



UNA
**REFORMA
IMPOSIBLE**

LA JUSTICIA LATINOAMERICANA EN EL BANQUILLO

LUIS PÁSARA



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

UNA REFORMA IMPOSIBLE
LA JUSTICIA LATINOAMERICANA EN EL BANQUILLO

Luis Pásara

UNA REFORMA IMPOSIBLE
LA JUSTICIA LATINOAMERICANA EN EL BANQUILLO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo
Luis Pásara

© Luis Pásara, 2014

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú
Teléfono: (51 1) 626-2650
Fax: (51 1) 626-2913
feditor@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: mayo de 2014
Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-06709
ISBN: 978-612-4146-74-9
Registro del Proyecto Editorial: 11501361400395

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	
LA JUSTICIA COMO PROBLEMA	13
PRIMERA PARTE	
LA JUSTICIA RECIBIDA	27
Cuando los derechos no están garantizados	29
Una historia de subordinación	42
Distante, ininteligible, difícilmente accesible	57
Un ejercicio (casi) inútil	69
SEGUNDA PARTE	
CLAVES DEL SISTEMA	71
Herencia y tradición	74
La pesada carga de la cultura jurídica	87
Sociedad y justicia	117
TERCERA PARTE	
LOS INTENTOS DE REFORMA	133
Avances y límites	142
Los obstáculos	178
El caso de la reforma procesal penal	193

CUARTA PARTE	
OTROS ACTORES, UN MITO Y NUEVOS DESAFÍOS	209
La búsqueda sociedad civil	211
El papel de la cooperación y los actores internacionales	218
El mito acerca del papel de la justicia en el crecimiento económico	233
El desafío de la pluralidad jurídica	244
Los jueces en la arena política	257
CONCLUSIONES	
ENTONCES, ¿ES POSIBLE HACER ALGO?	265
La delimitación de lo posible	269
Modelos, requisitos, estrategia	276
El horizonte de una justicia distinta	284
¿Qué esperar?	297
NOTAS	301

PRESENTACIÓN

Este libro tiene su origen en dos preguntas. La primera me fue formulada en Washington DC, en enero de 2009, por un funcionario de un organismo multinacional; él, que trabaja en la región, me preguntó en el marco de una reunión informal: «¿Por qué es tan difícil reformar la justicia en América Latina?». Habiendo trabajado yo durante décadas en este asunto, mi interlocutor suponía que podía darle una buena explicación. Incluso yo lo suponía. Pero la que di no me convenció.

Meses después, hurgando en librerías de Buenos Aires, encontré un pequeño libro cuyo título me llamó inmediatamente la atención: *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?* El autor, Felipe Fucito, se había atrevido en 2002 a plantear y abordar esa cuestión en un libro que hasta entonces yo no había conocido.

Desde esas dos vertientes, mis propias interrogantes empezaron a asediarme: ¿Es posible cambiar la justicia de nuestros países? Cambios sí, incluso muchos, pero ¿es posible una transformación sustancial de esto que llamamos justicia? ¿Por qué los proyectos de reforma se quedan muy por debajo de lo que se propusieron? ¿Cuáles son los obstáculos invencibles que se levantan contra los intentos de cambio profundo? En definitiva, ¿hasta qué punto puede ser cambiada la justicia? ¿De qué depende?

Estas son las preguntas a las que este libro busca responder para una audiencia que no es la de especialistas, ni está integrada por los actores que operan en las instituciones del sistema. Es un libro que ni siquiera está escrito para abogados. Está destinado, más bien, a aquel ciudadano que sabe que en materia de justicia existe un problema serio pero que no conoce a ciencia cierta en qué consiste. Debido a que la justicia se las ha ingeniado para permanecer como tema de iniciados, las personas que no tienen esta condición conocen su propia insatisfacción —y la de los demás— en relación con la justicia pero no tienen las claves para explicar cuál es el problema y, sobre todo, por qué este parece no tener solución.

Al presentar este libro creo cumplir con una obligación generada a partir del largo tiempo que en mi vida profesional he dedicado al tema: explicarlo, tal como lo veo, para hacerlo inteligible a quienes «no entienden» de qué se trata y tienen derecho a saberlo. Con ese propósito, el texto está escrito de manera que pueda ser leído de corrido. Las referencias bibliográficas de respaldo han sido enviadas al final del libro, de modo que no interrumpen el texto principal y que quien quiera indagar por la fuente de determinadas afirmaciones, o quiera profundizar en ellas, pueda hacerlo buscando la nota pertinente.

Numerosos reconocimientos son necesarios. A los jueces de varios países, cuyos comentarios y ocasionales confidencias me permitieron entender algo mejor el funcionamiento del sistema. A los colegas y amigos con quienes pude discutir el tema una y otra vez; en particular, debo agradecer el trabajo y los aportes de Sara Esteban y Marco Feoli, y los comentarios y sugerencias de Javier de Belaunde, Javier Alonso de Belaunde, Alberto de Belaunde, Linn Hammergren, Carlos Indacochea y Rachel Sieder. A Secundino Gonzales y Volkmar Gessner, cuya generosidad, para leer íntegramente el manuscrito y formular luego sugerencias, no siempre supe aprovechar. A mi mujer, Nena Delpino, que durante más de tres décadas soportó no solo con paciencia sino con interés mis reflexiones, cada vez que yo creía descubrir algo nuevo

o retornaba a un viejo asunto. Al Woodrow Wilson International Center for Scholars, cuya acogida me permitió destinar el tiempo para hacer lecturas pendientes y para escribir buena parte de este volumen, liberándome de toda otra obligación. Finalmente, a la Biblioteca del Congreso, en Washington DC, que me abrió el acceso a una porción importante del material bibliográfico usado a lo largo del trabajo.

Luis Pásara

INTRODUCCIÓN
LA JUSTICIA COMO PROBLEMA

En todo idioma hay un sinnúmero de palabras que tienen varios significados; entender cuál es el que usa nuestro interlocutor o el texto que leemos depende del sentido que la palabra adquiere en la frase donde está ubicada. No obstante, el caso de la palabra *justicia* es algo especial.

Justicia designa, de una parte, un valor al que todos aspiramos, no solo como perteneciente a un mundo ideal, que nos gustaría que fuera el que habitamos, sino como rector de exigencias en nuestra vida cotidiana. «Pido que se haga justicia», dice a los periodistas el padre o la madre de la niña que fue asesinada y todos entendemos que el reclamo alude a que el autor de ese acto indigno sea identificado y castigado como merece. Muchos de quienes comparten esa exigencia no saben qué dice la ley sobre un caso así ni, menos aún, cuáles serán las pruebas que se exigirán para llegar a la convicción de que un sujeto dado es responsable del delito. No obstante esa ignorancia, pedimos *justicia*.

De otra parte, la palabra *justicia* designa a un aparato integrado por varias instituciones, habitadas por policías, jueces, fiscales, defensores públicos y carceleros, junto a los cuales trabajan unos actores especiales —porque tienen la capacidad de manejar las claves del sistema— a quienes llamamos abogados. Estos personajes se refieren, más bien, a la administración de justicia, cuando hablan del sistema en el que operan. Pero el ciudadano promedio llama a ese aparato simplemente *justicia*. «Que la justicia se haga cargo», acaso reclame el mismo padre de nuestro ejemplo.

Los dos sentidos de la palabra no solo son diferentes. Con cierta frecuencia llegan a ser opuestos hasta el punto de colisionar. Esto es, de un lado tenemos un sentimiento humano que requiere respeto a lo que se estima es derecho de cada quien, honradez en el comportamiento de unos respecto de los otros, y una sanción imparcialmente establecida para quien transgreda ciertas líneas. De otro lado, está ese aparato

encargado de administrar la justicia, para lo cual está dotado de códigos y leyes, funcionarios y recursos presupuestales. Es un aparato que, según la percepción prevaleciente en América Latina, no hace *justicia* en el primer sentido de la palabra.

Según el Latinobarómetro —encuesta anualmente efectuada en los países de la región—, entre 1996 y 2009 la justicia (en el segundo sentido) contaba en promedio con la confianza de una de cada tres personas. Durante ese periodo, la justicia latinoamericana fue perdiendo aprobación. En el conjunto de la región, su nivel de confianza nunca fue mayor a 36% de los encuestados, techo que alcanzó en 1997, ni menor a 20%, piso que tocó en 2003. Las encuestas hechas en cada país dicen, con variantes propias, más o menos lo mismo, y en casos como el de Nicaragua satisfacción y confianza apenas llegaban a 14% en 2005¹. En general, el ciudadano latinoamericano cree que la justicia (segundo sentido) es lenta, cara y corrupta. Por eso es que no confía en ella.

Una de las principales razones por las cuales los ciudadanos de escasos recursos desconfían de la justicia es que consideran que los jueces no son independientes o no son imparciales, dado que el poder económico influencia sus decisiones o que el órgano judicial actúa de manera discriminatoria a favor de los litigantes con mayores recursos. En Chile, cuatro de cada cinco encuestados (82,8%) de sectores pobres en Santiago, Valparaíso y Talcahuano tenían en los años noventa una opinión negativa sobre la justicia; 85,7% consideraban que la justicia no es igual para todos y 88,7% creían que la justicia se divide en una para los ricos y otra para los pobres²; a mayor nivel educativo, la opinión era más negativa. Una encuesta más reciente encontró que en Santiago cuatro de cada cinco entrevistados (80%) pensaban que las personas con más recursos tienen más acceso a la justicia³. De manera similar, en Venezuela una proporción equivalente de encuestados en Lara y Anzoátegui (79,5%) se adhirió a fines de los años noventa a la idea de que la justicia favorece a los ricos⁴ y, en ese mismo país, en todas las clases sociales se percibe al poder económico como la influencia

con más peso en la justicia⁵. En el presente siglo, más de la mitad de los entrevistados (53,8%) por una encuesta nacional en México pensaba que los jueces no son independientes para tomar sus decisiones: 39,8% consideró que son poco independientes y 14% opinó que son nada independientes; solo uno de cada cinco encuestados (21,5%) consideró a los jueces bastante independientes⁶. Diversos estudios han detectado que, como resultado de esta representación de la justicia, los sectores populares son renuentes a acudir a sus instituciones: «Solo se acude a los órganos del sistema en casos extremos y cuando existe una alta probabilidad de éxito», debido a que «se percibe [...] al sistema de administración de justicia como clasista, parcializado y mediatizado por presiones de todo tipo»⁷.

Tales datos significan que los latinoamericanos sabemos que la justicia realmente existente no responde a aquello que queremos que sea la justicia. Al mismo tiempo, parece que no nos resignamos. Seguimos exigiendo «justicia», a sabiendas de que difícilmente la lograremos. Y seguimos recurriendo al aparato de justicia para pedir justicia, pese a que la mayoría comparte un marcado escepticismo respecto al desempeño de ese aparato.

Acaso en esta paradoja y en aquel doble sentido de la justicia reside una de las claves del problema. La paradoja busca resolverse cuando se habla, como hacen los jueces, de «justicia de acuerdo a ley». Pero la fusión forzada entre el valor reclamado y los márgenes establecidos para su aplicación no resuelve el problema debido a que, en términos prácticos, estamos ante una fractura.

De un lado están los operadores del sistema, que en el mejor de los casos creen y sostienen —sobre la base de una comprensión del derecho que les ha sido inculcada— que lo que hacen es simplemente aplicar la ley; en consecuencia, abogados, fiscales y jueces dicen no sentirse responsables de los resultados, esto es, del contenido concreto de ese producto que se llama sentencia y del cual los demás esperamos justicia. De otro lado está el ciudadano promedio, que no entiende la ley

pero supone que en el sistema existe capacidad de decisión para hacer justicia, y por eso lo responsabiliza cuando el resultado que ofrece es considerado socialmente como inapropiado.

En particular, los jueces —que son los más señalados socialmente en razón de los desenlaces insatisfactorios— no parecen entender lo que ocurre y de allí que manifiesten que el mayoritario rechazo social que padece el aparato de justicia se debe a los medios de comunicación o, en definitiva, a que la sociedad no entiende su tarea. De ese modo, la aceptación y legitimidad del trabajo del aparato de justicia se erosiona paulatinamente mientras quienes laboran en él siguen aferrados a la creencia de que su legitimidad se basa solo en el seguimiento de las reglas. Si ellos «cumplen la ley», no pueden ser culpados de nada indebido, según razonan probablemente de buena fe. Y si la sociedad no está satisfecha con sus sentencias, los ciudadanos deben pedir a los legisladores que cambien las leyes. Su papel es neutro. Son meros «aplicadores de normas hechas por otros». Peor aún, ni siquiera se sienten obligados a explicarse; por eso es que las sentencias no se entienden por el común de los mortales: usualmente no buscan comunicar a la sociedad un razonamiento que las fundamente⁸ sino solo la decisión a la que ha llegado el juez como autoridad. El juez latinoamericano aparece poco dispuesto a entender que el respeto y la aceptación que alcance en la función no pueden tener otro origen que la protección eficaz de los derechos ciudadanos que logre⁹ y la calidad de las razones en las que fundamente sus decisiones¹⁰.

El malentendido se alarga a través de la historia de nuestros países y se refleja no solo en noticias periodísticas y en encuestas. La literatura latinoamericana pinta el cuadro de una justicia que resulta incomprensible para el habitante promedio, a quien el aparato de la ley atemoriza y le provoca desconfianza. «Paulina, ¿no te dan miedo los juicios?», pregunta a su hija un personaje del narrador peruano Julio Ramón Ribeyro, ilustrando ese sentimiento popular. Una película como la producción argentina «El secreto de sus ojos» ha llegado a transmitir la

necesidad de buscar vías alternativas a la provista por la justicia para sancionar agravios que, dejados al curso del trámite formal, se benefician de la impunidad.

La justicia no lo es todo en un país dado pero, sin duda, su rendimiento contribuye de manera importante al nivel y las formas de desigualdad e injusticia que es posible reconocer en él¹¹. Las desigualdades aparecen de manera más notoria cuando comparecen ante el aparato quienes pertenecen a los sectores sociales más vulnerables y aquellos que, por determinada razón, pueden sufrir discriminación. Mujeres, indígenas y gentes de color, pobres y analfabetos reciben un trato inferior. Con ellos, homosexuales, prostitutas y delincuentes de poca monta están expuestos a recibir «todo el peso de la ley», afrontando un riesgo que no amenaza a quienes se hallan entre los sectores sociales mejor situados¹² y pueden pagar los costos de un acceso privilegiado al sistema. El aparato de justicia refleja y multiplica las desigualdades correspondientes a fracturas étnicas, de género y de clase que al subsistir cuestionan la pretendida modernidad de estas sociedades¹³.

En suma, puede decirse para toda América Latina lo que se escribió para Chile: «Nuestros tribunales no han logrado ordenarse en torno a una misión clara, con coherencia interna y externa, viable, políticamente legítima y socialmente útil»¹⁴. Pero el aspecto de la justicia que acaso refleje mejor los rasgos de las sociedades latinoamericanas es la falta de acceso a ella o el acceso en condiciones de inferioridad; si lo primero impide reclamar un derecho, lo segundo conduce a una derrota en el terreno judicial. Es este lado de la justicia donde aparece más claramente la brecha entre teoría y práctica de nuestros sistemas jurídicos¹⁵, cuando la declaración «todos son iguales ante la ley» se revela flagrantemente mentirosa al dejar fuera del sistema a vastos sectores de población, que en varios de nuestros países son mayoritarios.

Incluso quienes logran acceder a la justicia la encuentran complicada, cara, lenta y distante del ciudadano, en tanto reproduce discriminaciones y reconoce derechos solo de manera intermitente y diferenciada¹⁶.

Las defensorías públicas o de oficio, previstas para dar apoyo legal a quienes no pueden costear un abogado particular, están sobrecargadas y en muchos casos padecen de una baja calidad profesional. El pobre resultado para el defendido es similar cuando se recurre a abogados particulares que cobran sumas al alcance de los sectores económicos bajos pero, a cambio, no se ocupan efectivamente del caso¹⁷ o no tienen la capacidad profesional para desenvolver una defensa eficaz.

Pero el acceso es solo el más visible —y por eso mismo, acaso más prominente— de los problemas de la justicia latinoamericana. Al lado se encuentra la falta de independencia respecto de las fuentes de poder o una abierta politización. En América Latina la tendencia descollante corresponde a que, cuando intereses poderosos están de por medio, el aparato de justicia —sus operadores, intimidados— se inclina ante ellos mostrando condescendencia con sus reclamos, se esté en el marco de regímenes militares o en el de gobiernos libremente elegidos. A lo largo de nuestra historia, la justicia se ha mostrado débil frente al poder; lo contrario ha sido más bien excepcional¹⁸.

De allí que, en particular, la conducta ilegítima de los actores del Estado —que en ciertos casos llega a constituir delitos perseguibles y sancionables de acuerdo a la ley— generalmente no haya sido materia de juzgamiento y condena en los tribunales¹⁹, salvo casos que son notorios por ser excepciones a la regla. Desde luego, el control por los jueces sobre la legalidad de los actos de gobierno, pese a hallarse establecido en constituciones y leyes, no existió durante la mayor parte de la historia republicana²⁰ y solo en las dos últimas décadas ha surgido de manera todavía tímida, insuficiente e inconstante.

A las carencias en materia de acceso y de independencia judicial, sigue una larga lista de problemas. Mala administración del personal, de los recursos y de los casos que llegan a la justicia; falta de preparación y de capacidad en los funcionarios; incentivos perversos y carencia de transparencia en el funcionamiento²¹; finalmente, las decisiones

judiciales a menudo son tardías, insuficientes en razonamiento, inconsistentes, imprevisibles e inciertas²². Como se ha escrito para el caso argentino,

La demora en las actuaciones civiles, el carácter absolutamente burocrático de su trámite, la falta de transparencia, determinada entre otras cosas, por la ausencia de oralidad y publicidad, el formalismo con que se suele proceder, la incertidumbre de los resultados [...] hasta las sospechas de corrupción que a veces asaltan a los litigantes y el público son factores determinantes de un altísimo grado de inoperancia²³.

Muchos de los factores listados tienen cierta complejidad y en el conjunto de ellos es difícil distinguir entre causas y efectos²⁴. Como resultante de todos esos rasgos, incluida la corrupción, la justicia produce arbitrariedades —que precisamente debería enmendar y castigar— y es generadora de impunidad²⁵.

La justicia latinoamericana no es efectiva en el reconocimiento de derechos. El aparato de justicia no provee, pues, aquello que habría de esperarse de la justicia. Esto es, acceso a toda la población en condiciones mínimas de igualdad, tiempo razonable para resolver los conflictos que le son sometidos y decisiones imparciales que impongan soluciones adecuadas para ellos²⁶. Dado que estos son males históricos del aparato de justicia, su falta de prestigio²⁷ y la falta de confianza de la población en él²⁸ se han convertido en parte de su definición.

El paso de gobiernos militares a gobiernos elegidos popularmente no ha traído consigo un cambio significativo al respecto. Como consecuencia, el derecho a elegir no ha sido acompañado por otro de carácter esencial: el derecho a que los derechos del ciudadano sean imparcialmente reconocidos allí donde tienen que serlo, en los tribunales. Incluso la defensa de derechos básicos toma un rumbo azaroso e impredecible ante los jueces²⁹. Corrupción y sumisión a los poderes formales o fácticos perviven exitosamente en los aparatos de justicia³⁰.

No obstante la manipulación política de la que han sido y son objeto los aparatos de justicia, estos padecieron desatención hasta hace algo menos de treinta años. Como los asuntos de mayor trascendencia, de acuerdo al criterio de los intereses dominantes, no se resolvían en los tribunales, no hubo preocupación por reconocerles importancia ni otorgarles verdadero poder³¹, más allá de las solemnidades formales de ceremonia. La justicia era un asunto secundario, al que se le destinaba pocos recursos y, ciertamente, del que no aspiraban a ser operadores los abogados de mayor prestigio social³². Incluso en estos tiempos, pese a las muchas reformas efectuadas recientemente en los aparatos de justicia, los políticos latinoamericanos no están preocupados por transformar los sistemas de justicia. Acaso les baste lo que hay, que es un mecanismo defectuoso y socialmente poco útil pero que ellos pueden manejar cuando les resulta necesario.

En ese relativo abandono, pequeños intereses creados se han anidado y han prosperado dentro del aparato de justicia, llegando a constituir parte importante del problema³³. En medio de las lealtades y sometimientos allí entretreídos, no son numerosos los partidarios de un cambio radical en el sistema de justicia. Por el contrario, se levantan barreras para acceder a la información sobre el funcionamiento del aparato, se inflan intencionadamente las cifras de casos a cargo de los tribunales³⁴ y, en diversos casos, se boicotean los intentos de introducir reformas. A esos intereses hay que añadir los de los abogados litigantes que, aunque poco percibidos socialmente como responsables, resultan fundamentales para el desarrollo de las prácticas que caracterizan el funcionamiento de la justicia.

Como estamos ante constantes históricamente verificadas, no es exacto sostener que la justicia en América Latina atraviesa una crisis. La situación corresponde a un conjunto de características que han sido adquiridas y conservadas, y que son transmitidas institucionalmente, de generación en generación. De allí que la incapacidad del aparato de justicia para dar eficacia a las normas —que se cumplen solo cuando

el poder no tiene inconveniente en ello— no corresponda a un estado pasajero o de tránsito, como es el propio de una crisis, sino que se halle en la constitución misma de ese aparato³⁵.

Estos males del sistema de justicia tienen efectos en dos niveles. Uno es el de los ciudadanos, que no encuentran reconocimiento eficaz de sus derechos en él. El otro es del funcionamiento democrático, que resulta debilitado porque uno de los poderes del Estado ejerce mucho menos poder que los otros, o incluso ve su ejercicio de poder condicionado a los intereses de terceros. El problema no es, pues, padecido solamente por aquel a quien la justicia agravia. Es también un problema de la vida social que se resiente por la ausencia o la debilidad de aquel órgano encargado de dirimir conflictos y de hacer efectivos los límites que la ley ha previsto para la actuación de quienes gobiernan.

Pese a su trascendencia, el tema de la justicia ha sido colocado fuera de la atención pública durante demasiado tiempo. Solo recientemente los medios de comunicación han abordado el quehacer de la justicia, usualmente bajo el enfoque del escándalo, que procura maximizar audiencia. Pero en el sistema educativo no se dice una palabra acerca del funcionamiento del sistema, siquiera en términos de su organización y funciones. Así, el ciudadano lo ignora casi todo acerca de él. Recién a fines del siglo XX, unos pocos trabajos de periodistas de investigación se aventuraron —arriesgándose incluso a ser objeto de sanción— a narrar, por ejemplo, los entretelones de la Suprema Corte argentina «adicta» al gobierno de Carlos Menem (Horacio Verbitsky, *Hacer la Corte*, 1993) o hechos nunca antes publicados en torno a la Corte Suprema chilena, destacada heredera de la dictadura en tiempos de democracia (Alejandra Matus, *El libro negro de la justicia chilena*, 1999).

Esos abordajes del tema y cierta preocupación académica son, pues, relativamente recientes y han llamado la atención respecto de males y problemas que, en verdad, son muy antiguos³⁶.

Aún ahora, diversos temas que conciernen al sistema de justicia permanecen en el desconocimiento y la desatención de quienes deberían estudiarlos. Entre ellos, ciertamente, destaca la vinculación entre los tribunales y las instancias políticas³⁷, objeto de rumores y anécdotas pero poco frecuentemente de trabajos académicos. Pero no solo en ese aspecto la justicia padece de desconocimiento. Asuntos aparentemente simples —como, por ejemplo, cuánto dura un juicio en promedio— no son conocidos en la mayor parte de nuestros países. Ni el aparato de justicia tiene interés en que se conozcan, ni las universidades se han preocupado de estudiarlos. De modo que a los problemas listados hay que añadir uno más: el funcionamiento de la justicia se conoce poco y mal. Problema que a la hora de emprender cambios y reformas se constituye en un déficit crítico.

La justicia, pues, no solo es un valor y un aparato institucional. También es un problema de nuestros países, tan importante como complejo. En las últimas tres décadas se han llevado a cabo una serie de esfuerzos encaminados a atacar el problema y resolverlo. En ese lapso, nuestros países han incrementado su deuda externa en aproximadamente 1500 millones de dólares correspondientes a préstamos contraídos para reformar la justicia. Los resultados han sido poco significativos y, en todo caso, manifiestamente insuficientes no solo en relación con las expectativas sociales sino debido a la desproporción entre inversión y rendimientos.

Este libro se propone introducir al lector interesado en una comprensión acerca de cuáles son los términos que conforman el problema de la justicia y por qué los esfuerzos dirigidos a cambiarla han dado resultados tan limitados. No está escrito para especialistas, ni siquiera para abogados —que, ciertamente, están invitados a leerlo— sino para aquellos que se han preguntado alguna vez acerca de un asunto social que en rigor afecta a todos pero que, al aparecer envuelto como un tema propio de enterados, no parece tener explicación alcanzable.

El volumen ofrece una explicación mediante un texto que prescinde del lenguaje «propio de abogados» y que pretende ser leído sin dificultades. Las notas puestas al final del volumen se han incorporado solo para aquellos interesados en conocer las fuentes de ciertos datos o determinadas tesis.

El libro está organizado en cuatro partes. La primera aborda la ineficacia del estado de derecho en nuestros países y el papel que en ella le cabe a la administración de justicia, poniendo el énfasis explicativo en la relación entre los tribunales y el poder. Para complementar la visión de la justicia que tenemos, se examina la problemática del acceso. La segunda parte propone algunas claves de entendimiento del problema de la justicia: su herencia histórica dentro de una tradición jurídica, el papel desempeñado por la enseñanza del derecho y el de los abogados así formados, y la cultura jurídica que caracteriza al gremio profesional, a las instituciones del aparato de justicia y a nuestras sociedades. Se concluye examinando el vínculo entre las características de una sociedad y la justicia con la que cuenta. La tercera parte está dedicada a los intentos de reformar la justicia que se han desarrollado en las últimas tres décadas, sus logros y límites, los obstáculos encontrados en el camino y, en particular, la experiencia de la reforma procesal penal. La cuarta parte, de cara a las posibilidades del cambio, pone atención a algunos actores relevantes del proceso —incluidas la sociedad civil y la cooperación internacional— y discute alguno de los mitos así como ciertas propuestas que circulan en torno al tema. Finalmente, las conclusiones intentan responder a la cuestión de, en vista del cuadro existente, qué cambios en la justicia son posibles y qué se requiere para llevarlos a cabo.

PRIMERA PARTE
LA JUSTICIA RECIBIDA

¿Cómo es la justicia realmente existente en América Latina? Esta primera parte se propone reconocerla como ha sido y como es, incluidas las variaciones de las últimas décadas. Se aborda el tema en tres niveles críticos que, más allá de la mera descripción, son portadores de una interpretación que busca explicar la justicia que tenemos. El primero corresponde a la insuficiencia, cuando no la ineffectividad, de la ley en la vida social de la región; una falta de eficacia que configura un estado de derecho débil en el que se enmarca el funcionamiento del aparato de justicia. El segundo es la historia de subordinación al poder que ha caracterizado al aparato de justicia durante la vida republicana de nuestros países, haciendo que con demasiada frecuencia el control del ejercicio del poder, a cargo de los jueces, sea inexistente. El tercero consiste en el examen de los obstáculos que se interponen entre la justicia y poblaciones masivas que carecen de los recursos educativos y económicos necesarios para comparecer ante ella de modo tal que sus derechos puedan ser reconocidos y respetados.

CUANDO LOS DERECHOS NO ESTÁN GARANTIZADOS

En cualquier sociedad, sin importar cuál sea su grado o forma de desarrollo, sus miembros tienen determinados derechos y deberes. Ambos se hallan dentro de un conjunto de normas que quienes viven en esa sociedad deben obedecer —para que derechos y deberes sean efectivos—, con la intervención ocasional de una autoridad encargada de obligar a que sean cumplidas o de sancionar su incumplimiento. Ese principio, que se considera esencial para el funcionamiento de una sociedad, está en el núcleo de lo que juristas y politólogos llaman estado de derecho.

Se oponen al estado de derecho tanto la imposición de la fuerza, ejercida por particulares por encima de los derechos establecidos, como la arbitrariedad de la autoridad que ignore las normas y ejerza el poder sin más límites que la voluntad de quienes gobiernan. No basta entonces con que existan normas. Es preciso que esas normas sean eficaces; esto es, que rijan efectivamente las relaciones entre todos, contando para ello con el respaldo de la autoridad.

Precisamente es la eficacia de las normas lo que en nuestros países resulta cuestionado en la práctica. El estado de derecho es endeble cuando los derechos de cada ciudadano —declarados en textos constitucionales minuciosos y leyes abundantes— no están garantizados. Y constatamos que no lo están cuando alguien acude a la justicia para asegurar que sus derechos sean respetados, y no lo logra.

En eso reside la debilidad central de la justicia latinoamericana: los jueces no garantizan el respeto y cumplimiento de derechos y deberes ciudadanos, pese a que están escritos en la constitución y las leyes. Para que tales normas sean efectivas se necesita que los tribunales sean accesibles a cualquier persona, que los jueces procedan imparcialmente en los casos sometidos a su resolución y que sus decisiones sean ejecutadas de manera pronta y efectiva. Por cierto, además, se requiere de ciertas garantías complementarias en el aparato administrador de justicia, como que las sentencias sean razonadas o que los juicios sean públicos. Ciertamente, en lo que toca a los jueces, es preciso que estos busquen realizar su trabajo, en los casos a su cargo, de acuerdo a los principios que están establecidos para ejecutar esa función, aun cuando en ocasiones esto les suponga cierto riesgo personal³⁸.

La justicia y los jueces que, en general, han conocido los países latinoamericanos no corresponden a esas caracterizaciones. El sistema de justicia en la región es tradicionalmente ineficaz y lo es porque en él se ha separado de una manera llamativa lo que dicen las normas de su vigencia efectiva³⁹. Los latinoamericanos sabemos, seguramente mejor

que los habitantes de otras partes del mundo, que no basta lo que diga la ley —en ocasiones, lo que dice es manifiestamente inútil— porque entre la norma escrita y el derecho aplicado hay una distancia que a menudo es muy larga e incluso insalvable. Esa distancia se manifiesta, como una enfermedad congénita, en el aparato de la justicia.

En México, un estudio empírico sobre conflictos judicializados realizado en los años sesenta constató que, tratándose de pleitos entre desiguales «El derecho no juega ningún papel», puesto que es el más fuerte «quien determina el desenlace del conflicto», pero no mediante la utilización de las normas sino de «los muchos medios de influencia internos del sistema». En concordancia, el poder a través de la justicia resultaba efectivo para «pocos grupos de la población», especialmente «cuando las partes están en la misma posición social». De otro modo, las diferencias se resolvían según el equilibrio real de fuerzas⁴⁰. En el caso venezolano, un estudio del periodo 1958-1999 constató el predominio de un sistema clientelar en el que «las reglas tienen que ser flexibilizadas —hasta el grado de su desnaturalización— cuando no simplemente ignoradas», para lo cual un sistema de justicia que «seguía la misma lógica» hizo que «el Estado no pudo nunca garantizar los derechos ciudadanos»⁴¹. En Chile, ni las cortes ordinarias ni el Tribunal Constitucional se hallaron históricamente inclinados a defender los derechos constitucionales⁴². Finalmente, el caso colombiano ofrece una variante que se ha reproducido durante décadas: «En muchas zonas rurales opera un control directo por los distintos grupos armados, que tienden a desarrollar estructuras informales de justicia privada y que mantienen relaciones muy complejas con las instancias oficiales»⁴³.

Respecto a tiempos recientes, se cuenta a modo de ilustración con las respuestas dadas a una encuesta aplicada en 2011 en doce países de la región, que inquirió por la experiencia de robo en la vivienda del encuestado, incluyendo lo ocurrido posteriormente en relación con el sistema de justicia (tabla 1).

Tabla 1. En los últimos tres años, ¿alguien ingresó en su residencia sin permiso para robar o tratar de robar algo? (2011)

País	Total de encuestados	Sufrieron robo (%)	Denunciaron (%)	Capturaron a los autores (%)	Sancionaron a los autores (%)
Brasil	850	9,7	42,7	7,3	2,4
Chile	850	14,5	61,8	11,4	4,9
Guatemala	998	15,5	52,3	6,5	1,3
Jamaica	998	7,6	56,6	5,6	2,6
Venezuela	1000	13,7	37,2	3,7	1,6
Argentina	998	18,4	68,5	N/D*	3,8
Bolivia	993	23,0	43,0	N/D	3,1
Colombia	1007	15,1	50,7	N/D	4,0
República Dominicana	997	29,3	54,8	N/D	18,9
El Salvador	1013	10,5	57,6	N/D	2,8
México	1057	14,1	68,5	N/D	7,4
Perú	1009	20,7	60,3	N/D	1,9
Total	11 770	16,1	54,7%	N/D	5,7

Fuente: World Justice Project Rule of Law Index.

*N/D: Ningún Dato.

16% de los encuestados dijeron haber sufrido un robo en su vivienda en el lapso de los tres años previos a la entrevista, encontrándose el nivel más alto en República Dominicana (29,3%). Si se toma el conjunto de víctimas, el primer dato importante concierne a las denuncias, que en los doce países correspondieron a algo más de la mitad de los casos (54,7%); sea porque la víctima desconfiara del aparato de justicia o debido a que presumiera incompetencia en él para resolver el caso, la «cifra negra» —los casos no denunciados y que, en consecuencia, no integran la estadística oficial— superó el 45% de los robos producidos. Los datos por país muestran que a Venezuela correspondió el nivel más

bajo de denuncias (37,2%), mientras en el otro extremo se encontraban México (68,5%) y Argentina (68,5%). Los datos sobre capturas producidas no cubren a todos los países, por lo que no pueden ser analizados comparativamente. Aquellos casos en los que la justicia produjo sanciones equivalieron, en el conjunto de países, a uno de cada veinte casos denunciados (5,7%), pero si se examinan los resultados por país, resaltan, en un extremo, República Dominicana con 18,9% de casos en los que hubo sanción, y en el otro, debido al bajo nivel de eficacia, Perú (1,9%), Venezuela (1,6%) y Guatemala (1,3%), en los que no hubo sanción para más de 98% de los casos denunciados.

Los datos examinados ejemplifican la ineficacia en materia penal, que es una de las áreas más importantes del aparato de justicia no solo debido a que esta materia tiene un peso muy grande dentro del volumen de casos que el sistema de justicia conoce sino también porque en este ámbito se juzgan —o, más bien, se deben juzgar— asuntos entre los que se hallan derechos fundamentales —entre ellos, el derecho a la vida y a la integridad personal.

La encuesta recién citada, realizada por World Justice Project Rule of Law Index, indagó también en algunos países por los casos de homicidio ocurridos en la familia o en la vivienda del encuestado, en los últimos tres años. Las respuestas indican que en Brasil fueron sancionados los autores de 3 de los 45 casos de homicidio señalados por los encuestados; en Venezuela lo fueron 3 entre un total de 37 casos y en Guatemala, apenas 2 de 69 homicidios.

Nuestros aparatos de justicia viven con naturalidad su ineficacia —cuyo efecto social consiste en una radical falta de respeto por la ley— que en otras partes se considera una anormalidad o una degeneración del funcionamiento de la justicia. Los jueces incluso se desentienden usualmente del cumplimiento de sus decisiones. Les basta con emitir la sentencia; consideran que su obligación llega hasta ese punto y si, luego, la decisión es obedecida o no, es algo que parecen considerar como un tema distinto, que no les importa demasiado.

Los jueces latinoamericanos no comparten la idea de que el derecho que no es eficaz, en realidad, no es derecho sino «letra muerta» o «papel mojado», que no tiene otra función que la de engañar incautos.

Hay un punto especialmente crítico en el desempeño de la justicia en nuestros países que revela una fuente esencial de tales comportamientos: la incapacidad sistemática para sancionar responsabilidades en los órganos y agentes del Estado. La excepción aparece eventualmente cuando la demanda proviene de intereses económicos poderosos que se consideran agraviados por una norma tributaria o una restricción del libre mercado. Resulta probable que esos demandantes encuentren jueces con oídos atentos a su reclamo. Pero cuando se trata de normas restrictivas de derechos civiles, emitidas por congreso o ejecutivo, los mismos oídos parecen taponados a cualquier razonamiento. Y, sobre todo, cuando llega la hora de procesar ciertos abusos del poder, ninguna prueba parece ser suficiente. Los miembros de las fuerzas de seguridad en muchos países no saben lo que es ser condenado, trátese de haber ocasionado lesiones, torturas, violaciones o incluso muertes. Hay trabajos que han verificado esta tendencia ominosa en determinados países. Así sabemos, por ejemplo, que en San Pablo y en Buenos Aires la actuación de las llamadas fuerzas del orden en muchos casos ni siquiera se preocupa por ocultar evidencias acerca de sus propios crímenes. De antemano se sabe que las cortes no encontrarán culpables porque —no interesa qué dicen las leyes— hay en vigencia una norma no escrita según la cual es tolerable que la policía ejecute a los delincuentes violentos⁴⁴.

Para el ciudadano promedio, que no es víctima directa del abuso, acaso no haya hecho más irritante —y, al mismo tiempo, deprimente— que la constatación de la existencia de un sistema que garantiza impunidad a aquel que abusa de otros haciendo uso del poder otorgado por un cargo de autoridad. Los ciudadanos saben que esto es lo que ocurre. Casi cuatro de cada cinco entrevistados en una encuesta nacional en México (78,5%) manifestaron que la gente está insuficientemente

protegida ante el abuso de autoridad; dos de cada cinco (40,4%) pensaban que no se puede demandar al gobierno si este le causa algún daño y, de plantearse tal demanda en los tribunales, 86% creía que existían pocas o ninguna posibilidad de ganar⁴⁵.

Augusto Pinochet murió sin ser condenado, pese a su demostrada responsabilidad por violaciones de derechos humanos y por haber obtenido beneficios económicos irregulares en ejercicio del gobierno. Su impunidad fue lamentable —y vergonzosa para la justicia chilena— pero, al lado de la de tantos otros, no causó sorpresa. Fue más bien sorprendente que la justicia peruana —que por diversas razones no se halla entre las más presentables de la región— condenara a Alberto Fujimori, también por violaciones de derechos humanos y corrupción en el poder. En ese caso, un tribunal sentó la excepción, más que la regla, porque la justicia latinoamericana ha abdicado usualmente de la función de investigar atropellos dramáticos de este tipo. Y en esa renuncia de su responsabilidad reside una de las pruebas más escandalosas acerca de la debilidad o la ausencia —según los casos— del estado de derecho en la región.

La noción de estado de derecho es controvertida, utilizada de diversas maneras, a veces contradictorias, y, en definitiva, significa contenidos diferentes entre públicos distintos⁴⁶. Pese a esta dificultad, es indispensable basarse en ella porque resulta crucial en el asunto que este libro aborda, que es la justicia.

El estado de derecho significa mucho más que un conjunto de normas dotado de eficacia. Al someterse a un conjunto de normas, una sociedad expresa un proyecto de vida en común y cooperación colectiva que, cuando se hace realidad, ha alcanzado el estado de derecho⁴⁷. Para que este sea efectivo se requiere que los ciudadanos tengan acceso a los mecanismos para resolver sus conflictos, que la actuación del Estado se halle efectivamente bajo control de la ley, y que ambos factores sean de responsabilidad de un aparato de justicia independiente y efectivo⁴⁸. Desde luego, no existe ninguna sociedad en la que estos elementos

se hayan desarrollado a plenitud, ni es posible esperar que el estado de derecho cubra plenamente toda relación que se dé en un grupo social. Pero cuando la tendencia en una sociedad determinada apunta a que, en general, las normas sean efectivamente aplicadas por jueces relativamente imparciales, puede decirse que allí existe —como estándar, siempre susceptible de ser ocasionalmente transgredido— un estado de derecho. No es fácil decirlo en los países de América Latina.

