

Acceso a la justicia y reformas judiciales en América Latina

¿Alguna esperanza de mayor igualdad?

Jorge Correa Sutil *

1. INTRODUCCIÓN. OBJETIVOS DE ESTA PRESENTACIÓN

Los organizadores de este encuentro proponen para este panel una amplia y vasta cantidad de temas. Si bien todos ellos se encuentran hilados por la cuestión del igualitario acceso a la justicia y la tutela efectiva de los derechos de todos, cada una de las preguntas que se formulan daría para un *paper* diferente. Así, se nos pregunta cuales son las causas del acceso no igualitario a la justicia, como podría ser reformada esta para eliminar tales diferencias; si las desigualdades económicas pueden ser legítimamente reconocidas en la administración de justicia; y si, por ejemplo, la calidad de la defensa legal puede ser dependiente de la riqueza; si existe una obligación especial de que en la judicatura tengan representación grupos tradicionalmente desfavorecidos y así sucesivamente continúan las preguntas hasta concluir con el interesante tema del valor que debieran tener los precedentes para alcanzar la igualdad y seguridad de los litigantes.

Ante esta vastedad de preguntas he optado por entender que se nos ha ofrecido a los panelistas, al modo de un menú, una variedad de opciones para que escojamos una de ellas.

En mi caso el “plato de fondo” que quisiera abordar es aquel relativo a como podría ser reformada la administración de justicia para eliminar el acceso no igualitario que hoy se verifica tan dramáticamente en cualquiera de los países latinoamericanos e incluso también en los más desarrollados. Quiero, sin embargo, hacer dos precisiones a esta pregunta. La primera es que prefiero no pensar en la eliminación del acceso no igualitario a la justicia, para contentarme, algo más modestamente que los organizadores del encuentro, con la posibilidad de disminuir las brechas de desigualdad que hoy existen en la Región en la protección efectiva de los derechos, particularmente entre ricos y pobres. En segundo lugar, y con el objeto que el trabajo no se limite a una pura especulación teórica acerca de las reformas que yo quisiera ver introducidas, prefiero pensar en si las reformas judiciales que actualmente se intentan en América Latina tendrán o no algún impacto en el tema de acceso más igualitario al sistema. Sobre todo, quisiera reflexionar, y este es el sentido último de mi trabajo, acerca de los riesgos y oportunidades que el actual proceso de reforma judicial que se verifica en prácticamente todos los países latinoamericanos presenta algunos riesgos y especialmente algunas oportunidades para mejorar la capacidad de los sectores más pobres o desprotegidos en la defensa efectiva de sus derechos.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

Antes de entrar directamente a este “plato de fondo”, solo quisiera referirme a un par de pequeños bocadillos relativos a las restantes preguntas que nos hacen los organizadores.

Nos preguntan los organizadores si la calidad de la defensa legal puede ser dependiente de la riqueza. Hace seis años atrás tuve la oportunidad de conducir un estudio empírico en sectores de bajos ingresos en el que pudimos llevar a cabo una encuesta a una muestra representativa de los sectores pobres urbanos de Chile, preguntándoles acerca de sus experiencias y percepciones acerca de la justicia¹. Los pobres no solo percibían que la justicia dependía fuertemente de la riqueza, sino que además veían en todos los actores del sistema legal discriminación y corrupción que jugaba en su contra. He aquí algunas de sus opiniones que dan cuenta de ello:

- Casi dos tercios (63,5%) dijo que los jueces se comportaban diferentes con ricos y pobres.
- Tan solo un cuarto de los encuestados (26,3%) percibía que los jueces “no se arreglaban con plata”.
- Prácticamente un 90% (87,8%) consideraba que los abogados eran demasiado caros.
- Menos de un quinto (17,4%) pensaba que los abogados se preocupaban más de defender a la gente que de ganar dinero.
- El 90% estaba de acuerdo con la frase de que los abogados ayudaban en la medida que recibían más dinero.
- Prácticamente un 80% (77,8%) estuvo de acuerdo en que los abogados eran corruptos; esto es que demoraban los trámites para sacarle más dinero a la gente.
- Prácticamente dos tercios percibía que los carabineros trataban bien a los bien vestidos y mal a los pobres.
- Algo más de la mitad percibía que los objetivos de carabineros al detener era para cobrar dinero.
- Por último, prácticamente un 90% (88,7%) dijo compartir la opinión de que en Chile la justicia era una para los ricos y otra distinta para los pobres.

La segunda cuestión que quisiera dar a conocer respecto de Chile es acerca de la presencia de representación de grupos tradicionalmente desfavorecidos en la judicatura. Chile cuenta con 21 miembros en su Corte Suprema, ninguno de los cuales es mujer ni tiene apellido mapuche. Las mujeres ocupan menos de un tercio (31,3%) de los cargos de la categoría de Ministros de Corte de Apelaciones y de jerarquía equivalente. En cambio, representan más de la mitad de la tercera categoría jerárquica (55,7%). En los niveles inferiores del Escalafón Judicial (cuarta, quinta sexta y séptima categorías) el porcentaje de mujeres sube más allá del 60% (cifras vigentes a Marzo de 1998)²; lo que muestra claramente que en la medida en que descendemos en

1. Correa, Jorge y Barros, Luis (editores), Justicia y Marginalidad, Percepción de los Pobres, *Corporación de Promoción Universitaria*, Santiago, 1993.

2. Escalafón Judicial publicado en el Diario Oficial de 14 Marzo de 1998.

la pirámide del escalafón jerárquico, aumenta el número de mujeres, las que se encuentran ausentes o sub-representadas en las categorías superiores.

En cuanto a la presencia de minorías étnicas, revise el Escalafón Judicial correspondiente a 1998, en el que figuran todos los Jueces del país con sus dos apellidos. No sólo no me encontré con ningún apellido mapuche en la Corte Suprema; sino que constaté uno solo entre los 188 que conforman las dos primeras categorías del escalafón jerárquico. Revisada la tercera, cuarta y quinta categorías sólo pude reconocer cuatro apellidos mapuches entre 643 funcionarios³.

