazilian Citizenship”, en Felipe Agüero y Jeffrey Stark (comps.) Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America, North-South Center Press, University of Miami, Miami.

Madrid, Javier Esteinou Madrid, 1998-1999: “Democracia, Medios de Información y Final del Siglo XX en México”, en *Razón y Palabra*, no.12, año 3, Octubre-Enero.

O'Donnell, Guillermo, 1998: “Polyarchies and the (un)rule of law in Latin America” en Juan Méndez, Guillermo O'Donnell, and Paulo Sérgio Pinheiro (comps.), The Rule of Law and the Underprivileged in Latin America, University of Notre Dame Press.

Oyhanarte, Julio, 1972: “Historia del Poder Judicial”, en *Todo es Historia*, 61, Buenos Aires, Mayo.

Prillaman, William C., 2000: “Judicial Reform”.

Serna, José María, 1999: Estudio Comparativo de la Reforma Jurídica en México y Brasil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F.

Smulovitz, Catalina, 1995: “Constitución y Poder Judicial en la Nueva Democracia Argentina. La Experiencia de las Instituciones” en Carlos H. Acuña (comp.), La Nueva Matriz Política Argentina, Nueva Visión, Buenos Aires.

Thome, Joseph R., 1998: “Searching for Democracy: The Rule of Law and the Process of Legal Reform in Latin America”, trabajo preparado para el Taller sobre *Reforma Judicial, Motivaciones, Proyectos, Caminos Recorridos, Caminos por Recorrer*, Instituto de Sociología Jurídica, Oñati, Gipuzkoa, España, 6 y 7 de Abril.

Tussie, Diana (comp.), 2000: Luces y sombras de una nueva relación. El Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y la Sociedad Civil, FLACSO-Temas, Buenos Aires.