Si se quiere mayor precisión, puede sostenerse que la noción de estado de derecho originalmente correspondió⁴⁹ a la existencia de leyes de conocimiento público, aprobadas por una autoridad competente con anterioridad a los hechos a los que han de ser aplicadas, tarea que debe ser ejercida imparcialmente por las autoridades investidas de la facultad de hacerlo. La imparcialidad no solo supone que la aplicación no corresponda a privilegios de clase, estatus o poder económico o político; además, se requiere que, como consecuencia de ella, nadie quede fuera de la aplicación de la ley o por encima de ella. Esto es lo que se conoce como la igualdad ante la ley, pero lograda en términos efectivos y no meramente declarativos.

Como el derecho no es estático sino que cambia con la evolución social, posteriormente se han ido agregando otros elementos necesarios. El primero está referido al origen de la ley, que en una democracia debe tener raíz en la elección popular de quienes legislan y en el cumplimiento de los procedimientos previstos para la emisión de normas. El segundo postula la necesidad de que todo caso similar reciba tratamiento semejante en los tribunales, lo que hace de las decisiones judiciales algo previsible. El tercero consiste en la exigencia de que normas y procedimientos correspondan a la constitución y, además, a las normas internacionales adoptadas por el Estado de que se trate.

Finalmente, este conjunto de elementos debe producir cierto orden en la sociedad, en términos de seguridad, regulación de las conductas y desactivación de conflictos, sobre la base de las normas y criterios enunciados. Así entendido, el orden hace posible la convivencia armónica

en el marco normativo de un Estado que responde a la necesidad de proteger los derechos de sus ciudadanos⁵⁰, y lo hace a través de la efectividad de un sistema institucionalizado en el que las reglas son aplicadas consistentemente en todo el territorio⁵¹.

Tal es el sistema que caracteriza a las democracias occidentales que, ciertamente, distan mucho de ser perfectas al respecto pero cuyo funcionamiento se orienta en esa dirección, lo que significa que si se produce una violación de las normas, lo esperable es que sea castigada. Debe notarse que a las democracias occidentales les ha costado mucho recorrer ese camino. De un lado, revoluciones y guerras; de otro, siglos. El crecimiento del estado de derecho ha sido lento porque implicó no solo consagrar ciertos principios a través de normas sino, mucho más que eso, cambios culturales profundos⁵².

El contraste con las sociedades latinoamericanas surge cuando, en estas, ciertas características del funcionamiento de la ley y sus instituciones aparecen asumidas con normalidad y resultan aceptadas casi como si tuvieran fuerza normativa. La primera de esas características es la ineffectividad del sistema legal. La segunda es consecuencia de la primera: un vasto sector de la ciudadanía no encuentra efectivamente reconocidos sus derechos fundamentales⁵³. La aplicación de la ley es intermitente⁵⁴ y selectiva⁵⁵. La intermitencia significa que el sistema se aplica en ciertos casos y en otros no; la selectividad atiende a quiénes resultan beneficiarios de la intermitencia. En ambas se basa la desigualdad efectiva ante la ley que produce la denominada ciudadanía de baja intensidad; en esa condición, amplios grupos sociales acceden a algunos derechos —como el más o menos generalizado derecho a elegir, por ejemplo— pero no a otros. A fines de los años sesenta, un observador adjudicó a esta justicia un carácter de clase, que explicaría tanto su lentitud, como sus costos y discriminaciones; una justicia destinada a proteger a los *señores* y que presta poca atención a los problemas de la gente común; aun cuando la ley reconozca los derechos individuales de todos, la justicia tiene poco interés en garantizarlos⁵⁶.

En nuestros países, el incumplimiento de la ley —o su aplicación selectiva— no es excepcional ni procede de un error del aparato o de la influencia ocasional de alguien con poder. Se trata de un rasgo del sistema. Las instituciones han hecho suya esta característica por la cual las normas se aplican dependiendo de circunstancias precisas que determinan cuándo, usualmente en razón de quién se trate. Ciertamente, esto significa que es inherente al sistema la incapacidad de aplicar las normas por igual a quienes gobiernan y a quienes son gobernados⁵⁷. Pero, además, implica un estatuto de impunidad para los sectores privilegiados, que gozan de mayor poder; en América Latina quienes tienen poder generalmente disfrutan de la garantía de que no serán sancionados en el caso de que incurran en una violación de la ley⁵⁸. Se trata, como escribió Guillermo O'Donnell, de una tradición por la cual en la región se ignora o retuerce la ley para favorecer a los fuertes y reprimir a los débiles⁵⁹.

El eje de funcionamiento de ese sistema es un Estado débil que, pese a los dos siglos de vida independiente, no tiene control sobre todo el territorio⁶⁰; en este determinadas áreas —no solo rurales sino también en las grandes ciudades— y ciertas relaciones sociales, económicas y políticas se hallan, en términos efectivos, fuera de la acción de las autoridades. En el caso brasileño se ha sostenido que «el ordenamiento jurídico no regula las relaciones sociales de la mayoría de la población»⁶¹. En la región, el Estado no ejerce el monopolio legítimo de la fuerza, conforme a la definición clásica, como lo demuestra —entre otros ejemplos de crimen organizado— la vasta acción del narcotráfico en toda la región.

El Estado, pues, no logra cumplir el primer supuesto para hacer efectivo el sistema de normas que ha establecido formalmente. El espacio —correspondiente tanto a zonas territoriales como a una diversidad de relaciones a las que se alude un tanto oblicuamente con el término *informalidad*— que no es cubierto por el Estado resulta, en los hechos, ocupado por fuerzas individuales y grupales que imponen su propio

orden normativo. De este modo, las normas del Estado compiten con otras, de variado origen. Estas normas van desde las correspondientes a poblaciones indígenas organizadas hasta las entronizadas por quienes, en un ámbito determinado, tienen capacidad para imponer otras valiéndose del uso de la fuerza o la amenaza de usarla.

En el plano territorial puede tratarse de pandillas o *maras* que controlan barrios de una ciudad o de grupos armados que imponen cupos y ciertas reglas en zonas rurales. En el plano de relaciones sociales hay que incluir en el cuadro todas aquellas que el Estado no tiene capacidad de someter a las normas teóricamente vigentes: la servidumbre de los empleados en el hogar, las relaciones laborales al margen de toda ley, la violencia intrafamiliar, etcétera. A todo ello, agréguese la acción de las bandas al servicio de narcotraficantes y la de sicarios, que proveen a quienes los contraten el servicio de cobro de deudas y agravios. Puede trazarse así el vasto espacio latinoamericano que el Estado no controla y donde subsisten o se han creado —y en todo caso se aplican— normas distintas a aquellas que en las facultades de derecho se estudian haciendo omisión de esa realidad, conforme se examinará más adelante.

En parte, esta acción —de sujetos o grupos que alcanzan capacidad para imponer sus normas en un ámbito dado— es viable no solo por la ausencia del Estado, sino por otro flanco de su debilidad que consiste en la porosidad que ofrece para ser colonizado por intereses particulares. Varias o muchas de esas relaciones sociales en las que una persona o un grupo impone la fuerza sobre otros son posibles mediante la acción u omisión de agentes del Estado, que reciben un beneficio a cambio de este comportamiento.

De allí que pueda decirse que, tanto debido a la ausencia del Estado como en razón de la actuación «privatizada» de sus agentes, el Estado latinoamericano es una fuente de desorden⁶². Los agentes estatales —incluidos los pertenecientes al sistema de justicia— contribuyen directamente a la falta de certeza derivada de una aplicación inconstante

y selectiva de la ley. Como se ha señalado para el caso colombiano, los funcionarios hacen uso del derecho, haciéndolo cumplir cuando concurren determinadas circunstancias⁶³; en unos casos puede ser que una fuente de poder exija su cumplimiento; en otros, la ausencia de un poder significativo que se interese en el caso puede abrir un espacio para que la ley cobre vigencia. A menudo, las reglas de juego a ser aplicadas están sujetas a negociación, disputa, manipulación y corrupción⁶⁴, alcanzando una forma maleable, a disposición de las fuerzas en disputa, que desvirtúa por completo la noción de estado de derecho.

En determinados casos, la existencia paralela de normas en conflicto da validez a la idea de dualismo normativo. Son situaciones frente a las cuales la ley dice algo distinto de lo que de hecho son las prácticas que rigen usualmente. Esta dualidad conlleva lenguajes y exigencias paralelas, que requieren de los participantes disimulo y manipulación⁶⁵, a través de las cuales en definitiva prevalecen las prácticas de las relaciones personales —y sus lazos de parentesco, amistad y clientelismo— sobre las reglas formales.

El hecho central, del cual se deriva el carácter del derecho y la justicia en nuestros países, es entonces la debilidad del Estado, que caracteriza a la mayoría de países latinoamericanos⁶⁶. Al lado de esa debilidad probablemente deba considerarse una tradición histórica en la que está siempre presente la influencia externa⁶⁷, expresada a menudo como copia y trasplante de normas e instituciones jurídicas extranjeras. De ese hecho central se derivan dos factores íntimamente ligados. De una parte, el estado de derecho que estas sociedades pueden producir ha resultado sumamente frágil, constante que limita y erosiona el funcionamiento del régimen democrático⁶⁸. De otra, la ciudadanía también es endeble; al no reconocerse los ciudadanos como sujetos de derechos —debido a la ausencia o inoperancia de un Estado que los constituyera como tales— se facilitaron las condiciones para que abusos y atropellos prevalezcan sobre derechos.

La carencia o flaqueza de un aparato de justicia que desempeñe a cabalidad su función constitucional, cuidando de que los órganos del Estado se atengan a las reglas establecidas en el orden legal, afecta severamente el sistema de «pesos y contrapesos» que es constitutivo del juego democrático. Si los jueces no tienen capacidad efectiva para poner límites al uso del poder por las autoridades, la democracia resulta resentida. Pero el efecto social puede ser aún más profundo: cuando las normas no son aplicadas a todos por igual, las diferencias existentes en la sociedad —en razón de riqueza, origen étnico, nivel de educación, etcétera— se exageran debido a la ausencia de un conjunto de reglas efectivamente compartidas y consideradas legítimas por todos⁶⁹. En ese caso, la cohesión social resulta dañada.

De allí que pueda sostenerse que una parte considerable de la inestabilidad y la agitación por las que pasan cíclicamente nuestros países tiene origen en el fracaso del estado de derecho. De ese fracaso proviene un estado de cosas en el que aquellos que son débiles y carecen de poder son víctimas de los más fuertes, a partir del cual se extiende la sensación de que la ley y sus instituciones se encuentran al servicio de intereses privados y no del interés público⁷⁰.

Si el marco en el que se desarrolla el accionar de la justicia es uno en el que la debilidad del Estado hace frágil, y en ocasiones precario, el estado de derecho, la pregunta subsecuente es qué puede esperarse, en esas condiciones, del aparato de justicia. Si el crecimiento y robustecimiento del estado de derecho no es asunto de cambiar la constitución o aprobar unas cuantas leyes sino que consiste en un largo proceso de transformación del ejercicio y la distribución del poder, y de la relación entre los ciudadanos y el Estado⁷¹, qué puede hacerse entre tanto con las instituciones de la justicia. O, dicho en otras palabras, hasta qué punto contar con un estado de derecho es un prerrequisito para que se levante una justicia digna de tal nombre, como sostienen algunos autores⁷². Es esta una interrogante que acompaña todo el desarrollo de este volumen.

UNA HISTORIA DE SUBORDINACIÓN

Los estudiosos del desarrollo de los procesos democráticos no dudan acerca del carácter crucial que se debe asignar en él a cortes y jueces. Es ante el órgano judicial que se puede hacer responsables de sus actos, constitucional y legalmente, a quienes ejercen el poder. Las autoridades deben rendir cuentas del ejercicio del poder ante los jueces⁷³, cuando sean requeridos para hacerlo por aquellos a quienes la ley faculta a hacerlo.

Sin embargo, la tradición de nuestros poderes judiciales dista mucho del cumplimiento de esa responsabilidad. Un sociólogo europeo contrastó en los años sesenta esa tradición con la de la Corte Suprema de Estados Unidos para observar que las cortes supremas latinoamericanas no se atrevían a usar su poder y que exhibían una constante de inhibición ante asuntos de naturaleza política. Indicó que en tales casos las cortes de la región solían decidir que no era de su competencia juzgar la constitucionalidad de la acción de los legisladores y que dudaban mucho a la hora de reconocer que un presidente había actuado en contra de, o al margen de, la Constitución. Señaló los casos de México, Argentina y Brasil como ejemplos de judicaturas que se habían acomodado a la periódica suspensión de garantías constitucionales y habían mostrado demasiada amplitud para reconocer gobiernos de facto. A este mismo observador le llamó la atención el efecto diferenciado de los nombramientos judiciales, que tanto en Estados Unidos como en América Latina respondían a presiones políticas, pero en el primer caso el mecanismo no parecía repercutir sobre la independencia judicial, a diferencia de lo que sí ocurría en la región⁷⁴.

A mediados de los años ochenta, justo antes de que se iniciara la ola de reformas del sistema judicial que patrocinó la cooperación estadounidense, se afirmaba que solo un puñado de cortes tenían libertad para resolver los casos sobre la base de las características de los mismos y el contenido del derecho vigente. Si bien se reconocía que no había

estudios sistemáticos que lo probaran, el consenso en la bibliografía disponible era que las cortes supremas latinoamericanas eran políticamente dependientes y estaban dominadas por el ambiente político que las enmarcaba, aunque se admitía que había variaciones considerables entre países y, en cada país, de acuerdo al tiempo⁷⁵.

Respecto al caso argentino, hay consenso en la bibliografía acerca del perfil alcanzado por el poder judicial. Hasta cambios ocurridos muy recientemente, la Corte Suprema se restringió en el uso del control de legalidad y de constitucionalidad sobre actos de gobierno⁷⁶, gracias a que se pudo «conformar las cortes supremas, prácticamente, a la medida de las necesidades del poder político»⁷⁷, recurriendo a destituciones que se hicieron rutina aplicada en cada cambio de régimen⁷⁸. En definitiva, como afirmara Carlos Nino, «la relación de los jueces con el poder político en la Argentina ha ido adquiriendo una configuración deplorable»⁷⁹, hasta el punto en el que el presidente Carlos Menem, al incrementar el número de miembros de la Corte para lograr una mayoría bajo control gubernamental, preguntara en voz alta: «¿Por qué debería ser yo el único presidente en cincuenta años que no ha tenido su propia Corte?».

El retrato ofrecido por Eduardo Gamarra acerca del poder judicial en Bolivia⁸⁰ no es mejor. La politización de los periodos de nombramiento, la selección y la promoción de jueces ha atado a la judicatura del país con los lazos del clientelismo manejado por los ganadores de la contienda política. Pilar Domingo ha advertido que la tradición judicial del país está caracterizada por la subordinación tanto a intereses políticos como económicos⁸¹. Castagnola y Pérez Liñán han examinado el juego político sistemáticamente destinado a deshacerse de quienes desempeñan cargos judiciales y reemplazarlos por gentes de confianza de quienes gobiernan⁸². Faundez ha explicado cómo la aparente independencia de la judicatura chilena fue fruto de su irrelevancia política, derivada de una renuncia institucional a hacer que prevalecieran derechos constitucionales básicos sobre medidas adoptadas por los otros

poderes del Estado; esa renuncia ha producido una ausencia sistemática de remedios judiciales para proteger a los ciudadanos del abuso del poder por el Ejecutivo⁸³.

El caso mexicano guarda cierta semejanza con el chileno; ambos tienen en común la delimitación de los jueces de un terreno propio, que no es el establecido por la ley sino que resulta de la abstención de los jueces de cuestionar decisiones tomadas por los otros poderes. En el caso mexicano esta abstención ha sido observada por diversos autores⁸⁴ y no es fruto de la revolución priista sino que ya había sido proclamada en 1882 por quien entonces presidía la Suprema Corte de Justicia. La revolución mexicana hereda la subordinación judicial y la mantiene mediante el control presidencial sobre el aparato de justicia federal⁸⁵, al tiempo que los poderes judiciales de cada estado —que conocen la mayor parte de los conflictos judicializados— eran «ineficientes y vulnerables a los caprichos de los caciques, de los políticos y de los gobernadores»⁸⁶. En el caso de la Suprema Corte de la Justicia Federal, un estudio de 3700 decisiones tomadas entre 1917 y 1960, respecto de casos en los que el presidente de la República aparecía como autoridad responsable de la conculcación de algún derecho⁸⁷, pareció sugerir la existencia de un control judicial sobre el Ejecutivo, puesto que el 28% de las decisiones dieron la razón al quejoso. Sin embargo, el trabajo vino a añadir un matiz a la existencia de la subordinación: esta se relativizaba para admitir los intereses económicamente poderosos. Dos terceras partes de los casos reclamados correspondían a derechos de los grandes propietarios (44% del total) o se referían a utilidades (23%). De veinticuatro reclamos presentados por trabajadores, la Corte admitió cuatro. La interpretación constitucional de los jueces mexicanos, en general, ha dependido de los valores impuestos por el Poder Ejecutivo⁸⁸.

En Ecuador la politización ha «plagado» el sistema judicial, que se convirtió en prenda de la lucha política y, como resultado, ha sido incapaz de atender los casos de abusos en derechos humanos. En particular,

el control partidario de la Corte ha sido visto como una manera de prevenir la persecución política por parte de la oposición⁸⁹. La marca de la politización también aparece en Honduras y en Nicaragua, tanto en la selección de jueces y magistrados como en las decisiones adoptadas por las cortes supremas, divididas según fronteras partidarias⁹⁰.

El Poder Judicial salvadoreño no ha sido nunca independiente del Ejecutivo o el Legislativo; altamente politizado, su subordinación al poder militar se hizo extrema durante los doce años de la guerra interna, mientras los jueces eran escogidos según su filiación política⁹¹. En Guatemala, la subordinación de los jueces ha sido de tal naturaleza que, según algunos autores, debe hablarse de «ausencia de separación de poderes en el Estado»⁹². En la historia de Venezuela, «la partidización del Poder Judicial es un hecho constatado»⁹³; el resultado consiste en que «la penetración del cuerpo de jueces por redes clientelares o político-clientelares y la venalidad de un número importante de jueces, impidieron que la judicatura fuera una instancia confiable donde pudieran ser castigados los delitos de los poderosos, incluyendo la corrupción»⁹⁴.

En este paisaje regional, durante el siglo XX aparece solo una excepción clara: Costa Rica. No obstante que el Poder Judicial de ese país compartió con los otros países latinoamericanos el rasgo de subordinación al poder político, desde la creación, en 1989, de la Sala Constitucional en la Corte Suprema, se ha establecido una presencia importante de la justicia en los asuntos públicos y en la vida política, con principal incidencia en la protección de los derechos constitucionales y la vigilancia sobre la legalidad de la actuación de los otros poderes⁹⁵. Como sugieren las decisiones de la llamada Sala Cuarta del Poder Judicial de Costa Rica, con ocasión de las acciones de amparo y de los recursos de hábeas corpus que le son planteados, el sistema judicial tiene no solo la oportunidad sino la obligación de intervenir en los asuntos públicos para ejercer la porción de autoridad que la Constitución y la ley le asignan.

La tendencia adoptada por los jueces latinoamericanos ha estado marcada, más bien, por una retracción temerosa que transmitió a la sociedad el mensaje de que a ellos les correspondía solo una mínima cuota de poder efectivo. Los jueces fueron usualmente muy cuidadosos para no crear tensiones en el ámbito político, a costa de dejar de asegurar el respeto de la ley por las autoridades⁹⁶.

Al efecto, una serie de mecanismos fueron desarrollados como prácticas judiciales. El refugio en el formalismo fue útil cuando el incumplimiento, real o aparente, de cualquier requisito procedimental mínimo podía servir de excusa para no amparar, por ejemplo, un recurso de habeas corpus que solicitaba dar cuenta de un detenido por razones políticas. Otro subterfugio extensamente utilizado fue la dilación: al postergar una decisión, el asunto podía encontrar otra salida sin que los jueces se arriesgaran a imponer una. A menudo la justicia sirvió más al poder mediante sus omisiones⁹⁷ que a través de sus acciones.

El argumento mayor, sin embargo, fue el que mal utilizó el concepto de separación de poderes para sostener, a propósito de asuntos respecto a los cuales a los jueces resultaba incómodo decidir, que al poder judicial no corresponde intervenir en cuestiones de naturaleza política pertenecientes al ámbito de otros poderes. Fue la razón dada repetidamente por la Corte Suprema de Chile para no declarar fundados miles de recursos de amparo planteados ante los tribunales en nombre de detenidos, torturados y desaparecidos durante el gobierno del general Pinochet.

Debe resaltarse que en América Latina el mismo argumento fue esgrimido tanto durante gobiernos de facto como bajo aquellos democráticamente elegidos. En general, cual fuese el régimen político, los jueces siguieron una política institucional de abstención en asuntos políticamente sensibles⁹⁸. Pese a contar con facultades legales suficientes para decidir en ellos, la justicia decidió mostrar en estos casos una actitud pasiva y de no confrontación con actores políticamente fuertes⁹⁹. En casos de gran impacto social, cuando el sistema judicial

habría tenido que arbitrar asuntos altamente conflictivos, los jueces optaron por rehuir esa responsabilidad¹⁰⁰ y las posibles consecuencias de su decisión. Consideraciones de tipo genuinamente político, en verdad, les aconsejaron no aplicar el poder confiado a ellos constitucionalmente¹⁰¹.

El papel de los tribunales en la escena política latinoamericana —y, en general, en su historia— fue caracterizado como extremadamente débil¹⁰². La rama judicial era vista por los políticos como una institución bajo control, donde era conveniente colocar partidarios o, cuando menos, personas políticamente inofensivas que, si no les fueren leales, por lo menos se abstuvieran de perjudicarlos. El papel de la justicia, convertida de esa manera oblicua en un brazo más del gobierno, se mantuvo disminuido e incluso desde los sectores contestatarios de la izquierda el poder judicial fue visto con menosprecio¹⁰³. Este cuadro resultó reforzado cuando los jueces de Argentina, Guatemala y Chile —para señalar los casos más importantes— no pusieron reparos a la represión aplicada por gobiernos militares, que en cada uno de esos países costó miles de muertos. Años después, la experiencia no sería muy distinta en el caso de la «guerra sucia» que vivió Perú.

Luego de la etapa de las dictaduras, los gobiernos elegidos popularmente no fortalecieron la independencia judicial y, en general, manipularon a los tribunales según su conveniencia¹⁰⁴. Como resultado, tanto en democracia como bajo gobiernos autoritarios, la relación entre gobernantes y jueces solo muy excepcionalmente pasó por tensiones. En general, los jueces miraron hacia otro lado cuando las autoridades hacían algo legalmente impropio y, para estas, esa actitud era todo lo que necesitaban. La vía para llegar a esa suerte de equilibrio pernicioso, más que la imposición, fue el acuerdo, periódicamente renovado, entre aquellos a quienes tocaba gobernar y las cúpulas de las instituciones judiciales¹⁰⁵. De esa manera y salvo circunstancias insólitas, los jueces no tuvieron que recibir pedidos expresos para actuar —o dejar de hacerlo— de un modo que resultara favorable a los intereses

de los gobernantes. El propio juez estaba dispuesto, de antemano, a servir esos intereses¹⁰⁶, anticipando en el ejercicio de la función lo que el poder deseaba de él.

De allí que en el caso de México se haya afirmado que hasta entrada la década de 1990, el poder judicial fue una especie de órgano administrativo cuyo poder era derivado de aquel del ejecutivo¹⁰⁷. En Argentina, luego del entusiasmo generado por los juicios a los integrantes de las juntas militares que gobernaron el país entre 1976 y 1983, «El escepticismo en cuanto al papel político de la Administración de Justicia tendió a generalizarse, junto con la percepción de su falta de independencia del poder político y su carácter socialmente discriminatorio»¹⁰⁸. Un informe de la United States Agency for International Development (USAID), la agencia de cooperación estadounidense, afirmó en 2002 que, con pocas excepciones —la más notable de las cuales era reconocida en el caso de Costa Rica—, las cortes latinoamericanas recibían el trato de apéndices del régimen en el poder¹⁰⁹. La lista de poderes judiciales que se han ido apartando de la tendencia descrita incluyó luego a Colombia. Algunos autores reconocen en Colombia, Brasil y Costa Rica la mayor accesibilidad por el ciudadano para solicitar a los jueces el control sobre actos de gobierno¹¹⁰.

¿Cómo se explica la hasta hoy predominante tendencia de la justicia a subordinarse al poder? Desde que los politólogos, no los juristas, percibieron la significación del papel desempeñado por la justicia en nuestros países, se ha buscado responder esta pregunta. Ante todo, se ha notado que la dependencia política se establece principalmente a través de las cortes supremas que, a su vez, la transmiten escalonadamente a las otras instancias mediante la obligación no escrita de seguir los criterios establecidos por el máximo tribunal, como se hizo en Chile¹¹¹, o valiéndose de formas de reclutamiento generadoras de lealtades y de relaciones de clientela, como se hizo en México¹¹². En términos generales, los tribunales serían producto del clima político del país y su grado de independencia estaría determinado por el papel que la clase política

le asigne y la sociedad acepte o tolere¹¹³. Ese papel se revela en las purgas judiciales ocurridas en la segunda mitad del siglo XX en la región y que llegaron a 17 en Bolivia, 11 en Ecuador y 6 en Argentina¹¹⁴. En un periodo de solo diez años, la Corte Suprema de Venezuela fue disuelta completamente en cinco ocasiones: 1945, 1947, 1948, 1953 y 1955. El autoritarismo prevaeciente, junto a la inestabilidad política, explicarían la excepcionalidad de la independencia en los jueces¹¹⁵.

Más específicamente, se ha señalado varios factores que, combinados, hacen posible la dependencia del poder: el rol dominante del poder ejecutivo en el régimen político, la propia tradición institucional de subordinación y la carencia de sustento popular que padece el poder judicial¹¹⁶. Este último factor puede referirse a un mecanismo de nombramientos y designaciones judiciales que no se basa en la elección popular o puede aludir a la crónica falta de aprobación ciudadana que padecen nuestros poderes judiciales. Sea una u otra la base del señalamiento de una carencia de sustento popular, esta ha sido vinculada al hecho de que en nuestros países una parte importante de la población es pobre, analfabeta y padece opresión o tiene una baja conciencia política desde la cual sospecha de los tribunales¹¹⁷. Se sugiere tal vez así que la falta de legitimidad social de los jueces latinoamericanos los deja a merced del poder y, acaso por esa razón, apegados al texto literal de la ley en procura de lograr alguna otra fuente de legitimidad.

La manipulación de los políticos se ha valido de una serie de recursos destinados a obtener de cortes y tribunales aquello que les favorece. Entre las prácticas informales, que un estatuto de aparente autonomía judicial no logra detener, se halla la modificación de la legislación que determina la competencia judicial, el no desembolso oportuno de los fondos previstos en el presupuesto nacional para las instituciones del sistema de justicia y, de una manera más directa, la remoción de jueces —en ocasiones, rebajando la edad jubilatoria— o el incremento de cargos en las cortes supremas¹¹⁸, a fin de proveerlos con personajes más atentos a las voces del poder.

Aparte de las purgas judiciales ya mencionadas, un mecanismo especialmente utilizado en el mismo sentido es el que se vale de la inestabilidad en los cargos judiciales o de nombramientos por plazos cortos, que requieren renovación o ratificación periódicas. Antes de iniciarse las reformas, a mediados de los años ochenta, en nueve países de la región el congreso era el único responsable de nombrar a los jueces, y en Haití los nombraba directamente el poder ejecutivo¹¹⁹. En diversos países, jueces pobremente educados y mal pagados han sido designados por razones políticas circunstanciales¹²⁰. Para el caso boliviano se ha subrayado la incidencia de la política en los procedimientos de selección, promoción y disciplina aplicables a los jueces¹²¹. En el caso de Honduras, los dos grandes partidos pactaron en 1971 que el partido que perdiera la presidencia en las elecciones obtendría, a cambio, mayoría en la integración de la Corte Suprema cuyos miembros eran designados por el congreso¹²².

En efecto, cuando se examina la incapacidad de los tribunales para tomar decisiones que, en ejercicio de sus funciones, contraríen a los otros poderes del Estado, se observa que la forma de los nombramientos parece tener cierta capacidad explicativa, especialmente —pero no solo— en aquellos países donde las designaciones para los cargos judiciales se adoptan en sedes políticas, como ejecutivo o congreso, o por delegados de ellas. Pero, en los jueces, probablemente también opere el temor a la represalia que puede dañar no solo individualmente al magistrado que se atreva a tomar cierta decisión sino a la institución. Junto a ello, se dice, actúa otro temor: que las decisiones judiciales no sean acatadas por otros órganos del Estado¹²³.

Es necesario advertir que los trabajos disponibles sobre este tema muestran que, pese a una tradición jurídica común y a órdenes normativos similares, existen diferencias significativas según países y, en algunos casos, distintos momentos en un país dado. Como se ha anotado, las cortes de Colombia y Costa Rica han ganado reconocimiento

en las últimas décadas por su vigilancia sobre la legalidad de los actos de gobierno. En cambio, históricamente el caso chileno ilustra cuán complaciente puede ser un poder judicial con los otros poderes —con excepción del periodo correspondiente al gobierno de Salvador Allende. La Corte Suprema argentina se ha mostrado débil en algunas etapas y fuerte en otras¹²⁴, pero su tendencia histórica ha tenido, cuando menos hasta hace pocos años, un carácter restrictivo de la intervención judicial en el espacio de la política. En cambio, en el caso mexicano se cree advertir que, desde 1995, la Suprema Corte ejerce crecientemente una intervención decisoria en asuntos antes reservados a los ámbitos específicamente políticos¹²⁵. En Centroamérica, la subordinación al poder, con la excepción señalada de Costa Rica, ha marcado la trayectoria de los poderes judiciales, en el contexto dado por regímenes políticos donde el poder ejecutivo ha sido dominante y las autoridades civiles han estado subordinadas a un poder militar que ha disfrutado de impunidad respecto a abusos y violaciones de derechos humanos¹²⁶.

Hay quien ha puesto en duda este cuadro de situación proponiendo un cuestionamiento: si tal fuera la dependencia de la justicia respecto del poder, ¿cómo puede explicarse la tendencia creciente del ciudadano a llevar problemas ante la justicia?¹²⁷ En otras palabras, si es tan evidente que los jueces latinoamericanos se subordinan a otras fuentes de poder, qué sentido tiene para los ciudadanos someter sus conflictos ante ellos, dado que la decisión del caso será probablemente dictada por los intereses del poder y no de acuerdo a los derechos que se aleguen. La objeción pasa por alto varios elementos que componen el cuadro. El primero es que, como se verá en su momento en este libro, existen dudas fundadas acerca de las cifras de causas que ingresan y tienen a su cargo los aparatos de justicia latinoamericanos, dado que las estadísticas están sujetas tanto a errores gruesos como a cierta manipulación. El segundo se refiere a las razones por las que se litiga, entre las cuales hay varias que no tienen que ver con las expectativas de obtener

resolución de un juez imparcial y confiable; ganar tiempo que resulta favorable al interesado o crear un escándalo público utilizando el caso judicial son objetivos estratégicos que pasan por valerse de un proceso judicial de cuya resolución en rigor no se espera nada. El tercero concierne al hecho de que no en todo conflicto sometido a la autoridad judicial intervienen intereses lo suficientemente poderosos como para inclinar la decisión; probablemente, en la mayoría de los casos que conoce la justicia esta intervención no ocurre debido a su poca relevancia en términos de poder. Pero no es la incidencia cuantitativa del poder lo que importa sino su intervención decisiva en casos de gran significación. Finalmente, el cuestionamiento pasa por alto las cifras crecientes de desconfianza ciudadana en la justicia, que manifiestan una duda sobre su actuación basada, cuando menos en parte, en la percepción de su dependencia del poder, según sugieren las encuestas disponibles.

La interferencia política en la justicia está claramente presente en la región. Así, en los años noventa el presidente Carlos Menem incrementó el número de miembros de la Corte Suprema, como se ha recordado antes, a fin de contar en Argentina con lo que uno de sus ministros denominó públicamente una «Corte adicta». En esos mismos años, el presidente Alberto Fujimori dio un autogolpe en Perú para, entre otros propósitos, purgar y controlar al Poder Judicial, objetivo al que dedicó atención y esfuerzos bastante exitosos. A fines de la misma década, en Venezuela la Asamblea Constituyente destituyó a los miembros de la Corte Suprema para dar paso luego al Tribunal Supremo de Justicia, cuyas decisiones han demostrado que sus miembros responden al gobierno de Hugo Chávez. Ya en el presente siglo, Rafael Correa ha impulsado una reforma del aparato judicial ecuatoriano que en 2011 puso de lado algunas normas de la Constitución aprobada en 2008 a fin de efectuar una purga del personal del sistema, a cargo de la cual está un equipo interventor nombrado con criterios políticos. Estos ejemplos, que no son los únicos en América Latina, ilustran el hecho de que la interferencia no es una etapa superada sino, más bien,

un fantasma activo que de vez en cuando se corporiza en determinado país mediante una intervención directa y que, casi sin pausa, se insinúa a través de intervenciones indirectas para lograr de los tribunales aquello que interesa al poder.

No obstante el alto grado de dependencia de la justicia respecto al poder, en las últimas décadas esa tradición ha conocido alteraciones. Dos son las principales novedades incorporadas. La primera consiste en la modificación del sistema de nombramientos judiciales, que ha introducido cierta distancia con las instancias de poder político. La segunda corresponde al desarrollo de la justicia constitucional, que ha abierto posibilidades de revisar en la vía judicial la constitucionalidad y legalidad del ejercicio del poder.

En efecto, a lo largo de las últimas décadas, en algunos países se ha logrado un acuerdo, al que han concurrido grupos políticos mayoritarios, para recortar la intervención de los operadores políticos en, cuando menos, los nombramientos judiciales. ¿Cómo se explica ese voluntario recorte de poder por parte de quienes lo ejercen? Aparte de la presión internacional, que en ciertos casos ha estado presente —por ejemplo, ejercida en Argentina sobre el gobierno de Menem para que el Consejo Nacional de la Magistratura fuera puesto en marcha¹²⁸—, probablemente han intervenido otros factores. De un lado, gobiernos salientes han asegurado mayor independencia al poder judicial en busca de que el gobierno entrante no utilizara a este como un instrumento contra los adversarios que dejen el poder; de otro lado, advertir el grado de ilegitimidad que el funcionamiento sesgado de la justicia añade al régimen político es el factor que ha aconsejado a algunos políticos adoptar un cambio en este terreno¹²⁹, como respuesta a demandas sociales organizadas.

En tanto los textos constitucionales se renovaban en varios casos y se producía en la región el desarrollo de la teoría neoconstitucionalista, siete países de esta zona instalaron cortes o tribunales constitucionales

—esto es, institucionalmente separados del poder judicial— y otros seis especializaron salas constitucionales en sus cortes supremas. De modo que Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, Perú y República Dominicana tienen cortes o tribunales constitucionales; Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela cuentan con salas de la corte suprema especializadas en asuntos constitucionales. Contar con una instancia especializada, y en ciertos casos autónoma, para ejercer el control de constitucionalidad parece haber producido, por de pronto, un espacio más legitimado para evaluar los casos; de hecho, la lectura de ciertas resoluciones de estos tribunales evidencia algún nivel de ruptura respecto al papel tradicional de la justicia en materia de control del ejercicio del poder, antes descrito. Al tiempo que algo ha mejorado en términos de acceso a estas vías, evitar o esquivar pronunciamientos resulta un escape más visible y embarazoso para jueces cuya función específica consiste en conocer y pronunciarse sobre este tipo de asuntos.

En algunos de los países donde no se han producido rediseños institucionales, las propias cortes supremas parecen mostrar también una presencia distinta a la tradicional, como ilustra el caso mexicano. Del conjunto del cuadro puede decirse, pues, que en las últimas dos décadas los jueces —ordinarios o constitucionales— han jugado un papel algo más importante en la confrontación de los intereses prevalentes en los otros poderes del Estado¹³⁰. No obstante, quienes han estudiado el tema observan que en este desarrollo institucional por el que la justicia aparece más en la toma de decisiones políticas, el desempeño de los jueces constitucionales es muy diverso¹³¹ y no resulta enteramente previsible.

Un campo de estudio que recientemente ha recibido atención es el que trata de precisar, a partir de datos empíricos, cuándo y bajo qué circunstancias los jueces dan el paso novedoso, que en ocasiones puede resultar arriesgado, de contradecir lo actuado por los otros poderes. Una tesis muy aceptada es que los jueces avanzan en este terreno

cuando el poder en los otros órganos del Estado se halla fragmentado o distribuido entre diversas fuerzas, de modo tal que las represalias se tornan improbables¹³². Un análisis más fino atiende a tres conjuntos de factores explicativos de las nuevas conductas judiciales frente al poder: el contexto sociopolítico y la tradición, la estructura institucional, y la motivación personal. De la interacción de estos elementos depende no solo la actuación del juzgador sino también las oportunidades abiertas a los litigantes para plantear ante los tribunales el tipo de asuntos que implican una confrontación con el poder. Sin duda, una decisión judicial de corte distinto al tradicional se convierte en un disparador de nuevas demandas que buscan ser acogidas en la misma disposición¹³³.

Entre los tres aspectos señalados importa reparar en uno que resulta crucial: la actitud personal del juzgador. Esta incluye desde aspectos emocionales —dado el riesgo que para el juez supone transitar en esta especie de campo minado— hasta filiaciones ideológicas o doctrinarias. Un componente clave es la concepción que el juez tenga de la propia función, que desde hace unos años ha dejado de ser homogénea —no solo en el conjunto de la región sino en cada país—, se ha diversificado y exhibe una gama de posiciones. Pero también la autoestima personal y la preocupación por acrecentar la reputación profesional sobre la base de un desempeño exitoso de los deberes de la función¹³⁴ pueden jugar un papel importante en el plano del individuo que debe tomar decisiones que afecten el ejercicio del poder.

El reemplazo o la sustitución de la forma en que justicia y poder se han vinculado durante dos siglos de vida independiente en América Latina está en la agenda de los aparatos judiciales de la región, aunque la conciencia existente entre los magistrados sobre el asunto sea muy variable. Sin un cambio profundo en esa forma de vinculación, la independencia judicial no es posible¹³⁵. Aunque hay signos de que se han producido algunas modificaciones, estas no se han generalizado y no todas ellas son sanas. Cuando la idea de autonomía no conduce al aislamiento¹³⁶, puede dar lugar a una postura autárquica desde la que

los jueces —o específicamente la respectiva corte suprema— se comportan como si no tuvieran que dar cuenta de sus actos a nadie. En el caso argentino, que corresponde a esta tendencia, el extremo posible se revela en la decisión de la Corte Suprema, con base en una forzada interpretación constitucional, de que los jueces no paguen impuestos.

Los jueces pueden entender la independencia como ausencia de responsabilidad, que es la base para el abuso del poder del que disponen; se ha señalado que así ocurrió en Venezuela durante el periodo en el que el Poder Judicial disfrutó de autogobierno¹³⁷. De hecho, la liberación de presiones e influencias no será suficiente¹³⁸ si los jueces no tienen un sentido cabal de su responsabilidad frente a la sociedad en la que juzgan y, en consecuencia, hacen mal uso de la independencia para fomentar privilegios o echar mano de interpretaciones arbitrarias de las normas¹³⁹ que, so pretexto de su autonomía, luego no aceptan que sean sometidas a discusión y cuestionamiento.

Se ha sostenido que el juez es independiente cuando su nombramiento no está bajo el control de alguien que tiene interés en un pleito y cuando no está sujeto a interferencias en su decisión¹⁴⁰. Siendo esto exacto, es preciso tener presente que la independencia del juzgador no se establece en beneficio de él sino de la imparcialidad que el sistema y los ciudadanos esperan de él en el desempeño de sus funciones. Por esa razón debe notarse que de la independencia no se deriva necesariamente la imparcialidad, tal como se ha señalado desde la experiencia brasileña¹⁴¹, donde las relaciones informales que prevalecen en el funcionamiento del sistema de justicia conducen a que jueces institucionalmente independientes mantengan la impunidad del poderoso y reserven «todo el peso de la ley» para los sectores sociales vulnerables.