Hechas estas dos digresiones, entro de lleno al tema anunciado. En efecto, el apartado siguiente pretende una muy sucinta descripción de las tendencias reformistas al Poder Judicial que son comunes a los países de la América Hispana. El apartado III estará destinado a probar que ni el contenido de las reformas ni las fuerzas que lo impulsan tienen su centro o norte principal en el acceso igualitario a la justicia. Por último, el apartado IV desarrollará algunas oportunidades que este proceso transformador presenta para un acceso más igualitario a la justicia y para que las decisiones que ella emita favorezcan una mayor igualdad.

2. REFORMAS JUDICIALES EN AMÉRICA LATINA. ALGUNA PRESENCIA DE LOS DESFAVORECIDOS

Conforme a lo anunciado quisiera en este apartado referirme a los procesos de Reforma judicial que se intentan en el lado sur de nuestro continente y preguntarme si algunos de ellos están centrados en mejorar la tutela efectiva de los derechos de los menos favorecidos.

En principio, mi respuesta es negativa.

Desde luego, porque la reforma judicial en América Latina tiene aún bastante más de retórica que de realidad. Sin duda se discuten más reformas de las que serán aprobadas; se aprobarán más reformas de las que llegarán a ser efectivas y se intentarán más cambios de los que cualquiera institución frágil como son los Poderes Judiciales en América Latina, serán capaz de absorber.

Con todo, debemos reconocer que estamos en una hora de cambios. Casi todos los países de América Latina han intentado o decidido cambiar el modo de gobierno de sus Poderes Judiciales. En la última década y frecuentemente como parte de sus transiciones a la democracia, Argentina, El Salvador, Panamá, Perú, Costa Rica, Colombia, Paraguay y Ecuador han cambiado sus Constituciones para crear "Consejos de la Magistratura" destinados a gobernar sus ramas judiciales, siguiendo el modelo Europeo de la posguerra. Guatemala, Honduras, Chile y Nicaragua han discutido proyectos similares de Reforma Constitucional. Uruguay, en cambio, al recobrar la democracia suprimió el Consejo de Gobierno Judicial. Un número similar de países han cambiado su Constitución para garantizar que un porcentaje de su presupuesto público vaya al Poder Judicial, estableciendo, a un mismo tiempo, la capacidad de los Consejos de la Magistratura de administrar dichos fondos⁴. No menos de 10 países Latino

3. Misma fuente citada en nota anterior.

4. En el cuadro que sigue aparecen los países que han aprobado legal o constitucionalmente una norma que garantiza que un porcentaje del presupuesto público vaya al Poder Judicial. La

Americanos han modificado las reglas relativas al modo como los jueces son nombrados y a los términos y condiciones de su desempeño⁵.

Similar es el número de países Latinoamericanos que hacen esfuerzos para cambiar sus procedimientos penales hacia modelos orales y menos inquisitivos y para reforzar sus Ministerios Públicos⁶. Prácticamente todos los países de América Latina hacen esfuerzos por la capacitación permanente de sus jueces y por la mejor formación de quienes se preparan a serlo; creando en varios de ellos Escuelas Judiciales⁷.

segunda columna muestra el porcentaje garantizado en la norma constitucional o Legal. La tercera columna muestra el monto efectivamente gastado en esos países en 1994.

País	Porcentaje del Presupuesto Público Garantizado al Poder Judicial	Porcentaje del Presupuesto Público efectivamente gastado por el Poder Judicial en 1994
Costa Rica	6%	5.5%
El Salvador	No menos de 6%	3.6
Guatemala	No menos de 2%	1.8%
Honduras	No menos de 3%	1.0%
Panamá	2%	0,5%
Bolivia	3%	
Paraguay	No menos de 3%	2.4%
Ecuador	2.5%	

5. En general estas reformas han tenido por objeto establecer, avanzar hacia el establecimiento, o modificar las reglas relativas a la carrera judicial. Argentina lo hizo al reformar su Constitución en 1994, conforme a la cual debieran cambiar los modos de nombramiento de los jueces cuando entre en funcionamiento el Consejo de la Magistratura. Inmediatamente después de haber retornado a la democracia la mayoría de los países de Centro América han modificado sus Constituciones en lo relativo a los sistemas de nombramiento judicial y establecido algunas bases de carrera. Ese fue el caso de El Salvador y Panamá en 1991, Honduras en 1992 y Guatemala en 1985. En Costa Rica se hizo una reforma mayor en 1993. En Colombia se introdujeron cambios mayores en los sistemas de nombramiento judicial con la creación del Consejo Superior de la Judicatura en 1991. En Paraguay el sistema fue modificado en 1992. En Ecuador debieran haber cambios que adapta la legislación sobre nombramientos judiciales a la reforma Constitucional de 1992. En Chile hubo cambios al sistema de carrera judicial en 1995, especialmente en los sistemas de ingreso y de evaluación de desempeño; así mismo la integración de la Corte Suprema fue cambiada en 1998. En el caso de Perú el “Autogolpe” de Fujimori en Abril de 1992 implicó la remoción de muchos jueces y el interinato de todos ellos.

6. En Argentina, el sistema federal cuenta con un código nuevo desde los inicios de la década y muchas de las 24 provincias han cambiado o se encuentran en proceso de cambiar sus procedimientos criminales. En Guatemala se aprobó un nuevo código de procedimiento penal en 1992. Costa Rica lo hizo en 1996. Colombia aprobó un nuevo código y creó una nueva agencia de persecución. Perú, El Salvador, Uruguay y Venezuela han aprobado nuevos códigos que aún no implementan. Chile, Honduras, Ecuador, Bolivia, Nicaragua y Paraguay tienen proyectos de ley que se encuentran en discusión en sus respectivos congresos.

7. Costa Rica estableció su Escuela Judicial en 1964; El Salvador en 1991; Guatemala en 1992; Honduras en 1991 y Panamá en 1993. Bolivia ha creado un “Instituto de Capacitación de la Judicatura y el Ministerio Público” cuyo funcionamiento ha sido aún irregular. En Colombia existe hace ya largo tiempo la Escuela Judicial denominada “Rodrigo Lara Bonilla”. En Chile la Academia Judicial fue creada en 1995; la Constitución Paraguaya de 1992 ordena su creación. Perú creó una Academia de la Magistratura en 1996, la que ha sufrido algunas crisis recientes y en Uruguay el “Centro de Estudios Judiciales” dependiente de la Corte Suprema ha estado desarrollando educación continua a los jueces.