Desde este ángulo es preciso insistir en que el componente personal es decisivo en el uso que el magistrado dé a la independencia. La institución puede ser independiente y no serlo el juez o el fiscal que carece de la ambición de que su reconocimiento y avance personales estén vinculados a una administración imparcial del estado de derecho.

Cuando esta cultura de la función no existe, las posibilidades de un desempeño independiente —y, en rigor, imparcial— se reducen¹⁴².

En suma, siendo así que el modelo tradicional de subordinación ha sido atacado por varios frentes, no se ha alcanzado la claridad y solidez de un nuevo modelo. Numerosas dificultades hacen que los cambios no sean fáciles y anuncian que, si se estuviera andando en una dirección positiva, probablemente aún se requerirían largos años para arribar, luego de debates y enfrentamientos¹⁴³, a un patrón más favorable para el ejercicio de una justicia que, de cara al poder, sea tal.

DISTANTE, ININTELIGIBLE, DIFÍCILMENTE ACCESIBLE

El acceso ciudadano a la justicia resulta obstaculizado por una serie de factores —que inciden de modo especialmente gravoso sobre los sectores más pobres de la población latinoamericana— que hacen que en la región la justicia sea un bien básico caro¹⁴⁴. Los elementos que intervienen para determinar un alto precio de la justicia son varios; algunos resultan obvios, otros, no tanto. Entre los primeros se hallan los costos de traslado hasta la sede judicial —en ocasiones, lejana— y los desembolsos que las partes deben hacer en costos judiciales y, sobre todo, en pagos a los abogados intervinientes. Menos evidente es el tiempo dedicado por las partes al caso y que al final puede considerarse invertido o perdido, según sea el resultado; este rubro importa horas que fueron restadas al trabajo y pérdidas de ingreso. Asimismo, el tiempo que lleva resolver un caso en definitiva, sin que las partes puedan retomar la normalidad, es un costo, incluso en términos afectivos, importante.

En algunos países —como Bolivia, Guatemala y Perú— la lengua que se habla en los tribunales no es aquella que por lo menos una parte de la población maneja como propia y, pese a que ese sector no se conduce fluidamente en castellano, no se pensó hasta hace poco en la posibilidad de llevar a cabo los procedimientos judiciales en la lengua hablada localmente. En todos los casos, el lenguaje de los procedimientos judiciales

es incomprensible para la población, con excepción de aquellos operadores del sistema, que son los abogados. Ni siquiera las oficinas de comunicación o las unidades de información al público, creadas en los últimos años, han sido capaces de utilizar un lenguaje accesible por los ciudadanos de a pie. Estos, a quienes se llama *los justiciables*, ven con aturdimiento cómo «el proceso, sea civil o penal, no parece representar una organización de la búsqueda de la verdad, sino un cumplimiento de pasos que representan ficciones reconocidas», mecanismo guiado por el ritualismo que llena la actuación de los intervinientes de pasos inútiles y trámites sin sentido¹⁴⁵.

Estamos, pues, en primer lugar, ante una oferta insuficiente o inadecuada de instancias de resolución de conflictos que lleva a que las cuestiones menores no encuentren lugar para ser planteadas, «ni por el tiempo, ni por el costo»¹⁴⁶, acumulándose así tensiones que agravan la conflictividad social. En segundo lugar, enfrentamos un asunto de costos que operan como barrera al acceso, dejando fuera del sistema a quienes no pueden pagarlos. En tercer lugar, encaramos una dificultad correspondiente a la distancia cultural entre quienes tienen un conflicto y el ambiente institucional formalmente dispuesto por el Estado para resolverlo.

Tales factores hacen que el funcionamiento de la justicia opere como un complejo sistema de intermediación, entre aquel que es parte en un proceso y el juez que ha de decidir en él¹⁴⁷. Los diversos factores que intervienen en esa intermediación pueden ser leídos en clave económica, como costos, pero a menudo resultan verdaderas barreras que impiden o dificultan que el ciudadano promedio acceda a los tribunales para defender un derecho. De allí que pueda hablarse no solo de barreras económicas sino también de obstáculos materiales, de conocimientos e incluso psicológicos que traban el acceso a los tribunales¹⁴⁸.

Cuando se comparan los ingresos de la población solo con los costos económicos del proceso, en cada país existe un sector —por de pronto los que tienen estadísticamente la condición de pobres— para el cual

la justicia resulta inaccesible¹⁴⁹. No solo la carencia de recursos para pagar los gastos indispensables sino la falta de conocimiento del sistema y la escasez de conexiones con quienes pueden influir en el curso del caso hacen que los más pobres, en los hechos, estén excluidos del sistema de justicia¹⁵⁰. La pobreza, que es acompañada por la ignorancia —y, a menudo, por el miedo— respecto del sistema, hace del pobre alguien inerme, sin capacidad de negociación¹⁵¹ y de buscar alternativas en el pleito que quisiera plantear o que alguien le plantea.

Las diversas carencias enumeradas tornan a la justicia inaccesible, por ejemplo, para la mayoría de los bolivianos, país en el cual el sistema judicial aparece especialmente plagado por ritualismo y formalismo¹⁵². El analfabetismo, la indigencia, la pasividad e impotencia de las fiscalías y la concentración de los tribunales en áreas urbanas dan como resultado un acceso limitado a la administración de justicia en Ecuador¹⁵³. En 2001 uno de cada cuatro ciudadanos nicaragüenses carecía de cédula de identidad, lo que les impedía comparecer ante la justicia según la exigencia legal¹⁵⁴. Se ha sostenido que en México la mayoría de la población sigue excluida del acceso a los servicios jurisdiccionales¹⁵⁵; lo comprobó un estudio sobre el juicio ejecutivo mercantil —usualmente destinado al cobro de pequeñas deudas— que mostró que más de la mitad de los deudores (58%) «no contó con un abogado que los defendiera y, por lo tanto, el juicio se siguió sin que el deudor siquiera contestara la demanda»¹⁵⁶.

Pero no solo los estrictamente pobres padecen estas dificultades frente a la justicia. Desde el punto de vista económico, para todos aquellos que tienen recursos escasos el sistema de justicia es difícilmente accesible. Adicionalmente, una buena parte de la población de cada país tiene una escasa conciencia de sus derechos, de modo que cuando son violados no conoce la base sobre la cual puede hacer un reclamo ante la justicia. Si a eso se suma la falta de información y conocimiento acerca del uso de los canales legales a ser utilizados en el caso¹⁵⁷,

que el sistema educativo no provee, podría afirmarse que son mayoría en nuestros países aquellos que viven la justicia como una presencia distante y brumosa. De allí que se halle extendido el criterio de que, antes de acudir a un tribunal, es preferible arreglar las diferencias entre las partes; más de la mitad de entrevistados en una encuesta nacional en México (51,2%) manifestaron esa predilección¹⁵⁸. Por su parte, quienes efectivamente acceden al sistema no llegan a comprender sus reglas ni la ruta que sigue su caso. Cuatro de cada cinco entrevistados en México DF, entre usuarios de los tribunales de familia, dijeron que nunca fueron informados «respecto de la duración del proceso ni tampoco sobre sus posibilidades legales en el litigio»¹⁵⁹.

Careciendo del tiempo, el dinero, la información y la educación, la capacidad de comunicación y los contactos que resultan necesarios para llevar adelante un proceso, el ciudadano promedio tiene tres posibilidades: dejar de lado el agravio a sus derechos —si es que él no ha sido el demandado—, contratar un abogado o tomar la justicia en sus propias manos¹⁶⁰. Por ejemplo, una encuesta ha explorado en aproximadamente la mitad de los países latinoamericanos cuál es el rumbo que adopta el ciudadano cuando se halla ante el incumplimiento de una obligación o el impago de una deuda, por un tercero. De los datos contenidos en la tabla 2 se desprende que entre los 11 737 entrevistados en 12 países de la región en 2011, en los últimos tres años 12,73% habían tenido un problema con alguien que se negó a cumplir un contrato o a pagar una deuda. De los 1494 agraviados —llamémoslos así—, aproximadamente tres de cada diez fueron a algún escalón de la justicia. Dos de cada diez (21,75%) optaron por renegociar la deuda, pero uno de cada cinco (19,68%) optó por no hacer nada, quedando al margen de cualquier solución. Para ellos no hubo ningún tipo de acceso para resolver el conflicto sobrevenido.

Tabla 2. En los últimos tres años, ¿a usted o a alguien que viviera con usted le ocurrió que un tercero se negara a cumplir un contrato o a pagar una deuda? (2011)

País	Total de encuestados	Tuvieron un conflicto (%)	Recurrieron a tribunales (%)	Recurrieron a justicia de menor cuantía (%)	Utilizaron un arbitraje (%)	Se sirvieron de una autoridad tradicional (%)	Renegociaron (%)	No hicieron nada (%)
Brasil	849	11,5	5,1	N/D*	15,3	5,1	0,0	36,7
Chile	850	10,0	25,9	N/D	2,34	7,1	2,4	40,0
Guatemala	995	6,4	31,3	N/D	4,7	7,8	1,6	34,4
Jamaica	994	13,2	17,6	N/D	3,1	0,0	4,6	35,1
Venezuela	985	5,3	32,7	N/D	3,9	5,8	5,8	11,5
Argentina	997	14,3	30,1	7,7	9,1	2,1	28,7	14,7
Bolivia	992	19,6	24,2	4,1	17,0	25,8	23,7	4,6
Colombia	1008	19,5	16,8	13,7	5,1	1,5	38,6	23,9
República Dominicana	995	18,3	28,6	13,2	3,9	9,9	9,9	11,0
El Salvador	1014	6,9	18,8	21,4	4,3	0,0	30,0	21,4
México	1053	18,4	27,3	7,2	9,8	2,1	39,2	13,4
Perú	1005	8,4	31,0	1,2	8,3	0	41,7	14,3
Total	11737	112,7	23,7	6,7	7,9	6,5	21,8	19,7

Fuente: World Justice Project Rule of Law Index.

*N/D: Ningún Dato.

Los datos disponibles sobre algunos países corroboran la tendencia a que los conflictos no se lleven a la justicia. En Colombia, en 1998 el 67% de los conflictos sociales no se judicializaban¹⁶¹ y en Brasil una encuesta reveló que 37,5% de los involucrados en conflictos en el periodo 1995-1998 prefería no judicializarlos¹⁶². En el caso mexicano, las encuestas del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI)¹⁶³ indican que los delitos denunciados a las autoridades pasaron de 26% en 2002 a 21% en 2007, porcentaje que se halla entre los más bajos de la región; entre los más altos está el de Chile que, no obstante, pasó de 42,4% de delitos denunciados en 2003 a 37% en 2008, según la Encuesta Nacional de Seguridad Ciudadana de ese año. El significado social de este volumen ascendente de conflictos que no son llevados ante la autoridad responsable de resolverlos —y probablemente no encuentran solución— acaso deba ser leído en términos de una acumulación de resentimientos y frustraciones que tienda a repercutir tanto en una mayor conflictividad como en la generación de violencia, que por lo demás también es creciente en la región.

Los servicios gratuitos de asistencia legal suministrados por el Estado, con las probables excepciones de Chile y Costa Rica, tienen sobrecarga y bajos niveles de oferta —debido a que la mayoría se limita a casos penales— y de calidad¹⁶⁴. En vista de esta situación, puede que el ciudadano empeñado en llevar un conflicto ante la justicia se decida a contratar los servicios de un abogado. Esta opción puede originarse tanto en que el procedimiento a seguir requiera legalmente esta intervención profesional como en que, aun no siendo requerida, el actor de a pie se sienta desconcertado y desarmado frente a los procedimientos de la administración de justicia. Si da este paso, lo espera un escenario en el que lo más probable es que tampoco se sienta a gusto cuando tenga que enfrentar varias barreras adicionales a los honorarios profesionales que deberá pagar. Entre ellas destaca la falta de información del abogado al cliente.

En cada país existe un mercado profesional con estratos o niveles bastante definidos, con dos polos, que corresponden a proporciones

diversas, según cada caso nacional. En los niveles más altos están probablemente los mejores abogados, que también son los más caros y, como en muchas otras partes, sirven a los sectores de mayor poder¹⁶⁵. En el caso peruano se ha observado que, según esta tendencia, capacidades o recursos profesionales y sector social atendido quedan vinculados en sus respectivos niveles: los abogados de mayor capacidad y honorarios más altos sirven a los sectores que pueden pagarlos¹⁶⁶, esto es, conglomerados empresariales —principalmente extranjeros— y, algo marginalmente, clientes individuales de gran fortuna. Un patrón similar ha sido identificado en México¹⁶⁷. Lo que es propio del mercado profesional de abogados en América Latina es lo que ocurre con el resto de la oferta profesional.

Dentro de ese espectro, se sitúan en un extremo los abogados que no tienen clientes regulares ni llevan casos sino que se ganan la vida preparando escritos en el momento en el que se los solicitan o, peor aún, firmando textos preparados por otros. Inmediatamente por encima de estos se hallan los abogados que tienen muchos clientes, reciben de ellos pagos diminutos y en realidad no atienden los casos supuestamente a su cargo. Si en la cumbre de la pirámide se hallan los profesionales a quienes se «confía» la suerte de un gran negocio o de una fortuna, hacia la parte baja de la pirámide están los abogados que ejercen el mínimo de formalidad profesional cuando ponen una firma o hacen algún trámite en un proceso que en rigor no manejan. Estos pueden transmitir al cliente la sensación de que tienen un abogado al que pagan por un servicio que en realidad no reciben.

En nuestros países, la mayoría de los profesionales, como se ha señalado para el caso argentino, se divide una masa de clientes con escasos recursos y asuntos de poca rentabilidad¹⁶⁸. El conjunto incluye diversos niveles de calidad y distintas formas de actuación y en él aparecen con creciente frecuencia la poca preocupación por el interés del cliente y el descuido de los casos, a veces ocasionado por el exceso de trabajo cobrado a precios modestos, que entonces redundan en una baja calidad

del servicio prestado. Quien paga relativamente poco por el trabajo de un profesional, creyendo que de ese modo cuenta con un abogado que está a cargo de su caso, ignora que en realidad el caso está librado a su suerte. A la cola se halla un segmento integrado por abogados desempleados o en subocupación¹⁶⁹. Como se ha indicado para el caso mexicano, las circunstancias económicas y la falta de profesionalismo en los abogados lleva a que pocos de aquellos que deben defenderse puedan encontrar o pagar un abogado competente¹⁷⁰.

La grave imperfección —llamémosla así— del mercado profesional de abogados consiste en que existiendo un número creciente de abogados, existe también un enorme conjunto de personas indefensas que no pueden acceder a un abogado de calidad aceptable¹⁷¹. Este sector de población que demanda asistencia no tiene acceso a la oferta de servicios profesionales existente o la tiene a un servicio de muy baja calidad. De esta manera, el mercado profesional de abogados erige, pues, varias barreras en el camino del ciudadano que requiere acceder a la justicia. A primera vista se levanta una barrera evidente y eliminatoria que deja fuera del sistema de justicia a una parte, acaso mayoritaria, de la población y que consiste en la imposibilidad de pagar una defensa profesional¹⁷²; quien no pueda pagar un abogado sabe que no tendrá cómo defenderse. A continuación se encuentra una barrera menos obvia para el ciudadano que no tiene criterios con los que pueda estimar la calidad del abogado que contrata; paga un honorario que se encuentra al alcance de sus posibilidades pero logra a cambio un patrocinio profesional endeble, en razón de la pobre aptitud profesional del abogado o de su insuficiente atención al caso. Finalmente, el cliente promedio descubrirá una tercera barrera en la relación con su abogado; constatará que se halla en una condición disminuida frente a él debido a que no solo no llega a comprender los códigos que aquel maneja sino que el profesional no hace demasiados esfuerzos por hacerle posible que los entienda. En ocasiones no tan infrecuentes, este tipo de relación facilita la comisión de abusos por el proveedor del servicio, lo que ciertamente

no ocurre cuando se trata de un cliente de los sectores sociales más altos. En la mayoría de casos, el cliente se halla a merced de lo que el abogado le explica, hace creer, aconseja o induce, como la vía más conveniente a sus intereses. El velo espeso que oculta la comprensión del contenido del orden jurídico y, sobre todo, su funcionamiento, hace que el usuario típico se halle a merced del abogado que haya podido contratar.

Los diversos elementos examinados hasta aquí configuran una situación que no corresponde a la igualdad ante la ley que los textos legales proclaman. En efecto, no hay igualdad ante la ley cuando un importante sector de población encuentra obstáculos abrumadores y, como resultado de la distribución desigual de recursos, muchas personas casi no tienen posibilidad de éxito en una acción ante los tribunales de justicia¹⁷³. Se ha sostenido que en México «la garantía del debido proceso está relacionada de algún modo con el tono de la piel o la clase social»¹⁷⁴. La distribución de recursos en una sociedad hace, asimismo, que las ineficacias del sistema de justicia no signifiquen lo mismo para todos; esto es, que afecten más significativamente a los pobres y menos a quienes, por ejemplo, tienen recursos como para soportar los daños causados por el retardo en la solución de un proceso¹⁷⁵. Quien no puede esperar, a menudo tiene que recurrir a una transacción que en otras circunstancias sería inaceptable o, simplemente, se ve forzado a abandonar el proceso. En vista de ese resultado, incluso puede sostenerse que las ineficiencias benefician a quienes tienen recursos para soportarlas. Conviene notar que el hecho de que no todos sufran por igual los importes de una justicia que funciona deficientemente conduce a que no todos tengan el mismo interés en su reforma.

De cara a emprender reformas, la primera pregunta a plantearse es cuánto de este cuadro depende de las instituciones que en conjunto prestan el servicio de justicia en un país dado. Asuntos como la falta de educación ciudadana o, más claramente aún, las desigualdades sociales que se convierten en desigualdad ante la ley, trascienden los límites y posibilidades de la justicia; no solo de la que existe sino de aquella

que pudiéramos imaginar como resultado de reformas profundas. En ciertos casos puede argumentarse que es el Estado y no solo su aparato de justicia el que debe adoptar determinadas nociones para orientar su actuación¹⁷⁶; por ejemplo, si se asume la diversidad cultural no basta con que las instituciones de la justicia acometan una transformación en consecuencia, puesto que además de hacerla más improbable, resultaría insuficiente.

La distinción indicada permite demarcar qué problemas específicos de acceso a la justicia sí dependen de políticas a ser adoptadas por el sistema¹⁷⁷. Los sistemas de justicia latinoamericanos se hallan entre aquellos que, mediante una serie de obstáculos y formalidades, restringen el acceso¹⁷⁸, que ya tiene limitaciones predeterminadas que provienen de las características de nuestras sociedades. Entre las dificultades que ofrecen los propios sistemas están: los aranceles, cobrados incluso a los más pobres; la falta de acceso en lenguas nativas; el lenguaje incomprensible para el ciudadano que es utilizado en trámites y resoluciones; el retraso en producir respuestas y la corrupción en el funcionamiento.

Debe decirse que el fenómeno de la corrupción, que aparece señalado como un mal generalizado en nuestros sistemas de justicia por casi toda encuesta de opinión disponible, requeriría de un mayor nivel de precisión. De un lado, en muchos países de la región es relativamente frecuente que los medios de comunicación denuncien casos concretos de corrupción en la justicia, que no sabemos si son representativos de un problema muy extendido. De otro lado, las encuestas que indagan por la corrupción en la justicia, cuando preguntan en general si la justicia es corrupta obtienen un sí mayoritario. Pero cuando se pregunta a quienes han pasado por un proceso judicial si han pagado un soborno, la respuesta afirmativa es bastante menos abrumadora. En un sondeo efectuado en Perú, en 2005, entre los entrevistados en Lima Metropolitana casi uno de cada cuatro (23%) sostuvo que su abogado le solicitó dinero para pagar un soborno, mientras la mayoría negaba tal hecho.

Cuando se hizo la misma pregunta a una muestra de condenados, 86% de los entrevistados negó que se les hubiera solicitado pagos ilegales¹⁷⁹. Pero en ambos casos la forma de la pregunta hizo que entre las respuestas positivas quedasen incluidos casos en los que el abogado pudo valerse de esa excusa para pedir una suma adicional al cliente; en este caso la corrupción correspondería al abogado y no a las instituciones del sistema. Una encuesta entre usuarios de los tribunales federales en México DF encontró que el 4,6% de los entrevistados dijo haber pagado sobornos¹⁸⁰. La indagación efectuada en 2011 en cinco países de la región, entre aquellos que habían recurrido a un proceso judicial, preguntó si en algún momento se les solicitó una coima o se esperó de ellos cierta retribución (tabla 3). Entre los 122 entrevistados, 11,9% respondieron afirmativamente con referencia a personal de los tribunales, 9,5% en relación con la policía, y 7,4% en señalamiento de un juez o magistrado. El contraste entre encuestas produce alguna incertidumbre. Sin duda, la imagen institucional es de corrupción pero las respuestas aportadas respecto a haber experimentado la corrupción en el sistema son minoritarias.

Tabla 3. En algún momento del proceso judicial, ¿alguno de los siguientes funcionarios le solicitó, o esperó de usted, el pago de un soborno o algún otro incentivo ilegal? (2011)

País	Personal del juzgado			Policía			Jueces o magistrados		
	Total de encuestados	No (%)	Sí (%)	Total de encuestados	No (%)	Sí (%)	Total de encuestados	No (%)	Sí (%)
Brasil	24	95,8	4,2	24	95,8	3,7	23	100,0	0,0
Chile	27	100,0	0,0	27	100,0	0,0	27	100,0	0,0
Guatemala	27	81,5	18,5	27	81,5	21,7	27	85,2	14,8
Jamaica	23	87,0	13,0	23	82,6	18,2	23	91,3	8,7
Venezuela	21	76,2	23,8	22	77,3	4,1	22	86,4	13,6
Total	122	188,1	11,9	123	187,4	9,5	122	192,6	7,4

Fuente: World Justice Project Rule of Law Index.

En los últimos años se han realizado diversos esfuerzos destinados a mejorar el acceso a la justicia. No obstante, el cuadro no ha podido ser transformado drásticamente, en buena medida en razón de que, como se ha observado antes, la magnitud del problema supera los límites del aparato de justicia. La primera línea de actuación ha sido el aumento de cobertura del sistema, con lo cual se ha incrementado la «oferta» de las instituciones que participan en la impartición de justicia. Este incremento ha sido posible merced a la multiplicación de recursos disponibles para la justicia. En Colombia el aumento de órganos y un paralelo incremento de la productividad permitieron acrecentar el número de casos resueltos¹⁸¹, lo que probablemente redujo la demora. En sentido contrario, en el caso de Ecuador, un significativo incremento de presupuesto, que expandió limitadamente los tribunales durante una década, no se tradujo en un aumento de los casos sentenciados anualmente¹⁸².

Dado que las líneas tradicionales de ayuda legal —consultorios jurídicos gratuitos— han tenido un impacto muy limitado, al servir solo a un pequeño sector de población¹⁸³, las reformas incorporadas al sistema de justicia a partir de los años noventa incluyeron diversas líneas en materia de acceso: mejoras en el sistema de defensa pública, ONG y clínicas universitarias, defensorías del pueblo, mecanismos alternativos de resolución de conflictos y, en los países de población indígena, reconocimiento e impulso de las formas de resolución tradicionales¹⁸⁴. Pese a que el balance de estas reformas será visto en la tercera parte de este libro, puede adelantarse que, de un lado, el análisis de la eficiencia de estas formas en enfrentar los problemas de acceso resulta limitado por la carencia de evaluaciones idóneas y, de otro, el impacto parcial logrado parece absolutamente insuficiente en relación con la magnitud de las necesidades existentes¹⁸⁵.

UN EJERCICIO (CASI) INÚTIL

Parecería relativamente sencillo obtener de los aparatos de justicia latinoamericanos datos como el número de jueces y fiscales con los que cuentan, cuántas causas ingresan y cuántas son resueltas en un año, y el presupuesto con el que operan. En la realidad, no es sencillo. En la preparación de este volumen se trató de obtener ese tipo de información, correspondiente a la década iniciada el año 2000, a fin de compararla entre países. El propósito encontró una serie de dificultades.

La información no siempre pudo ser localizada en los portales electrónicos de las instituciones. Cuando se encontraba, frecuentemente estaba incompleta, como ocurrió en los casos de Bolivia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Perú y Paraguay. Ocurría también que en algunos países faltaba, para cierto año, uno o varios datos específicos, lo que impidió construir una serie histórica. En Chile la información se iniciaba en 2005; en Nicaragua se interrumpía en 2008. En República Dominicana la información se encontraba desagregada por tribunales, sin ofrecerse los totales nacionales. En Uruguay no se indicaba las causas resueltas cada año. Y Venezuela solo consignaba la información sobre el Tribunal Supremo, no respecto de las otras instancias.

Varias dificultades se presentaron al examinar la información. Había países en los que se registraba el número de causas ingresadas pero no se precisaba a qué área correspondía (civil, penal, etcétera), o no se indicaba si se incluía en tal número los asuntos llamados no contenciosos, que comprenden todos aquellos trámites que requieren intervención de un juez pero no corresponden a un litigio entre partes y que frecuentemente engrosan artificialmente el número de causas. En algunos países las estadísticas se presentaban en informes periódicos, que seguían una misma estructura al desagregar los datos. En otros, la información se recogía en tablas que no permitieron construir una secuencia anual de los datos. En los dos países del área que tienen estructura federal —Argentina y México— la información disponible estaba referida

a la justicia de la federación pero no había datos, o los había muy incompletos, respecto de estados o provincias, cuyos poderes judiciales reciben el mayor volumen de casos.

Se consigna aquí la historia de esta búsqueda frustrada debido a dos razones. La primera corresponde a la explicación de que las dificultades encontradas hicieron imposible efectuar la comparación pretendida. La segunda es que estos problemas, referidos a información que puede ser considerada elemental —no solo para el público sino también para tomar decisiones en las propias instituciones—, revelan una falencia significativa que ha de repercutir en el funcionamiento de los sistemas de justicia en la región.

SEGUNDA PARTE
CLAVES DEL SISTEMA

En esta segunda parte se intenta introducir al lector en el conocimiento de algunos elementos que están en la base del funcionamiento de la justicia que tenemos y que no resultan especialmente visibles, sobre todo a la mirada de quien no se halla familiarizado con el derecho. Pero incluso para los abogados, adiestrados en el manejo de leyes y códigos vigentes, tales elementos no son evidentes porque no les resulta sencillo distanciarse de ese universo cerrado del derecho en el que fueron iniciados a lo largo de su paso por la universidad. Como resultado, tienden a «naturalizar» el funcionamiento del sistema legal, como si las características adquiridas por él en nuestros países fueran inherentes al derecho, y usualmente carecen de la capacidad crítica para enjuiciar su funcionamiento.

Esas claves, que esta parte del libro busca identificar, tienen que ver, en primer lugar, con la tradición del derecho en América Latina, profundamente marcada por la herencia histórica ibérica, la Revolución francesa y las características del derecho romano civil, familia jurídica a la cual pertenece el derecho latinoamericano. En segundo lugar tenemos lo que usualmente se llama cultura jurídica, que consiste en la forma en la que se piensa y se vive todo aquello relacionado con las normas del derecho, y que exploraremos, primero, entre los abogados, luego, en las instituciones del sistema de justicia y, por último, en el trabajo realizado en las facultades de derecho que, con notables diferencias de nivel y calidad, reproducen esa cultura para que los nuevos abogados se mantengan fieles a esa tradición, casi inhabilitados no solo para romperla sino incluso para pensar su objeto de trabajo fuera de aquellos marcos. En seguida, exploraremos algunos contenidos de la cultura jurídica popular, que corresponde a los ciudadanos en general, nivel desde el cual afrontaremos una idea que no por ser simple

se halla suficientemente incorporada a la hora de pensar en la justicia y su reforma: cualquier sistema de justicia corresponde en buena medida a las características de la sociedad a la que pertenece.

HERENCIA Y TRADICIÓN

Los territorios que habrían de convertirse en países latinoamericanos estuvieron regidos durante aproximadamente tres siglos por normas que habían sido escritas y aprobadas en la metrópoli española. Más aún, las normas con las que empezaron a vivir nuestras repúblicas fueron las mismas que habían regido durante la colonia y cuya vigencia fue prorrogada mediante leyes de las nuevas repúblicas, en muchos países hasta fines del siglo XIX o comienzos del XX. Incluso cuando algunas naciones promulgaron códigos propios —redactados «por una pequeña élite de juristas» con escaso contacto con la realidad para la cual legislaban¹⁸⁶—, lo que hicieron fue limitarse a adoptar la legislación española de entonces, introduciéndole algunas variantes.

Aunque la influencia de otros sistemas jurídicos nacionales sobre los nuestros ha cobrado importancia posteriormente, en las bases jurídicas de los países de la región están presentes elementos que provienen directamente de la tradición ibérica. Algo tan crucial como la manera de entender la ley parece venir básicamente de la experiencia colonial, regida por las llamadas leyes de Indias. Un estudioso del orden español en América ha escrito que «a lo largo de toda la vida jurídica colonial [se observa] un positivo divorcio entre el derecho y el hecho. Una fue la doctrina declarada en la ley y otra la realidad de la vida social»¹⁸⁷. Este autor explica tal divorcio por el hecho de que las leyes de Indias, formuladas para regir solo en América y no en la Península, fueron escritas por moralistas y teólogos, en lugar de serlo por juristas y hombres de Estado, y que de tal autoría se deriva un desconocimiento de «ineludibles imperativos económicos y sociales», entre los cuales, debemos

intuir, estaba la explotación de las poblaciones aborígenes en condiciones de semiesclavitud que, pese a hallarse terminantemente prohibidas por la legislación, se desarrolló sin dificultad en las colonias.

Retengamos, sin embargo, lo esencial: la brecha entre el derecho y la práctica, el hecho macizo de una ley escrita y formalmente vigente pero carente de eficacia en la realidad. Esa brecha fue constitutiva en la organización de la vida colonial. Salvador de Madariaga, en su biografía de Hernán Cortés, describe la forma en la que el conquistador encaró el asunto de normas y leyes en el gobierno de lo que hoy es México:

Los funcionarios reales le habían traído unas instrucciones dictándole reglas para el gobierno de la Nueva España. Cortés las recibió según la costumbre ya establecida entre los gobernadores de Ultramar y los conquistadores: las obedeció, pero en cuanto a su cumplimiento apeló primero al Rey para deshacerse de la mayoría de ellas. Sus famosas Ordenanzas de 20 de marzo de 1524 son en un todo independientes, y casi siempre incompatibles, con las instrucciones recibidas de la metrópoli. Pero esta discrepancia no se debía a indisciplina por parte suya. Era honrada diferencia de opinión y convicción por su parte de que, de las dos opiniones, la suya era la que valía más. El 15 de octubre de 1524, firma una carta al Emperador en que discute punto por punto los temas sobre que hay diferencia [...] Casi toda la carta viene a constituir una refutación de las instrucciones reales [...]¹⁸⁸.

La actitud adoptada por Cortés —cuyas ordenanzas buscaban organizar el país bajo un sistema feudal, según nos dice el propio Madariaga— pasaba por ignorar las normas dictadas en la Península para el gobierno de las nuevas colonias. Sin embargo, esa aparente transgresión era no solo la costumbre sino que era norma vigente en el imperio español. En 1624 se publicó la edición definitiva de una suerte de manual dirigido a corregidores, jueces y otros funcionarios públicos, preparado por Jerónimo Castillo de Bobadilla, un letrado al servicio

de su majestad, que en el capítulo «De la obediencia y cumplimiento de los mandatos reales» (en palabras adaptadas al castellano actual) precisa:

Y por leyes de estos Reinos está dispuesto que las provisiones y cédulas reales, que se dieren contra derecho, y en perjuicio de partes, no valgan, y sean obedecidas y no cumplidas [...] y la razón de esto es, porque tales provisiones y mandatos se presume que están fuera de la intención del Príncipe¹⁸⁹.

El manual añade que luego de que el juez (o la autoridad que fuere en el caso concreto) alegara ante al Rey el absurdo y la injusticia de la cédula en cuestión, si el Rey persistiere en que fuera cumplida, el funcionario deberá hacerlo, «según lo dispone una ley de Partidas». Según se ha visto, Hernán Cortés recurrió a esta vía que facultaba al funcionario para proceder a una suerte de suspensión de la ejecución de la disposición real, condicionada al resultado de su impugnación razonada y sobre la artificiosa presunción de que tal norma no podía corresponder a la intención del monarca. No se sabe si en ese caso el Rey se pronunció sobre la impugnación e insistió o no en que su mandato original fuera cumplido. Tampoco existen estudios que den cuenta de todas las impugnaciones que, a tenor de este procedimiento, se habrían producido y del resultado de las mismas.

Lo que sí sabemos es que esta práctica, de un lado, dejó a criterio de la autoridad más inmediata establecer cuándo una disposición real se había dado «contra derecho» o «en perjuicio de partes» —posibilidad esta última de obvia ambigüedad— y, de otro lado, introdujo aquella fórmula de «obedezco pero no cumpro», que vino a producir una separación radical entre el texto de una norma y su ejecución, que es integrante esencial de la tradición jurídica que nos fue legada. De esa separación, como veremos, se derivan una serie de consecuencias que, en conjunto, constituyen un obstáculo formidable para la construcción del estado de derecho¹⁹⁰.

Según han indicado los estudiosos del tema, la brecha entre el derecho escrito y su aplicación se extendió a las regulaciones generales de la administración española en América; aprovechando la distancia y la demora en las comunicaciones, los funcionarios entendieron que podían salirse con la suya, a menudo en connivencia con autoridades que hacían otro tanto al ignorar las restricciones legalmente impuestas. Entre esas disposiciones ignoradas estuvieron, desde luego, las que afectaron el conjunto de normas dictadas por la Corona para proteger a los indios, que adquirieron el carácter de letra muerta¹⁹¹. Al analizar la falta de respeto a la ley en Argentina en nuestros tiempos, un autor llevó su rastro hasta aquello que encontró como un rasgo prominente de la vida colonial: «la franqueza con que la ley impuesta por las autoridades de la metrópoli era violada por los funcionarios locales»¹⁹². Examinando el mismo asunto, un autor mexicano concluyó en que el asunto clave de la historia constitucional «ha sido la separación, si no es que el abismo, entre la norma y la realidad»¹⁹³.

A la brecha entre la norma escrita y su vigencia efectiva hay que agregar una característica propia del derecho español en los tiempos coloniales: la fragmentación en varias jurisdicciones (real, eclesiástica, fueros locales, etcétera), que dio lugar a interpretaciones diversas y, en ocasiones, contradictorias, entre las cuales asomaban con frecuencia determinados privilegios. En ese cuadro, un papel fundamental correspondió a la alta discrecionalidad de la que dispusieron los jueces, que produjo tanto heterogeneidad normativa como incertidumbre en la aplicación¹⁹⁴.

Sin embargo, la discrecionalidad en la aplicación de la ley no hizo parte de un estatuto de autonomía de los jueces. A diferencia de Inglaterra, los tribunales no alcanzaron en España el lugar de terceros neutrales, con autoridad formal y reconocimiento social para dirimir los conflictos, también en aquellos casos donde la Corona era parte. Una judicatura independiente hubiera sido una amenaza para los intereses

de largo plazo de la monarquía española, dado que esta hubiese perdido parte de su poder de decisión si el tenedor de un derecho hubiera podido llevarlo a efecto sin depender de la voluntad y la actuación del rey. La forma de guardar lealtad a la corona en España y la de ejercer el poder desde ella hubieran resultado afectadas a largo plazo¹⁹⁵ por un sistema judicial que garantizara la aplicación de derechos y exonerara al recurrente de solicitar la merced del soberano.

Instalada en América esa forma de operar del derecho —teniendo como contenido las llamadas leyes de Indias, sujetas al principio de «obedezco pero no cumpro»—, la resultante de una legislación sujeta a una aplicación antojadiza consistió en que tanto el sistema jurídico como sus tribunales se establecieron, a partir de la época colonial, como «algo extraño a la sociedad»¹⁹⁶, incapaces, por lo tanto, de generar adhesión a este componente clave de la estructura política. A lo largo del proceso independentista del siglo XIX se hace patente la ausencia de un sistema de convicciones popularmente compartidas y, en consecuencia, la carencia de consensos en torno a los fundamentos constitucionales¹⁹⁷, factores que explican una escasez de compromisos firmes con los Estados fundados¹⁹⁸. Se construyeron así repúblicas dotadas de un orden sin legitimidad, esencialmente inestable debido a las desigualdades y las injusticias percibidas en él¹⁹⁹, que los tribunales —provistos con leyes que no estaban destinadas a ser aplicadas— fueron incapaces de remediar.

La herencia dualista, iniciada bajo el argumento de que la norma colonial dictada en la metrópoli era inaplicable, se autonomizó de esta justificación y pervivió como mecanismo que se plasmó en regímenes autoritarios dotados de normas liberales carentes de aplicación. En el periodo que siguió a las luchas por la independencia, los caudillos disputaban el control del territorio hasta que finalmente uno derrotaba a los otros y esta victoria, expresión de la ley del más fuerte, se revestía luego de un formato constitucional. Las súbitas alternancias en el poder, gestadas por esta vía, explican las numerosas constituciones que

nuestros países conocieron a lo largo del siglo XIX. Pero la adopción de un «régimen constitucional» no eliminaba la distancia entre esa formalidad republicana, que incluía un conjunto de derechos individuales y la organización del Estado en poderes separados, de un lado, y las prácticas políticas autoritarias, personalistas y de clientela²⁰⁰, del otro. Como se ha escrito para el caso de México en el siglo XIX, «había orden, el orden de los caciques y los señores, de los pueblos y los comandantes militares. Lo que no se consiguió en todo el siglo fue un Estado de derecho eficaz», fracaso que no se originó en que las normas estuvieran «en contradicción con ninguna esencia nacional; simplemente no tenían apoyo. No era ese el orden que producía la sociedad»²⁰¹.

Al terminar el siglo XIX, la dualidad entre norma y realidad ya había producido, además de una retórica ambigua no siempre exenta de cinismo, la prevalencia de la estabilidad de los derechos de aquellos que tenían el poder suficiente para hacerlos predominar, a costa de la falta de legitimidad del orden así establecido²⁰². Los derechos del hombre, la igualdad ante la ley y las formas representativas de gobierno quedaron restringidos al ámbito de los textos, manteniéndose así una continuidad con el estilo del régimen colonial, que las declaraciones de independencia no alteraron²⁰³. El poder judicial, no obstante lo que dijeran los textos constitucionales, desde entonces quedó rebajado a un rol secundario y, en todo caso, subordinado a quienes ejercían el poder real, en términos políticos o económicos²⁰⁴.

La herencia está viva. En el caso mexicano se ha señalado, en nuestros días, el contraste entre la estructura escrita, racionalista y de pretensión sistemática, de un lado, y de otro, la práctica informal, incorporada a la costumbre que está dotada de legitimidad social. La institución de la «mordida» corresponde, en esta interpretación, al sistema prebendario implantado en la colonia, que subsiste en la cultura actual del país²⁰⁵.