En prácticamente cada uno de los países latinoamericanos se discuten programas para mejorar sus sistemas de asistencia jurídica gratuita y se crean, refuerzan, modifican o discute la instauración de “Defensores del Pueblo”, siguiendo, al efecto, el modelo sueco.

La retórica y proyectos sobre sistemas alternativos de resolución de disputas existen en todos nuestros países; al igual que los proyectos para reformar la policía y modernizar las oficinas judiciales.

Las agencias internacionales han sido actores importantes de este proceso. Primero AID que aportó no menos de doscientos millones de dólares entre 1985 y 1995 para la Reforma judicial, especialmente en Centro América⁸. El Banco Mundial había aprobado o pre aprobado, a 1998, 90 millones de dólares para reformas judiciales en diversos países Latinoamericanos, particularmente en Venezuela y Bolivia. El Banco Interamericano de Desarrollo no se ha quedado atrás y ha venido a incluirse como un actor importante, llegando a aprobar o preaprobar en la región proyectos por 130 millones de dólares a 1998⁹.

Como ya señalé, me parece que debemos ser especialmente cuidadosos en dejarnos coger por toda esta retórica de reformas e ilusionarnos con que las cosas cambian en Latino América cuando cambiamos las letras que ponemos en la ley.

Con todo, no cabe duda que estamos viviendo una hora de cambios a los sistemas judiciales; y, sobre todo, somos testigos de una oleada de interés respecto a su quehacer que es absolutamente inédito en nuestras historias políticas y sociales, donde el quehacer de los sistemas judiciales, ha sido, en realidad, bastante irrelevante. La historia política, económica, social y cultural de América Latina ha transcurrido, a diferencia de los Estados Unidos casi enteramente al margen del funcionamiento de sus poderes judiciales. Más que en las reformas aprobadas o en discusión parece estar aquí la diferencia fundamental con periodos anteriores. Hemos llegado a comprender que los poderes judiciales se han transformado en actores relevantes de nuestra historia. Sus decisiones empiezan a gravitar en la estabilidad y el desarrollo de nuestras economías; en la capacidad de controlar la corrupción política; en la vigencia efectiva de los Derechos Humanos, en los niveles de inseguridad que viven nuestras poblaciones y hasta en los niveles de aceptación de nuestra diversidad cultural.

Es posible entonces que ahora si tenga relevancia preguntarnos por la igualdad en la judicatura. No solo como se propone por los organizadores para reflexionar acerca de la igualdad de acceso a la justicia; sino también acerca de si las decisiones judiciales pueden aminorar los niveles de desigualdad y discriminación que presentan las sociedades en América Latina.

8. Así lo reconoce quien fuera un importante consultor y asesor de estos proyectos, José María Rico. Informe al Banco Interamericano de Desarrollo, no publicado. Su apreciación general es que los resultados fueron bastante pobres.

9. La información proviene de un documento circulado por el *Lawyers Committee for Human Rights*, titulado “Selected World Bank, IDB and ADB Judicial and/or Legal Reform Projects”. Para un análisis descriptivo y crítico del proyecto venezolano y en general respecto a la política del Banco Mundial en materia de reforma judicial puede verse *Halfway to Reform: The World Bank and the Venezuelan Justice System. A Joint Report by the Lawyers Committee for Human Rights and the Venezuelan Program for Human Rights Education and Action*, 1996. Para una descripción general acerca de las políticas del Banco Mundial, véase, “The World Bank’s Role in Legal and Judicial Reform” in Rowat and Dokalias, (editors), *Judicial Reforma in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference*, World Bank, 1995.

Desde luego pienso que no debiéramos pecar de un exceso de optimismo. Si uno observa los proyectos de reforma que se impulsan con más fuerza en América Latina, especialmente por sus gobiernos y por las agencias internacionales de desarrollo, yo me atrevería a mencionar la existencia de cuatro fuerzas fundamentales que se han aliado para intentar estos cambios. Ninguna de ellas, como veremos, tiene como objetivo prioritario la igualdad de acceso o la efectiva protección de los derechos de los más débiles.

3. ECONOMÍAS ABIERTAS DE MERCADO. MODERNIZACIÓN DE LOS SISTEMAS JUDICIALES Y DESCENTRALIZACIÓN DE LOS FOROS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTO

Pienso que el mayor impulso de reforma en los sistemas judiciales Latino Americanos se encuentra motivado por este factor de orden económico que, en mayor o menor grado experimentan prácticamente todos los países Latino Americanos.

Mientras el gobierno fue el gran inversionista en América Latina, mientras controló los precios y fue el mayor empleador, los partidos políticos y las autoridades de gobierno fueron los foros más importantes donde hacer radicar las expectativas de movilidad social, de modificación del orden existente y de resolución de disputas. En la medida en que disminuye el rol interventor y benefactor del Estado los principales conflictos sociales ya no van necesariamente a las oficinas políticas para su resolución. Muchos de los más importantes conflictos que surgen hoy en los países latino americanos no terminan tanto como requerimientos al gobierno en demanda de programas asistenciales específicos o de cambios en el orden social. Los actores se confrontan unos a otros en el mercado por la distribución de los beneficios sociales y recurren con frecuencia a los tribunales para que regule dicho mercado, haga efectiva las reglas del mismo, o resuelva las disputas que el mercado no puede resolver.

En economías abiertas de mercado los tribunales se transforman en un foro importante para hacer efectivas las reglas que regulan la distribución de la riqueza. Ello ha implicado, un aumento en el número de ingreso de causas a los tribunales. Desde luego porque las transiciones hacia un mercado abierto suelen provocar quiebras o cierres de importantes industrias del sector privado, así como despidos laborales en el sector público; conflictos que no pocas veces se resuelvan en los tribunales. Más allá de este elemento transitorio, las economías abiertas de mercado aumentan necesariamente los conflictos judiciales, producto de la desregulación y de la mayor cantidad y complejidad de las operaciones mercantiles. Este fenómeno ha venido a presionar por creación de más tribunales, por aumento en los presupuestos judiciales, por una administración eficiente de los mismos, por una mayor capacitación judicial en materias de comercio y finanzas y por la búsqueda de sistemas alternativos de resolución de los conflictos¹⁰.