El caso brasileño siguió un camino parecido²⁰⁶ debido a que el origen de la herencia fue ibérico y no solo español. Portugal, igual que España, estuvo caracterizado por una profunda desigualdad jurídica,

hasta representar la antítesis de un sistema legal universalista. Los administradores coloniales tampoco pusieron en vigencia efectiva las normas expedidas por la Corona, con resultados equivalentes a los producidos en las colonias españolas, incluyendo la necesidad de solicitar favores a ser dispensados desde el poder, en lugar de reclamar derechos. Brasil, igual que los otros países latinoamericanos, ha recurrido, a lo largo de su historia republicana, a promulgar leyes sin consideración por la factibilidad de ponerlas en práctica. El llamado *jeito* —un mecanismo ampliamente utilizado que valiéndose de relaciones personales encuentra una salida alternativa a la prescrita por la ley, en vista de los obstáculos y dificultades que esta última presenta— tiene sus raíces en esa herencia ibérica; en particular, se atribuye al componente católico —su rigidez dogmática, formalismo y resistencia al cambio— haber estimulado las actividades tipo *jeito*.

Puede sostenerse, entonces, que los problemas que enfrentan el derecho y la justicia en la región tienen claramente un origen histórico identificable²⁰⁷. De tal origen se deriva una de las características del funcionamiento del derecho en las nuevas repúblicas: la facilidad para adoptar como propias instituciones y normas legales originadas en otros países. La irresponsabilidad con la que se ha trasplantado a nuestros países legislación de diversos orígenes, sin atender al crucial asunto de su aplicabilidad en las condiciones y circunstancias locales²⁰⁸, tiene raíz en la conjunción de algunos de los elementos examinados. Primero, una tradición en la que las leyes venían de fuera. Segundo, la callada presunción de que, en rigor, la ley trasplantada no sería puesta en práctica; para qué preguntarse entonces sobre su aplicabilidad y qué sería necesario para ello. Tercero, el papel relativamente superficial de las normas escritas —incluidos los textos constitucionales—, restringidas a operar como expresión formalizada de deseos aparentes que, a falta de mecanismos de ejecución, vinieron a ser letra muerta. Tales elementos, una vez arraigados en un país dado, han configurado una cultura jurídica y un modo de operación del derecho que contrastan con el caso

de aquellos países donde el sistema jurídico y las instituciones judiciales son, en mayor medida, producto de un desarrollo endógeno²⁰⁹.

En el desarrollo de un encadenamiento histórico iniciado en la colonia, los países de la región, al independizarse, eligieron modelos importados usualmente de Europa para elaborar constituciones y leyes que se sobrepusieron de mala manera sobre realidades y estructuras de corte autoritario. Se adoptaron rápidamente, en el nivel constitucional, disposiciones liberales difícilmente compatibles con la realidad social y que por tal razón resultaban resistentes a ser puestas en ejecución²¹⁰, incluso en las ocasiones en las que había voluntad política para hacerlo.

En el caso latinoamericano, no se formuló la pregunta acerca de si el trasplante de instituciones legales podía ser bien aceptado o no por el país receptor. Copiar normas se presentó siempre, hasta estos tiempos, como signo avanzado de modernización o, simplemente, como un «adelanto». Además de los políticos, juristas y abogados han encontrado natural buscar en leyes extranjeras una base sólida para legislar o proponer modificaciones legales²¹¹. No se percataron, primero, de lo ilusorio que era, y sigue siendo, esperar del funcionamiento de tales instituciones resultados similares a los que produjeron en el país de origen; y, segundo, de que en razón de la falta de adaptación del trasplante sistemático se agudizó la perniciosa dicotomía, históricamente fundada, entre la norma escrita y la realidad.

Los códigos existentes en América Latina usualmente son claros, lógicos y detallados pero, a menudo, guardan poca relación con la vida real²¹². Los tribunales de la región deben trabajar con un marco normativo que acaso no esté diseñado para ser aplicado universalmente en esa vida real²¹³ sino que se destina a una aplicación selectiva²¹⁴, según circunstancias en las que el poder de las partes impone privilegios. A menudo, los programas de reforma —que serán examinados en la siguiente parte de este libro— no se hacen cargo de que, en rigor, el lazo entre las leyes y aquellas normas —no escritas— que efectivamente guían la conducta de jueces y abogados es muy débil²¹⁵.

Todo ello no constituye una realidad surgida recientemente, sino que es el producto de actitudes y comportamientos perfilados a lo largo de siglos²¹⁶.

En eso consiste nuestra tradición jurídica, entendida no como las raíces de un conjunto de disposiciones legales sino como una parte de la cultura, compuesta de actitudes históricamente condicionadas, y profundamente enraizadas, acerca de la naturaleza del derecho, su papel en la sociedad y el Estado, la organización del sistema jurídico y la manera en que el derecho debe ser generado, aplicado, estudiado y enseñado²¹⁷.

A esa tradición corresponde un determinado perfil del juez. Un rasgo central de ese perfil es la dependencia del juzgador de una jerarquía que, en los orígenes de la tradición, estaba presidida por Dios y por aquel a quien —en las *Partidas*, un libro fundador del derecho ibérico— se consideraba su vicario en la tierra, el rey²¹⁸. La ideología judicial atribuía la potestad de impartir justicia al monarca, quien la ejercía a través de sus delegados, los jueces²¹⁹. De ahí que en una pieza de teatro clásico español se proclamara la supremacía del juzgador primigenio: «El mejor alcalde, el Rey».

La Revolución francesa introduce un cambio pero abre paso a una continuidad. El cambio consiste en que Dios y el rey son sustituidos por el parlamento. A partir de la Revolución, los jueces tendrán que atenerse a lo que diga la ley, que es producto de la voluntad popular expresada a través de la legislatura. La continuidad radica en que el juez se mantiene subordinado a una jerarquía —en cuyo escalón superior se halla el legislador que dispone aquello que deberá ser exactamente aplicado—, pese a que los tribunales son reconocidos nominalmente como un poder del Estado. Al elaborar la noción de la división de poderes, Montesquieu cuidó de que los jueces —identificados con el «antiguo régimen»— carecieran de atribuciones suficientes como para defender los intereses de la nobleza, con la que se habían identificado históricamente. A tal fin, consagró una redefinición de la función judicial:

«el juez es la boca de la ley», cuyo texto es dictado por el parlamento. A eso debería limitarse y quedar limitado el juez.

El siguiente paso se dio con la codificación, emprendida bajo el imperio napoleónico como un proceso de sistematización de las normas que aspiraba a abarcar cualquier situación humana. En los códigos debía estar comprendido todo y, por eso mismo, de un lado, el derecho no era otra cosa que los códigos y, de otro, la justicia quedó referida a su estricta aplicación²²⁰. El Código de Napoleón en 1804, que se consideró en la época —y en América Latina durante los dos siglos siguientes— como la más alta expresión posible del derecho, sometió la tarea del juez a una subordinación absoluta²²¹: la que corresponde al mero aplicador de sus normas.

La codificación vino a apartar una pretensión revolucionaria referida al origen popular de la ley. Al ser la tarea codificadora un asunto altamente especializado, necesariamente reservado a los juristas, se perdió como referencia la voluntad popular. En ese paso se esfumó la posibilidad de cierto control social sobre el contenido del derecho y, como consecuencia, en el caso latinoamericano se profundizó la desconexión, existente desde la colonia, entre sociedad y derecho²²². Los dos mundos se alejaron aún más al refinarse la producción del derecho como asunto restringido a los expertos.

Respecto del juez, dos características quedaron definidas en el modelo surgido de ese momento histórico: el juez es un simple aplicador de la ley escrita y las cortes carecen de poder para vigilar la legalidad del desempeño de ejecutivo y parlamento. Incorporados estos dos elementos a la tradición jurídica, en América Latina pervivieron durante más tiempo que en Europa, alejados de las perturbaciones que se hubieran derivado de un mayor contacto con otras tradiciones jurídicas.

El juez, en la tradición así definida, vio devaluada su tarea, en su calidad de aplicador mecánico de normas sobre cuyo contenido no tenía intervención, salvo en casos excepcionales, expresamente autorizados por la propia ley. Concibiendo su función como la de aplicadores

de la norma —y no intérpretes que le asignan un sentido en el caso concreto²²³—, los jueces latinoamericanos han adherido, desde el principio de la vida de nuestras repúblicas, al texto de la ley. En Guatemala se encuentra vigente desde 1989 una Ley del Organismo Judicial que dispone: «Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu» (artículo 10), y que, para lograr la mayor fidelidad al texto, ordena que a los efectos de la aplicación: «Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente» (artículo 11).

Atado de esa manera al texto de la ley, el juez nuestro hubo de entender que era un simple administrador de la legislación y que, pese a lo que declaraban los textos constitucionales, carecía de un verdadero poder. De esa condición proviene un rasgo que los jueces latinoamericanos arrastran hasta hoy: la falta de prestigio del cargo, que ocasiona una dificultad «para atraer al cargo de juez a abogados altamente calificados», constatada en el caso ecuatoriano²²⁴ y señalada en México como la razón para reclutar para la tarea a quienes en los estudios universitarios no superaron la medianía²²⁵. En suma, la definición de la tarea del juez y su subordinación en nuestra tradición explican que la judicatura se haya convertido, para muchos, en el refugio de aquellos que disponen de menos capacidades, tanto en términos profesionales como sociales, y están dispuestos a retribuir, en el ejercicio del cargo, el favor recibido al ser nombrados o promovidos²²⁶.

En la tradición del derecho romano civil, la carencia de poder del juez se formaliza cuando en Francia, por ley de agosto de 1790, la administración pública quedó configurada como un poder no sujeto al control de la justicia²²⁷. Aquella ley recogió la interpretación según la cual la división de poderes significaba que los jueces no conocieran en revisión resoluciones adoptadas por los otros poderes del Estado²²⁸. Como hemos visto en la primera parte de este libro, la Corte Suprema chilena invocó precisamente esta interpretación para cruzarse de brazos ante

los recursos que le fueran presentados en relación con las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura del general Pinochet. Podía haber cierto cinismo al refugiarse en ese argumento —dado que aquel principio no había sido aplicado por esa misma Corte durante el gobierno de Salvador Allende— pero el razonamiento correspondía genuinamente a la tradición jurídica latinoamericana, heredera de la ibérica y complementada por el legado de la Revolución francesa.

El contraste resulta marcado si se compara esa definición de la función judicial con la correspondiente a la tradición anglosajona (*common law*). En esta el juez es claramente identificado como alguien que toma decisiones y las justifica con un razonamiento explícito que, al ir mucho más allá de las meras referencias legales, contribuye activamente a la elaboración del derecho²²⁹. Ya en Inglaterra los tribunales establecieron una tradición de defensa del individuo contra los abusos del poder, que desempeñó un papel activo en la destrucción del feudalismo; una tradición en la que los tribunales tenían el poder de *mandamus*, para compeler a un funcionario a cumplir con sus deberes, y el de *warranto*, para cuestionar la legalidad de un acto de gobierno²³⁰. Pero fue el desarrollo de la judicatura en Estados Unidos lo que hizo el contraste todavía más marcado, dado que en ese país no se tuvo la experiencia de tribunales al servicio del «antiguo régimen» como ocurrió en Francia y, en consecuencia, la Revolución americana no los trató como enemigos.

En 1803 la Corte Suprema de Estados Unidos —que, contando con una constitución escrita, tenía un punto de partida distinto al de Inglaterra— decidió ejercer el control de constitucionalidad (*judicial review*) sobre la actuación del congreso y del ejecutivo, de una forma desconocida en ese momento en Inglaterra²³¹. Al decidir en el caso *Marbury v. Madison*, la Corte estableció que los tribunales federales tenían la obligación de controlar la constitucionalidad de los actos del congreso y declararlos nulos cuando contrariasen la constitución, pese a que en el texto de esta no se estableció tal facultad. En la tradición anglosajona,

la interpretación de la separación de poderes no llevó, pues, al aislamiento retraído del poder judicial, como ocurrió en la tradición ibérico francesa, sino que condujo a situar como eje del funcionamiento constitucional el mecanismo de pesos y contrapesos (*checks and balances*), equilibrio en el cual les fue reservada a los jueces —o, más bien, estos pasaron a ocupar— una responsabilidad importante en el ejercicio del poder²³².

John H. Merryman trazó un contraste entre los jueces de una y otra tradición²³³ y sostuvo que, a pesar de que ambos llevan la misma denominación, unos y otros corresponden a realidades muy distintas. Atribuye tales diferencias, precisamente, al legado que corresponde a cada tradición. Tratándose de la tradición romano civil, que es como se denomina usualmente a la familia de derecho a la cual pertenece el de América Latina, considera significativo que no haya grandes nombres que recordar entre jueces, pero sí los haya entre legisladores. El juez del sistema romano civil, sostiene, no es un personaje ilustre o reconocido, ni siquiera una figura paternal, como sí ocurre en el sistema anglosajón. La imagen de nuestro juez es la de un funcionario público, importante pero repetitivo y burocrático en su tarea; sus razonamientos no son publicados ni, menos aún, estudiados y sometidos a escrutinio público porque no se espera que sean creativos u originales y, por cierto, solo excepcionalmente lo son.

Mientras en el sistema anglosajón flexibilidad y certeza compiten, observa Merryman²³⁴, en el sistema romano civil la flexibilidad ha sido sacrificada a favor de la certeza y la necesidad de flexibilidad es vista, más bien, como una dificultad que complica el trabajo del juez. Los jueces del sistema anglosajón solucionan problemas, mientras sus homónimos en el sistema romano civil tienden a practicar un formalismo que no los resuelve. Esta tendencia ha ensanchado la brecha entre el modelo legal, de un lado, y lo que la gente y las instituciones hacen, de otro.

En medio de ese cuadro, la figura del juez se ha empequeñecido en nuestra tradición mientras que la del legislador ha crecido. Los redactores de nuestras piezas de legislación más importantes han sido gentes

de trayectoria académica, mientras en el sistema anglosajón han sido jueces, abogados y políticos, que conocían cómo resolver problemas. El papel de los profesores universitarios como redactores legislativos corresponde al hecho de que en nuestro sistema se ha considerado que el derecho es una ciencia, al tiempo que entre los anglosajones el derecho es visto como un instrumento práctico para resolver conflictos²³⁵.

La nuestra es, pues, una tradición judicial de origen ibérico, con matriz colonial, e impregnada por la visión de derecho, ley y justicia de la Revolución francesa. El juez responde siempre ante el soberano; primero, el rey; luego, el parlamento. En parte a eso se debe que, hasta hace poco, se considerara adecuado en la región que los jueces fueran nombrados, o destituidos, por el congreso. También de esa manera se ha vinculado el origen del sistema jurídico a la autoridad, que a los efectos de legislar se auxilia con quienes han hecho del derecho una ciencia. Como veremos enseguida en esta parte del libro, el cultivo de esa ciencia está a cargo de las facultades de derecho.

La idea del control de constitucionalidad y de legalidad de los actos de gobierno por los jueces es una idea extraña a esta tradición, que ha sido incorporada recientemente al orden normativo de los países latinoamericanos. Hasta ese momento, los textos constitucionales eran la cúspide del orden legal, pero tenían solo efectos simbólicos, sin mucha aplicación práctica. El cambio normativo ha encontrado, para ejercer la función de controlar el uso del poder, a personajes que, al encarnar aquella vieja tradición aún viva, acaso no resulten idóneos para desempeñarla.

LA PESADA CARGA DE LA CULTURA JURÍDICA

Hasta aquí se ha examinado cómo una tradición, anclada en la historia, configura un modo de ver y usar el derecho. El repaso efectuado muestra de qué manera limitar el enfoque del sistema de justicia a él mismo conduce a una visión parcial, sesgada en tanto el sistema no puede ser separado del funcionamiento de otras instituciones²³⁶ y, menos aún,

de las características básicas del medio social del que se trata. Corresponde ahora examinar cómo la tradición en la que vive nuestro derecho se condensa en ideas y creencias, valores y discursos, actitudes y comportamientos de los sujetos que viven en el sistema de justicia. Lo que será objeto inmediato de nuestra atención será la cultura jurídica, que algunos autores descartan como un concepto poco útil²³⁷, pero que, sin duda, tiene capacidad para referirnos específicamente a un determinado modo de pensar, sentir y actuar en relación con el derecho, que es propio de un grupo social determinado. Claro está, nociones y representaciones no interesan aquí en abstracto, ni en sí mismas, sino en la medida en que tienen suficiente entidad como para orientar y respaldar conductas. De allí que no pueda pensarse en el cambio de las instituciones sin tomar en cuenta la cultura existente en ellas²³⁸.

Es preciso, pues, poner en relación derecho y sistema de justicia con los rasgos de la cultura jurídica en medio de la cual operan en razón de que el derecho —en especial, su funcionamiento— es un producto histórico y social. Como consecuencia, las reformas que respecto de él se intenten quedarán encuadradas en las formas en que el derecho ha sido establecido, puesto en práctica y entendido históricamente, y condicionadas tanto por las relaciones entre Estado y sociedad como por la conciencia y las actitudes ciudadanas respecto a la ley y el orden²³⁹. En rigor, nada de eso tiene significados universales sino que está circunscrito a la experiencia histórica propia.

En esta sección, nuestro examen empezará por la cultura jurídica de los abogados; luego veremos el caso de jueces, fiscales y funcionarios de las instituciones del sistema y, finalmente, nos detendremos en el lugar de reproducción de esa cultura, las facultades de derecho.

Interesan en primer lugar los abogados, a quienes en verdad debe tomárseles como principales reproductores, multiplicadores y amplificadores, activos y duraderos²⁴⁰, de aquello que llamamos cultura jurídica. Como observó Merryman²⁴¹, el derecho para los abogados de nuestro sistema jurídico no es un instrumento destinado a resolver

problemas concretos sino un conjunto de reglas e instituciones. Sus nociones acerca del derecho proceden de las normas legales formalmente aprobadas y de la construcción conceptual que los juristas han hecho a partir de ellas —denominada *doctrina*— y que no se sujeta a ser validada en confrontación con la realidad. Todo aquello que no es jurídico —esto es, las realidades políticas, sociales y económicas— queda fuera de atención desde esta forma de cultura jurídica que privilegia una certeza que, según su discurso, se deriva de las leyes mismas.

Ese enfoque utiliza un silogismo como método para aplicar las normas: la ley es la premisa mayor, el hecho concreto es la premisa menor, y la conclusión es el juicio jurídico aplicable. Esta herramienta de trabajo ha sido trasladada por los abogados a su mirada respecto a la relación entre ley y realidad, en general; en la ley entonces no tiene que cuidarse su adecuación a la realidad porque esta es la que debe calzar en las normas. Dado que «para el jurista típico, sancionar una norma tiene el mágico efecto de cambiar el mundo»²⁴², es frecuente que los abogados razonen como si fuera la sociedad la que debe adaptarse a los términos fijados por las leyes que expide el Estado²⁴³. Este enfoque, claro está, contribuye a ahondar la brecha entre derecho y sociedad que corresponde a nuestra tradición.

Esta cultura jurídica, que tiene base en la tradición ibérico-francesa pero se ha desarrollado de una manera particular en América Latina, ha pervivido pese a la creciente influencia del derecho anglosajón en esta región. Si bien es cada vez más frecuente trasplantar normas e instituciones que provienen sobre todo de Estados Unidos, esa manera tradicional de ver el derecho se mantiene, probablemente debido a que la cultura jurídica no es fácilmente exportable, como sí lo son las leyes, el lenguaje universal de las matemáticas o las conclusiones que derivan de experimentos científicos que se pueden reproducir en cualquier parte del mundo²⁴⁴.

En las prácticas de los abogados, a lo largo de su ejercicio profesional las nociones de cultura jurídica más abstractas se mantienen como

un telón de fondo que esporádicamente es utilizado como justificación de su quehacer. Pero las prácticas mismas —orientadas más por hacer que el cliente gane que por procurar justicia²⁴⁵— parecen estar guiadas por imperativos concretos que, dentro de la cultura jurídica, tienen el carácter de instituciones informales, esto es, que no tienen validez meramente circunstancial sino que constituyen conjuntos de reglas no escritas que alcanzan vigencia social plena. En lo que se sigue se intenta asomar al lector a la interacción de nociones abstractas e instituciones informales.

En lo que se refiere al ámbito de la justicia, el abogado litigante es más bien un tramitador de procesos; esto es, el profesional activa, y luego prosigue ritualmente, una serie de mecanismos y pasos que mantienen en movimiento la petición en la que ha traducido legalmente el interés de su cliente. Muy pocos de esos pasos contienen elementos de sustancia —como son las pruebas y los argumentos de fondo sobre el tema en discusión—; la mayoría se limitan a efectuar gestos procesales, que son necesarios para seguir el rito del proceso pero que no tocan directamente el asunto de fondo. En el examen de procesos judiciales se verifica, a partir de la actuación de la mayoría de los abogados litigantes, que se concede más importancia al trámite que a la solución del litigio²⁴⁶.

A tal efecto, el abogado litigante utiliza los defectos y vicios del sistema de aquellas maneras que le resulten beneficiosas. Pese a que los abogados suelen quejarse del funcionamiento del sistema de justicia, al tiempo de que no han convertido sus críticas en apoyo a los procesos de reforma²⁴⁷, sus prácticas revelan que están bien adaptados al estado de cosas existente, sirviéndose de sus males para obtener el logro que les importa. Uno de esos males es el retardo en la procuración de justicia que, pese a no haber sido materia de suficientes mediciones confiables²⁴⁸, es objeto de una de las críticas más generalizadas en torno al funcionamiento de la justicia. La duración de un juicio es, en cierta medida, asunto de los abogados y no solo del aparato judicial,

que es el que usualmente aparece responsabilizado en razón de la actuación ineficiente de los jueces y el resto de su personal. En un estudio sobre cobro de deudas en cuatro países de la región —Argentina, Brasil, México, Ecuador y Perú— se comprobó que con frecuencia los atrasos del proceso se debían a la parte demandante o a su abogado²⁴⁹. El retraso es un instrumento manipulado por los abogados de las partes según el provecho que puedan obtener de él; desde los primeros trámites, especialmente en los casos no penales, los abogados dejan correr plazos y recurren a apelaciones inconducentes como una forma de alargar el proceso en beneficio propio —porque justifican así un mayor honorario— o de su cliente, al que han prometido, especialmente cuando es el demandado, una solución que, si no es favorable, por lo menos tarde en llegar. Incluso el abogado del demandante a menudo, por descuido o por recargo en su propio trabajo, deja que los plazos transcurran sin ejercer acción alguna, conducta que ciertamente no dejará ver ante su cliente pero que aparece de manera cristalina cuando se examina expedientes judiciales.

Para demorar el proceso, o para obtener cualquier otro resultado que considere ventajoso, el abogado latinoamericano se vale de lo que se conoce como formalismo. Esta manera de ver y operar el derecho que pertenece a la familia romano civil adquiere raíces conceptuales en la región en el siglo XIX, llegadas desde Europa para acompañar a los primeros códigos nacionales y los comentarios que los explicaban²⁵⁰. El formalismo tiene dos aspectos, ambos aún presentes en importante medida entre los abogados latinoamericanos de hoy. El primero también es conocido como legalismo y restringe el contenido del derecho a lo dispuesto en las normas legales: no hay otra fuente del derecho que la ley y en esta importa solo la literalidad de la disposición, lo que conlleva el rechazo de cualquier interpretación que incorpore principios, criterios o valores, incluso aquellos que están presentes en el texto constitucional. Aquello que no está textualmente en la ley no tiene efectos jurídicos. Aunque no siempre esta posición se expone

de manera abierta, la práctica de los abogados la revela, en razón de que, como se ha señalado para el caso ecuatoriano, «la mayoría de abogados y jueces centran su análisis en la semántica de textos legales en lugar de un análisis conceptual»²⁵¹.

El segundo aspecto consiste en el culto a la formalidad, esto es, la exigencia rigurosa del cumplimiento de requisitos y trámites, aunque la falta de alguno de ellos no haya tenido ningún efecto de significación respecto del asunto que se discute. La falta de una firma, la omisión de un documento de identidad, una incongruencia menor en las fechas que se citan, o cualquier otro detalle que no afecta el fondo del litigio suele ser usado como materia de impugnación que, si fuera rechazada por el juez a cargo, será objeto de apelación y de cuanto recurso pueda interponerse.

La reiteración de este tipo de comportamiento hace que en los procesos que la justicia conoce, por lo general, la atención a los asuntos formales sea mayor que la que se concede a los términos de discusión del problema mismo. Ante las numerosas discusiones de tipo formal —que según el procedimiento requieren recabar primero el parecer de la otra parte, luego la decisión del juzgador, en seguida las notificaciones a las partes y a menudo conducen a una apelación ante la instancia superior donde el ir y venir del trámite se repite— que se encuentran en los expedientes judiciales nuestros, resulta difícil argüir que el formalismo —tanto en lo referido al culto al texto de la ley como a lo atingente a la veneración de las formalidades— no es un concepto útil para describir la cultura jurídica latinoamericana, como se ha sostenido²⁵².

Puede argumentarse que el formalismo en el litigio corresponde, en ciertos casos, a una estrategia consciente para evitar el cambio²⁵³ o, cuando menos, retrasarlo. En Ecuador, al contestar una demanda es usual que los abogados presenten una serie larga de excepciones o cuestiones previas que incluyen la tacha de testigos que la otra parte presente o «llegare a presentar», impugnándolos sin saber siquiera quiénes son. Asimismo, el abogado «impugna y redarguye de falsas, improcedentes,

ilegales y mal actuadas las pruebas presentadas y que presentare» la otra parte y contradice «desde ya todo lo que vaya a manifestar» el contrario²⁵⁴. Aparte de la inutilidad efectiva de esta retórica que solo logra recargar inútilmente los términos del litigio, anteponer excepciones e interponer nulidades —dos de los instrumentos preferidos por los litigantes formalistas— responde a una búsqueda de mantener el *statu quo*, de conservar a como dé lugar la situación, expectativa que corresponde a aquel que se beneficia de tal estado de cosas.

Al tiempo que el abogado litigante dedica esfuerzos en el aparato de justicia a los trámites del proceso, utilizando la demora como instrumento de combate y valiéndose del formalismo como arma, fuera de la arena institucional echa mano a lo que se ha dado en llamar «capacidad relacional»²⁵⁵. Este importante elemento de la cultura jurídica profesional consiste en el uso de diferentes redes sociales para alcanzar todo aquello que pueda poner al servicio de sus objetivos. Lazos de parentesco, de escuela, colegio y universidad, de militancia o simpatía partidaria, de clubes privados, etcétera, son capitalizados oportunamente por el abogado litigante para establecer contactos que tengan capacidad para ejercer influencia sobre actores decisivos en el desenlace del caso a su cargo. Este tipo de recurso, de cuyo uso sistemático obtienen mayor provecho los abogados mejor situados en la estratificación profesional, moviliza el capital social propio para avanzar posiciones en términos de poder²⁵⁶. Cuando se da a estos mecanismos cierta capacidad de operación estable, los abogados con conocida capacidad de influencia en las instituciones del sistema de justicia llegan a manejar lo que se conoce como «tribus judiciales»²⁵⁷, tramas organizadas cuidadosamente que abarcan desde clientes fijos hasta integrantes de las cortes supremas respectivas, pasando por jueces, funcionarios auxiliares y jefes policiales. En ese punto, la llamada capacidad relacional se convierte con facilidad en tráfico de influencias o corrupción. Como se sabe, estos son componentes del ejercicio profesional y del sistema de justicia nuestros.

No obstante que, con frecuencia, los intereses gremiales tienden a presentarse como demandas de interés general²⁵⁸, la actuación de las asociaciones profesionales de abogados no ha sido, respecto al tipo de ejercicio profesional existente, un correctivo. En México se ha señalado que los colegios de abogados han operado más como clubes sociales y, en los peores casos, como grupos de presión política; en todo caso, no han jugado un papel significativo en el fortalecimiento del estado de derecho²⁵⁹. De manera más específica, se ha observado que la Orden de Abogados de Brasil ha combatido la adopción del efecto vinculante —una reforma atingente a un posible mejor funcionamiento de la justicia— en defensa del mercado de trabajo de sus miembros: la restricción del efecto de la decisión judicial al caso para el cual fue dictada conduce a la instauración de muchos nuevos procesos en los que otros reclaman el derecho que los tribunales ya han establecido, multiplicándose así la carga judicial al tiempo que el conjunto de los juicios resultan retardados²⁶⁰ pero, claro está, esta sinrazón provee de trabajo a los abogados de los nuevos casos. En términos generales, los colegios y las asociaciones de abogados no solo han dejado de apoyar la reforma de la justicia sino que los abogados se constituyen con frecuencia en los principales opositores a los cambios del sistema²⁶¹.

Pese al desempeño que de hecho tienen los abogados, a ellos corresponden importantes funciones en cualquier sistema de justicia, especialmente cuando la ley exige que su intervención sea imprescindible, a través de lo que se denomina defensa cautiva. De los abogados dependen tanto el desarrollo como el mantenimiento de un sistema de justicia²⁶². Como se ha dicho muchas veces, el abogado es el portero del acceso a la justicia²⁶³: ellos pueden influir decisivamente en que un caso vaya o no a juicio. Los abogados traducen a términos legales el reclamo de su cliente y de que hagan adecuadamente o no esta tarea dependen tanto el cliente particular como el sistema de justicia en conjunto. Al actuar como intermediarios entre el ciudadano y la justicia, hacen que esta gane o pierda confianza pública. Asimismo, los abogados pueden

contribuir, de distintas maneras, a mejorar la legislación²⁶⁴. Finalmente, hay que tener presente que ninguna revolución social o política logra desplazar a todos los abogados en funciones, en parte porque la función resulta necesaria y en parte debido a que es difícil reemplazarlos²⁶⁵. Son profesionales cuya función se perpetúa.

La realidad parece corresponder a un terreno lejano de lo que se espera del cumplimiento de sus deberes. Estudios realizados en varios países latinoamericanos sugieren que el papel del abogado defensor en procesos penales es más bien marginal y de baja calidad. La relación con el cliente, a partir del lenguaje utilizado por el profesional, no mejora la comprensión que el ciudadano tenga acerca del funcionamiento de la justicia, ni siquiera para entender su propio caso; en esas condiciones, el cliente se halla a merced del abogado, que en muy pocas ocasiones resulta obligado a rendir cuentas ante tribunales o instancias de control, que funcionan muy pobremente²⁶⁶. Todo ello redundaría en un incremento de la desconfianza social respecto de las instituciones y los actores jurídicos²⁶⁷. Este cuadro no es típico solo de América Latina: en Estados Unidos se ha denunciado que, en las últimas décadas, el conjunto de los abogados no han reforzado el ideal de legalidad de la sociedad, ni lo han mantenido como una preocupación profesional importante²⁶⁸.

Todo lo dicho conduce a sostener que, si fuera posible transformar la justicia en América Latina, la práctica profesional de los abogados tendría que ser uno de los temas de atención²⁶⁹. No obstante, el papel de los abogados en la administración de justicia no ha sido suficientemente expuesto ni, menos aún, debatido²⁷⁰. Es, pues, un asunto que está pendiente y constituye un requisito para el cambio de la justicia.

Los magistrados, en cambio, han sido sometidos a una exigente crítica pública. Corresponde ahora examinar en jueces y fiscales el componente de la cultura jurídica. Sin embargo, a fin de entender cómo opera la cultura jurídica de la que ellos son portadores, es necesario acercarse un poco más a su personaje y trazar, en términos gruesos, un perfil.

Ciertamente, los jueces y fiscales no son cortados por las mismas tijeras en todas partes. Los magistrados pertenecientes a nuestra tradición generalmente no han trabajado como abogados antes de entrar a la carrera —como sí ocurre con el juez de la tradición anglosajona— y tienden a vincularse profesional y socialmente con otros jueces²⁷¹, con lo cual mantienen una visión restringida de la realidad —incluso de la realidad profesional. Una encuesta aplicada en Colombia reveló que dos de cada cinco jueces y magistrados (41,7%) no habían tenido nunca un empleo fuera de la rama judicial²⁷². Este rasgo contrasta marcadamente con el caso de los magistrados en el sistema anglosajón, que normalmente acceden a un puesto judicial luego de un desempeño profesional prolongado en otras áreas, tanto públicas como privadas. Los nuestros tienden a ver la realidad y el derecho solo desde el punto de vista del magistrado, que es el único que ellos han tenido oportunidad de conocer desde adentro.

Un observador de la política latinoamericana anotó en los años setenta que los candidatos a la judicatura usualmente eran seleccionados por razones distintas a sus méritos o destrezas²⁷³. En ese momento, probablemente eran razones políticas las decisivas. No es tan claro que lo sean ahora, cuando en la región han sido introducidos concursos de méritos —que en diversos casos funcionan de manera relativamente transparente— y no se puede seguir sosteniendo, como tesis general, que los jueces deben su puesto a alguien. Sin embargo, en una encuesta aplicada a 303 jueces centroamericanos a comienzos de la década de 2000, los entrevistados indicaron mayoritariamente que la amistad con miembros de la corte suprema, con legisladores o funcionarios del gobierno, el prestigio familiar o la pertenencia a un partido político gravitan en los procesos de selección. Asimismo, cuando se pidió que señalaran el principal obstáculo para que los jueces actúen de manera independiente, la inestabilidad en el cargo fue la opción señalada, entre jueces de tribunales inferiores de la rama penal, por el 34,5% de los entrevistados en Nicaragua, 31,4 en Honduras y 30,4% en Guatemala.

Finalmente, al indagar si los procesos disciplinarios funcionan como un mecanismo político para remover o sancionar a jueces que no están de acuerdo con el gobierno o con la corte suprema, se obtuvo 46,5% de respuestas afirmativas en Honduras; 44,7% en El Salvador, 42,2% en Nicaragua; 30,4% en Guatemala; e incluso 25,4% en Costa Rica²⁷⁴.

En cualquier caso, sigue siendo verdad que, a diferencia de lo que ocurre en la tradición anglosajona, los cargos judiciales no constituyen entre nosotros una ocupación apetecida por los mejores estudiantes de derecho ni están ocupados por los profesionales más brillantes. Al parecer, fue así casi siempre: en América Latina los jueces obtuvieron menos reconocimiento profesional que sus homólogos en otras partes del mundo. Quizás esto era menos evidente cuando los jueces eran reclutados entre las clases altas; lo es menos ahora, que vienen de diversos sectores sociales²⁷⁵ y, pese a que el estatus social de juez no se halla entre los más altos, para muchos puede convertirse en un canal de ascenso importante.

Merryman²⁷⁶ propuso una explicación para el personaje que examinamos a partir de la tarea que realiza. Relegado, más por la cultura jurídica que por la ley, a un papel relativamente menor en los procesos a su cargo, su trabajo tiene mucho de rutinario; no es el lugar para abogados creativos o aquellos interesados en la formulación de políticas. El juez latinoamericano está convencido de que su papel consiste en aplicar las reglas creadas por otros. Como consecuencia, la carrera judicial es atractiva para quienes buscan seguridad, incluidos aquellos que carecen de ambición; esto es, para quienes temen no ser exitosos en el ejercicio de la profesión o llegar a destacar como profesores universitarios. Gentes de segunda fila, dice nuestro autor, que arriban a la clase media desde orígenes humildes, mediante la carrera judicial.

Los rasgos incluidos en ese perfil pueden explicar algunos resultados que se tienen a la vista. El primero es la mediocridad profesional de los jueces, que permite entender la pobre calidad de las sentencias, que, como en el caso de Perú, «se limitan a la reproducción del texto

de la ley o a repetir los fundamentos expuestos en la resolución apelada o recurrida»²⁷⁷; esto es lo que prevalece en muchos países de América Latina²⁷⁸ y ha sido reconocido en el caso de México por un informe de la Suprema Corte: «las sentencias son deficientes, respecto de su estructura, sintaxis y argumentación»²⁷⁹. El segundo rasgo, el bajo origen social y las expectativas de ascenso a través de la carrera judicial, acaso explique por qué los jueces latinoamericanos no se atreven a confrontar a los abogados²⁸⁰ cuando estos cometen abusos o transgreden normas en el ejercicio profesional, y sancionarlos según las facultades que la ley les otorga para ello.

La pintura puede no ser exacta hoy ni abarcar todas las situaciones nacionales. Pero cubre a una buena porción de los jueces y fiscales latinoamericanos, y por eso nos habilita para, sobre esa base, perfilar la cultura jurídica que habita en el personaje. Es una cultura jurídica asentada en una formación usualmente limitada, cuando no débil, incluyendo la educación en materia jurídica²⁸¹. Para el caso de México se ha indicado que, en comparación con la preparación alcanzada por los jueces en los países del *common law*, los jueces de ese país usualmente fueron estudiantes mediocres, provenientes de sectores sociales bajos pero con vocación de ascenso social²⁸². En Colombia, país cuya judicatura se halla entre las más prestigiadas de la región, una investigación encontró que entre 944 jueces y magistrados encuestados solo 39 habían publicado cuando menos un libro²⁸³.

La cultura jurídica del juez latinoamericano promedio no es muy distinta de la del abogado, cuyos rasgos ya han sido examinados. Sin embargo, algunos acentos y matices pueden ser añadidos desde la perspectiva del papel que le corresponde como juzgador. Si en la cultura del abogado se destaca cierta inhabilidad para percibir los conflictos como expresión de una temática social, y no solo como contiendas en casos particulares, en el juez esa inhabilidad lo lleva a confundir el conflicto con el proceso judicial. Al reducir el conflicto entre las partes a su versión procedimental, que el expediente judicial condensa,

el juez alcanza una percepción muy reducida de las raíces del conflicto real, equipara la sentencia con la que pone fin al proceso a la conclusión del conflicto y desatiende aquello que puede ocurrir —y lo que ocurre— luego de que él adopte su decisión²⁸⁴. Complementariamente, la cultura jurídica del juez lo hace sentirse liberado de responsabilidad respecto de las consecuencias de su decisión; es decir, alienta en él la irresponsabilidad respecto de los actos a su cargo sobre la creencia de que él solo es un aplicador de la ley que otros hacen, para afirmar la cual, en esta cultura jurídica, se pone de lado sistemáticamente la capacidad discrecional que el juzgador efectivamente tiene²⁸⁵.

Si bien el juez y el fiscal son individualmente portadores —probablemente a partir de su educación universitaria— de esos elementos de cultura jurídica, hay otros que proceden directamente del ambiente institucional y que pesan en ellos de manera decisiva. Son elementos que integran la cultura organizacional²⁸⁶, un concepto en el que interesa detenerse antes de examinar su significación en las instituciones del sistema de justicia.

En toda organización existe una cultura que responde a las necesidades de sus integrantes de alcanzar estabilidad, mantener congruencia y atribuir sentido a su actuación. Esta cultura combate la falta de certeza mediante la orientación de los actores para confeccionar rutinas que los habilitan a responder cotidianamente con medios previsibles ante cualquier tipo de situación. Las instituciones son portadoras y transmisoras de una manera de ver el mundo, esto es, moldean las mentalidades de los actores que funcionan en ellas²⁸⁷. En consecuencia, la ideología institucional hace de la institución, en la que los jueces son socializados, una estructura cognitiva²⁸⁸.

Esa estructura de conocimiento se halla dotada de reglas formalizadas pero también de normas no escritas, de procedimientos estándar y de entendimientos compartidos acerca de «cómo se hacen las cosas», que cuentan con mecanismos de sanción para las conductas de incumplimiento. Lo más importante, sin embargo, reside en el proceso

de interiorización de tales contenidos que realizan los actores; al hacer suyos los contenidos de la cultura de la organización, los actores están en capacidad de interpretar el medio, seleccionar y procesar la información y tomar decisiones, manteniendo una visión relativamente consistente del mundo y del papel que corresponde a su institución en él. Las rutinas adoptadas como resultado del proceso de internalización integran una ideología, ciertos valores, una serie de normas y determinado lenguaje, que se traducen en las prácticas regulares de la organización. A cambio, reducen la incertidumbre y la consiguiente ansiedad en sus integrantes. En la cultura organizacional se encuentra la fuente de resistencia más importante a cambios o reformas institucionales. En la medida en que las rutinas se enraízan, instalan y «normalizan», como conductas habituales y esperables, sus reglas quedan fuera de debate o de cuestionamientos. Cuando una organización envejece, su cultura se esclerotiza, los miembros de la organización practican las rutinas con devoción y quienes busquen un cambio tendrán menor capacidad de acción para alterar el modo en que la organización realiza sus tareas.

Una encuesta aplicada a 570 jueces en Brasil, que incluyó a uno de cada cinco jueces en cinco estados del país y se aplicó en la década de 1990, concluyó que «los valores y normas del propio Poder Judicial constituyen el punto de referencia más fuerte de los jueces»²⁸⁹, lo que subraya que los jueces son educados principalmente por sus instituciones. ¿Cuáles son los rasgos de la cultura organizacional en los sistemas de justicia latinoamericanos que afectan el producto que generan?

El carácter burocrático, conservador, vertical y reactivo al cambio de la institución judicial ha sido señalado por diversos autores²⁹⁰. La estructura refleja la cultura²⁹¹. Sus personajes son burócratas de carrera que tienden a mantener reclutamientos de carácter endogámico e integran una estructura altamente jerarquizada, en la que cada tribunal funciona de manera propia y los jueces ejercen un control determinante en sus ámbitos con un estilo más bien feudal. Van a la par el rechazo al seguimiento y la evaluación, en el sentido aceptado

actualmente en otras organizaciones, fundamentalmente debido a que la organización existente es considerada como si fuera «el único modo de organización posible»²⁹².

Las rutinas propias de esta organización son adquiridas a partir del momento en que se ingresa a ella y quien lo hace las adquiere de buena gana porque sabe que de esa adopción depende su futuro en la institución. Como ocurre en toda otra organización, la ideología propia de las instituciones de la justicia produce determinada percepción de los problemas y una definición de lo que al sistema judicial corresponde hacer al darles tratamiento. En ese tratamiento resalta el manejo de los conflictos uno por uno, en tanto casos individuales, sin que se utilice sino muy ocasionalmente alguno de los canales previstos en la ley —los informes anuales de los presidentes de cortes y la iniciativa de ley, por ejemplo— para plantear la problemática social que el sistema de justicia conoce mediante su actuación y respecto de la cual podría realizar algún aporte²⁹³ en términos propositivos.

La reducción al caso individual y la consiguiente inacción respecto de la problemática social corresponden, en los aparatos de justicia, a un problema mayor: la cultura jurídica institucional relega la realidad a un lugar muy secundario. No solo la realidad social, de cuyos problemas el sistema se ocupa cotidianamente, es objeto de esa postergación. La propia realidad del aparato de justicia no parece generar mayor interés entre sus operadores, como demuestra el hecho de que de ordinario se carezca de diagnósticos que sistemáticamente den cuenta de cómo funciona y cuáles son sus problemas. Cuando se encarga algún informe que presenta algún aspecto de esa realidad interna —generalmente como resultado de alguna inducción externa—, luego no hay personal idóneo en el sistema que sepa qué puede hacerse con los resultados²⁹⁴.

Un aspecto específico de esa desatención de la realidad interna es el referido al manejo estadístico. Pese a los esfuerzos desarrollados en los últimos años, las cifras estadísticas no son confiables en diversos países de la región. Entre los diversos asuntos afectados se hallan las cifras

referidas a los casos procesados por el sistema, que con frecuencia están infladas. En varios países, el personal de los juzgados —debido a la falta de tiempo o a razones premeditadas—, no descarga de los juzgados aquellos casos que han sido abandonados y que, según la ley, se deben declarar como tales y enviados al archivo²⁹⁵. Para comprender el fenómeno es preciso tener en cuenta, de una parte, que presentar una demanda es un acto que no siempre busca una decisión judicial. Presionar al deudor o cobrar a la aseguradora pueden ser objetivos que requieren pasar por una demanda judicial. Las razones para presentar una demanda o una denuncia son muy diversas y probablemente una parte significativa de ellas no persiguen, en rigor, llegar a un desenlace judicial a través de una sentencia. De otra parte, un demandante puede darse cuenta, una vez planteada su demanda, que seguir adelante le resulta demasiado caro o puede ser inútil. Además, las partes pueden llegar a un acuerdo y no comunicarlo al juzgado. Por consiguiente, cuando se identifica el número de causas ingresadas como aquel con el que debe lidiar el sistema, se falsea la realidad porque no se busca que el sistema haga frente a una buena parte de ellas y, de hecho, a través del abandono, el desistimiento o el archivo, el sistema no tendrá mucho que ver con muchas de ellas. Aunque cada cierto número de años se efectúen «inventarios» que depuran los casos que no están activos, en un momento dado, cuando se trata de averiguar los casos que tiene un juzgado, el número aparece hinchado por centenares o miles de casos que se hallan en abandono y respecto a los cuales el juez no tiene ninguna tarea, salvo la tarea omitida de declarar el abandono.

Hay algunas prácticas que agravan el falseamiento. Perú ha adoptado el uso de que, cuando un caso es objeto de apelación y pasa a ser conocido por la instancia superior correspondiente, y también cuando regresa de la apelación a la instancia que está a cargo de él, es contabilizado por el sistema estadístico como un ingreso; de modo que el mismo caso aparece contado —como si se tratara de casos distintos— varias veces; tantas como cambios de instancia haya tenido el proceso.

El resultado es que el número de casos que el sistema conoce se multiplica, sin que pueda saberse, en realidad, cuántos casos realmente tiene a cargo el sistema. Con un resultado similar, en Ecuador se ingresa al sistema asuntos de mero trámite, respecto de los cuales el juez no tiene que tomar una decisión sino apenas suscribir una resolución equivalente a la administrativa. Así, diligencias preparatorias, permisos de viaje firmados por ambos padres, consignaciones voluntarias y otros asuntos respecto de los cuales no hay en realidad un litigio, aparecen registrados como ingresos de causas²⁹⁶.

La impostura estadística que infla el número de causas ingresadas o en trámite no parece ser resultado de un error sino fruto de una política encaminada a obtener un doble beneficio: disimular los bajos niveles de productividad del sistema y reclamar la asignación de mayores recursos. A tales efectos, como carecer de un sistema estadístico ha dejado de ser aceptable, se inflan artificialmente los ingresos, a fin de evitar que se conozca la cifra de casos que efectivamente están a cargo de un juzgado —o del sistema en conjunto—, a la espera de la acción y decisión de su personal. Se persigue de este modo que el número de casos aparezca lo mayor posible. El dato falseado será la excusa para, en su momento, explicar la dilación y, desde luego, solicitar más recursos. El pedido de más recursos, que los presidentes de cortes supremas repiten en ciertas ceremonias solemnes, en parte se basa en este tipo de falseamiento estadístico que impide conocer cuál es el volumen real de una carga de trabajo que, siendo en muchos casos grande, se exagera en todos premeditadamente.

La postergación o el ocultamiento de la realidad se dan la mano con el legalismo y el formalismo presentes en las instituciones judiciales latinoamericanas. Los jueces nuestros piensan «que las leyes y los reglamentos son la base y única fuente para resolver»²⁹⁷, premisa desde la cual cualquier responsabilidad respecto de las decisiones que los jueces produzcan será remitida por estos al legislador²⁹⁸. Tal como es practicado, este legalismo tiene la peculiaridad de preferir

la norma de procedimiento sobre cualquier otra consideración, tanto legal, constitucional o de valores. Esa versión del legalismo conduce al formalismo. Durante décadas, en algunas cortes supremas latinoamericanas los jueces ordenaban a algún miembro del personal auxiliar que, al ingresar un expediente a la corte, lo primero que debían buscar en él era alguna causal de nulidad que pudiera dar motivo a cancelar buena parte de lo hecho en el caso y reenviarlo al punto en el cual se produjo el error que invalidaba de esta forma el proceso. Esto significaba, en términos prácticos, que tales cortes supremas anulaban lo avanzado y evitaban pronunciarse sobre el problema que les había sido sometido: se optaba por dejar de administrar justicia amparándose en el respeto a alguna formalidad. Este es un ejemplo notorio acerca de cómo en el aparato de justicia se ha venido practicando legalismo y formalismo de una manera que intenta, en algunos casos, dejar la vida real fuera de su versión judicial²⁹⁹, prefiriéndose la «verdad del expediente» a la de los hechos.

La paradoja de ese formalismo apegado al texto de la ley, especialmente la de carácter procesal, consiste en que, debido a diversas razones, nuestros aparatos de justicia producen diariamente ilegalidades —por ejemplo, al incumplir de manera rutinaria los términos fijados por la ley para realizar determinados actos o fases del proceso— sin que los jueces y funcionarios consideren este comportamiento como algo impropio³⁰⁰. Esta práctica aceptada, junto a la vigencia del formalismo, corresponde al universo de ficciones en el que vive la administración de justicia latinoamericana. Solo un ejemplo ilustrativo: según el procedimiento civil vigente en la mayor parte de la región, cuando el demandante dice no conocer la dirección actual de un demandado se hace conocer la demanda mediante la publicación en un diario local de un aviso judicial que solo algunos abogados leen. Miles de personas, en cada uno de nuestros países, son condenadas anualmente a pagar cierta suma sin saberlo, o son divorciadas mediante sentencias de las que tienen la primera noticia cuando se les notifica la decisión judicial,

o son condenadas al desalojo del inmueble que han venido ocupando, sin que tuvieran oportunidad de defenderse. La notificación a través de un aviso judicial es una ficción que, convertida en maña del ejercicio profesional, produce injusticias de manera sistemática. Los jueces, educados por la organización en cierta insensibilidad frente a este tipo de resultados, parecen no saberlo y no han planteado remedio al asunto. «Lo dispone la ley» es para ellos una razón suficiente para justificar el funcionamiento de esta irregularidad de fondo.

En un ámbito mayor, los aparatos de justicia latinoamericanos no han dudado en hacer una excepción al principio de legalidad para reconocer —siempre y en todo país, con la sola excepción de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca en 1993, cuando confrontó el golpe de estado del presidente Jorge Serrano— a los gobiernos de facto erigidos a partir de un golpe militar o civil, que representan en la vida pública la mayor expresión de ruptura del orden jurídico³⁰¹. Esto demuestra que nuestros jueces ignoran la realidad o se apartan de la ley, según conveniencias circunstanciales. Acaso lo hagan en razón de un conservadurismo —que los hace inclinarse en la dirección indicada por este factor— que refleja los intereses establecidos de determinados grupos³⁰².

La prescindencia de la realidad se reviste de cierta impermeabilidad. En la década de 1970, un observador de la política latinoamericana anotó que, en la medida en que la región cambiaba y surgían nuevos problemas legales, el viejo sistema de justicia se volvía menos relevante debido a que carecía de una capacidad de innovación³⁰³. Es la cultura jurídica, que da contenido a la tradición institucional, la que inhibe la capacidad para adaptarse a circunstancias nuevas o cambiantes e incluso impide reconocer la necesidad de hacerlo³⁰⁴. Veinte años después, en la encuesta a jueces brasileños ya citada, la mayoría de los jueces entrevistados sostuvo que los problemas enfrentados por el Poder Judicial se originan más por falta de recursos materiales o por cuestiones relacionadas con la legislación que por deficiencias internas de la institución,

mientras solo el 15,8% del total estuvo totalmente de acuerdo en que existía una crisis del Poder Judicial³⁰⁵.

¿Cómo enfrentan los jueces, en general, la fuerte reprobación y los insistentes reclamos que vienen desde la sociedad? Ante una demanda social crecientemente crítica sobre la justicia, la propuesta en la institución judicial consiste en mejorar su rendimiento mediante la resolución de más casos³⁰⁶. Es decir, más de lo mismo. A los jueces, esta visión estrecha acerca de qué es lo que se demanda de ellos los lleva a plantear la necesidad de mayores presupuestos, incremento de personal y más instalaciones³⁰⁷. Sin una lectura compleja acerca de la demanda social existente, los jueces latinoamericanos piensan que el problema principal de la justicia consiste en la congestión, que podría ser resuelta si se les asignara más recursos. Los límites de comprensión impuestos por la cultura jurídica institucional les impiden entender que el reclamo no consiste en pedir más sentencias sino una justicia distinta.

Esa cultura interna no solo determina los límites del cambio sino que moldea el curso adoptado por los intentos de reforma del sistema de justicia. La importancia de la cultura organizacional ha sido detectada con ocasión de los procesos de reforma judicial, en los que se ha observado, primero, que son los valores y la cultura de los individuos integrantes del sistema los factores que constituyen la diferencia³⁰⁸ y, segundo, que los límites de las reformas puestas en marcha resultan determinados por la capacidad y los intereses de las culturas jurídicas internas³⁰⁹. Por eso mismo, se ha propuesto tanto que las estrategias de reforma reconozcan la necesidad de producir cambios culturales en los actores³¹⁰ como que la capacitación de jueces se diseñe con el propósito explícito de cambiar sus actitudes³¹¹, un aspecto integrante de la cultura institucional. La duda subsistente consiste en saber si esto último es factible.

En relación con la viabilidad de las reformas, la experiencia acumulada sugiere que, de una parte, aquellas reformas que no afectan la sustancia de la cultura jurídica institucional y, en consecuencia,

no generan resistencias mayores —como actividades de capacitación, mejoras en la comunicación, uso de computadoras y otros cambios administrativos— pueden ser llevadas a término sin mayores obstáculos³¹². De hecho, la encuesta hecha en Brasil en los años noventa detectó que prácticamente todos los jueces apoyaban la informatización de los servicios judiciales y la reducción de las formalidades procesales³¹³. De otra parte, en la medida en que los cambios que se intente introducir contradigan elementos importantes de esa cultura, la reforma enfrentará serias dificultades. Estas pueden desembocar en la hipocresía institucional cuando los objetivos de la reforma y los cambios propuestos son adoptados formalmente, en señal de aceptación de las expectativas que presionan desde fuera, pero no se produce un serio esfuerzo interno para que los cambios se conviertan en realidad. Esto es lo que ha ocurrido en los aparatos de justicia latinoamericanos en relación con cierto número de proyectos de reforma que han fracasado³¹⁴. De allí que sea posible sostener que el principal objetivo de un proceso de reforma de la justicia sea el cambio de la cultura jurídica institucional³¹⁵. Mientras las reformas se focalicen en problemas que son tan reales como importantes —como la mora, la delegación de funciones, la calidad deficiente en las sentencias e incluso la corrupción o la baja calidad profesional del personal— pero no alcancen el terreno de la cultura que está en la base de ellos, probablemente estén condenadas a seguir experimentando reveses.

El lugar donde se transmite la manera de ver al derecho, de generación en generación, es la enseñanza en las facultades de derecho. En América Latina, en la mayoría de estas prevalece la transmisión de contenidos centrados en los textos legales y en lo que se ha escrito en torno a ellos con prescindencia del funcionamiento efectivo del orden normativo, es decir, la doctrina. Desde este enfoque, el incumplimiento de las leyes —incluso cuando es generalizado o permanente— no es considerado como un elemento que ponga en cuestión la existencia misma de la ley³¹⁶ o, cuando menos, su valor dentro del conjunto normativo.

En términos más generales, el prescindir del estudio del funcionamiento de las normas escritas en leyes y códigos conduce a una visión circunscrita del derecho, que algunos erróneamente llaman teórica. No hay teoría en ello; más bien estamos ante la ausencia de la realidad.

El cuerpo conceptual propio de este acercamiento al derecho es la doctrina. Esta es una construcción de nociones, definiciones y estructuras de ideas generadas en torno al contenido de las leyes, que se mantiene cuidadosamente aislada de toda posible fuente de contaminación cultural y se usa como una suerte de mapa orientador, en el complejo territorio de la legislación³¹⁷, para centrar el foco de atención de la interpretación en aquellas normas a las que se otorga el valor de ejes articuladores del sistema. Con el aporte acumulado de los autores «doctrinarios» se constituye el corpus pretendidamente científico del derecho, que es objeto de enseñanza en las facultades de derecho. Bajo la influencia del pensamiento positivista, la doctrina se presenta usualmente como ideológicamente neutral, sobre la base de su restricción al estudio de fenómenos exclusivamente legales³¹⁸. Al renunciar a referirse al funcionamiento del derecho y a valores o teorías que se refieren a la justicia, su tarea se concentra en el estudio de conceptos que corresponden al orden legal. Esas nociones no son vistas como simples instrumentos convencionales para analizar la ley; son consideradas como verdades que la enseñanza debe transmitir³¹⁹.

Las definiciones de conceptos, diferencias y distinciones formuladas a partir de los textos legales, que integran la doctrina, usualmente no son sometidas entre nosotros a la prueba de ser contrastadas con la realidad³²⁰, excepto en aquellos pocos centros de enseñanza del derecho en los que se ha adoptado el método de enseñanza estadounidense. Lo que la enseñanza latinoamericana predominante hace, incluso en facultades prestigiosas, es enseñar al alumno el contenido de las normas escritas y su ubicación en un cuadro de referencia conceptual. En los casilleros legales que el futuro abogado aprende a distinguir, en algún momento colocará los hechos que conozca en el ejercicio profesional,

a fin de producir un resultado favorable a su cliente. O, cuando menos, eso es aquello a lo que esta enseñanza parece dirigirse.

El autor de este libro estudió derecho en una época en la que los profesores hacían gala de ceñirse a la enseñanza de la ley. En algunas ocasiones la pregunta de un alumno, referida al derecho en la práctica, era tajantemente desechada por el maestro: «Lo que se enseña en la facultad es la ley. En la práctica ustedes aprenderán cómo funciona». Ley y realidad se mantenían así separadas, como se aprendió a hacer en los tiempos coloniales. En términos concretos, este divorcio aconsejaba a todo aquel que quería llegar a ser un buen abogado realizar «la práctica» en un estudio o bufete de abogados, donde llegaría a conocer cómo operaba el sistema.

En la década de 1980 los observadores extranjeros se sorprendían por la existencia de esta forma de tratar el derecho en nuestras universidades. En Brasil, un investigador estadounidense notó que el estudio del derecho no había dedicado esfuerzos a examinar cómo funcionan las reglas en la práctica³²¹. En México, un estudioso alemán subrayó la ausencia de trabajos acerca del efecto de las regulaciones jurídicas³²². Los profesores de derecho latinoamericanos consideraban normal que una cosa fuera el derecho (en realidad, la ley) y otra, distinta, su práctica. Esta última no era parte de su visión del derecho, circunscrita, como estaba —y, para muchos, sigue estando— a los textos legales.

Los profesores que tenían como ocupación principal la práctica profesional —que en esa época eran la mayoría, si no todos— padecían de lo que un autor consideró una suerte de esquizofrenia profesional³²³: como abogados practicantes, miraban al derecho de modo pragmático, en búsqueda de resultados favorables a los intereses de su cliente, sirviéndose de los instrumentos legales —y, en ocasiones diversas, de los no legales— que le fueran útiles. Como profesores, enseñaban y escribían acerca de ese mismo instrumento llamado derecho en un estilo abstracto, manteniendo las reglas de pretensión científica que habían visto desarrollar a otros enseñantes. En el profesor —como en el alumno

en cuanto ingresara a una práctica profesional— se corporizó la brecha entre derecho y realidad, como divorcio³²⁴ entre lo que se hace con el derecho y lo que se dice —y acaso también se piensa— acerca de él. La cultura jurídica mantiene así y reproduce, entre los docentes, la vieja separación entre orden jurídico y sociedad gestada en la colonia.

Mientras en la práctica se utiliza el derecho para aquello que sirve, esto es, resolver problemas o ganar en los conflictos, la enseñanza ha presentado una visión del derecho como un conjunto abstracto, sistemático y armónico de reglas e instituciones³²⁵. Esta visión correspondía a la consideración del derecho como una ciencia y a la definición de la tarea del especialista en ella como el análisis y la elaboración de los principios que provienen de un estudio cuidadoso de la legislación; vista tal ciencia como una estructura, conformada por componentes puramente legales, dotada de un conjunto de verdades fundamentales que se hallan relacionadas entre sí por una lógica deductiva rigurosa³²⁶.

A la omisión, ya anotada, del funcionamiento de tales normas, hay que agregar una segunda exclusión: la correspondiente al contexto. El derecho ha sido enseñado en América Latina como un orden conceptual dotado de estabilidad, esto es, no sujeto a las contingencias históricas que el mundo y la región han conocido. Mediante la relegación de la historia del derecho a un lugar insignificante, las grandes instituciones del derecho han sido presentadas como inalterables, pertenecientes a un universo de conceptos exento de los azares de la vida real. A este efecto, se descartó también un caudal de información «no jurídica», esto es, todos los datos —provenientes de la estadística y, más ampliamente, de las ciencias sociales— que dieran cuenta de las conexiones entre las normas y la sociedad que las generaba o, mediante el incumplimiento relativo o total, en los hechos las modificaba o derogaba.

La ignorancia derivada de la prescindencia de otras disciplinas facilitó la creencia —a menudo bien intencionada— en que el derecho tiene respuestas simples y predeterminadas para cualquier problema que requiera solución³²⁷. Por esta vía, la del universo normativo dotado

de una existencia propia, según los desarrollos realizados por los cultores de la ciencia jurídica, resultó inadvertido un elemento central en la realidad del derecho: el conflicto. Aunque en la práctica aquello que los abogados enfrentan en su ejercicio profesional son conflictos —o las formas de prevenirlos—, ni en la preparación de las normas ni en su aplicación a los casos concretos se hace lugar suficiente al análisis del conflicto que subyace³²⁸. Esto tiene explicación en el hecho de que en la base conceptual este factor fue relegado. De haberlo aceptado como disparador de la puesta en marcha del sistema jurídico —tanto en la gestación de la norma como en su aplicación— se hubiese abierto una compuerta por la cual la realidad hubiera ingresado inevitablemente, transformando la cultura jurídica heredada.

A diferencia de lo que plantearon algunas teorías jurídicas crecidas en el sistema anglosajón, en nuestra tradición jurídica el conflicto social no tuvo lugar. Se admitió la existencia de conflictos particulares entre dos personas, con nombre y apellido, en torno a determinado asunto, y se sostuvo que debía ser sometido a determinado tratamiento prescrito en las normas. Pero se descontextualizó el conflicto individual: se le privó de una caracterización atingente a las fuerzas y tensiones sociales vigentes; se extrajo su desarrollo del campo en el cual se había gestado. Por lo tanto, se renunció al uso de instrumentos que permitieran considerar los problemas sociales —a los cuales está referida la ley— en toda su complejidad³²⁹, opción que hubiera habilitado a nuestros juristas para efectuar un análisis crítico de la utilidad del instrumento normativo.

De esta manera, los juristas podían tratar un conflicto como problema localizado sin hacerse cargo de que tanto las normas aplicables como la solución que se diera para resolverlo correspondían a las particularidades y el momento propios de una sociedad determinada. El profesor de derecho tradicionalmente permaneció ajeno, en su tarea, a los conflictos tipo que su sociedad atravesaba —salvo que personalmente optara por la actividad política y abandonara entonces el terreno

circunscrito del jurista— y trató cada uno de ellos como lo hace un médico particular con una enfermedad, no como el epidemiólogo que tiene que enfrentar una plaga. Al hacerlo así, abstrayendo el conflicto de su medio, el jurista renunció a la comprensión de una parte, probablemente importante, de los factores que determinan la situación conflictiva³³⁰.

De esa renuncia se derivan, entre otros efectos, un par de consecuencias de cierta importancia en el ámbito de la justicia. La primera es la construcción de un muro divisorio entre derecho y política, que recubre de apoliticismo la función judicial y la aísla de la vida pública, de un modo que los jueces chilenos llevaron al extremo, en busca de afirmar internamente conformidad y conservadurismo³³¹. La segunda consiste en una manera de formular las decisiones judiciales que no tiene en cuenta los resultados sociales, económicos o políticos que ocasionan. «La ley es la ley», se limitan a repetir hasta hoy nuestros juristas cuando se produce un resultado manifiestamente injusto o socialmente indeseable. Es una manera de reforzar la noción de un orden legal que tiene en sí mismo la razón de su validez y que está, de modo intencional y expreso, separado de la realidad social y de todo aquello que da cuenta de ella³³².

Podría considerarse que hay en esta visión una falta de contenido crítico. No lo piensan así los juristas que —con una frecuencia no excesiva, es verdad— critican las leyes vigentes desde la doctrina. Es decir, fundamentalmente preocupados por la consistencia del orden normativo, observan incongruencias, anotan deficiencias y vacíos de los textos legales, a menudo echando mano a la comparación con legislación de otros países. Pero solo en ocasiones excepcionales ellos acometen al cuestionamiento de las normas desde fuera de ese mundo propio, construido para respaldar y robustecer la existencia de las leyes. Así, la ley puede ser mejorada pero no será puesta en cuestión. De eso se trata.

En general, la abundante bibliografía jurídica que se ha producido en países como Argentina y México no ha sido capaz de adoptar una

perspectiva crítica del derecho, la política jurídica y la función judicial. Las críticas que se han formulado se hallan asentadas dentro del orden normativo, en busca de su mayor coherencia, de modo que el conjunto de leyes no exhiba contradicciones y las resoluciones judiciales conserven una sola manera de interpretar la ley.

Esta «perspectiva interior» que caracteriza el discurso jurídico en América Latina ha llevado a la profesión legal tradicional no solo a carecer de criterio frente a, por ejemplo, el uso de nuevas tecnologías —debilidad que ha perjudicado severamente la utilidad de introducir sistemas informáticos en la justicia— sino que, algo mucho más relevante, ha llevado a sus miembros a rehusarse ante el cambio en sí³³³. Allí reside la razón de la resistencia que los intentos de reforma han encontrado muy especialmente entre los abogados, como se verá en la tercera parte de este volumen.

En este cuadro, caracterizado por la transmisión de una visión limitada del derecho, debe incorporarse el dato de la mediocridad en la enseñanza de la profesión que predomina en América Latina. «Profesores que no quieren discusiones [...] textos que deben ser obedecidos y nunca analizados críticamente» han sido señalados en Argentina³³⁴; «baja calidad de los cursos, con profesores sin titulación, alumnado excesivo y escasa infraestructura» han sido denunciados en Brasil³³⁵. Expansión desordenada, debilidad docente y falta de controles de calidad fueron indicados en Perú³³⁶. En Venezuela, en las facultades de derecho «No se espera de los alumnos que aprendan a construir y resolver problemas, buscar y analizar información, negociar, argumentar o desarrollar alguna otra habilidad»; prevalece, pues, en ellas, «el desolador panorama de una enseñanza desactualizada y arcaica, aun en las escuelas de derecho que gozan de un prestigio positivo»³³⁷. En México se ha observado que la educación jurídica es excesivamente tradicional, se halla anacrónicamente estancada en un pensamiento jurídico envejecido y padece de pobreza teórica³³⁸, está a cargo de profesores que no se dedican al trabajo en la universidad y utilizan métodos de enseñanza

en los que los problemas reales están ausentes³³⁹. El panorama así trazado es válido para toda América Latina, con excepción de aquellas facultades de derecho —minoritarias y que cobran tarifas elevadas— que proporcionan un alto nivel de formación, están usualmente vinculadas a universidades del exterior —donde sus egresados pueden estudiar el posgrado— y forman a los abogados que se integrarán en las firmas profesionales más prestigiosas.

La mayoría de autores que han examinado el tema desde la perspectiva del funcionamiento de la justicia creen advertir que la actual carencia de calidad de la enseñanza del derecho corresponde a un deterioro³⁴⁰, que se halla ligado a la masificación en las universidades públicas y el surgimiento desbocado de numerosas universidades privadas. Ni unas ni otras están sujetas a controles efectivos de calidad³⁴¹ y muchas ofrecen el título de abogado a través de estudios que, centrados en la ley, no requieren una alta inversión pedagógica, entregando baja calidad a un precio accesible³⁴². Cada vez más abogados, con menor educación profesional, ingresan al mercado profesional³⁴³.

La interpretación proporcionada por un autor³⁴⁴ para explicar la enorme desatención a la formación que se da en las facultades de derecho tiene base en la importancia que adquieren las relaciones sociales en el ejercicio profesional. Siendo estas decisivas, el adiestramiento en capacidades jurídicas se sitúa en un papel secundario para evaluar al joven egresado, a quien le bastan conocimientos básicos; si busca éxito en el ejercicio de la profesión, habrá de contar con sus relaciones familiares y adquiridas como un factor clave. Que las tenga sería el elemento decisivo para evaluarlo a su ingreso en la vida profesional; la universidad de la que provenga importará más, en ciertos casos, por la «capacidad relacional» ganada en ella que por la calidad de los estudios realizados.

En cualquier caso, si se tiene esa «capacidad relacional», la competencia profesional que le haga falta al abogado para desempeñarse bien la puede aprender mediante la práctica, que en muchos casos se le requiere iniciar cuando acaba de ingresar en la facultad, convenciéndolo

de que es en ella, y no en la universidad, donde habrá de adquirir los conocimientos y las habilidades que necesita. La práctica profesional, pensada en principio como un complemento de los estudios, con frecuencia los sustituye como foco de atención del estudiante y, como el inicio en esa práctica es temprano, ocurre que el futuro profesional empieza a enfrentar diversos temas jurídicos en este trabajo antes de conocerlos en las aulas. Estas prácticas no se supervisan desde la facultad salvo en apariencia o formalidad, de modo que no se integran con los estudios en una sola experiencia formativa. Las prácticas que se realizan en estudios o bufetes profesionales de primer nivel pueden llegar a absorber la mayor dedicación de aquel a quien se supone estudiando el derecho en la universidad, factor que, al restar la participación enterada del estudiante en clase, contribuye a la declinación de las facultades de derecho como lugar de formación.

En la educación profesional del abogado latinoamericano se pone énfasis en el limitado papel que toca al juez en su tarea³⁴⁵, dando, para ello, la menor atención posible a aquellas normas de procedimiento que lo facultan a adoptar un rol activo en el proceso. Pero, más allá de este asunto específico, es la escasa capacidad profesional, con la cual cada año egresan de las facultades de derecho decenas de miles de abogados latinoamericanos, un serio obstáculo para la administración de justicia³⁴⁶ que inevitablemente tendrá a una porción de ellos como operadores, en calidad de jueces, fiscales, funcionarios auxiliares o abogados litigantes. Esa formación deficiente, que corresponde a la debilidad de la comunidad académica en el ámbito del derecho, ha contribuido, y contribuye, al atraso de los sistemas judiciales³⁴⁷.

En Brasil, como luego en varios países de la región, la introducción de exámenes de aptitud profesional para seleccionar al personal del sistema se encontró con tasas de aprobación sumamente bajas³⁴⁸, que pusieron de manifiesto la deficiente formación profesional. En El Salvador, después de la firma de los acuerdos de paz que incluyeron compromisos para transformar la justicia, se constató que, a pesar de que tales pactos

no se referían a la formación de los abogados, el cambio de la justicia requería una mejora radical de la enseñanza³⁴⁹. En varios procesos de reforma de la justicia, las escuelas judiciales recién creadas han destinado esfuerzos encaminados a subsanar las deficiencias de la formación universitaria detectadas en los operadores del sistema. Esto no solamente tiene poco sentido sino también poca utilidad, debido a que las carencias básicas difícilmente pueden ser remediadas³⁵⁰ por una formación tardía, que debe tener otros objetivos.

En toda la región, las facultades de derecho han estado ausentes del tema de la justicia y su transformación. Como se ha recordado para el caso de Costa Rica, las reformas no han sido preparadas, ni siquiera estimuladas, en el ámbito universitario³⁵¹. Más aún, en nuestras universidades no se ha abordado, ni como materia de enseñanza ni como tema de investigación, el funcionamiento del sistema de justicia³⁵². Puede decirse entonces que, tanto por acción como por omisión, las facultades de derecho han contribuido al mantenimiento del estado existente en los sistemas de justicia, preparando mediocrementemente a sus operadores, proveyéndolos de una visión del derecho en el que su (in)efectividad es un tema inexistente y renunciando a ejercer una función crítica sobre su desempeño³⁵³.

Entre quienes trabajan en los procesos de reforma se considera que la mejora de la educación profesional es un componente clave, destacándose que «el cambio fundamental debe comenzar en las facultades de derecho» y comprende el establecimiento de estándares altos para la admisión, la revisión de los planes de estudio y el cambio de métodos de enseñanza³⁵⁴. No obstante, debe tomarse en cuenta que los esfuerzos desarrollados en varios países, a lo largo de las últimas décadas, para reformar la enseñanza del derecho han fracasado o se han pasmado en alguna etapa sin haber alcanzado plenamente sus objetivos.

Merryman³⁵⁵ señaló en los años ochenta, que los intentos de introducir en el derecho romano civil maneras diferentes de ver el derecho no habían ido lejos. Antes que haber sido refutadas, las escuelas de

pensamiento jurídico alternativo no habían logrado penetrar en la conciencia profesional, con lo cual la función judicial tendió a permanecer ideológicamente encerrada en los límites que le fueron fijados por la tradición. En el cuarto de siglo transcurrido desde entonces el panorama ha variado solo en alguna medida. Los cuestionamientos formulados al desempeño de jueces y justicia probablemente han remecido la estrecha noción que les asignó la tradición, sin alcanzar a desenraizar las elaboraciones doctrinarias acerca del derecho que la produjeron. El surgimiento de algunas corrientes de pensamiento jurídico ha sustituido partes del pensamiento heredado; en definitiva, no se ha producido una visión alternativa con la consistencia suficiente como para relevar el viejo concepto y sus modelos, que acaso se hallen impugnados y arrinconados, desprovistos de defensores numerosos y brillantes pero que aún se encuentran en pie. La cultura jurídica tradicional ha sufrido embates que la han resquebrajado pero no ha sido transformada ni reemplazada.

SOCIEDAD Y JUSTICIA

Cuando en Estados Unidos se dispuso el uso obligatorio del cinturón de seguridad en los vehículos, a la entrada de las autopistas aparecía un aviso luminoso que alternativamente recordaba, primero, el uso del cinturón, y luego la razón de su obligatoriedad: *«It's the law»*. «Es la ley» o «lo manda la ley» es un mensaje dirigido a la cultura del estadounidense promedio, para el cual que el mandato tenga base legal es razón suficiente para obedecerlo. En América Latina, una prevención semejante hubiese ocasionado comentarios risueños o mordaces, además del débil impacto que se hubiera logrado de esa manera respecto al uso del cinturón.

El examen realizado en este capítulo se ha referido hasta aquí a la cultura jurídica de los operadores del derecho y, por consiguiente, del sistema de justicia: abogados, jueces y fiscales. Es preciso ingresar

al examen de la cultura jurídica del ciudadano que es usuario del sistema de justicia pero que, antes de eso, es el destinatario de las normas que en una sociedad determinada le otorgan derechos y le imponen deberes. No contamos para este abordaje con muchos estudios que sistemáticamente, y con base en trabajos empíricos, nos habiliten para describir con rigor la cultura jurídica popular prevaleciente en la región. Sin embargo, desde el ámbito del ensayo hasta el de la encuesta, algo se ha avanzado en el tema; cuanto menos para tener una aproximación inicial a la relación entre el ciudadano promedio y las normas.

Para tener en claro a qué nos referimos al abordar el tema de la cultura jurídica popular, puede utilizarse la definición que un autor clásico, Larry Diamond, propuso para definir la cultura política, apoyándose en Almond y Verba³⁵⁶. Adaptando tal definición, es posible sostener que la cultura jurídica popular está constituida por las creencias, actitudes, valores, ideales, sentimientos y evaluaciones acerca del sistema jurídico, y del papel de uno mismo en él, que predominan entre los habitantes de un país o una circunscripción determinados. Probablemente resulta pertinente subrayar que, tal como ocurre con la cultura política, es característica de la cultura jurídica su persistencia, que le permite sobrevivir a los cambios de leyes e incluso a los intentos deliberados de transformar las bases del orden legal³⁵⁷.

Entre fines de los años sesenta y comienzos de los setenta dos analistas ajenos a la región se refirieron tangencialmente al significado de la ley para quienes habitaban en ella. El autor vasco Víctor Alba sostuvo que la gente en general tenía poco respeto por la ley y prefería arreglar sus disputas apelando al arbitraje de una persona respetada, en unos casos, o tomando la ley en sus propias manos, en otras³⁵⁸. Complementariamente, el profesor estadounidense Arpad von Lazar escribió que la mayor parte de los latinoamericanos preferían evitar el litigio civil recurriendo a sobornos o coimas y a influencias personales, como consecuencia de la proclividad cultural a servirse de modos personalizados de resolución de disputas³⁵⁹.

En tiempos recientes parece haber consenso entre quienes se han ocupado del tema, sean latinoamericanos o no, en torno a que nuestras sociedades están acostumbradas a no cumplir las normas o a prescindir de ellas³⁶⁰ o, lo que es lo mismo, que las normas se perciben como inválidas o como ineficaces; esto es, que lo legal se entiende como ilegítimo y lo ilegal, en cambio, como razonable y necesario³⁶¹. Se trata de una actitud social que no reconoce obligatoriedad respecto a las leyes³⁶² y, como contracara, considera que obedecer voluntariamente la ley es cosa solo de tontos, puesto que estar sometido a la ley no consiste en ser portador de derechos que se puede hacer cumplir sino una señal certera de debilidad social³⁶³. Latinoamérica está caracterizada, pues, por una ausencia generalizada de internalización de derechos y obligaciones, que se corresponde con niveles altos de desconfianza e insatisfacción con el sistema de justicia³⁶⁴. En el caso argentino se ha subrayado que la tendencia a la inobservancia de las normas caracteriza en especial a los centros de poder pero que corresponde recurrentemente a toda la sociedad, lo que genera una disfuncionalidad en ella³⁶⁵; específicamente, se ha señalado:

El sometimiento al derecho no fue más que un discurso para ciertas ocasiones, pero en el cual no hemos creído, como integrantes de una sociedad. [...] en Argentina el derecho oficial se cumple si conviene o si no existe más remedio [...] Falta una conciencia de la justicia que tenga caracteres fuertes de imparcialidad, que se entienda como aplicable a todos, custodiada por todos, exigida por todos. Este es un requisito básico para que un sistema de control social funcione³⁶⁶.

Diversas encuestas corroboran la reseña presentada acerca de la bibliografía disponible, aunque las respuestas a algunas de ellas no están exentas de contradicciones. Pero es quizás en México donde la cultura jurídica popular ha sido más extensamente explorada mediante sucesivas encuestas nacionales de actitudes, percepciones y valores.

Es esta «una cultura contraria al respeto y sincera observancia de la ley», en la que prevalece «una idea común de que el más hábil es aquel que mejor burla la ley»³⁶⁷. Casi una cuarta parte de entrevistados (23,2%) señala que «se pueden desobedecer las leyes si parecen injustas» y un porcentaje algo mayor (26,5%) señala su acuerdo con «violar la ley no es tan malo, lo malo es que te sorprendan». En conjunto, 30,5% de los encuestados dijo estar de acuerdo con la práctica de torturas en un detenido que probablemente cometió un delito pero se niega a admitirlo y 40,6% consideró que es peor dejar libre a un culpable que encarcelar a un inocente. Casi la mitad de entrevistados (48,1%) consideraron aceptable la justicia por mano propia.

Del mismo modo, las encuestas encargadas por el World Justice Project para confeccionar el Rule of Law Index, que fueron aplicadas en 2011 en cuatro países hispanoamericanos y uno caribeño, revelan en conjunto un nivel bajo de respeto por la ley.

Tabla 4. «Es justificado desobedecer la ley»

País	Número de encuestados	De acuerdo	En desacuerdo
Brasil	845	43,4%	56,6%
Chile	849	30,7%	69,3%
Guatemala	992	40,4%	59,6%
Jamaica	963	41,5%	58,5%
Venezuela	987	29,7%	70,3%
Total	4636	37,2%	62,8%

Fuente: World Justice Project Rule of Law Index.