10. Para un análisis de la relación entre apertura de mercados y reformas judiciales, puede verse Messick, Richard E., *Judicial Reform: A Survey of the Issues*, World Bank, August, 1997. El texto no sólo es de interés por las tesis que sostiene sino también por la excelente reseña bibliográfica que contiene sobre el tema en cuestión.

4. TRANSICIONES A LA DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y PODER JUDICIAL

Junto a la modernización de la economía y a la apertura de los mercados, Latino América ha vivido una tendencia democratizadora. Si bien es cierto que los niveles de populismo y de caudillismo resultan suficientemente altos como para no hacerse demasiadas ilusiones acerca de la consolidación democrática en el continente, también es cierto que ha quedado atrás la hora de las dictaduras militares.

Las transiciones a la democracia han presionado también por la reforma judicial. Las historias de las transiciones han estado fuertemente entrelazadas con las historias de lo que los sistemas judiciales han hecho o dejado de hacer en materias de violaciones pasadas a los derechos humanos¹¹. Tal vez el mejor ejemplo de esto sea el caso argentino donde la imagen de la transición a la democracia puede casi identificarse con el juicio a los generales que los argentinos podían seguir a diario en sus pantallas de televisión.

El reconocimiento de un rol más bien modesto e ineficaz de los jueces frente a las violaciones a los derechos humanos y la constatación de que son actores relevantes en la defensa del estado de derecho ha llevado a muchos países a intentar reformas en los sistemas de gobierno judicial, de nombramiento de los jueces y de regulación de sus carreras. El desafío, por lo demás harto difícil, es el de democratizar al Poder Judicial en el sentido de aumentar la adhesión de los jueces a los valores democráticos, aunque siempre manteniendo su independencia respecto de los intereses políticos de corto plazo. Es probablemente muy temprano para evaluar estos esfuerzos, traducidos principalmente en la generaciones de Consejos de la Magistratura y en las normas modificatorias a las carreras judiciales. Con todo, parece necesario evitar un exceso de optimismo acerca de la capacidad de estas reformas para alcanzar los fines descritos. El desarrollo de las mismas ha estado altamente contaminado con intereses político partidista. Frecuentemente bajo la retórica de establecer nuevas bases para un Poder Judicial independiente se esconden esfuerzos de gobiernos y partidos por mantener la máxima dependencia posible. Son escasas las señales de poderes judiciales fuertes luchando por su propia independencia y la sola idea de que los otros poderes del estado serán capaces de concederles esta independencia resulta poco creíble en los contextos políticos latino americanos¹².

11. Para una visión general acerca de la relación entre la transición a la democracia y el tratamiento a las violaciones a los derechos humanos cometidas por los regímenes que los antecedieron, véase Neil J. Kritz (editor), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes*, United States Institute of Peace Press, 1995.

12. Para un análisis comparado de las situaciones de independencias judicial en varios países latinoamericanos, puede verse "Situación y Políticas Judiciales en América Latina", Jorge Correa Sutil, (editor), *Cuadernos de Análisis Jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales*, Santiago, 1993. También pueden verse varios artículos sobre el tema publicados en el texto editado por Irwin P. Stolzky: *Transition to Democracy in Latin America. The Role of the Judiciary*, Westview Press, 1993. Una visión aún más escéptica que los textos anteriores puede encontrarse en el texto de Eugenio Raúl Zaffaroni: "Estructuras Judiciales", Buenos Aires, 1994 y en el paper *Halfway to Reform. The World Bank and the Venezuelan Justice System*, citado en la nota 9.

5. LA INSEGURIDAD CIUDADANA. REFORMA A LA JUSTICIA CRIMINAL

Una tercera fuerza que ha gravitado impulsando reformas judiciales en América Latina esta vinculada con el incremento del crimen y particularmente con el incremento del crimen organizado. La demanda por seguridad ciudadana se ha alzado como una de las principales preocupaciones ciudadanas en la mayoría de los países de la región, lo que ha servido incluso para acusar a las nacientes democracias de incapacidad para hacerse cargo del aumento de la criminalidad en las ciudades¹³. Por otra parte, el control del crimen organizado y particularmente el vinculado al narcotráfico y a la corrupción, se han transformado en un tema central de la consolidación democrática en América Latina y en un factor decisivo en otorgar a los poderes judiciales un rol central en el orden social.

El presidente Fujimori interrumpió el funcionamiento constitucional de las otras ramas del poder en Abril de 1992 esgrimiendo, como uno de sus argumentos centrales la corrupción judicial y su incapacidad de combatir la corrupción generalizada¹⁴. De igual modo, el intento frustrado de golpe que liderara en 1992 el actual presidente Chávez de Venezuela tuvo como una de sus banderas de lucha la falta de legitimidad de la Corte Suprema y la incapacidad de los jueces para enfrentar la corrupción. De igual modo, buena parte de las reformas que se intentaron a comienzos de la década en los países centro americanos fueron impulsadas por los Estados Unidos como parte de su “Guerra contra la Droga”, bajo el supuesto de que poderes judiciales fuertes serían capaces de hacer eficaz la ley contra narcotraficantes en sus propios países, disminuyendo la producción y llegada de la misma a los Estados Unidos.

En estos esfuerzos por hacer más eficientes los sistemas judiciales se ha producido una curiosa y auspiciosa alianza entre aquellos grupos que pretenden máxima eficiencia contra el crimen con otros más liberales que procuran asegurar el debido proceso y los derechos del inculgado. Esta alianza, que por supuesto no ha esta exenta de tensiones ha terminado por impulsar el cambio de sistemas procesales penales fuertemente inquisitoriales y fundados en la confesión de los inculcados, por sistemas orales donde sean los jueces y no los funcionarios subalternos quienes, conociendo directamente

13. El fenómeno se encuentra descrito para varios países latinoamericanos en el texto *Acceso de los Pobres a la Justicia*; editado por Franz Vanderschueren y Enrique Oviedo, Ediciones Sur, Santiago, 1995.

14. El 5 de abril de 1992 el Presidente de la República, al clausurar el Congreso y quebrantar la institucionalidad, dirigió un mensaje al país en el que se refirió al Poder Judicial en los siguientes términos: “La administración de justicia ganada por el sectarismo político, la venalidad y la irresponsabilidad cómplice es un escándalo que permanentemente desprestigia a la democracia y a la ley. El país está harto de esta realidad y desea soluciones. Quiere un sistema de administración de justicia eficaz y moderno, que constituya plena garantía para la vida ciudadana. No quiere más feudos de corrupción allí donde debería reinar una moral intachable.

La corrupción y la infiltración política ha llegado a tal grado que ésta se da en todos los niveles e instancias del Poder Judicial. En el Perú la justicia siempre ha sido una mercadería que se compra o se vende al mejor postor”. Citado por Lorenzo Zolezzi Ibárcena, Informe sobre el Perú, en “Situación y Políticas Judiciales en América Latina”, Jorge Correa Sutil, (editor), *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N°2, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1993.

de la causas puedan resolver los aspectos procesales y sustantivos más importantes¹⁵.

6. SOCIEDADES QUE SE MODERNIZAN Y TOLERAN ALGÚN GRADO DE DIVERSIDAD HACEN LLEGAR COMPLEJOS CONFLICTOS MORALES A SUS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Pienso que un cuarto factor que ha ayudado a relevar el quehacer judicial esta constituido por la llegada a tribunales de una cantidad de conflictos moralmente muy complejos de resolver. El reconocimiento de la diversidad y la aceptación de diversas pautas de conducta en sociedades fuertemente católicas e intolerantes han producido tensiones y conflictos que muchas veces se han radicado en los tribunales. Temas de libertad de expresión, derechos de indígenas, asuntos de discriminación contra la mujer, equilibrios entre desarrollo y defensa del ecosistema, derechos de comunidades homosexuales y hasta las películas que podemos o no ver, se transforman en litigios judiciales, aumentando la presencia y gravitación de los tribunales en nuestro orden social y cultural.

7. ¿AYUDARÁN ESTOS PROCESOS DE REFORMA A PRODUCIR MÁS IGUALDAD ANTE LA LEY Y A GARANTIZAR LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS MÁS DESPOSEÍDOS?

Ciertamente las fuerzas de reformas y los intentos deliberados de cambio que antes se han mencionado no son los únicos que se verifican en América Latina. Aspiro, sin embargo, a que podamos consensuar que son los más importantes.

¿Son estos fenómenos auspiciosos para una mayor igualdad en los procesos judiciales o para que las decisiones judiciales puedan contribuir a la igualdad en América Latina?

Desde luego, del relato que antecede en el numeral II, es posible advertir que ni los pobres ni ningún otro grupo desfavorecido o discriminado aparece entre las fuerzas relevantes que están impulsando los cambios en el sistema judicial. Como dijimos, estas tienen que ver esencialmente con grupos que procuran la modernización de la economía, con el efecto de los procesos de democratización, con los sentimientos de inseguridad ciudadana y con la modernización de nuestra cultura.

Lo anterior no implica que algunas de estas transformaciones no puedan tener un impacto sobre el tema de la igualdad. Desde luego, de ser exitosas las reformas tendientes a reforzar la independencia, fortaleza y democratización del Poder Judicial, resulta razonable pensar que la cultura de los jueces debiera ser más sensible a la desigualdad que presentan las partes en litigio, reforzando la tendencia a interpretar las normas existentes en procura de garantizar la

15. Para una descripción general de los esfuerzos por reformar la oficina del Ministerio Público, pueden verse los artículos incluidos en el Capítulo II del libro *Justicia y Sociedad*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994. También puede verse el texto de varios autores denominado *El Ministerio Público*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1994.

mayor igualdad de armas posible entre las partes litigantes; abriendo los espacios a la representación de intereses difusos o colectivos y adoptando otros criterios jurisprudenciales que, dentro de nuestra cultura jurídica altamente individualista y formalista resultan hoy obstáculos potentes de una mayor igualdad en el ejercicio de los derechos.

Por otra parte, un proceso judicial oral y adversarial, donde pudiera constituirse un ministerio y una defensoría pública con suficientes recursos, podría implicar un cambio significativo para los sectores más pobres, frecuentes víctimas de delitos y que constituyen casi la totalidad de las poblaciones penales¹⁶. El actual proceso inquisitivo y la mala gestión administrativa de nuestros tribunales han reflejado cifras alarmantes de presos sin condena e incluso de presos olvidados, entendiéndose por tales aquellos que a la espera de sus juicios pasan más tiempo en prisión que aquel que pudiere aplicárseles con la más drástica de las penas que la ley asigna a sus actos. Si llegaran a concretarse y a hacerse efectivas reformas judiciales en esta línea, podríamos tener una esperanza de mayor igualdad en el proceso penal.

Sin embargo, y más allá de estas situaciones relativamente puntuales, quisiera terminar esta presentación con cinco aspectos que me parecen de la mayor relevancia. Respecto de todos ellos, pienso que las reformas judiciales en actual discusión abren oportunidades de cambio efectivo por una mayor igualdad.

8. OPORTUNIDADES QUE ABREN LOS PROCESOS DE REFORMA PARA UNA MAYOR IGUALDAD

Quisiera, como ya he anunciado, terminar este trabajo proponiendo a la discusión cinco tópicos que, a mi juicio, constituyen oportunidades que se abren con los procesos de reforma judicial para alcanzar una mayor igualdad en el acceso a la justicia, en la tutela de los derechos y también para que las decisiones judiciales puedan transformarse en un elemento que favorezca la igualdad.

9. LA POSIBILIDAD DE ALCANZAR UN MENOR NIVEL DE CORRUPCIÓN

Se suele afirmar que el sistema judicial chileno es uno de los menos corruptos de América Latina. Con todo, ya veíamos, en las cifras que cité al comienzo que una de las principales barreras para el acceso a la justicia de los sectores pobres, era su percepción de que el sistema judicial y cada uno de sus actores principales, ya fueran jueces, abogados o policías, eran corruptos y actuaban discriminando en contra de los pobres. La corrupción judicial es, sin lugar a dudas uno de los principales factores que atentan en contra del igual acceso a la justicia y de la tutela de los derechos de los sectores más desprotegidos. Desde luego, porque aumenta, a todo evento, los costos de litigar y otorga al litigante más rico ventajas incontrarrestables que nada tienen que hacer con la justicia o fundamentos de las pretensiones de las partes.