La tabla 4 recoge el resultado de las reacciones obtenidas respecto a la afirmación «Es justificado desobedecer la ley», habiéndose reunido las respuestas en solo dos categorías (se agrupó en una sola categoría, de un lado, las respuestas «muy de acuerdo» y «de acuerdo», y de

otro, las correspondientes a «muy en desacuerdo» y «en desacuerdo»). Más de un tercio (37,2%) de quienes fueron entrevistados y respondieron se mostraron de acuerdo con la afirmación. Si se pone atención a las respuestas correspondientes a los países incluidos, el nivel de acuerdo es bastante alto en Brasil (43,4%) y en Jamaica (41,5%), alcanzando su nivel más bajo en Chile (30,7%) donde, por consiguiente, casi siete de cada diez entrevistados manifestaron desacuerdo con la afirmación propuesta. Una encuesta encargada por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) de México, y aplicada entre 2010 y 2011 en otros cuatro países latinoamericanos, indagó por el nivel de acuerdo con la desobediencia de la ley bajo una condición específica: que la ley pareciera injusta al entrevistado. Las respuestas aparecen en la tabla 5.

Tabla 5. «La gente tiene derecho a desobedecer las leyes si le parecen injustas» (%)

País	Muy de acuerdo	Algo de acuerdo	Algo en desacuerdo	Muy en desacuerdo	NS/NC
Colombia	38	27 (65)	13	17 (30)	5
Ecuador	27	24 (51)	18	27 (45)	3
México	23	29 (52)	21	23 (44)	4
Perú	16	26 (42)	25	25 (50)	8

Fuente: Encuesta CIDE Las Américas y el Mundo. Opinión pública y política exterior en Brasil, Colombia, Ecuador, México y Perú (2010-2011).

Sumadas las respuestas correspondientes al acuerdo y al desacuerdo producen los porcentajes que en la tabla 5 aparecen entre paréntesis. El acuerdo con la desobediencia de la ley en este supuesto roza los dos tercios en Colombia (65%) y llega a algo más de la mitad de los entrevistados en México (52%) y en Ecuador (51%). El desacuerdo con la afirmación alcanza su mayor porcentaje en Perú, donde la mitad de los entrevistados (50%) discrepa de ella.

Finalmente, la tabla 6 recoge las respuestas a otra pregunta formulada en la encuesta del World Justice Project, que indaga de otra manera sobre el mismo tema, al preguntar por el nivel de acuerdo con la afirmación «Siempre hago lo que considero que está bien, sin que me importe lo que diga la ley».

Tabla 6. «Siempre hago lo que considero que está bien, sin que me importe lo que diga la ley»

País	Total de encuestados	De acuerdo	En desacuerdo
Brasil	847	83,4%	16,6%
Chile	848	87,5%	12,5%
Guatemala	985	71,3%	28,7%
Jamaica	980	90,4%	9,6%
Venezuela	985	77,5%	22,5%
Total	4645	82,0%	18,0%

Fuente: World Justice Project Rule of Law Index.

Las respuestas recogidas en la tabla 6 (agrupadas del mismo modo que en la tabla 4) muestran que algo más de cuatro de cada cinco entrevistados (82%) están de acuerdo con la propuesta, lo que corresponde a una desconsideración absoluta de la ley. El mayor nivel de desacuerdo, curiosamente, apareció en Guatemala (28,7%), un país que no es reconocido por la vigencia del estado de derecho.

En las diversas encuestas disponibles es posible encontrar tanto diferencias entre ellas como incongruencias dentro de una misma encuesta, que acaso apunten a la inconsistente formación de la cultura jurídica popular en la región. La tendencia común a la mayoría de sondeos, si no a todos, es el bajo respeto a la ley y a las instituciones del sistema de justicia. Si el funcionamiento de estas no genera igualdad ante la ley, es preciso reconocer que ese desempeño ocurre en un paisaje social en el cual no existe el sometimiento general a la ley. Los conflictos resultan así particularizados³⁶⁸ y sometidos a la fuerza relativa que puedan

ejercer las partes para darles solución, dentro o fuera del sistema de justicia. Dentro de esta corriente, el funcionamiento de la ley y la justicia se hace especialmente dañoso cuando en los hechos se demuestra que el gobierno no está sometido a los límites de la ley, como se ha observado en el caso de Brasil³⁶⁹, pero podría decirse asimismo de cualquier otro país de la región.

Para explicar el fenómeno se encuentran diversas hipótesis. Según un primer grupo de autores, el carácter arbitrario de los sistemas jurídicos de la región ha contribuido a moldear un tipo de cultura que exhibe una continuidad con el sistema de justicia colonial en cuanto atribuye a la ley cierta elasticidad³⁷⁰. En referencia al caso argentino, se ha subrayado precisamente que la sociedad fue educada durante la colonia en el desprecio a la ley, de modo tal que la idea se convirtió en sentimiento³⁷¹. Además de la falta de información sobre la existencia y el contenido de las normas, en el caso argentino se ha hecho notar la falta de promoción de la lealtad hacia las normas³⁷². Según un segundo grupo de autores, el origen del fenómeno se sitúa específicamente en los regímenes autoritarios, en cuya experiencia los ciudadanos latinoamericanos se han habituado a la búsqueda de soluciones extralegales para los agravios y han llegado al convencimiento de que cualquier reforma que se intente, usando medios legales, fracasará³⁷³.

Por una vía u otra, como se ha observado en el caso de Brasil para los sectores populares, se está ante una ausencia o una insuficiencia severa de ciudadanía política y cultural que lleva al sujeto a no concebirse ni construirse como sujeto de derechos y que, desde luego, es acompañada por «una creencia muy frágil en la ley»³⁷⁴. Las normas sociales y las conductas habituales llevan a alguna gente a no pensar en la ley cuando encaran una disputa³⁷⁵, lo que alude a una distancia entre el contenido de las normas y el de las reglas socialmente practicadas —una lejanía cultural del derecho³⁷⁶— como base para explicar la cultura jurídica en la región. Como resultado, en Argentina se constata «la tendencia a no tomar en cuenta las leyes como guía de la acción»

como «un rasgo tan profundamente enraizado en la cultura legal»³⁷⁷, y en México se señala una «insuficiente internalización del significado y las consecuencias del Estado de derecho en la práctica social»³⁷⁸.

En este marco, si la confianza es baja y las expectativas ciudadanas adoptan el cinismo, las instituciones se convertirán en meras formalidades, carentes de respeto y de efectividad, en tanto la mayoría opta por la desobediencia a partir de la expectativa de que los otros también lo harán. De esa manera caracteriza Diamond lo que llama «un problema central en América Latina», donde las leyes están huecas y los tribunales son débiles; la desobediencia y la desconfianza aparecen profundamente enraizadas en las expectativas sociales, concluye³⁷⁹.

Quizás el significado de este paisaje aparezca más nítidamente si se contrasta con el de otros países. Es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos y de Alemania, donde la mayoría tiende a pensar en una buena parte de sus relaciones en los términos definidos en la ley, lo que hace al ciudadano más consciente acerca de la ley y sus derechos y deberes³⁸⁰. En el caso estadounidense, recuerda Guillermo O'Donnell³⁸¹, Tocqueville encontró que las decisiones de las cortes eran obedecidas en razón de que la mayoría consideraba natural esa obediencia en tanto que veían a esas cortes como garantes de sus derechos reconocidos en la constitución. Confianza en los tribunales y deber de obedecerlos van de la mano en determinados países, mientras casi no existen en los nuestros.

Puede tomarse el caso de Brasil³⁸² para marcar el contrapunto. Como en el resto de América Latina, en Brasil las leyes y demás normas son aprobadas bajo el supuesto de que una parte sustancial de ellas no serán obedecidas. Lo que distingue el caso brasileño es la importancia de la institución informal del *jeito* —que permite evadir la ley mediante el uso de relaciones personales—, componente esencial de la cultura jurídica popular del país, hasta el punto de que, para muchos efectos, el *jeito* es la norma y la regla legal formal es la excepción. En un ambiente social con un bajo nivel de lealtad y obligación hacia el conjunto social, y un fuerte sentido de lealtad y obligación con familiares y amigos,

el *jeito* es el vehículo mediante el cual las relaciones se particularizan y personalizan. Tal vehículo es motorizado por la existencia de un marcado legalismo y de constantes cambios legales, para manejarse con los cuales el *jeito* proporciona, a un tiempo, flexibilidad mediante la adaptación a las necesidades de quien recurre a él y estabilidad proveniente de la previsibilidad del resultado a ser obtenido. Pero no todos se benefician por igual; la desigualdad jurídica de hecho se superpone a las desigualdades socioeconómicas y las reglas aplicadas a las clases alta y media se diferencian de las aplicadas a las clases bajas; por ejemplo, Brasil ha establecido legalmente el derecho de las personas educadas a ser detenidas en prisiones diferentes a las que se destinan al resto de la población. El funcionamiento de estos mecanismos permite que la sociedad opere manteniendo sus patrones de comportamiento tradicionales, sin mayor atención a lo que diga la ley, gracias a que la cultura jurídica popular no se apropia del sistema legal formal.

En ese cuadro resalta lo que parece ser un eje de la cultura jurídica latinoamericana, a pesar de que constituye una clara paradoja. De un lado, el ciudadano tiene la experiencia —que incluye lo aprendido a través de la transmisión oral— de que la ley se aplica selectivamente y la justicia favorece a quienes tienen más recursos. De otro, al lado de la desobediencia epidémica de la ley, subsiste una recurrencia a lo legal y sus formas que no parece congruente con su propia experiencia. ¿Qué hay en la apelación a la ley por una sociedad que en sus comportamientos manifiesta poco respeto por ella? Puede ensayarse dos respuestas tentativas. La primera es que el ejercicio del poder requiere legitimarse a través de un sistema legal —o de algún simulacro de tal³⁸³, conforme demuestra la experiencia histórica incluso de gobiernos autoritarios —como el régimen nazi que vistió de leyes casi todas sus arbitrariedades— y dictatoriales, que usualmente se preocupan por escribir nuevas constituciones con el mismo objetivo. La segunda es que, pese a todo, en la relación entre derecho y poder, este —precisamente en su búsqueda de legitimación social— abre ciertos márgenes

en el sistema jurídico para hacer lugar a la esperanza de quien cree tener un derecho, de modo que pueda intentar ejercerlo. Por limitados que puedan ser esos márgenes en un momento y lugar determinados, existen. En ellos probablemente tratan de ingresar los millones de ciudadanos latinoamericanos que recurren cada año al sistema de justicia para remediar un agravio, aferrándose a esa esperanza de que, cuando menos en su caso, se haga justicia.

Por si el desarrollo seguido hasta aquí hubiere dado lugar a la impresión de que un mejor derecho reside en el pueblo mismo, en contraste con el que emana del poder, es indispensable plantear al respecto cierta cautela. El punto bien puede ilustrarse con aquello que ocurre con la presunción de inocencia, una garantía del proceso judicial según la cual a quien es encausado se le considera inocente mientras no se pruebe su responsabilidad y sea condenado. En condiciones de un funcionamiento razonable del sistema legal, la sociedad tendría que compartir esa presunción, dado que sería esperable que la justicia y solo ella determine que alguien es culpable. No es el caso en América Latina, donde apenas la policía detiene a un sospechoso de un delito, la impresión que se extiende —movilizada usualmente por los medios de comunicación— es que se trata del culpable. Puede argüirse que la desconfianza en el sistema de justicia hace que no se espere hasta su decisión, pero también podría argumentarse que el funcionamiento de la policía no es más confiable que el de los tribunales. Se ha notado que en Guatemala las expectativas populares de la justicia demandan encarcelar y sancionar inmediatamente a los sospechosos y de allí que las garantías del debido proceso no cuenten con respaldo social³⁸⁴. Lo mismo ocurre en muchos otros países de la región.

Puede sostenerse que la presunción de inocencia y demás garantías del debido proceso se hallan situadas a contracorriente de la cultura jurídica popular. Las dificultades en el funcionamiento de la prisión preventiva así lo demuestran. Según las normas internacionales de derechos humanos, que han sido incorporadas al orden interno por casi todos los países

de la región, la orden de prisión en contra de quien es procesado pero no ha sido condenado en definitiva es procedente solo cuando hay peligro de fuga o de que si estuviera en libertad, afecte las pruebas del proceso que se le ha abierto. La razón de esta norma reside en la presunción de inocencia: si no se le presume culpable mientras no sea sentenciado, no hay razón para que se le encarcele, haciéndole pagar una pena por adelantado. El criterio extendido en la región es más bien contrario a esta norma y, en cualquier caso que adquiere cierta notoriedad, aparece una y otra vez la exigencia social de que se encarcele a quien, según las primeras evidencias, parecería ser responsable de un acto delictivo.

Los derechos humanos no parecen haber alcanzado un nivel importante de apoyo social, por lo menos en lo que toca al derecho penal. La cultura jurídica popular parece corresponder, más bien, a una etapa anterior en la evolución del derecho, cuando la venganza era la respuesta más usual frente al delincuente y las garantías del proceso judicial eran muy limitadas. Por esa razón, la demanda social —que en el caso de Bolivia llega a manifestar «hostilidad a los derechos civiles»³⁸⁵— se halla a favor de medidas que se llaman usualmente «drásticas», pero en verdad son autoritarias³⁸⁶, y reclama penas cada vez más altas para los delitos; este pedido encuentra oídos muy dispuestos en los políticos que lo convierten en objeto de proyectos dirigidos a endurecer las leyes penales, no obstante haberse demostrado la ineficacia de esta ruta para controlar el fenómeno delictivo.

La fibra autoritaria de la cultura jurídica popular latinoamericana se expresa de manera especial en los linchamientos, que se han extendido en la región durante las dos últimas décadas. La justicia por mano propia tiende a multiplicarse, según puede colegirse de los resultados de una encuesta aplicada en 2011 en cinco países de la región, que aparecen en la tabla 7. En el caso de Chile tres cuartas partes de los encuestados dijeron haber presenciado actos de justicia por mano propia, y en Brasil, Guatemala y Venezuela las respuestas afirmativas correspondieron a más de cuatro de cada cinco entrevistados.

Tabla 7. En los últimos tres años, ¿en su barrio usted ha visto golpear a un delincuente por la gente?

País	Número de encuestados	Sí	No
Brasil	847	86,9%	13,1%
Chile	850	79,8%	20,2%
Guatemala	993	86,0%	14,0%
Jamaica	960	74,5%	25,5%
Venezuela	996	83,3%	16,7%
Total	4646	82,1%	17,9%

Fuente: World Justice Project Rule of Law Index.

Pese a que se ha interpretado el fenómeno de los linchamientos como un «reclamo del estado de derecho»³⁸⁷, los términos en los que se producen en Bolivia, Guatemala, México y Perú, principalmente, sugieren el uso intencional de una vía que evita a la justicia existente —en ocasiones, extrayendo de la cárcel o el puesto policial a quien ha sido detenido— para aplicar un castigo terrible sin que medie proceso alguno ni haya certeza sobre la responsabilidad del sujeto.

Como sugiere el conjunto de datos examinados, el derecho efectivamente vigente no es solo un conjunto de instituciones legalmente establecidas sino que también reside en la mentalidad de los ciudadanos de una sociedad, especialmente en lo que se refiere a cómo entienden la ley y la justicia y cómo las usan³⁸⁸. En definitiva, la sociedad en conjunto desempeña un rol clave y complementario al del Estado en la construcción y el funcionamiento del estado de derecho, porque las tradiciones y normas sociales son las que guían más íntimamente la conducta del individuo y, así, proveen o no la base fundamental para el cumplimiento de las normas jurídicas³⁸⁹. Dicho de otro modo, si las normas legales escritas no son complementadas con normas sociales —que están respaldadas con sanciones sociales—³⁹⁰, carecen de vigencia efectiva.

La justicia requiere ciudadanos comprometidos con el estado de derecho, pese a las ventajas que ocasionalmente pueda dar a alguien la violación de las normas. Cuando los actores reconocen el interés de largo plazo en contar con un aparato de justicia fuerte e independiente es que este puede tener la autoridad y los recursos para ejercer su función³⁹¹. La efectividad del sistema de justicia depende, pues, de normas que lo respalden no solo en el Estado sino en la sociedad. Por esa razón, lo que la justicia es o puede llegar a ser —en un tiempo y lugar dados— se mueve entre los márgenes de aquello por lo que sus ciudadanos se movilizan y exigen. Así, por ejemplo, no se puede esperar de los jueces un desempeño democrático si su sociedad no se los demanda³⁹². Además de la conciencia ciudadana, en el ser de la justicia existen márgenes que provienen de la estructura social; por ejemplo, el ideal de la igualdad ante la ley es puesto en cuestión por la existencia de una distribución desigual del poder y la influencia³⁹³, dado que las asimetrías del poder en un medio social —trátase de un país o de una comunidad indígena— siempre conducen a una distorsión en los términos en los cuales se aplican las reglas y se reconocen los derechos³⁹⁴.

Se ha afirmado que aquello que el derecho es, en una sociedad determinada, depende del capital social incorporado en el derecho³⁹⁵, entendido aquel como la capacidad de los individuos para asociarse en torno a ciertos objetivos y organizarse de manera estable para participar en la vida social o política. Al mirar a la realidad latinoamericana es preciso hacerse cargo de determinadas características del capital social de estas sociedades que repercuten de manera particular en el accionar del derecho y la justicia. Peter Waldmann ha notado³⁹⁶ que la prevalencia de los vínculos personales, que dan lugar a redes y grupos integrantes de verdaderas estructuras sociales, producen dos efectos significativos: de un lado, borran o tornan confusa la separación entre la esfera privada y la pública que caracteriza a las democracias modernas; de otro, afectan profundamente la posibilidad de que los ciudadanos comprendan y acepten el concepto del derecho como un cuerpo abstracto

de reglas generales que son aplicables por igual a todo individuo. A esa observación se ha sumado la referida a los países que vienen de vivir en regímenes autoritarios prolongados, experiencia que los deja mal preparados para la construcción de un orden constitucional efectivo y concurre a facilitar la corrupción y la interferencia política en el aparato del Estado, incluido el sistema de justicia³⁹⁷. A estas observaciones sigue una perturbadora secuela: si la operación del derecho y de la justicia dependen en buena medida de un sistema democrático efectivo, ¿puede el ideal democrático del estado de derecho asentarse en un contexto social y cultural como el latinoamericano?³⁹⁸

En el caso de Colombia se ha admitido claramente que los «rasgos de la justicia colombiana —protagonismo de los jueces, precariedad funcional, y una cierta combinación de autoritarismo y defensa judicial de los derechos fundamentales— no son casuales sino que se articulan a algunas características del Estado y la sociedad colombianas»³⁹⁹. En el caso mexicano, al tiempo que se ha pretendido que «la ausencia de un Estado de derecho en México no se debe a que el mexicano sea inherentemente irrespetuoso de las leyes, a una mentalidad “premoderna” o a la cultura política en la cual ha sido criado», ha debido admitirse el legado de la «tradición ibérica autoritaria, prebendaria, burocrática y oportunista» que está en la base de una cultura política que es producto «de instituciones políticas y jurídicas específicas que han persistido a lo largo de nuestra historia»⁴⁰⁰. Uno tras otro, los análisis de las experiencias nacionales confirman el vínculo entre sociedad y justicia: «El aparato judicial condensa y refleja en gran medida la debilidad de las instituciones en Venezuela»⁴⁰¹, que es lo mismo que se concluye en Argentina: «el derecho y sus operadores no son ni más ni menos que el país, y si quisieran separarse de él, rápidamente la realidad los bajaría a sus límites naturales»⁴⁰². El español Andrés de la Oliva ha resumido la tesis: «La justicia de un país tiende a padecer los mismos males de la sociedad correspondiente». En definitiva, no se puede pedir a la justicia que resuelva aquellos problemas que la sociedad no ha sido capaz

de solucionar: «No es razonable pretender que la administración de justicia en una sociedad rectifique todas, la mayoría o las principales consecuencias torcidas del desnortamiento [sic] social»⁴⁰³.

Es imprescindible reconocer que «El derecho tiende a reflejar a la sociedad como un todo —su historia, sus valores, su cultura y su política»⁴⁰⁴, así como el nivel de desarrollo de su economía. En consecuencia, las condiciones del funcionamiento de la justicia expresan lo que, en un momento dado, una sociedad es en conjunto. Específicamente, la independencia de los jueces se halla en correlación con el desarrollo socioeconómico de un país⁴⁰⁵ o, dicho en otras palabras, la falta o la insuficiencia de independencia judicial —y del control de constitucionalidad y de los actos de gobierno por los jueces— va bastante más allá de las disposiciones constitucionales o legales al respecto y refleja una enraizada carencia de observancia de las normas y de obediencia a la ley, así como unos hábitos de impunidad y falta de respeto al derecho, establecidos desde antiguo⁴⁰⁶.

Dadas las dimensiones del cambio implícito en una transformación de la justicia, la reforma es un asunto de naturaleza política y, más aún, la política moldea la naturaleza de la reforma⁴⁰⁷. Este importante corolario no es siempre reconocido por intentos de reforma que, como veremos en la parte siguiente del volumen, pierden de vista el contexto que resulta determinante en la efectividad de las reformas⁴⁰⁸. El rediseño de las instituciones estatales está objetivamente limitado por procesos de largo plazo de formación del Estado y por los modos en que el derecho se ha configurado, ejercido y entendido por los diferentes grupos sociales⁴⁰⁹. En el extremo, las reformas de la justicia no pueden planearse o ejecutarse sin tomar en cuenta «la crisis de la sociedad, sus raíces y sus efectos»⁴¹⁰; sin embargo, no resulta claro cuáles son los límites que ese contexto impone concretamente, en un país y un momento dados, al desarrollo del estado de derecho y, dentro de él, al robustecimiento del sistema de justicia.

Lo que sí se puede concluir es que una reforma efectiva del sistema de justicia requiere cambios de fondo en la cultura política, el sistema de valores y las expectativas de la sociedad y de su dirigencia política⁴¹¹. Se ha afirmado, de manera algo esquemática, que se tendrá la clase de judicatura —ni mejor, ni peor— que la gente que ejerce el poder del Estado demande⁴¹². Debe entenderse que esa demanda está condicionada por lo que haga, o deje de hacer, la sociedad en la que ese Estado adquiere sus rasgos, recluta a sus dirigentes y constituye su agenda.

En suma, no es la reforma de la justicia —especialmente si es entendida como una serie de modificaciones legales y algunos cambios de infraestructura— la que traerá, por sí misma, los cambios culturales. Para poder desarrollarse, una reforma requiere de una nueva cultura jurídica que la sociedad gesticule y haga suya, lo que ciertamente corresponde al esfuerzo de algunas generaciones: «la mayoría de los países en transición y en desarrollo requerirán varias décadas para desarrollar la cultura jurídica y los cimientos requeridos para hacer efectiva la reforma de la justicia y el estado de derecho». Asimismo, se requiere de una «cultura general de respeto y apoyo al estado de derecho y de aplicación justa e imparcial de la legislación»⁴¹³. Sin tales cambios profundos, que si no deben preceder por lo menos tienen que acompañar el proceso de reforma del sistema de justicia, los resultados de cualquier intento fracasarán o se verán circunscritos a aspectos menores del sistema, que es precisamente lo que ha ocurrido con muchos de los proyectos desarrollados en este campo durante el último cuarto de siglo, como se verá en la siguiente parte de este libro.

TERCERA PARTE
LOS INTENTOS DE REFORMA

Aunque es frecuente que todavía se hable de «reforma judicial», dado que el problema comprende un ámbito que es mucho mayor al de los tribunales, lo más apropiado sería referirse a la reforma de la justicia, puesto que es el sistema, integrado por varias instituciones, aquello que requiere ser reformado o, más precisamente, transformado.

Como se ha visto antes en este libro, los intentos por llevar a cabo aquello que se denomina reforma de la justicia empezaron en América Latina a mediados de la década de 1980. En rigor, había comenzado años atrás, en Cuba, cuando la revolución abarcó al aparato de justicia y se diseñó un sistema distinto al tradicional, cuya mayor originalidad parecía ser una forma de justicia popular, en el nivel local, que pronto se reveló dependiente de los mecanismos de control político a cargo del partido único. El caso cubano, que nunca llegó a ser una referencia para quienes ejercían la crítica de la justicia latinoamericana, perdió interés muy rápidamente.

En la década de 1970, el proceso de cambios que lideró en el Perú el general Juan Velasco Alvarado —quien, desde los inicios de su gobierno, destinó duras críticas al aparato judicial— abordó el tema de la reforma de la justicia limitándola en los hechos a un cambio de personas. En 1976, por primera vez en América Latina una corte suprema designó a una comisión encargada expresamente de la reforma. No obstante, en conjunto, el proceso no fue mucho más allá de encargar estudios y diagnósticos del funcionamiento del sistema, que también estuvieron entre los primeros que se hicieron en la región. Al adoptar el proceso político un curso de retracción, el impacto logrado sobre la justicia —particularmente sobre la judicatura— quedó reducido a la creación de algunos fueros especializados —destinados a acompañar ciertas reformas introducidas por el gobierno principalmente en materia

agraria y laboral— y al nombramiento de jueces mediante un sistema de concursos públicos⁴¹⁴ que también constituyó una novedad en la experiencia latinoamericana.

En el nivel regional se empezó a hablar de reforma de la justicia cuando el gobierno de Estados Unidos puso el tema en la agenda hemisférica y se iniciaron los programas auspiciados por la cooperación internacional a mediados de los años ochenta. Los proyectos se convirtieron en una ola —o en varias, si se toman en cuenta los diferentes énfasis temáticos que se fueron sucediendo— en los años siguientes. En los años noventa se inició la reforma procesal penal, que en las dos décadas siguientes llegó, con contenidos similares, a quince países de la región, conforme se verá en la última sección de esta parte.

Dado que tanto el orden legal como el aparato de justicia son constantemente afectados por determinados cambios, sobre todo legales, en esta introducción es pertinente preguntarse ante qué tipo de cambios puede hablarse propiamente de un proceso de reforma. Este requiere no solo de cierta envergadura sino estar basado en, si no un diagnóstico, cuando menos una crítica de determinados aspectos del sistema de justicia que se intenta reformar. Desde esta perspectiva, un mero cambio de un código o un incremento presupuestal que permite la expansión de la cobertura judicial no tienen la entidad suficiente para constituir una reforma del sistema de justicia. Estamos ante una reforma, propiamente, cuando el proyecto de cambio identifica en el sistema uno o varios problemas estructurales y se intenta resolverlos mediante un conjunto de acciones que, ciertamente, pueden incluir cambios legales o incrementos presupuestales, pero como componentes de un plan mayor.

Si nos atenemos a esta definición puede decirse que en los últimos veinticinco años el proceso de reforma de la justicia ha atravesado América Latina o la mayor parte de sus países. Esa historia ha sido condensada en diversas versiones, muchas de ellas con una mirada crítica a lo realizado. William Prillaman⁴¹⁵ da por sentado que en todo el proceso

no existió una teoría de la reforma y apunta que, en consecuencia, cada proceso se focalizó en unos cuantos temas, buscando consolidar primero ciertos cambios para avanzar luego hacia otros. Al tiempo de abordar los asuntos separadamente, sostiene, se procedía con la reforma de la justicia aislándola, como si fuera posible, del juego de fuerzas políticas. Pilar Domingo⁴¹⁶ ha complementado la observación acerca de la falta de teoría al notar que todo el proceso ha estado caracterizado por el aprendizaje mediante la práctica (*learning-by-doing*).

Binder y Obando⁴¹⁷ consideran que la reforma tuvo una primera etapa referida al cambio de la educación y formación del abogado —que, situado a partir de los años sesenta, en rigor sería más bien un antecedente, puesto que no tenía como objetivo explícito la búsqueda de una transformación del sistema de justicia—, seguida de varias otras que incluyeron la atención de temas de medio ambiente, comercio internacional, seguridad jurídica y, más recientemente, seguridad ciudadana; finalmente, se habría planteado el tema del acceso a la justicia. Linn Hammergren⁴¹⁸ ha subrayado la incorporación, en un momento del proceso, del concepto de «fortalecimiento», que abarcó independencia judicial, modernización de leyes y procedimientos internos, profesionalización de jueces y demás funcionarios, incorporación de nuevas tecnologías y mejora de sistemas administrativos, y educación de los abogados y el público en torno a cómo hacer un mejor uso del sistema de justicia.

Decker, Möhlen y Varela⁴¹⁹ han delimitado tres periodos de la reforma. El correspondiente a 1980 puso atención, según sostienen, a la conexión entre la justicia y la gobernanza democrática. En la década siguiente, con la intervención más activa de los donantes, se puso énfasis en la calidad del servicio público ofrecido por la justicia y la necesidad de su modernización, siendo así que Estados Unidos y Alemania dedicaron sus recursos a la reforma penal. Finalmente, la tercera etapa correspondería a la conexión entre el estado de derecho y el desarrollo del mercado, formulada desde las teorías económicas

neoinstitucionalistas, en cuyo marco se produjo el ingreso de los bancos multilaterales a la financiación de la reforma. Sin embargo, ha sido Linn Hammergren⁴²⁰ quien ha logrado la mejor reconstrucción de la historia de la reforma, no en un sentido cronológico sino mediante el examen de los diferentes contenidos que han aparecido en las reformas. Ocho áreas temáticas aparecen en su recuento, acompañadas de una constante: el aumento de presupuestos dedicados al sistema de justicia, tanto por los gobiernos nacionales como por los actores externos, en calidad de donación o de préstamo.

La primera área es la de reforma legal, que fue probablemente el componente inicial en muchos proyectos y que cada vez se utiliza menos pero tiende a reaparecer como una especie de *tic* que sufren los abogados. Otra área es la de infraestructura y sus componentes clásicos: computadoras y edificios; esta área fue preferida por los donantes que no querían participar en los aspectos más políticos de la reforma, particularmente el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), pero también USAID, cuando concluía en que, en un país y momento dados, no había condiciones para intentar reformas de mayor profundidad. La tercera área es la reforma procesal penal, que contó con su propia justificación ideológica y adquirió una intensa dinámica propia. La cuarta área corresponde a las redefiniciones institucionales: consejos y tribunales constitucionales, ambos vinculados al fortalecimiento de la independencia y la mejora de la capacidad del aparato de justicia para controlar la legalidad de los actos de gobierno. La quinta dimensión, componente o línea es el «fortalecimiento institucional», que incluyó atención a la mejor selección de personal, organización del despacho y ampliación de servicios (centros de mediación, defensa pública, etcétera). La sexta dimensión corresponde al acceso a la justicia, que en Brasil tuvo expresión en los tribunales de pequeñas causas pero en otros países dio paso a traductores, mecanismos de información al público e intentos originales como los juzgados móviles. La séptima dimensión, que en buena medida ha funcionado paralelamente a la reforma y que en muchos casos no fue

incorporada a los planes de reforma, está constituida por los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, desde los vinculados al viejo derecho (como arbitraje o mediación) hasta los que se han propuesto como revolucionarios: reconocimiento del derecho indígena o formas locales de administrar justicia. Finalmente, cuando todas las demás entradas mostraron sus insuficiencias, apareció la línea de la «sociedad civil», como el elemento que, mediante vigilancia y denuncia, *advocacy* y propuesta, podía enmendar la ruta de la reforma de la justicia.

Si se quiere seguir en el tiempo la evolución de los temas que ha abordado el proceso de reforma, en el principio fue el cambio de leyes y el incremento de los recursos: mejores sueldos, edificios más adecuados y computadoras. Casi enseguida vinieron los esfuerzos de capacitación. Algún tiempo después siguió la preocupación por el sistema de nombramientos. Bajo la etiqueta de la modernización, surgió la inquietud por la separación de las funciones jurisdiccionales de las administrativas y, con ella, el tema del despacho judicial y el de la reorganización de flujos. Siguió la lucha contra la corrupción y, luego, la preocupación por la incorporación de «otros derechos» mediante el llamado pluralismo jurídico.

Estos temas no se han planteado en todos los países, ni en cada país han aparecido precisamente en ese orden. Generalmente, no han formado parte de planes maestro —excepto parcialmente en Guatemala, uno de los casos que muestra mejor el intento de dar organicidad al conjunto de proyectos— sino que los diferentes temas han sido objeto de iniciativas de diferentes actores —con el protagonismo de la cooperación internacional, en ciertos casos— y en diversos momentos. Tales iniciativas, emprendidas a menudo sin haber evaluado las realizadas previamente o las que aún se hallaban en curso, se han superpuesto unas sobre otras haciendo que en diversos países la reforma sea, en los hechos, múltiples reformas que han tratado de avanzar en diferentes direcciones, sin conexión entre ellas, y con logros parciales en unos casos y nulos en otros. Hablar, pues, de «la» reforma, en cierta manera,

es un abuso del lenguaje. «La reforma judicial es un proceso vivo y variopinto [...] representa muy bien las similitudes y anhelos comunes y las diferencias y tendencias nacionales [...] el fenómeno es esencialmente diverso, aunque muestre anhelos y plataformas históricas comunes»⁴²¹. En realidad, estamos ante muchas reformas de la justicia, realizadas incluso en un mismo país.

En ese paisaje, diversas bases ideológicas han ido surgiendo sucesivamente con el propósito de justificar la reforma. Entre ellas destacan la gobernabilidad democrática, la creación de condiciones para la inversión privada y el crecimiento, y la atención a la seguridad ciudadana y el combate al delito. Estas justificaciones han acompañado, en determinados momentos, a algunos de los temas abordados por el proceso de reforma, tanto con ocasión de explicarlos a la opinión pública o ante quienes debían tomar las decisiones para adoptarlos, como en los procesos de capacitación dirigidos a motivar a los operadores del sistema para hacer suyos los cambios propuestos.

El impacto de los actores externos, que será abordado en la cuarta parte de este libro, no puede ser minusvalorado. Entre ellos hay que considerar la influencia en el proceso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴²², que en determinada medida han obligado a los Estados miembros del sistema a atenerse a sus compromisos internacionales en relación con el respeto a los derechos de sus ciudadanos. Operando como un límite a los excesos gubernamentales en materia de derechos humanos, el sistema interamericano ha llevado a la apertura o reapertura de procesos judiciales y, al tomar decisiones de efecto obligatorio para los Estados, ha contribuido de manera especial al cambio en la actuación de los poderes judiciales de diversos países de la región.

Antes de ingresar al cuerpo de esta parte, conviene hacerse una pregunta introductoria más, a partir de la historia de la reforma en la región: ¿cuándo se produce una reforma? Ha tenido resonancia la respuesta dada por la politóloga Jodi Finkel, a partir de algunos casos

observados en la región: las reformas de la justicia se hacen políticamente viables cuando el partido gobernante prevé que no continuará en el poder luego de las siguientes elecciones y entonces calcula que una judicatura independiente lo preservará de la persecución política que quieran emprender los vencedores. La reforma sería una «póliza de seguro» que quien se halla todavía a cargo del gobierno tendrá interés en comprar y, cuanto más declinante sean sus posibilidades políticas, mayor será la reforma que esté dispuesto a acometer⁴²³. Aunque algunos casos concretos parezcan probar la tesis, hay otros que ella no explica. Incluso en el caso de un partido que se anticipa perdedor, llenar el sistema judicial de magistrados que le son cercanos resulta una vía mucho más sencilla y más utilizada para precaver una posible persecución que emprender un complejo, azaroso e impredecible proceso como la reforma de la justicia.

Es difícil dar una respuesta certera a la pregunta de cuándo se produce una reforma. No obstante, hay ciertos elementos que aparecen en la experiencia latinoamericana⁴²⁴. De un lado, se requiere no solo un importante malestar social respecto de la justicia sino también algunos grupos organizados que desarrollen activamente cierta capacidad de crítica y propuestas. De otro lado, se necesita una situación en la que el gobierno requiera incrementar su legitimidad y acepte aprobar medidas de reforma que estime que no le significarán mayor costo o que, en el caso de mediar una presión social alta, esté dispuesto a embarcarse en un proceso de más alcance.

El descontento e incluso el rechazo social han sido una constante histórica del sistema de justicia y, en consecuencia, no marcan una diferencia importante. De lo que se trata, más bien, es de que ese malestar se convierta en un problema para quienes deben tomar las decisiones políticas que pongan en marcha la reforma. A tal efecto, entre los grupos activos, a lo largo de estas décadas han estado presentes diversas entidades de la cooperación internacional —que a menudo facilitaron el proceso haciéndose cargo de una parte de los costos— y, en buena

parte financiadas por ellas, cierto número de ONG que han adoptado el tema de la reforma como suyo. La importancia y el peso del conjunto de factores intervinientes determinarán la dimensión de la reforma, desde la limitada acción legislativa de cambiar ciertas leyes hasta la alteración de aspectos estructurales del sistema.

En esta parte del libro se examinará primero tanto logros y avances como fracasos y límites de las reformas intentadas; se abordará luego el análisis de los obstáculos hallados a lo largo de estos intentos; finalmente, se mirará en particular al caso de la reforma procesal penal que, debido a su cobertura en la mayor parte de la región y a que corresponde en lo fundamental a un mismo modelo aplicado, puede sugerir elementos de aprendizaje valiosos.

AVANCES Y LÍMITES

Una reforma de la justicia es lenta y su desarrollo es complicado y conflictivo en razón de que el proceso implica cambios institucionales complejos y plagados de enfrentamientos, por lo cual su rumbo y resultados son no solo impredecibles⁴²⁵ sino que están sujetos a controversia. Esos atributos, junto a la carencia usual de un diagnóstico que establezca con cierta fidelidad cuál era la situación previa⁴²⁶ a la reforma, confluyen para generar una gran dificultad cuando se trata de establecer los avances efectivamente producidos mediante una reforma determinada del sistema de justicia.

Las diferencias existentes entre un país y otro —atingentes, en cada caso nacional, tanto al punto de partida como a los contenidos incluidos en esa reforma en particular— hacen que el estándar de medición diseñado para un caso no sirva para otro⁴²⁷ y deba trabajarse con criterios e instrumentos que solo hasta cierto punto son útiles para efectuar análisis comparativos. Al buscar la evaluación del impacto de la reforma en los cambios surgen problemas tanto en el momento de diseñar los instrumentos adecuados como al tiempo de aplicarlos en la verificación⁴²⁸.

En suma, estamos ante procesos complejos⁴²⁹ cuya evaluación es una tarea ardua⁴³⁰, especialmente porque, como ocurre en México, en toda la región «no hay información que mida el impacto de las reformas»⁴³¹.

De allí que a menudo se use el recurso de la opinión pública sobre la reforma o sus resultados. Es este un mecanismo de fácil aplicación —basta realizar una encuesta de opinión entre el público en general, entre usuarios del sistema o entre supuestos conocedores del mismo— pero el atajo termina reemplazando el objeto de conocimiento pretendido —la calidad del funcionamiento de la reforma en el sistema de justicia— por las opiniones existentes sobre él o las impresiones que produce. A menudo, las reformas conllevan desajustes en el funcionamiento que, inicialmente, pueden sugerir que hay una desmejora en los rendimientos. A ese efecto perturbador de las apreciaciones hay que agregar que el público no siempre está enterado de las reformas en curso ni tiene acceso a la información suficiente para evaluar cabalmente su eficacia; peor aún, con frecuencia los medios de comunicación desinforman a la población respecto al tema, en su búsqueda de los escándalos como centro de atención. Ciertamente, la percepción social es clave en la marcha del proceso de reforma pero no puede constituirse en el elemento central para evaluarlo. Al final del proceso, si este es exitoso, el ciudadano deberá notarlo pero, sobre todo mientras las reformas se desenvuelven, la opinión pública no es el referente más adecuado para evaluar la calidad de las mismas.

¿Cómo medir entonces seriamente los avances producidos por una reforma del sistema de justicia? Hay tres enfoques conceptuales posibles. El primero confronta los logros alcanzados con el ideal de reforma —o de sistema de justicia— que el observador tiene y que no siempre hace explícito. El segundo enfoque compara los objetivos trazados por el proyecto de reforma con los resultados obtenidos. Aunque parece el más objetivo y simple, solo es útil si los objetivos fueron claramente establecidos y si se dirigieron a aspectos clave del sistema; aun así,

para este enfoque ciertas consecuencias importantes que no fueron anticipadas en el proyecto pasan desapercibidas. El tercer enfoque coteja la situación previa a la reforma con aquella a la que se arribó al cabo de la reforma. Es probablemente el más pertinente, aunque regularmente enfrenta la ya señalada dificultad de no contarse con un buen retrato de las condiciones del sistema prevalentes antes de intentarse los cambios. En la práctica, los balances que se encuentran en la bibliografía disponible combinan elementos de estos tres enfoques.

Se ha planteado entender como avance

[...] la progresiva remoción y eliminación, por lo menos de algunos de los elementos estructurales de atraso provenientes de las raíces coloniales, o la modificación sustancial e irreversible (con la vaguedad que la palabra 'irreversible' tiene siempre que se habla de procesos sociales), de alguno de los patrones de funcionamiento del sistema judicial notoria y unánimemente criticados (morosidad, formalismo, corrupción, parcialidad, etc.)⁴³².

Sin embargo, tal criterio sustantivo tiene que adquirir formas concretas y prácticas de ejecución, para evitar que desemboque en meras apreciaciones, sujetas al parecer de quien las formula. A este efecto, se ha propuesto la combinación de elementos cuantitativos y cualitativos⁴³³. Los primeros medirían datos como las nuevas leyes aprobadas, el incremento en el número de jueces y juzgados o la introducción de nuevos sistemas de manejo de casos; estos instrumentos del cambio resultan una referencia a tomar en cuenta pero lo que importa son los resultados en el funcionamiento del sistema. Esto último sería apreciado mediante el uso de instrumentos cualitativos dirigidos a evaluar en la producción del sistema asuntos específicos, como si la calidad de las decisiones judiciales ha mejorado o si los jueces someten o no a control los actos de gobierno.

En definitiva, solo el examen de las decisiones que el sistema produce⁴³⁴ —y que constituyen su razón de ser— puede proporcionar

la medida definitiva acerca de los resultados de una reforma: ¿corresponden las decisiones del sistema a una lógica cercana a la realidad de esos conflictos?, ¿contienen enfoques más adecuados para resolver los conflictos que son sometidos a los jueces?, ¿disponen remedios para los abusos del poder? Ciertamente, desde el análisis cuidadoso de las sentencias producidas, esas y otras preguntas pertinentes podrán ser respondidas no con una afirmación o una negación sino con grados resultantes de la medición del cambio. En esa dirección, probablemente los objetivos específicos del programa de reforma pasan a un segundo plano, mientras la situación previa a la reforma, de un lado, y los atributos que se busca crear en el sistema, de otro, son elementos relevantes para trazar el balance. Ciertamente, la capacidad de generar un producto distinto y mejor debe respaldarse en condiciones institucionalmente alcanzadas desde las cuales se esté en aptitud de detectar problemas y generar soluciones⁴³⁵.

Lejos de tales criterios, lo que prevalece en pretendidas evaluaciones son, más bien, impresiones y generalizaciones que no ofrecen elementos de base precisos para su formulación. Este es claramente el caso de las entidades de cooperación internacional que operan en materia de justicia en la región, que tienden a ofrecer un cuadro en el que generalmente aparece un importante nivel de cambio producido en los sistemas de justicia. Por ejemplo, según el balance hecho en 2002 por la agencia de cooperación de Estados Unidos, USAID:

[...] mucho ha cambiado. Jueces y fiscales están demostrando mayor independencia y más voluntad de enfrentar las ilicitudes de los poderosos. Los grupos carenciados han ganado mayor acceso a asistencia y soluciones legales. Dentro de los sistemas judiciales, el número de personal se ha incrementado. Tanto los jueces como el personal están mejor calificados y con mayor frecuencia son seleccionados mediante sistemas de mérito y reciben capacitación especializada. Los procedimientos son más rectos, transparentes y eficientes. Los presupuestos son mayores, la productividad

es más alta y la carga acumulada es menor. La corrupción y la impunidad no más son consideradas aceptables o inevitables, la sociedad está cada vez más interesada en los esfuerzos de reforma de la justicia y la conciencia pública global se ha incrementado. USAID ha jugado un papel importante en concentrar la atención sobre estos temas, en apoyar reformas exitosas y en promover el respeto por el estado de derecho⁴³⁶.

En ese retrato —trazado, como se ve, para justificar el trabajo de la agencia estadounidense— parece difícil reconocer la realidad de la justicia en la mayor parte de —si no todos— los países de la región. De manera similar, sin citar casos concretos a los que se refiera, un balance apuradamente trazado en un informe del Banco Mundial de 1998 sostuvo:

Los poderes judiciales se han hecho más efectivos en frenar los abusos de derechos humanos [...] Ciertos países han reducido el volumen de carga atrasada y los plazos para resolver al menos en cierto tipo de casos; se atiende a más usuarios; los jueces se muestran más conocedores del derecho, menos arbitrarios en sus decisiones o menos flagrantes en sus abusos [...]; países donde las elites pasaban por encima de la ley con impunidad han empezado a juzgar a ciudadanos prominentes y funcionarios⁴³⁷.

Aunque algo menos pretencioso, el balance propuesto en 2011 por otro equipo del Banco Mundial tampoco parece corresponder a nuestras realidades efectivas:

Las reformas trajeron cambios radicales en la estructura y operaciones del sector justicia en América Latina. Las más drásticas fueron legales e institucionales e incluyeron: (a) modernizar los consejos de justicia, las defensorías públicas y los ministerios públicos [...]; incrementar el compromiso de los tribunales en garantizar la aplicación de las leyes sustantivas y de procedimiento, particularmente en lo referido a asuntos penales; y (c) crear nuevas organizaciones

tales como cortes o salas constitucionales, responsables de proteger derechos constitucionales y decidir acerca de la constitucionalidad o legalidad de las políticas del poder ejecutivo. Las reformas han mejorado la cantidad y calidad de los recursos disponibles para las instituciones del sector. [...] Las reformas administrativas y de gestión fueron menos radicales pero aun así significativas [...] Las reformas generaron [...] un progreso sustancial en términos de: (a) encarar abusos de derechos humanos; (b) controlar influencias externas; (c) reducir retrasos en el manejo de casos [...]; y (d) facilitar acceso a ciudadanos vulnerables y actores del sector privado⁴³⁸.

Según estas descripciones, que sugieren imprecisamente una generalización de resultados altamente positivos en la región, el producto de las reformas de la justicia intentadas durante los últimos veinticinco años sería una transformación del sistema, que habría alcanzado algunos objetivos ambiciosos mediante cambios radicales ya producidos en las instituciones que lo integran. Tales descripciones, que no pueden apoyarse en datos o casos concretos, corresponden a la necesidad de defender el trabajo realizado y, sobre todo, los desembolsos efectuados —como donaciones o préstamos, según sea el caso— por las entidades de cooperación internacional. No son, pues, análisis o evaluaciones, propiamente hablando; son justificaciones.

En el lado académico se encuentra un sector —minoritario pero muy activo, sobre todo en lengua inglesa— que, al enfocar su atención en un aspecto circunscrito del funcionamiento de los sistemas de justicia en la región, traza también un panorama sumamente positivo. Se trata de algunos de los politólogos, tanto estadounidenses como latinoamericanos, que han dedicado atención al fenómeno conocido como «la judicialización de la política», por el que determinados asuntos públicos han ingresado recientemente a la esfera de competencia efectiva de la justicia constitucional. Algunos de estos autores advierten en los jueces menor permeabilidad a la presión política junto a una creciente

capacidad para influir en políticas públicas, lo que constituiría la adopción de «un nuevo papel» por los juzgadores latinoamericanos, que de esta manera estarían llevando a cabo una ampliación del horizonte de derechos ciudadanos⁴³⁹. Tales afirmaciones se formulan sin precisar que se está abordando, primero, el caso de la justicia constitucional —que, pese a su enorme importancia, constituye un pequeño sector de la carga judicial— y, segundo, que los ejemplos disponibles se limitan a unos cuantos países. Los casos de la justicia constitucional en Costa Rica y en Colombia, en efecto, corresponden a tales desarrollos; con menor énfasis y regularidad puede listarse a Brasil y Argentina. Pero, en cambio, casos como El Salvador o Guatemala —al igual que la mayor parte de los países centroamericanos— no exhiben un control judicial efectivo sobre los actos de gobierno⁴⁴⁰. Algunos politólogos formulan, pues, una confusa generalización a partir de unos cuantos casos, en efecto existentes, para reconocer un alto perfil político a los tribunales de la región, que estos en verdad no han ganado. De este modo, un análisis que tiene base en aquellos asuntos de naturaleza política que actualmente son llevados a la justicia conduce a afirmar la existencia de cambios en el sistema de justicia como un todo, omitiendo referirse a la subsistencia de viejos criterios, incluso en materia constitucional, que continúan siendo usados por los jueces ordinarios para tratar millones de asuntos sometidos a la justicia.

Dispersas, se encuentran afirmaciones con sesgo similar entre algunos analistas de las reformas. Así, tratándose de la justicia penal, se ha afirmado, sin especificaciones ni referencias empíricas, que «La fisiología del antiguo sistema judicial ya se ha modificado [...] ya se ha producido un principio de ruptura cultural»⁴⁴¹. Por el contrario, quienes han puesto más cuidado en el examen de los cambios subrayan que, si bien las reformas han producido avances, estos «han sido desiguales, tanto dentro de los países como entre ellos»⁴⁴².

Si se observan los datos más sobresalientes, aparece cierta similitud en las reformas adoptadas:

- Doce países de la región han creado consejos de la judicatura o la magistratura, para hacerse cargo de todo o parte del proceso de nombramiento de jueces y, en algunos casos, administrar el poder judicial.
- En seis países de la región, además de Puerto Rico, la constitución establece un porcentaje mínimo del presupuesto nacional que se dedicará al sistema de justicia o al poder judicial: Argentina, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Paraguay y Venezuela.
- Como resultado de esta y otras medidas, casi todos los países han aumentado —en algunos casos muy significativamente— el número de tribunales, han incrementado los sueldos de jueces, fiscales y defensores públicos, han creado escuelas judiciales para mejorar el nivel formativo del personal y han introducido —aunque de manera algo desordenada— la informática y otras tecnologías.
- Quince países de la región han establecido la reforma procesal penal que ha sustituido al sistema de enjuiciamiento tradicional, conforme se verá más adelante, según un modelo que tiene inspiración alemana pero, sobre todo, influencia estadounidense.
- De modo complementario, el establecimiento de las defensorías del pueblo o procuradurías de derechos humanos⁴⁴³ ha aumentado la información disponible a sectores populares, ha servido para recolectar información significativa, y en algunos casos ha sido útil para mediar en conflictos importantes o apoyar la organización de grupos capaces de demandar.

Debe notarse que las reformas han sido intensivas en el uso de recursos económicos destinados principalmente a edificios, informática e incremento de salarios⁴⁴⁴. En conjunto, puede decirse que: «las reformas han producido considerables cambios en la organización, operación, recursos y visibilidad de las organizaciones sectoriales

de la región», que han llevado a que, en la mayor parte de nuestros países, «el sector judicial luce y opera de manera muy diferente a como lo hacía antes de que se iniciara este proceso»⁴⁴⁵. Esto incluye la aparición de algunas entidades —como los tribunales constitucionales en Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú y República Dominicana— y la reingeniería de otras, como los ministerios públicos y la defensa pública, la puesta en marcha de nuevos códigos, etcétera.

¿Qué cambió y qué no ha sido en verdad modificado por este vasto despliegue de reformas introducidas en el ámbito de la justicia latinoamericana durante el último cuarto de siglo? No es fácil dar una respuesta precisa debido a que no se cuenta con suficientes balances con base empírica confiable para evaluar los resultados de los múltiples cambios introducidos. Se ha mirado poco a los frutos que los medios e instrumentos de reforma han producido en los hechos. En consecuencia, muchas preguntas clave siguen pendientes. Por ejemplo, los politólogos atentos a la judicialización de la política se han preguntado hasta qué punto los tribunales latinoamericanos quieren y son capaces de proteger los derechos individuales o arbitrar disputas atinentes a la separación de poderes⁴⁴⁶. Las respuestas, casi invariablemente, consisten en generalizaciones algo forzadas o se apoyan en determinados casos que muestran una respuesta inclinada en un sentido o en el contrario. La realidad probablemente corresponde a una gama de situaciones, que nunca parecen definitivamente consolidadas, y en ellas los logros a menudo dependen, más que del desarrollo y la madurez institucional, de un líder o de un grupo de actores comprometidos con aquella reforma que, al dejar ellos sus responsabilidades, tiende a languidecer; lo que lleva a pensar que las reformas que progresaron lo hicieron debido a circunstancias únicas y también efímeras⁴⁴⁷.

Lo que sí sabemos es que, cualquiera que haya sido la importancia de los logros, los ciudadanos latinoamericanos persisten en su insatisfacción respecto de la justicia que tienen⁴⁴⁸ —e incluso la acrecientan— y, según reiteran las encuestas periódicamente, desconfían

de su funcionamiento y de sus decisiones. Acaso un inventario de algunas de las áreas centrales de las reformas ayude a comprender esta marcada tendencia en la opinión pública. Se intentará hacerlo en seguida respecto de dos ámbitos principales: la independencia judicial y la eficiencia del sistema.

Como se ha visto en este libro, una de las carencias más notorias de los sistemas de justicia ha sido su falta de *independencia*, especialmente respecto del poder político. Una buena parte de los intentos de reforma han enfrentado este asunto. Algunos han puesto énfasis en un cambio del diseño institucional del sistema y concentraron esfuerzos en aprobar normas constitucionales y legales que declaran garantizar la independencia judicial. Otros, además, han modificado específicamente los mecanismos de nombramientos judiciales que, como se ha visto, al estar a cargo de instancias políticas constituían el eslabón clave para canalizar la interferencia del poder en materia judicial. En pocos casos, sin embargo, se ha atendido a las intromisiones que, desde el interior de la propia institución, atentan contra la independencia del magistrado. En otras palabras, las reformas han atendido más a la independencia externa que a la independencia interna de jueces y fiscales.

Ciertamente, es distinto el caso de los nombramientos de jueces de una corte suprema —respecto a los cuales hay una mayor gravitación de intereses de poder— y los de otras instancias. En lo que concierne al nombramiento de los jueces o tribunales ordinarios los sistemas existentes en la región incluyen cuatro formas: el nombramiento íntegramente a cargo de órganos del poder judicial y, en algunos casos, de la corte suprema, como ocurre en Panamá, Nicaragua, Honduras, República Dominicana, Venezuela, Uruguay y Brasil; el nombramiento a cargo del organismo judicial pero la selección previa bajo responsabilidad de un órgano externo, que elabora la lista de candidatos, como ocurre en El Salvador, Colombia y Bolivia; el nombramiento en una instancia política pero la selección previa bajo responsabilidad de un órgano distinto, como ocurre en Argentina y en Chile; y el nombramiento

a cargo de un órgano distinto al poder judicial, que no es una instancia política, como ocurre en Perú y debería funcionar en Ecuador según la constitución de 2008.

El mecanismo utilizado en los procesos de reforma de una docena de países ha consistido en la creación de órganos especializados en materia de nombramientos, con el propósito declarado de atenuar, si no eliminar, la injerencia política en ellos. Si bien la introducción de estos consejos, de una parte, equivale al fin de los nombramientos simple y directamente políticos —por el poder ejecutivo o el congreso— y, de otra, conlleva los concursos públicos para designar a quienes serán jueces, aspectos que habrían beneficiado el margen de independencia individual del juez en el ejercicio del cargo⁴⁴⁹, en varios casos la constitución de los consejos ha significado un reacomodo de las fuerzas que gravitaban en los nombramientos, que han tenido que trasladar su presencia al consejo. En Paraguay, Argentina, Costa Rica, Brasil, Bolivia y Colombia, la introducción del consejo mantuvo como actores prevalentes a quienes ya lo eran antes; en cambio, en los casos de Guatemala y Ecuador se optó por dar a los jueces mayor poder a través de la creación del consejo, mientras en Perú y El Salvador se dio presencia en la nueva institución a representantes de organizaciones de la sociedad civil.

Algunos autores sostienen que, en ciertos países, las conexiones políticas de los candidatos pesan más que sus méritos y que esto sigue afectando el nivel de independencia judicial⁴⁵⁰. En un informe sobre el funcionamiento de los consejos, se cita los casos de Argentina y Paraguay como ilustrativos de la penetración partidaria en ellos⁴⁵¹, y se ha argumentado que quienes controlaban las cortes ahora controlan los consejos a través de «sus representantes» en esos nuevos órganos. En otras palabras, «los consejos han sido tan permeables a las influencias políticas en el manejo de las carreras judiciales como antes lo eran los otros poderes del Estado»⁴⁵², tesis que llevaría a pensar que no se han producido mejoras⁴⁵³.

Cuando se comprara en cada país la situación previa y la actual, surgen matices importantes. Así, en Colombia, el sistema de cooptación —que tuvo origen en el plebiscito de 1957 y se mantuvo hasta la creación del Consejo Superior de la Judicatura en 1991— significó que los miembros de la Corte Suprema elegían a sus nuevos integrantes y designaban a los magistrados de los tribunales, y estos a los jueces. El mecanismo no estaba abierto a la intervención política directa pero «generó un perjudicial clientelismo al interior de la propia rama judicial», al tiempo que «impedía la llegada a la rama judicial de aquellos que se distanciaban críticamente de las posturas de las altas cortes»⁴⁵⁴. En el caso de México, los consejos de la judicatura que surgieron en diversos estados de la Federación fueron integrados según criterios basados «más en amistades y filiaciones partidarias que en la capacidad de los designados». En el nivel federal, la negociación política entre los partidos ha dado lugar a que muchos consejeros «sean individuos con claras vinculaciones partidistas o con una reducida capacidad para poder asumir las tareas que les son conferidas»⁴⁵⁵. En los casos de El Salvador, Bolivia y Argentina, la interferencia política en el nombramiento y desempeño judicial era importante antes de incorporar al consejo en el sistema de justicia; sin embargo, una vez que este comenzó a funcionar la situación no se alteró radicalmente: en El Salvador, debido a que la Corte Suprema siguió funcionando como el canal de interferencia de la política; en Bolivia, en razón de que los partidos políticos se repartieron los cinco asientos del Consejo⁴⁵⁶; y en Argentina, porque los partidos políticos se reservaron nueve de veinte representantes en el Consejo hasta 2006, cuando pasaron a ser siete de trece, una importante porción de los cuales responde al partido gobernante. No obstante, en el caso argentino, donde el nombramiento estuvo tradicionalmente a cargo de los legisladores —que «lograron no solo la nominación de adictos a su línea política, o de personas propuestas o exigidas por corrientes partidarias, sino,

muchas veces, de parientes directos (hijos, esposa, hermanos) o políticos (yernos, nueras)»—, un análisis cuidadoso del funcionamiento del consejo concluye: «Lo central del nuevo sistema es la limitación—no eliminación— de los acuerdos políticos desembozados, y el *pase de la discrecionalidad total de la política a una elección restringida*»⁴⁵⁷.

No obstante las diferencias anotadas, en todos los países de la región el procedimiento de selección incluye actualmente una etapa de evaluación de los méritos de los postulantes a cargos judiciales. Pero las prácticas contrastan con aquellas normas que pretenden hacer del mérito la razón principal del nombramiento judicial. Respecto del caso chileno, se ha afirmado que «Solo respetando fielmente la voluntad de los superiores jerárquicos (incluso la presunta) el inferior puede aspirar a una carrera judicial ascendente»⁴⁵⁸. Es que, en los hechos, ocurre desde el desconocimiento llano de las normas hasta interpretaciones destinadas a evadirlas; en El Salvador, por ejemplo, la Corte Suprema ha entendido que solo se encuentra vinculada por la terna propuesta por el Consejo de la Judicatura cuando se trata de proveer nuevos cargos pero no cuando se nombra por traslado o ascenso⁴⁵⁹.

Los concursos públicos, allí donde existen, no siempre garantizan que se nombre a quien tiene más méritos para desempeñar la función. A menudo, en los reglamentos y las particularidades de la organización del concurso, tal objetivo se desvirtúa o, cuando menos, resulta menoscabado. Esto ocurre al determinarse cuáles son los méritos a los que se reconoce mayor peso en la evaluación del candidato, cuál el tipo de conocimiento que se evalúa—lo que está determinado por la forma y el tipo de pruebas que se aplica a los postulantes—, la apertura al uso de criterios subjetivos en la evaluación, la participación de la ciudadanía, y la obligatoriedad o no de respetar el orden de méritos del concurso, entre otros aspectos⁴⁶⁰.

En varios países los procesos de selección han incorporado un engranaje que combina la mediocridad de los candidatos con la mercantilización de los diplomas y grados otorgados por universidades

de baja calidad. La búsqueda de objetividad en esos procesos, mediante el reconocimiento de un puntaje a los «papeles» presentados por los candidatos, alimenta involuntariamente una industria generadora de diplomados, maestrías y doctorados que, en verdad, no corresponden a méritos efectivos de quien detenta el título respectivo. Peor aún, candidatos que tienen méritos personales y profesionales, pero carecen de los «papeles» —expedidos incesantemente por centros universitarios carentes de calidad que se financian exitosamente por esta vía—, resultan postergados sobre la base de un mecanismo de puntuación aparentemente objetivo.

Además, resulta frecuente que en la etapa final de los procesos de selección se incorporen espacios de discrecionalidad que en la práctica permiten a las autoridades nominadoras apartarse del orden de mérito. Así ha venido ocurriendo en Perú y en Argentina⁴⁶¹. Tanto en el caso guatemalteco como en el salvadoreño, en varias ocasiones las respectivas cortes supremas no se han considerado obligadas a atenerse a los resultados del proceso de selección previo⁴⁶².

Un problema adicional en los concursos es que en algunos países no hay suficientes candidatos con capacidad de aprobarlos. En Perú, esto aconsejó en 2002 rebajar el nivel de exigencia de los instrumentos de evaluación⁴⁶³; en Brasil, mantener la exigencia ha llevado a que el número de postulantes aprobado no logre cubrir las plazas vacantes, tanto en el nivel federal como en el estadual, dando lugar a que en 2005 un tercio de las plazas no se hallaran cubiertas⁴⁶⁴. Los datos contenidos en la tabla 8 muestran que, si se pone de lado el caso de Ecuador, en los otros cuatro países incluidos en la comparación, solo uno de cada cinco postulantes aprobó los exámenes de conocimientos en los años para los que se pudo recabar información. Más que una pobre calidad de los estudios universitarios —elemento, sin duda, presente—, estos datos comprueban algo planteado antes en este volumen: la baja calidad en la formación de los abogados que aspiran a ser jueces.

Tabla 8. Aprobación en exámenes de conocimiento en los procesos de selección de jueces

País	Convocatoria	Rindieron examen	Aprobaron examen	Porcentaje aprobado
Ecuador	Convocatoria julio de 2007 (1)	287	282	98,3%
	Convocatoria noviembre de 2007	179	177	98,9%
	Convocatoria setiembre de 2011	830	599	72,2%
Guatemala	Convocatoria 2007	114	25	22,0%
	Convocatoria 2008	191	53	28,0%
Colombia	Convocatoria 2004-2005 (2)	49433	7899	14,7%
	Convocatoria 1998-2002	13 884	2948	21,2%
	Convocatoria 1990-2002	3533	537	15,2%
	Convocatoria 1997	28818	9075	31,5%
Brasil	Convocatoria Paraná 2003 (3)	209	25	12%
	Convocatoria Paraná 2005	424	94	22,2%
	Convocatoria Paraná 2006	221	27	12,2%
	Convocatoria Paraná 2007	221	85	38,5%
	Convocatoria Paraná 2008	235	31	13,2%
	Convocatoria São Paulo 2004	150	35	23,3%
	Convocatoria São Paulo 2005	174	43	24,7%
	Convocatoria São Paulo 2006	162	38	23,5%
Perú	Convocatoria 001-2000	8104	1051	12,9%
	Convocatoria 001-2001	136	14	10,3%
	Convocatoria 001-2002	59	12	20,3%
	Convocatoria 001-2003	7445	720	9,7%
	Convocatoria 002-2003	76	5	6,6%
	Convocatoria 001-2004	6659	1741	26,1%
	Convocatoria 001-2005	16	6	37,5%
	Convocatoria 002-2005	969	117	12,0%

Fuentes: Ecuador: <http://www.funcionjudicial.gob.ec> (1) Se refiere a una convocatoria interna a diferencia de las otras dos que son abiertas. Guatemala: los datos de 2007 corresponden al 23/6/8 en *El Periódico*: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20080623/pais/58634>; los datos de 2008 se encuentran en la Memoria de Labores 2007-2008 del Organismo Judicial. Colombia: Informe al Congreso del Consejo Superior de la Judicatura 2003-2004, 2004-2005 y 2006. (2) Se refiere a datos promedio de las convocatorias que se realizaron en este periodo, pero los resultados entre ellas solo varían en 7%. Brasil: <http://portal.tjpr.jus.br/web/concursos> y <http://www.trf1.gov.br/> (3) Es la convocatoria para cargos judiciales estatales; en el caso de São Paulo la convocatoria corresponde a cargos federales. Perú: datos hasta 2003 en Villavicencio y Bazán, 2004; para los siguientes concursos la información se encuentra en la página web del Consejo Nacional de la Magistratura: http://www.cnm.gob.pe/cnm/index.php?option=com_content&task=category§ionid=4&id=13&Itemid=84

De la práctica de las reformas introducidas en la región se concluye que, no obstante haberse logrado, en diferentes grados, mejoras en la transparencia y el procedimiento seguido en los nombramientos, subsisten tanto designaciones políticas a cargo del partido gobernante como acuerdos políticos sobre cuotas repartidas entre los partidos mayores para nombrar jueces. La reducción de la influencia política en los nombramientos judiciales todavía es un logro parcial. Específicamente, e igual que en el caso de otras reformas, los consejos —incapaces de resolver del todo asuntos como el de la evaluación de los méritos de los candidatos⁴⁶⁵— no han podido satisfacer las expectativas depositadas en ellos⁴⁶⁶. Sin embargo, resaltan en su operación la ruptura de la dependencia directamente política del sistema anterior y la introducción del mecanismo de concursos públicos, que ha tendido a generalizarse y, pese a sus problemas no resueltos, lleva a una mayor probabilidad de que los méritos de los candidatos sean tomados en cuenta a los efectos de la designación⁴⁶⁷. Adicionalmente, en algunos países —como Argentina⁴⁶⁸ y Perú— operan vías a través de las cuales los ciudadanos pueden presentar antecedentes de un candidato que deberán ser considerados en el momento de decidir respecto de su caso. Tratándose de las cortes supremas, varios países —entre los cuales destacan Argentina, Guatemala y República Dominicana— han establecido mecanismos especiales, con intervención de diversos actores y cierto grado de transparencia, destinados a garantizar un mínimo de calidad profesional y una trayectoria profesional limpia.

En aquellos países donde han ocurrido mejoras significativas en el proceso de nombramientos, estas han sido resultado de la conjunción de actores políticos no mayoritarios y organizaciones de la sociedad civil con capacidad de mantener una vigilancia constante sobre los procesos de selección. No obstante altibajos y retrocesos, acaso el asunto de nombramientos judiciales sea uno de los que muestra mayores avances en una lectura de la reforma desarrollada en las últimas dos décadas y media.

Sin embargo, debe concordarse en que quienes son reclutados por los nuevos sistemas de selección, si bien no son escogidos directamente por quienes controlan otros poderes y son designados con el uso de concursos públicos, no se encuentran a la altura de los mejores abogados que hay en el medio, ni su calificación corresponde a niveles de excelencia profesional. Este rasgo se revela con ocasión del análisis de decisiones judiciales, que muestra en diversos países una notoria pobreza cualitativa⁴⁶⁹ que ha llevado a un autor a sostener que, al constatarla, solo se puede pensar que los jueces son incompetentes o corruptos, o ambas cosas⁴⁷⁰. Complementariamente, se ha observado que determinadas decisiones —como no aplicar, en materia de derechos humanos, los convenios internacionales que han sido incorporados al orden jurídico interno— no son asuntos que correspondan a la falta de independencia judicial o al atraso organizativo de los poderes judiciales⁴⁷¹. Debería entenderse que, al lado de sentencias jurídicamente pobres, ese otro tipo de decisiones cuestionables guarda relación tanto con el perfil de quienes son atraídos por la función judicial como con la cultura prevalente en las organizaciones judiciales de la región. Ambos son asuntos en los que las reformas introducidas en materia de nombramientos judiciales parecen encontrar sus límites.

El mecanismo que todavía se utiliza para mantener la dependencia de quien está a cargo de la judicatura respecto de quienes pueden intervenir en su nombramiento es la condición de provisionalidad; esta fórmula se repite en diversos países, bajo distintos gobiernos, para hacer que quien ejerce el cargo de juez no haya sido nombrado en él sino que lo desempeñe provisionalmente como encargado, mientras se lleva a cabo un concurso que en ocasiones tarda demasiado. Durante ese interinato, el juez encargado —que puede ser removido sin causa ni proceso— es vulnerable a presiones que vienen de, o pasan por, las autoridades que intervendrán de un modo u otro en su posible nombramiento definitivo. Pérez Perdomo⁴⁷² señala que la judicatura provisional es una figura que en Venezuela data desde 1969. En la región se ha dado

casos de países, como Perú y Venezuela, en los que, según el momento político, los jueces titulares del cargo eran minoría, mientras la mayoría eran jueces provisionales. En diversas ocasiones, estos jueces han firmado resoluciones que se convirtieron en motivo de escándalo debido a que favorecían a determinados litigantes en términos cuestionados públicamente.

Algunos puntos críticos respecto de la posibilidad de afectar la independencia del juzgador residen en la carrera judicial. De una parte, la evaluación habitual de jueces, fiscales y personal de apoyo sigue institucionalmente ausente⁴⁷³ o es discutida en términos abstractos desde la incapacidad de los actores para diseñar y poner en marcha mecanismos que la conviertan en una práctica. El desafío de medir y mejorar la productividad⁴⁷⁴ ha sido planteado claramente en Colombia pero ha resultado soslayado en casi todo el resto de la región. Allí donde existen fórmulas de evaluación, pese a la resistencia que a este efecto ofrecen los jueces, estas son frecuentemente arbitrarias y sus criterios y decisiones tienden a reforzar la cultura institucional heredada⁴⁷⁵.

De otra parte, los procesos disciplinarios están basados, en muchos casos, en motivos espurios y, en general, en el funcionamiento de la carrera subsisten favoritismos y amistades, relaciones clientelares y formas de discriminación⁴⁷⁶. La dificultad con los procesos disciplinarios reside, en parte, en la inadecuada regulación de las faltas, lo que abre paso a una discrecionalidad que en ocasiones desemboca en arbitrariedad. Muestras de una inadecuada regulación de las faltas disciplinarias pueden encontrarse en El Salvador, Argentina, México, Ecuador y Perú, países donde se considera falta de un juez el daño a la «imagen de la función judicial» o «al decoro o respetabilidad del cargo», términos lo suficientemente imprecisos como para que la instancia competente les dé contenido en cada caso, vulnerándose así la independencia del juzgador. En el caso peruano, 92% de las sanciones de destitución que se impusieron entre 2003 y 2008 corresponden a «la comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, compromete

la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público»⁴⁷⁷. Los jueces de varios países de Centroamérica consideran que los procesos disciplinarios son un mecanismo político para remover o presionar a los jueces que no sigan las pautas dictadas por el gobierno o la Corte Suprema. Esta opinión es compartida por el 46,5% de los jueces en Honduras, el 44,7% en El Salvador, el 42,2% en Nicaragua, el 30,4% en Guatemala y el 25,4% en Costa Rica⁴⁷⁸.

En la mayoría de los países de la región las cortes supremas y otras instancias superiores de los organismos judiciales han mantenido total o parcialmente poderes disciplinarios sobre los jueces, sea porque no existe un consejo, porque este no tiene competencia disciplinaria —lo que sucede en la mitad de los países que cuentan con este tipo de entidad— o porque, de tenerla, esta no le ha sido atribuida de manera exclusiva, como ocurre en Argentina, Brasil, El Salvador y Perú. Esto conduce tanto a la duplicidad funcional como a la competencia sorda o abierta entre el consejo y la corte suprema respectivos. Con frecuencia, los procesos disciplinarios son utilizados por las cortes supremas y sus órganos de supervisión como una forma de controlar la disidencia de los jueces de niveles subalternos. De esta manera, en Chile las calificaciones, decisivas para el ascenso, y las sanciones, aplicadas ambas por la Corte Suprema, afectan la independencia de los jueces que intentan ascender o apenas mantenerse en el cargo⁴⁷⁹. Algo similar ocurre en México, donde la independencia interna del juzgador es afectada por «un régimen que privilegia las vías informales para la imposición de sanciones»⁴⁸⁰.

Si se examinan los datos sobre procesos disciplinarios, llama la atención la gran cantidad de denuncias o quejas que terminan siendo rechazadas (ya sea por cuestiones de forma o de fondo) por los órganos competentes. En Guatemala, en 2001 el rechazo llegó a 81,3% de las denuncias presentadas; en Perú, entre 2003 y 2006 el rechazo de denuncias por el Consejo osciló entre 85% y 97,5%; en Argentina, el rechazo fue la respuesta del Consejo en 2007 para 97,6% de las denuncias presentadas; en México, entre 2003 y 2008, el rechazo alcanzó

más de 80% en cuatro de los seis años; en cambio, Colombia registró el nivel más bajo de rechazos entre los países examinados, que cubrió a menos de la mitad de las denuncias presentadas⁴⁸¹.

El sistema de nombramientos judiciales fue renovado en casi todos los países y en muchos de ellos se estableció la carrera judicial para dar independencia al juez. Después de haber examinado algo de lo ocurrido con esas reformas resulta pertinente replantear la pregunta: ¿se ha incrementado la independencia de los jueces en la región mediante los procesos de reforma de la justicia? En definitiva, la independencia de los jueces se expresa en cómo resuelven los casos concretos; esto es, si lo hacen con independencia de influencias externas o internas que puedan existir pese a lo que digan las normas introducidas. La atención a este asunto ha sido escasa y los exámenes hechos son limitados y resultan insuficientes. Ríos Figueroa⁴⁸² ha comparado la independencia a lo largo del tiempo en cada uno de los dieciocho países de la región. Los cambios normativos abarcaron a diecisiete países y, salvo Costa Rica, coincidieron en el tiempo con el desarrollo de la reforma judicial. En diez de los países los cambios producidos aumentaron los niveles de autonomía judicial pero solo en cuatro se incrementó la autonomía interna de los jueces, mientras que en otros seis disminuyó, mientras la mayoría de los países presentaban valores especialmente bajos en este aspecto, incluso donde se considera que los jueces son independientes, como ocurre respecto de Uruguay o Costa Rica. Tanto en el nivel de las normas como en el de los hechos, la independencia de los jueces de tribunales inferiores a la corte suprema resultó menos beneficiada con los cambios que la correspondiente a los miembros de las cortes supremas.

En lo que se refiere a la independencia de facto de los magistrados supremos para sentenciar, puede tenerse en cuenta las resoluciones emitidas en los casos más relevantes, las emitidas contra el Estado o las pronunciadas en todos los casos. Las conclusiones que se saquen de las primeras pueden resultar sesgadas, pues lo común es que los jueces actúen condicionados por la coyuntura y manifiesten una independencia

que resulta excepcional en relación a los demás casos que resuelven. El segundo grupo de resoluciones constituye un mejor indicador de independencia, aunque no toda resolución contra el Estado es un indicador definitivo de independencia. Las resoluciones cotidianas constituyen el verdadero terreno donde debe apreciarse la independencia de los jueces pero esto es difícil de evaluar debido a la falta de estudios que analicen de manera sistemática aquello que los jueces producen. Se cuenta, más bien, con casos destacados cuya resolución revela un grado importante de independencia: las resoluciones de la Corte Suprema que impidieron la candidatura de Ríos Montt en Guatemala, las resoluciones de la Corte Suprema chilena sobre el desafuero de Augusto Pinochet en torno a casos de violaciones de derechos humanos, o la condena de Alberto Fujimori por decisión de la Corte Suprema de Perú por corrupción y violación de derechos humanos. Con toda su importancia, estas decisiones no son representativas de aquello que nuestras cortes supremas hacen en el día a día.

En cuanto a los tribunales de rango inferior, como se ha apuntado, el lado débil de la independencia parece hallarse en la propia institución, aspecto en el cual las reformas no parecen haber logrado un avance. Presiones que vienen desde los escalones superiores del aparato judicial limitan la independencia, y en consecuencia la imparcialidad, del juzgador. En Chile, la Corte Suprema ha seguido gravitando sobre el criterio de los demás jueces, valiéndose, como se ha visto, de calificaciones y sanciones. En Honduras, pese a que no hay sistema de evaluación, los jueces dicen hallarse presionados para seguir en sus decisiones los criterios de la Corte Suprema⁴⁸³. En México, en el nivel de los estados, «en muchos poderes judiciales se sigue percibiendo una marcada subordinación de los jueces hacia sus superiores» y en la justicia federal «en materia de independencia interna, los avances son más limitados» que en otras áreas de la reforma. Esto hace que, en términos generales, en ese país «los jueces siguen presentándose como figuras muy endebles en la arena social»⁴⁸⁴.

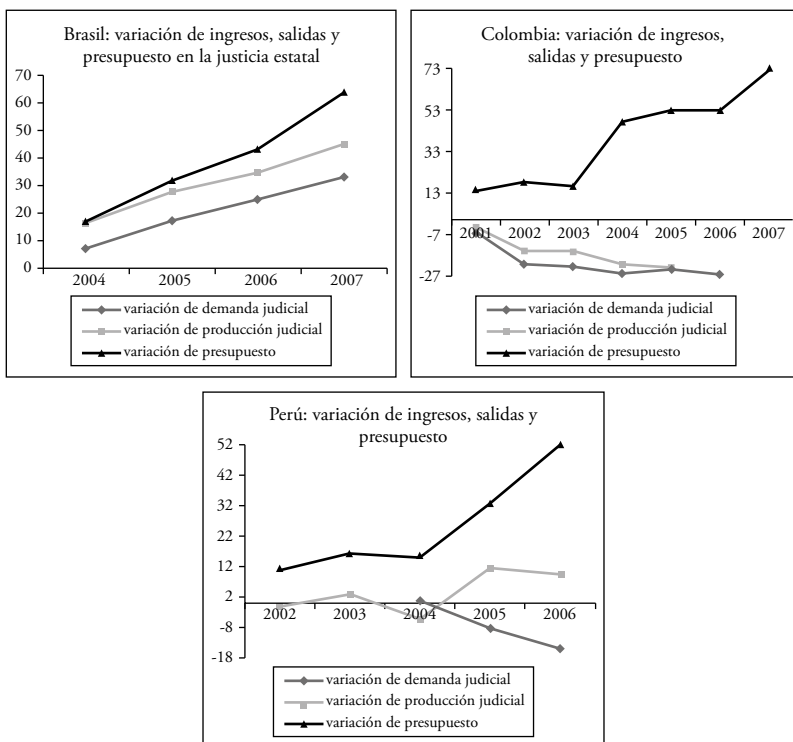
La segunda área en la que se mirará avances y límites de la reforma corresponde a la *eficiencia*. Primero se prestará atención a lo ocurrido con el incremento de recursos disponibles para los sistemas de justicia, lo que fue —y todavía es— el reclamo constante de los operadores del sistema. Según todas las evidencias disponibles, el aumento presupuestal para la justicia ha sido muy grande en toda la región. En el caso de México, el presupuesto judicial federal se multiplicó por cuatro, en términos constantes, entre 1995 y 2002, haciendo que los salarios judiciales se vuelvan bastante más atractivos que los del promedio de servidores públicos⁴⁸⁵. En Chile, «entre los años 2000 y 2006 el presupuesto para justicia creció en términos reales en 110%»⁴⁸⁶. Algo similar ocurrió en los demás países. La pregunta, toscamente formulada, es: ¿de qué sirvió?