Sin duda un proceso de reforma, cualquiera sea su orientación abre oportunidades y entraña riesgos en materia de corrupción. Estar atentos a

16. Véase *Acceso de los Pobres a la Justicia*, op. cit., nota 14. También Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Sistema Penales y Derechos Humanos en América Latina*, Depalma, Buenos Aires, 1986.

estos parece un factor fundamental para el valor de la igualdad en los procesos judiciales.

10. LA POSIBILIDAD DE DECIDIR RACIONALMENTE LA ASIGNACIÓN DE LOS ESCASOS RECURSOS JUDICIALES

Nuestra cultura jurídica tradicional en América Latina ha sostenido siempre que el Estado puede y debe resolver todos y cada uno de los conflictos jurídicamente relevantes que se producen en la comunidad; pues ello constituye una garantía esencial del estado de derecho y del imperio de la justicia sobre la ley del más fuerte. Este principio, que los abogados solemos esgrimir con orgullo, olvida la evidente verdad de que la justicia no es gratuita y que los recursos de que se disponen para ella son escasos. En vez de reconocer esa realidad los abogados hemos preferido seguir fieles y aferrados al principio de que la justicia debe ser accesible a todos y a todo conflicto relevante, dejando a los economistas el “pequeño” problema de encontrar los recursos para que ello llegue a ser cierto. Como los economistas tampoco han logrado el sueño de los alquimistas, el resultado nos sitúa en el peor de todos los mundos.

Los poderes judiciales, dotados de una pobre infraestructura, de escasos recursos y de una pobrísima capacidad de gestión administrativa son declarados como órganos accesibles a todos y a todos los problemas de connotación jurídica. El resultado práctico es que los tribunales se ven sobresaturados de causas; y, funcionando deficientemente respecto de todas ellas, funcionan especialmente mal para los litigantes más pobres. Cuando un sistema escrito se sobesatura, resulta fundamental contar con algún abogado que sea capaz “de mover los papeles”. El prestigio profesional y la capacidad de pagos informales por parte del abogado a empleados subalternos del tribunal, resultan decisivos para la celeridad o lentitud de las causas.

Como ha llegado a ser un punto indiscutido en la literatura, la lentitud o rapidez de los procesos resulta una barrera decisiva en el acceso a la judicatura y en la capacidad del sistema judicial de tutelar efectiva e igualitariamente los derechos¹⁷. Los sistemas lentos y escritos de América Latina que se verifican en tribunales sobresaturados y donde los empleados subalternos suelen manejar la velocidad de los procesos, implican un factor relevante de desigualdad entre las partes que litigan, con ventajas significativas para los litigantes ricos sobre los litigantes pobres, no solo cuando se confrontan entre sí, sino especialmente cuando no lo hacen, pues dichas causas paralelas compiten por la atención y diligencia del tribunal.

En otras palabras, habiendo recursos escasos, la regla del acceso universal de todos y de todo, implica que el sistema, particularmente en el caso de los procesos civiles, se ve copado casi exclusivamente por litigantes ricos, dejando a los pobres sin acceso, por la incapacidad de estos de acceder a abogados diligentes o para procurar los pagos informales que ayudan a agilizar el trámite de las causas.

17. Cappelletti, Mauro y Garth, Brayant, *El Acceso a la Justicia*, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de la Plata, 1983.

El proceso de reforma en actual discusión, particularmente en lo que atañe al proceso penal ha decidido reconocer que los recursos judiciales no son ilimitados y ha optado por el principio de oportunidad en vez de aquel de legalidad. Esto significará que el Ministerio Público, dentro de ciertos límites legales, podrá decidir no llevar algún caso a Tribunales, dado el carácter poco relevante del delito, de la falta de pruebas de inculpación u otros factores.

Igual criterio de selectividad parece necesario de aplicar a los procesos civiles; pues, como se ha dicho, de no hacerse esta selección bajo criterios de racionalidad, la selección la hace igual el mercado, privilegiando a los más ricos e influyentes. En el caso chileno, esto resulta evidente si se analiza la homogénea composición de causas civiles, donde prácticamente tres cuartas partes de ellas consisten en cobranzas de dinero por parte del sistema financiero; al mismo tiempo que el Poder Judicial destina alguna parte significativa de sus recursos a atender gestiones que no son propiamente jurisdiccionales¹⁸.

En otras palabras, para favorecer la igualdad de acceso a la justicia resulta necesario que los abogados reconozcamos la escasez de los recursos judiciales la imposibilidad consiguiente de que el sistema atienda todas las causas posibles y la necesidad de que la selección sea hecha conforme a criterios racionales y preestablecidos y no por el mercado.

11. LAS TASAS JUDICIALES Y EL MITO DE LA GRATUIDAD

Algunos países en Latino América, y tal es el caso de Chile, han adoptado un sistema donde el uso del sistema judicial resulta gratuito para el litigante, sin perjuicio de que éste deba pagar los costos de los abogados. Normalmente esta política es presentada como una gran conquista a favor del acceso igualitario a la justicia. Esto suele resultar una falacia.

Al menos el caso chileno prueba que tal gratuidad desfavorece la igualdad. En primer lugar, porque la justicia no se hace gratuita por el hecho de declararla como tal. Lo que tal declaración produce es simplemente trasladar los costos del juicio desde los litigantes a los contribuyentes. La justicia civil no deja por eso de ser casi enteramente monopolizada por sectores de altos ingresos, lo que significa que el impuesto y el gasto en justicia resultan regresivos en cuanto a su distribución¹⁹.

Por otra parte y como ya hemos dicho, siendo la justicia gratuita para cualquier litigante, los abogados no lo son. Los pobres no pueden acceder a ellos o acceden a abogados de más baja calidad, lo que implica que sus procesos

18. Al respecto puede verse Vargas, Juan Enrique (editor), *Poder Judicial, Acción de los privados y de las Agencias Públicas*, Publicaciones del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1999. También *Racionalización de la Intervención Judicial. Desjudicialización de algunas gestiones preparatorias*, Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1997.

19. El estudio "Justicia y Marginalidad, Percepción de los Pobres", ya citado en nota 1 prueba que los problemas de sectores pobres urbanos en Chile que menos acceden al sistema judicial son los de carácter civil, si se les compara con los laborales, penales o de familia. Un análisis de la regresividad del gasto en justicia en Chile puede verse en la primera de las publicaciones citadas en la nota anterior.

son más lentos. Así, también, el nombre de la gratuidad se aumenta esta barrera de lentitud para el acceso de los pobres a la justicia²⁰.

12. SISTEMAS ALTERNATIVOS. LA NECESIDAD DE LAS DISTINCIONES CORRECTAS

Si existe algún tema “de moda” en materia de reforma judicial en América Latina, este es el de los métodos alternativos de resolución de conflictos. El mismo ha contado con el decidido apoyo de agencias internacionales.

Esta tendencia aparece una vez que el Estado se ha encargado más bien de combatir que de reforzar los foros que si existían en las culturas indígenas, los que solo han sido mantenidos en Perú, México y Ecuador²¹.

Estoy conciente de los argumentos que algunos han expuesto en contra de los acuerdos extrajudiciales y comparto plenamente su valor respecto de algunos tipos de litigios²². No cabe duda que la sociedad entera tiene interés en la resolución justa de los conflictos de relevancia jurídica que se suscitan en su interior. Sin embargo, también es cierto que la posición principista de llevar esta verdad hasta sus últimas consecuencias implica postular la judicialización de todo conflicto, en condiciones que no existen recursos para ello. Una ética de la responsabilidad nos obliga a buscar soluciones políticamente viables y, para ello, puede ser útil hacer algunas distinciones.

Desde luego, hay algunos litigios en los cuales típicamente la decisión produce bienes públicos que interesan a toda la comunidad y en los que la decisión pasa además por un cierto ejercicio de poder político. Tal es el caso de los juicios de orden constitucional, donde no cabría a las partes disponer de la interpretación de preceptos que, en definitiva, vienen a configurar el orden público. Ocurre algo similar en materia de delitos graves, respecto de los cuales la sociedad entera tiene un interés en sancionar para cumplir los fines preventivos que tienen las penas.

Distinto es el caso de la mayoría de los juicios de orden familiar, civil o laboral. Si bien mirados de modo conjunto ellos también van configurando un determinado orden, las reglas a aplicarse por los jueces suelen ser más precisas que en el caso de los principios constitucionales, por lo que puede hablarse más bien de un proceso de aplicación que de uno en que prevalece la creación jurisprudencial. Al mismo tiempo, en la mayoría de estos casos la demora en decidir suele ser una barrera gravísima de discriminación en contra de los pobres. Piénsese por ejemplo en un proceso laboral entre un empresario y un trabajador que ha quedado cesante o entre una madre soltera que pide alimentos al padre de su hijo. En estos casos, por dramático que parezca, una ética de la

20. *Poder Judicial, Acción de los Privados y de las Agencias Públicas*, op. cit., nota 18.

21. La justicia de Paz en Perú ha sido mucho más una creación popular reconocida por el Estado que una creación de éste. Véase Brandt, Hans J., *En nombre de la Paz Comunal. Un análisis de la Justicia de Paz en Perú*, Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1990. También por el mismo autor *Justicia Popular. Nativos Campesinos*, Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia, Fundación Friedrich Naumann, Lima 1986 y *Gente que hace Justicia*, La justicia de Paz, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1999.

22. Fiss, Owen M., “Contra el Acuerdo Judicial” (Traducción de Lelia Mooney Sirovinsky), *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 3, N°1, Abril de 1998.

responsabilidad nos lleva a reconocer la verdad de que “más vale un mal arreglo que un buen juicio”. En estos casos, agencias administrativas pueden ser particularmente útiles en buscar soluciones que respeten algunos límites éticos y protejan a la parte más débil en el conflicto.

En este sentido puede resultar de interés analizar un cuadro comparativo que arrojó una encuesta hecha a sectores pobres urbanos en Chile²³. En ella se les consultó por la frecuencia con que ellos o algún miembro de su grupo familiar habían sufrido un problema legal de alguno de los cuatro tipos que se indican en la primera columna. La columna tercera muestra el porcentaje de esos casos que el entrevistado estimó habían sido llevados al sistema legal; mientras la última de las columnas muestra el porcentaje en que esos casos habían sido llevados a un Tribunal.

<i>Problemas Tipo</i>	<i>Frecuencia %</i>	<i>Presentación al sistema %</i>	<i>Presentación al tribunal %</i>
Penal	46,8	41,0	14,5
Familia	12,5	46,9	43,3
Laboral	16,2	43,3	24,6
Civil	24,5	16,6	8,9

Lo que me interesa destacar de la tabla que antecede es que los pobres perciben que una cifra cercana a la mitad de los problemas penales, de familia y laborales son presentados al sistema; aunque menos de un cuarto de los penales y laborales llegan propiamente al sistema judicial. Otras preguntas en la misma encuesta mostraban niveles de satisfacción importantes en estas materias. Ello querría significar que las agencias administrativas que conocen de estas causas en Chile: la policía en los asuntos penales y la Dirección del Trabajo en los asuntos laborales logran, en la percepción de los pobres, solucionar satisfactoriamente y antes de iniciar la vía judicial muchos de estos problemas²⁴.

En cambio, los problemas civiles, que no cuentan con agencias administrativas para su tratamiento prejudicial apenas alcanzan a presentarse al sistema en una cifra inferior al 17% y al Tribunal en un porcentaje menor al 10%. Ello indicaría que la falta de agencias administrativas a cargo de sistemas alternativos de resolución de conflictos terminan por acrecentar la desigualdad de acceso a la justicia en contra de los sectores pobres.

Otro aspecto notable en este mismo cuadro es que los problemas de familia logran acceder al sistema judicial en un porcentaje cercano al 50%, lo que resulta absolutamente dispar con el resto de las ramas o materias. Es de destacar que estas son prácticamente las únicas causas en que se puede acceder al sistema judicial chileno sin necesidad de patrocinio de abogado y que tienen

23. Jorge Correa y Luis Barros (1993), *op. cit.*, nota 1.

24. Las estadísticas de la Dirección del Trabajo para 1997 muestran que un (...) de las causas no abandonadas fueron objeto de avenimiento o acuerdo en dichas oficinas.

un proceso altamente desformalizado. Esos tribunales tienen también una tradición de atención directa al público y cuentan con la asesoría de asistentes sociales. Ello indicaría que una mayor desformalización y la supresión de la necesidad de litigar por medio de abogados puede ser una alternativa muy exitosa cuando se trata de resolver problemas entre pobres; tomando naturalmente las precauciones del caso cuando, por otros motivos, pudiera haber desigualdad entre las partes, como es el caso de la violencia doméstica o intra familiar, en la que, a mi juicio no cabe mediación alguna, al menos antes de que se hayan dispuesto medidas urgentes de protección a la parte agredida.

Resumo entonces diciendo que, antes de enfrascarnos en una discusión sobre los sistemas alternativos de resolución de conflictos, debemos necesariamente hacer distinciones, pues los diversos conflictos jurídicos presentan aptitudes muy distintas para estas vías no judiciales. En el caso de algunas de ellas, y siguiendo más bien una ética de lo posible, parece razonable y conveniente el fomento de sistemas alternativos para alcanzar soluciones más rápidas que aquellas que la justicia es capaz de proveer hoy en nuestros países de América Latina.

13. EL FORO JUDICIAL Y EL NUEVO ROL DEL ESTADO. ¿ES POSIBLE USAR EL FORO JUDICIAL PARA PRODUCIR MAYOR IGUALDAD?

He sostenido que el cambio más importante en América Latina es probablemente que los gobiernos están disminuyendo sus roles en la mayoría de los países de un modo más o menos radical. Esto representa un cambio significativo para los sectores pobres o discriminados. Durante prácticamente todo el siglo XX los grupos más desfavorecidos aprendieron a integrarse al sistema político y a participar de los beneficios sociales y económicos del sistema a través de la organización y la participación política. Los partidos políticos y la participación en el poder gubernamental fue la vía más importante a través de la cual muchos latinoamericanos lograron mejorar su posición relativa, especialmente en materias de educación, vivienda, salud, sistema de pensiones y el camino para producir una movilidad social que de otro modo habría resultado imposible.

La era de este Estado benefactor en América Latina camina hacia su fin. La mayoría de las decisiones y la mayoría del poder que los gobiernos está perdiendo están siendo transferida al mercado. El mercado es ahora el gran foro donde los diversos grupos avanzan sus intereses y tratan de resolver sus conflictos.

Estas no son buenas noticias para la igualdad. Si hay un lugar donde las carencias no son más que carencias y donde el poder tiende a acrecentarse, ello es precisamente en el mercado.

Los perdedores en el juego del mercado, los discriminados y los pobres deben encontrar otros foros donde demandar mejores condiciones. Tan solo en el debate público cabe requerir justicia e igualdad. El mercado no escucha ni sabe de esos reclamos.

Durante prácticamente todo el siglo XX los gobiernos, los partidos políticos y otras instituciones públicas fueron los foros donde la justicia social, la igualdad y la dignidad humana fueron reclamadas. Los tribunales no formaron parte de esa historia.

Esos canales políticos se han angostado significativamente. El Poder Judicial, que ciertamente no ha sido en la tradición latinoamericana un foro importante para procurar la igualdad social, ha comenzado a ser el depositario de estos nuevos requerimientos.

Hay algunos signos recientes de cómo grupos discriminados y pobres están llevando sus causas y casos al foro judicial. Indígenas que reclaman sumas cuantiosas de indemnización a las empresas que han explotado por largos años las riquezas de sus territorios, produciendo daño a su medio ambiente; grupos de mujeres comienzan a ocupar el foro judicial para reclamar igualdad; y, lo que es más importante comienza a surgir en América Latina un movimiento de abogados dispuestos a defender intereses colectivos o difusos²⁵. Muchos de ellos se encuentran en este mismo seminario.

En otras palabras, lo que quisiera argumentar es que, más allá de las reformas específicas de que puedan ser objeto los sistemas judiciales en América Latina como fruto de un proceso deliberado de cambio desde los poderes políticos, la mayor transformación que este Poder está sufriendo es que, más allá de la voluntad de los jueces o de los gobiernos, los cambios económicos, políticos, sociales y culturales que han experimentado la mayoría de los países de la región le han situado en un lugar central de la historia. El desarrollo económico, la estabilidad democrática, la vigencia del estado de derecho y la garantía de los derechos humanos dependen, como nunca antes en nuestra historia regional de la decisiones que tomen los jueces.

Inevitablemente esto hará no solo que el poder judicial deba resolver cada vez más casos en que le sea invocado el principio de igualdad. Significa también que las decisiones judiciales pasaran a gravitar como nunca en la constitución de un orden social, más o menos igualitario.

El desafío no parece menor y las dificultades son muchas. A diferencia del foro político, la regla es que los poderes judiciales en América Latina están influidos por una fuerte tradición conservadora y formalista, lo que sin duda implica una dificultad formidable para alcanzar mayores niveles de igualdad.

Con todo, este traspaso de reclamos desde el foro político al foro judicial presenta algunas oportunidades. Desde luego porque en los tribunales, al menos en los tribunales no dominados por la corrupción, las partes poderosas no pueden silenciar el debate o no responder a él, como desde luego, pueden hacerlo en el mercado y también en la arena política si es que han acumulado suficiente poder. En el foro judicial además, los poderosos deben necesariamente participar en el litigio invocando razones y principios de justicia y equidad. En esas condiciones, la vieja retórica de los principios de igualdad y no discriminación constituyen un discurso legitimador válido y una esperanza de mayor igualdad en América Latina.

25. Para un relato de estas experiencias puede verse González Felipe y Viveros Felipe, (editores), "Ciudadanía e Interés Público", *Cuaderno de Análisis jurídico N° 8*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1998 y González Felipe, (editor), "Las Acciones de Interés Público", *Cuaderno de Análisis Jurídico N° 7*, Santiago, 1997.