De una parte, los trabajos de Buscaglia⁴⁸⁷ parecen demostrar que el aumento del presupuesto y del número de órganos u operadores judiciales solo da un alivio temporal a la carga judicial, pues pasado el momento inicial —en el que la carga se reduce, disminuye la congestión y se acelera la resolución de los conflictos—, sobreviene un nuevo crecimiento de la demanda, estimulada por las mejores condiciones de la oferta, y con ello, una nueva etapa de congestión y demora en la resolución. De otra parte, no parece existir una correlación necesaria entre los recursos disponibles en el sistema de justicia y la eficiencia judicial, puesto que los países que mayores gastos han realizado, como Chile y Brasil, no son los más eficientes⁴⁸⁸. En el caso ecuatoriano se ha demostrado que duplicar, en valores constantes, el presupuesto destinado a la justicia no incrementó el número de sentencias entre 2002 y 2008⁴⁸⁹. No hay, pues, una relación demostrada entre el aumento de recursos y una mejora en la producción judicial. Puede interpretarse que el presupuesto tiene un impacto menor en la eficiencia cuando no va unido a cambios en la gestión de los casos judiciales y a la disminución de funciones administrativas a cargo de los jueces.

El gráfico 1 muestra, en tres países de la región, las diferentes tendencias establecidas respecto de la relación entre aumento del presupuesto,

demanda judicial y producción judicial. Solo el caso de la justicia estatal brasileña exhibe un comportamiento paralelo de las tres variables. En Colombia el aumento de presupuesto se ve acompañado, en primera y segunda instancias, por una reducción de la demanda judicial y de la producción judicial, que parece seguirla. En el caso peruano, el aumento de presupuesto coincide con el aumento de producción judicial y la reducción de la demanda judicial.

Gráfico 1. Demanda judicial, producción judicial y presupuesto en Brasil, Colombia y Perú



Fuentes: Brasil, Conselho Nacional de Justiça; Colombia, Informes del Consejo Superior de la Judicatura al Congreso; Perú, Informes de la Gerencia General del Poder Judicial y Wilson Hernández, *La carga procesal bajo la lupa: por materia y tipo de órgano jurisdiccional*, Lima: Justicia Viva, 2008.

En suma, habiéndose tomado en las reformas el aumento de presupuesto como la variable clave para incidir en la eficiencia, los resultados producidos por este incremento no parecen corresponder al supuesto de partida.

La informatización del sistema de justicia pareció tan evidente como la necesidad de aumentar los presupuestos para lograr eficiencia. De hecho, los proyectos de reforma han puesto una atención probablemente excesiva en la modernización tecnológica, sin notar que cuando se introduce computadoras en un sistema ineficiente lo que se obtiene es ineficiencia automatizada⁴⁹⁰. Pero referirse a la introducción del recurso informático puede servir, sobre todo, como una adecuada ilustración de la incapacidad de la justicia para absorber un recurso nuevo. Aparte de quienes han visto la llegada (tardía) de las computadoras a las instituciones judiciales simplemente como una reivindicación de estatus burocrático o un medio probatorio de su aparente modernización, el problema reside en la falta de comprensión del recurso.

En el principio, la computadora fue entendida como una máquina de escribir de un grado superior. Esto es, todo aquel funcionario que necesitaba teclear documentos debía tener una computadora para hacer lo mismo que siempre había hecho pero ahora con mayor facilidad. Entre las posibilidades abiertas por el recurso, ciertamente, aparecieron perversiones como el «copiar y pegar» al hacer sentencias, práctica que puede documentarse con decisiones judiciales en las que incluso los nombres de las personas no corresponden al caso bajo conocimiento. Pero, en lo fundamental, el problema residió en que, una vez llegada la computadora, se siguió haciendo lo mismo; esto es, informatizar el trabajo no significó —y no significa aún en muchas instituciones de justicia latinoamericanas— organizarlo y llevarlo a cabo de otra manera, a partir de un nuevo diseño, posibilitado por la introducción de la informática, sino hacerlo con esos nuevos aparatos que resultaron manifiestamente subutilizados en su capacidad y, por esa vía, convirtieron en derroche la inversión efectuada.

Una de las razones de la subutilización reside en la falta de entendimiento del recurso por los funcionarios de las instituciones judiciales. Esta carencia ha hecho que en la mayoría de los casos, los programas informáticos (*software*) utilizados hayan sido preparados por especialistas en informática que no solo no tenían idea acerca de cómo funciona el aparato de justicia sino que tampoco encontraron en los funcionarios de ese aparato interlocutores capaces de explicar a un informático cuáles eran las necesidades del trabajo a cargo suyo. Así, el diseño del *software* se ha hecho a menudo sin el conocimiento ni la opinión de quienes tendrían que utilizarlo y que luego debieron ser «capacitados» para ello. En consecuencia, en diversas instituciones se constata que realizar el trabajo previsto para alimentar las computadoras se convierte en una función adicionada a las tradicionales, que nunca fueron redefinidas por la introducción del recurso informático. Una de las múltiples, y graves, consecuencias de un diseño divorciado del trabajo efectivamente realizado por los operadores del sistema de justicia es la falta de estadísticas; esto es, en aquellos lugares donde efectivamente el trabajo es hecho principalmente con computadoras, es usual que los programas no generen estadísticas sino que los datos deban ser construidos como trabajo adicional; es decir, como siempre se hizo.

Los llamados proyectos piloto y otras formas parciales de introducir la informática gestaron un rango de problemas distinto, pues condujeron a que una parte del sistema quedara fuera. Generalmente, la inversión en computadoras no se hizo de modo que el conjunto de la institución fuera incorporada al sistema informático adoptado sino que se hizo mediante «proyectos piloto» o dando prioridad a la capital y las ciudades más grandes. En esto intervinieron razones que iban desde las resistencias a aceptar de manera generalizada un recurso cuyos alcances no se entendían, hasta la falta de abastecimiento eléctrico en los lugares más alejados, pasando por los recursos insuficientes. Buena parte de las ventajas con las que cuenta una institución interconectada al trabajar con un sistema informatizado quedó así perdida.

Como resultado de proyectos sucesivos de informatización, siempre parciales, hay instituciones en las que puede reconocerse «edades» del recurso informático. Determinadas áreas, que recibieron antes las computadoras y adoptaron determinado *software*, no pueden comunicarse con las que recibieron el recurso después, con un *software* distinto al primero, cuyas deficiencias ya habían sido detectadas pero no fueron corregidas sino que se superaron en la siguiente «edad» del sistema. Esto hace que en ciertos casos las computadoras se hallen en toda, o casi toda, la institución pero no funcionen de modo integrado.

El proyecto del expediente electrónico ha aparecido en ese marco heterogéneo. De nuevo, cuando se planea o se empieza a dar este salto tecnológico, son pocos los miembros de la institución que entienden a cabalidad su sentido y pueden dialogar con los técnicos en informática que diseñan el nuevo recurso. Asimismo, el expediente electrónico empieza a ser introducido como «proyecto piloto» y a ser parte de la institución sin pretensión explícita —u horizonte temporal claro— de generalización. Es fácil predecir que, en un paisaje institucional en el cual prevalece entre los funcionarios la resistencia a los cambios, muy probablemente el expediente electrónico esté destinado a convivir durante décadas con los tradicionales expedientes de papel.

Para completar el cuadro de la informatización judicial solo hace falta tener presente que las fuentes de financiación internacionales han acompañado —en ciertas etapas con entusiasmo— muchos de los proyectos dirigidos a informatizar el sistema de justicia, debido principalmente a que eran proyectos no conflictivos, dada su naturaleza no política. Presentada como una herramienta técnica, la informatización de la justicia generaba relativamente pocas resistencias y podía justificar inversiones importantes que daban al donante una buena ocasión para legitimar su ayuda al país, o al banco multinacional un argumento presentable para respaldar la decisión de efectuar el siguiente préstamo. Al elaborarse estas justificaciones y decidir respecto de inversiones bastante altas en informatización, no se encontró presente

el tema clave: la incapacidad del sistema de justicia para absorber el nuevo recurso. Se desoyó así una advertencia formulada en la década de los años noventa: «Sin reformar procesos institucionales que son disfuncionales e incentivos organizacionales perversos, los cambios tecnológicos pueden proporcionar solo mejoras marginales en el rendimiento judicial»⁴⁹¹.

Una de las reformas innovadoras en el terreno de la eficiencia han sido los juzgados de pequeñas causas, creados en Brasil en la década de 1980 y que pasaron a denominarse «juzgados especiales civiles y criminales» cuando ampliaron su competencia en 1995. Sus aspectos renovadores incluyen la oralidad, la informalidad, la economía procesal y la celeridad; en el ámbito penal aplican la reparación de los daños como medio de pena y la aplicación de penas no privativas de la libertad. Solo los actos esenciales son registrados de modo resumido⁴⁹². Sus sentencias son inapelables, con lo que se elimina la garantía de revisión en el proceso a cambio de darse una solución expeditiva⁴⁹³. Para que el juez pueda comprender mejor el contexto del conflicto, los juzgados especiales criminales trabajan con equipos multidisciplinares y los juzgados civiles trabajan con jueces legos como auxiliares judiciales. Al tiempo de constituir una vía para hacer más eficiente el funcionamiento de la justicia, los juzgados de pequeñas causas se han convertido en un instrumento para mejorar el acceso, puesto que la simplicidad de su procedimiento atrae causas que antes no llegaban al terreno de la justicia⁴⁹⁴. En un sentido similar operan desde 2008 en Costa Rica los tribunales de flagrancia, que parecen caracterizados por su celeridad al resolver.

De acuerdo a un informe del Banco Mundial, estos juzgados «han estado acumulando una porción creciente de la carga de trabajo, al tiempo que mantienen altos niveles de productividad»⁴⁹⁵. Según la investigación realizada por el Centro Brasileño de Estudios e Investigaciones Judiciales-CEBEPEJ, que abarcó los juzgados especiales civiles de nueve ciudades capitales de estados, entre diciembre de 2004

y febrero de 2006 los asuntos más conocidos por estos juzgados eran conflictos en torno a cuestiones de consumo (37,2%), seguidos de accidentes de tránsito (17,5%) y cobro de deudas (14,8%). En algo más de un tercio de los casos conocidos (34,5%) se llegó a acuerdo. Al tiempo que tres de cada cinco demandantes comparecieron sin abogado, la presencia de un letrado aparecía estadísticamente como un factor contrario a alcanzar un acuerdo. Los procesos duraban una media de 349 días⁴⁹⁶, lo que no es un logro notable en celeridad. Se destaca en los asuntos penales que en el 83,8% de los casos atendidos y consultados en una muestra no se produjera reincidencia o algún otro tipo de agresión física o moral posterior dentro de los tres meses posteriores a la atención en el juzgado, y que la reincidencia ocurriera en menos del 13% de los casos atendidos⁴⁹⁷.

Mucho más extendidos que los juzgados de pequeñas causas resultaron en la región los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC), tradicionalmente circunscritos al arbitraje, la mediación y la conciliación, que dentro de algunos proyectos de reforma han sido propuestos en versiones ampliadas que tienen el propósito de lograr un mayor alcance social y descargar el volumen de casos que conoce la judicatura. En la promoción de los MARC es usual encontrar distintas justificaciones para su utilización: (i) porque reducen la carga de los tribunales, debido a que son instancias más rápidas, o asumen una carga que no corresponde conocer a los tribunales; (ii) debido a que permiten mejorar los niveles de acceso a la justicia de la población que antes no podía acceder a los tribunales; y (iii) porque se les considera sustancialmente mejores, en cuanto proveen soluciones de una calidad que los tribunales no están en condiciones de ofrecer⁴⁹⁸.

En ocasiones, la última de esas justificaciones está alentada por el ánimo de prescindir del camino judicial, de modo que los MARC atiendan más directamente a los términos del problema tal como son vividos por las partes. Acentuando este último objetivo, los mecanismos alternativos han sido considerados por algunos como el lugar ideal

para que los pobres vean incrementado el acceso a la justicia⁴⁹⁹, pese a que otros han advertido que este es un objetivo incierto⁵⁰⁰. Aunque no se cuenta con suficientes evaluaciones acerca de cómo operan estos mecanismos —en unas ocasiones ofrecidos por el Estado y en otras por organizaciones sociales—, se han formulado ciertas críticas que giran en torno a dos puntos: el alto costo del arbitraje y la tendencia a que la parte más fuerte prevalezca en mediación y conciliación.

El límite del arbitraje ha sido planteado, para el caso peruano, en términos que son válidos para cualquier otro país de la región:

El arbitraje tiene una especie de ‘público cautivo’, entre los que principalmente están quienes firman contratos con el Estado, quienes discuten montos patrimoniales bastante elevados o quienes por la importancia de su actuación en el mercado han hecho del arbitraje una práctica común y una excepción, recurrir a los tribunales ordinarios. En consecuencia, su cobertura si bien ha ido creciendo es limitada⁵⁰¹.

Ese carácter del arbitraje lo mantiene como un medio al alcance de empresas medianas y grandes o personas con recursos; no obstante, es útil notar que en las últimas décadas su uso, alentado por algunos de los procesos de reforma, se ha expandido entre quienes pueden costearlo y prefieren evitar los azares de la vía judicial, y funciona como una alternativa más sólida y expeditiva que el acuerdo extrajudicial.

Mediación y conciliación se han extendido, impulsadas por los procesos de reforma o acompañándolos en desarrollo paralelo, según países. Argentina, Chile, Guatemala y algunos estados mexicanos tienen un sistema de mediación anexo a los tribunales, en el cual existe un cuerpo de mediadores contratados por el Estado para prestar este servicio de forma gratuita, cuyo contacto con las partes es mediado, y hasta cierto punto supervisado, por los jueces. En cambio, en Colombia y Perú el contacto entre las partes y los conciliadores no es mediado por los tribunales. Argentina fue el país que reguló desde el inicio, en 1995,

la mediación previa con carácter obligatorio en la Capital Federal; le siguieron Perú, Colombia y Chile, que también adoptaron la obligatoriedad. En el caso peruano, el pobre resultado de la conciliación obligatoria la ha convertido en «una barrera de acceso a la justicia, en lugar de una alternativa»⁵⁰².

En Colombia, el número de casos que fueron a conciliación entre 2001 y 2007 se triplicó en un comienzo pero luego disminuyó. En el número de acuerdos se produjo una ligera tendencia a la baja, y en ocho años se logró conciliar algo más de un tercio (37,3%) de los 340 478 casos conocidos⁵⁰³. En el caso argentino, el decrecimiento de casos en los que se llegó a acuerdo fue más notable: pasó de 46% en 1996 a 28,2% en 2000⁵⁰⁴. En Perú, en el periodo 2001-2005, la mayoría de los casos conciliados correspondieron a problemas de familia (61,5% en Lima y 65,5% en provincias)⁵⁰⁵, pero en Colombia el peso relativo de las conciliaciones de familia sobre el total disminuyó entre 2001 y 2006⁵⁰⁶. Aun así, puede estimarse que los temas de familia parecen especialmente propicios para conciliación y mediación.

La crítica respecto a estos mecanismos alternativos sostiene que mediación y conciliación —al tiempo de buscar una composición entre los intereses de las partes que pasa por el acuerdo de estas— son permeables al poder relativo de cada una y, de este modo, perjudican a la parte más débil o vulnerable. El ejemplo típico es que las mediaciones y conciliaciones en materia familiar resultan en perjuicio de la mujer —razón por la cual en algunos países está prohibido conciliar casos de violencia intrafamiliar—. El cargo consiste, pues, en que la fuerza o debilidad de las partes se trasluce más fácilmente en las resoluciones que se generan en los medios alternativos⁵⁰⁷, sean tradicionales —en los cuales la comunidad o los notables usan criterios conservadores— o modernos —en los que la búsqueda de una transacción en definitiva lleva a favorecer al más fuerte—⁵⁰⁸. Es decir, estamos ante el riesgo de desarrollar procedimientos que pueden constituirse en una justicia

de segunda clase, en la que los derechos son sustituidos por la búsqueda de una armonía ilusoria⁵⁰⁹. En suma,

La imagen de los mecanismos privados como un remplazo de los tribunales crea en los ciudadanos la falsa idea de que a través de aquellos pueden obtener no solamente soluciones efectivas, económicas y expeditas a sus asuntos, sino también equidad, justicia y otros valores que solamente un sistema judicial estable está en capacidad de ofrecer [...:] velar por la protección de los derechos individuales y corregir las desigualdades [...] los jueces se ven en la necesidad de sacrificar el interés privado de las partes para preservar estos valores que interesan al orden público [...] Debe reconocerse que no en todos los sistemas alternativos de manejo de conflicto, los principios del derecho están salvaguardados⁵¹⁰.

A estas críticas se replica que en la vía judicial la igualdad de las partes y la salvaguarda de los derechos del más débil tampoco están garantizadas y tanto la rigidez como la formalidad de los procesos los hacen poco aptos para buscar las mejores soluciones. Debe tomarse en cuenta que allí donde las instituciones del Estado exhiben debilidades importantes, estas también caracterizan a las organizaciones de la sociedad civil⁵¹¹, razón por la cual los mecanismos alternativos que se les confían no deberían ser concebidos como sustitutorios de la justicia provista por el Estado. Aunque pueden resultar de utilidad en cierta porción de casos —en los que no hay un interés público de por medio—, ciertamente no están destinados a resolver los problemas que tiene el sistema de justicia⁵¹²; apenas ofrecen caminos complementarios.

Las diversas vías de reforma que se han intentado en el terreno de la eficiencia—que se han abierto sin contar con información de base confiable⁵¹³ y han sido constreñidas al objetivo de incrementar la velocidad de trámites y procesos⁵¹⁴— no han producido resultados generalizados ni duraderos. Generalmente han sido diseñadas bajo el supuesto —siempre alegado por jueces y fiscales— de que existe sobrecarga en el sistema y que lo que hace falta son recursos. Las mejoras consiguientes

han tenido poco de innovación, salvo en el caso de los proyectos «piloto», que luego no se han extendido al conjunto de la institución. Como resultado, ni el retraso ni el volumen de casos acumulados se han reducido de manera significativa en los países de la región y se mantienen las actitudes y prácticas que están en su raíz⁵¹⁵: «Los cambios no han reducido los problemas tradicionales del desempeño judicial, y en algunos casos han agregado otros nuevos. [...] el litigio abusivo, que se utiliza para evadir la justicia, no parece haber declinado. En muchos países, la politización de la judicatura y la profunda corrupción no han cedido en lo más mínimo»⁵¹⁶. Solo el desempeño de la rama judicial colombiana aparece reconocido en la última década como eficiente en la región, pues ha logrado que los niveles de productividad de sus órganos alcancen o incluso superen el nivel anual de ingresos, logrando reducir, en algunos casos de manera importante, los expedientes acumulados.

Se ha pasado revista a dos áreas —y sus varias líneas— que han sido objeto de reforma para ilustrar los cambios producidos y los límites encontrados. Es preciso sin embargo poner en relieve algunos otros topes de los procesos de reforma. Algunos proceden de las opciones que siguieron los procesos reformistas. Antes ha habido ocasión de referirse al gran énfasis puesto en aspectos de infraestructura —como edificios o sistemas informáticos— que pueden resultar importantes como elementos de apoyo pero no tienen incidencia directa sobre una transformación del sistema. También se ha mencionado la atención excesiva dada a la capacitación, utilizada como si este recurso tuviera la capacidad de transformar a los operadores del sistema. «A los donantes les gustan los programas de capacitación porque son fáciles de organizar, casi infinitamente flexibles en tamaño y en requerimiento de recursos, y son altamente visibles»⁵¹⁷, pero el impacto —para medir el cual ni siquiera se ha puesto interés en los procesos de reforma— es usualmente muy limitado, dado que en general los problemas de los operadores provienen de sistemas de reclutamiento inadecuados, que no pueden ser remediados mediante actividades de capacitación.

La autonomía, que fue la respuesta de diseño institucional con la que se intentó superar el sometimiento tradicional de la justicia a los otros poderes del Estado, ha dado lugar a ciertos comportamientos autistas o a la generación de determinados privilegios —como la exoneración de impuestos otorgada a los jueces argentinos, impuesta por la Corte Suprema— que exhiben la resistencia de las diversas instituciones a incorporarse a un funcionamiento organizado como sistema. Esta actitud no solo consume recursos sino que, con frecuencia, hace ineficaz la actuación del conjunto. En ciertos casos, la defensa de la autonomía se ha convertido en un obstáculo más que detiene, o dificulta, llevar adelante las propias reformas⁵¹⁸.

Otro de los límites de las reformas son los temas que ellas no enfrentan o apenas tocan. Un aspecto clave reside en la falta de ejecución de las decisiones judiciales: «Ganar un caso en nada beneficia a un acreedor si no cuenta con los mecanismos para hacer efectiva la sentencia», advierte un estudio que detectó este problema como uno de los más importantes en la región⁵¹⁹. Pese a que no se cuenta con estadísticas nacionales confiables acerca de este asunto, el número de sentencias que se dictan —después de un largo y costoso proceso— pero luego no se hacen efectivas parece ser importante.

La necesidad de hacer comprensibles para el usuario los servicios del sistema de justicia permanece desatendida⁵²⁰. El objetivo de realizar campañas de educación ciudadana⁵²¹ para difundir derechos y deberes y proveer información acerca de cómo funciona el sistema de justicia se ha disuelto en unas cuantas actividades «piloto» que en realidad no han tenido impacto en el conjunto de la sociedad. En términos más generales, a los problemas de acceso no se les ha asignado prioridad efectiva⁵²² y en toda la región el desafío del acceso «es el menos atendido por los procesos de reforma judicial»⁵²³, como ocurre en México y en Brasil, donde «el área de menos progreso ha sido la relativa a la universalización del acceso a la justicia y el trato equitativo ante la ley». Solo en Guatemala hay «una marcada mejoría en el acceso», mediante

un aumento de la cobertura de los tribunales, los intérpretes bilingües, la creación de la defensoría pública y la utilización de MARC en las comunidades locales⁵²⁴. Lo usual ha sido, en cambio, que las necesidades de acceso a la justicia hayan recibido respuestas parciales y limitadas —como ligeras mejoras en la cobertura territorial de las instituciones, refuerzo de la defensa pública y contratación de algunos intérpretes en zonas donde predomina una lengua distinta a la que usa el sistema—, luego de las cuales el cuadro de dificultades que enfrenta el poblador promedio para llegar a la justicia ha permanecido casi inalterado. Los proyectos referidos a acceso que han sido llevados a cabo no tienen capacidad para resolver el masivo problema social para el cual dicen proponerse; se dirigen a pequeños grupos y, debido a su propios términos, no son replicables ni, menos, generalizables.

Si el cuadro de las reformas introducidas se mira por países, se encuentra que Argentina mantiene altos niveles de impunidad: pese a las reformas en materia penal, una importante inversión en informatización no permite constatar mejoras, y se mantiene la percepción de que las instituciones están politizadas⁵²⁵. En Bolivia, la politización, mediante la cual los partidos tratan de asegurarse la lealtad de las cortes, prevalece por encima de las reformas⁵²⁶. En Brasil ha surgido entre los «jueces alternativos» un cuestionamiento del legalismo que manifiesta una preocupación por los menos privilegiados⁵²⁷, mientras el Ministerio Público reformado ha asumido la función de «guardián de las libertades civiles, protector de la *res publica* y vigilante acucioso de las autoridades»⁵²⁸. No obstante, aparecen balances distintos en relación al significado político de los cambios, pues si bien de un lado se resalta el grado de influencia que las cortes federales tienen en decisiones políticas de los otros poderes⁵²⁹, de otro se sostiene que los jueces «tienen la autonomía y credibilidad para decidir imparcialmente las disputas en las que no se afectan intereses centrales del régimen [...] el control presidencial sobre la selección judicial asegura jueces favorables al presidente y su agenda»⁵³⁰.

En Chile, un abanderado del proceso de cambios admite que «los resultados de estas reformas han sido dispares»⁵³¹. En Colombia se discrepa en torno a la reforma más destacada en ese país, la justicia constitucional: mientras de una parte se reconoce en la Corte Constitucional una acción vigorosa «no solo en sus intentos de controlar abusos del poder en los poderes de estados de emergencia sino su intención de proteger los derechos individuales y de los grupos desfavorecidos»⁵³², de otra se concluye que «sus fallos, aunque ampulosos en retórica de cambio, han producido poco impacto neto sobre las redes sociales y políticas de desigualdad y disciplina social»⁵³³. A pesar de ello parece fuera de discusión que el papel de la Corte contrasta con la «incapacidad del sistema de justicia ordinario para responder a las demandas que surgen de los conflictos sociales»⁵³⁴, insuficiencia que anuncia «una colonización de los espacios judiciales por los intereses comerciales y financieros»⁵³⁵.

En Guatemala se comprueba que, pese al ambicioso plan de reformas emprendido en la década de 1990, «la calidad de la justicia en general» no mejoró, «las deficiencias institucionales persisten y la impunidad se mantiene. La cultura jurídica guatemalteca sigue marcada por la ineficiencia, la burocracia, un personal poco capacitado, las violaciones rutinarias del debido proceso y una falta de compromiso hacia el Estado de Derecho»⁵³⁶. Finalmente, en México si bien se admite que la justicia «ha experimentado importantes reformas», se señala que «su intervención como institución protectora de los derechos de las personas no ha sido privilegiada», dado que «las transformaciones jurídicas y políticas del país [...] han estado orientadas hacia la consecución de una mayor estabilidad de las instituciones y no de las personas»⁵³⁷.

El balance regional de los cambios propuesto por Linn Hammergren no es alentador, desde que advierte: «Cambio es una cosa; mejora es otra», al presentar su arqueo de la situación:

Pese a las cantidades de fondos nacionales y de donantes que han sido invertidos, el crecimiento dramático en la dimensión y la presencia nacional de las organizaciones judiciales y la proliferación

de edificios nuevos, equipo, entidades organizativas, procedimientos y programas de capacitación y de información, las quejas básicas sobre retraso, corrupción, impunidad, irrelevancia y acceso limitado no han desaparecido. [...] Lo más que puede imaginarse es que las cosas hubieran sido mucho peores sin las reformas. Sin embargo, no hay bases empíricas para sostener siquiera esa evaluación minimalista⁵³⁸.

En varias de las áreas que han sido examinadas aparece el núcleo de los límites encontrados por las reformas: al tiempo que se han producido cambios en las normas o en los diseños institucionales, dado que la cultura de las instituciones y de sus operadores permanece inalterada en lo fundamental, las reformas no tocan verdaderamente las prácticas del sistema y, cuando parecen hacerlo, los comportamientos aparecen modificados en la superficie pero no en las actitudes fundamentales a las cuales obedecen. Por último, y como resultado, el producto que genera el sistema —las decisiones de los casos que le son sometidos— no ha cambiado ni en cantidad ni en calidad, salvo en ciertas áreas y en pocos países. En ese cuadro, «las autoridades se insensibilizan y terminan alejándose del reclamo social, buscan mecanismos para ganar tiempo y tratan de generar una imagen exagerada de los pocos cambios logrados y de minimización u ocultamiento de los problemas de fondo»⁵³⁹.

La distancia entre los resultados producidos por veinticinco años de reforma, las expectativas depositadas en ella⁵⁴⁰ y la inversión efectuada para hacerla posible es una constante. En efecto, se puede verificar una «desproporcionada relación entre costos y resultados o entre nivel de actividad y profundidad del cambio»⁵⁴¹ o, en otras palabras, «un desequilibrio muy considerable entre esfuerzos y resultados» que resulta especialmente notorio si se toman en cuenta factores como «la presión ejercida por la comunidad internacional sobre las élites nacionales y el mayor escrutinio de la sociedad civil, en especial de los medios de comunicación»⁵⁴².

¿Cómo pueden explicarse esos desequilibrios o desproporciones? Se ha argumentado que un exceso en la «venta» de las reformas al público, en el que se habría incurrido al trazar objetivos difíciles o imposibles, ha hecho acumular más expectativas de las que era razonable albergar; el exceso habría generado, en definitiva, cierto escepticismo⁵⁴³ que ahora es un obstáculo para seguir adelante. Si los objetivos eran —y son— alcanzables o no es algo que constituye un objeto de discusión central en este libro. Pero, desde luego, no haber satisfecho expectativas es solo un síntoma pero no una clave de los límites encontrados por las reformas. De mayor gravitación es la dificultad para introducir los cambios propuestos debido a que «la lógica del sistema y de sus operadores tiende a reducir y fagocitar muchos de los cambios ensayados, logrando que el sistema como tal no altere, al menos profundamente, su actuación»⁵⁴⁴. Algo permanece en el núcleo duro del sistema de justicia que impide que los cambios trasciendan la apariencia y la forma, penetren las instituciones y se hagan duraderos. El examen de los obstáculos encontrados por los procesos de reforma puede mostrar las fibras de ese núcleo duro.

LOS OBSTÁCULOS

Las reformas de la justicia latinoamericanas han encontrado una diversidad de obstáculos que no han sido suficientemente analizados debido a la escasa inversión destinada a examinar por qué las reformas funcionan o no⁵⁴⁵. Algunos de los inconvenientes provienen de las reformas mismas, sus diseños, opciones u omisiones. Otros tienen que ver con las resistencias que han debido enfrentar y —algo que viene a resultar complementario— la falta de apoyo a ellas. La oposición, de un lado, y la ausencia de respaldo, de otro, han sido obstáculos importantes para la consecución de las reformas, tanto dentro del sistema de justicia como en la esfera política y en el conjunto social.

Se puede concordar en que las reformas dependen de cuatro elementos: un buen diagnóstico de los problemas que deben ser resueltos; la elección de soluciones apropiadas; la aptitud para ponerlas en ejecución; y la capacidad para vencer la oposición al cambio⁵⁴⁶. Al examinar los casos, en pocos se puede contar la presencia de estos cuatro factores. Generalmente, las reformas han tenido un punto de partida reactivo, a partir del cual se intentó eliminar algunas debilidades o llenar ciertas carencias detectadas —a menudo, intuitivamente— en el funcionamiento del sistema, sin tener clara la utilidad efectiva de los mecanismos de sustitución⁵⁴⁷ y, menos todavía, una conciencia respecto del hecho de que «cualquier cambio que se introduzca en el sistema es afectado por complejas estructuras organizacionales e interorganizacionales»⁵⁴⁸. Esto último ha pesado, especialmente, en relación con los trasplantes de normas o de instituciones enteras traídas de otro orden jurídico o incluso de otro sistema legal, sin tomar en cuenta si alcanzarían consonancia con el resto de instituciones existentes; esto es, hasta qué punto la cultura de recepción estaría preparada para convivir con las instituciones trasplantadas. Los abogados han contribuido sustancialmente a fomentar la ilusión de que copiar una norma extranjera puede generar los mismos resultados que en su medio original, sin tomar en cuenta la capacidad determinante que tiene el entorno para definir la función de cualquier importación normativa u organizativa⁵⁴⁹.

Acaso la principal debilidad de las reformas haya consistido en que han estado basadas en un conocimiento insuficiente de la realidad del sistema judicial y del contexto institucional y social en el que se intentaba realizar los cambios y, por supuesto, acerca de otras experiencias de reforma llevadas a cabo en otros países e incluso en el propio. En los procesos de reforma no ha habido un lugar claro para el conocimiento, su desarrollo, acumulación y difusión. Diversos factores explican esta situación.

Entre los actores nacionales, aún ahora prevalece la idea de que ya-se-sabe de qué se trata, pese a que no hay datos para respaldar conjeturas y opiniones muy extendidas. Como ya se ha señalado, los sistemas judiciales carecen de información estadística confiable; y no se conocen determinados aspectos clave, aunque sean elementales. Por ejemplo, en pocos países se sabe, sobre base cierta, cuánto dura un juicio de determinado tipo. En los trabajos que han intentado mayor profundidad analítica, este asunto aparece reiteradamente:

La principal dificultad que identificamos durante la preparación de este estudio fue la falta de información útil y estudios empíricos sobre cómo realmente funcionan los sistemas legales en la región. [...] no hay trabajos que examinen cómo las cortes en distintos países y distintas áreas del derecho cumplen sus funciones. El rol de los abogados y otros profesionales involucrados en la operación de los sistemas legales tampoco ha sido el objeto de estudios serios. [...] Tampoco existen evaluaciones de proyectos en el área de justicia⁵⁵⁰.

En el caso brasileño, una publicación del Banco Mundial lamenta la «falta de mejor información y mejor análisis de la oferta y la demanda» del servicio de justicia, carencia que dificulta «la identificación de remedios viables y una mejor comprensión de sus costos y beneficios»⁵⁵¹. El *Libro blanco de la reforma judicial*, publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido en México: «Carecemos de la información básica para elaborar un diagnóstico riguroso, basado en ‘datos duros’, sobre el estado que guarda el sistema de impartición de justicia en el país» y ha precisado que «de contar con esa información, la elaboración de una agenda para la reforma judicial tendría mejores cimientos que los de un mero análisis de opiniones y percepciones, por documentadas y certeras que puedan resultar»⁵⁵². La ausencia de información corresponde a la falta de interés institucional por un diagnóstico preciso que conduzca a introducir cambios y al ocultamiento malicioso de información que pueda perjudicar a algunos integrantes

de la institución. De allí que en México se haya notado que «los criterios orientados a mantener bajo reserva los asuntos que parecen más delicados siguen prevaleciendo»⁵⁵³.

A falta de información sólida, casi siempre han sobrado propuestas que tienen como base opiniones y conjeturas. En los últimos veinticinco años las propuestas han estado sujetas a ondas que en buena medida provienen de fuera, lo que suele significar que vienen acompañadas de espacios creados para financiar las correspondientes reformas. Reformas legales, adquisición de medios informáticos, capacitación, establecimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, promoción del derecho indígena —por citar algunos ejemplos— han llegado a los países en oleadas que, al tiempo que estaban dotadas de una argumentación más bien ideologizada y con poca información sobre la realidad local, se habían constituido en puntos de agenda de algunas entidades financiadoras de proyectos. Por último, tanto en los sistemas de justicia y en los medios académicos como entre los agentes de la cooperación internacional, pocos parecen haber estado verdaderamente interesados en evaluar lo hecho a través del proceso de reforma.

La falta de intervención sistemática del conocimiento en los procesos de reforma ha conducido a una diversidad de errores, problemas y vicios. Entre ellos destaca en primer lugar la definición de la agenda de reformas. Cuando no se tomó un enfoque simplista —del tipo «compremos computadoras y hagamos capacitación para todos los operadores»— se derivó en el listado de una serie de metas, imprecisas y en ocasiones discordantes, sin objetivos articulados de manera clara y consistente que pudieran guiar la ejecución⁵⁵⁴. En otros casos se adoptó como agenda una infinidad de propuestas «probablemente muy superiores a lo que los sistemas judiciales podrían absorber», lo que conllevó el riesgo de «tomar medidas parciales, contradictorias entre sí, inconducentes», que en definitiva revelaron a las reformas como «ineficaces para alcanzar los objetivos» que se habían propuesto⁵⁵⁵.

La definición de la agenda implica resolver un dilema cuyas implicancias no han sido suficientemente sopesadas por quienes debían adoptarla. De un lado, un enfoque encaminado a cambiarlo todo se arriesgaba a lograr poco y con una profundidad escasa; de otro lado, concentrarse en unos pocos puntos llevaba a pasar por alto algunos asuntos clave. Al tiempo que la estrategia que opta por cambios incrementales falla debido a razones sistémicas —entre las cuales la principal es que lo viejo tiende a contagiar a lo nuevo⁵⁵⁶—, una reforma sistémica es extremadamente difícil de ser puesta en práctica⁵⁵⁷. En medio de esas dificultades reales, se terminó ignorando casi siempre la necesidad de una definición central: cuáles deben ser el papel y la responsabilidad propios del sistema de justicia⁵⁵⁸ y qué asuntos deben ser trasladados a otras instancias. En ocasiones, esta definición se efectuó mediante renunciaciones silenciosas, formuladas en instancias inferiores y no por quienes estaban a cargo del proceso de reforma.

En relación con la falta de conocimiento, además de su incidencia en la definición de la agenda, destacan otros dos aspectos. De un lado, la repetición de esfuerzos que ignoran los resultados de esfuerzos similares, realizados incluso en el mismo país; la reforma es, pues, «un proceso que aprende poco de sí mismo y tiende a repetir sus propias ineficacias»⁵⁵⁹. De otro lado puede mencionarse «la idea de que la reforma misma puede ser reducida a una fórmula técnica o a un modelo que, una vez definido, puede seguirse de manera automática y casi inconsciente»⁵⁶⁰. Este supuesto erróneo conduce a descuidar la ejecución, prescindir o abandonar la supervisión y no considerar la necesidad de ajustes aplicables al diseño inicial, una vez surgidos los problemas propios de la fase de realización.

Debido en parte a la falta de conocimiento sobre el tema, en muchos procesos de reforma estuvo ausente una estrategia que debería establecer prioridades a partir del diagnóstico, tomando en consideración los recursos disponibles y los obstáculos a enfrentar, así como los tiempos requeridos para alcanzar objetivos específicos y una secuencia

en la que el logro de los primeros objetivos hiciera posible alcanzar los siguientes. Por el contrario, ha habido «falta de discusión sobre las prioridades internas y su conexión con las prioridades externas de cada país, o la ausencia de un debate sobre los métodos más adecuados para el cambio, o sobre los niveles de conflictividad interna del sistema judicial que es necesario asumir para llevar adelante verdaderas transformaciones»⁵⁶¹. Como consecuencia, muchas reformas han resultado aisladas de su contexto institucional⁵⁶² y se han reducido a apuestas relativamente simples, referidas a cambios legales, modificaciones en las estructuras organizacionales y mejoras en la infraestructura tecnológica, en la esperanza de que desde ese conjunto de cambios se derivaría una reorientación de comportamientos que llevaría a modificar el desempeño del aparato de justicia⁵⁶³.

La falta de información de base, la insuficiente atención al contexto y la incapacidad para extraer lecciones de la experiencia propia y de la de otros casos nacionales desembocaron en esa carencia de estrategia que es evidente en muchas de las reformas que se han intentado en la región, en las que se ha señalado un «déficit de ideas»⁵⁶⁴. De todo ello se han derivado problemas que hacen dudar de la utilidad de un buen número de esfuerzos y de la durabilidad de otros⁵⁶⁵. El impacto sistémico ha sido limitado o no ha ocurrido.

A los problemas de conocimiento, de definición de la agenda y de estrategia, hay que agregar los derivados de los agentes de la reforma. Para Hammergren, quienes están a cargo de las reformas «son parte del problema [...] sencillamente, carecen de la motivación, la habilidad o el poder para poner en práctica las reformas»⁵⁶⁶. Según Carothers, los reformadores en el campo de las instituciones del Estado son con frecuencia jóvenes tecnócratas cuya referencia son modelos extranjeros; sus limitaciones corresponden a la débil conexión con los ciudadanos —factor que los deja sin una base popular a la cual movilizar en apoyo de las reformas— y a la tendencia de promover cambios en leyes y procedimientos que pueden ser intelectualmente sofisticados pero no tienen

capacidad de producir cambios efectivos⁵⁶⁷. Los reformadores se han distanciado del «sentimiento público nacional» debido a algunas posiciones de reforma —como la protección de los derechos de quien es procesado penalmente— y han encontrado aparente respaldo en quienes a menudo están más interesados en obtener beneficios que en llevar a cabo la reforma⁵⁶⁸. Este apoyo, desde luego, solamente dura mientras la reforma parezca tener alguna viabilidad. A las limitaciones de los reformadores hay que agregar la falta de liderazgo sectorial⁵⁶⁹ de las reformas, que solo en ocasiones han alcanzado el rango de políticas de Estado, manteniéndose más bien como iniciativas esporádicas en una u otra institución, por lo general sujetas a un liderazgo individual más o menos efímero y a la disponibilidad de una financiación.

Los protagonistas de muchas de las reformas no tuvieron elementos suficientes para realizar un proceso de aprendizaje, pues partieron de una composición de la realidad más imaginada que comprobada, sin haber hecho primero un balance después de atacar —de manera imaginaria o real— los problemas para los cuales se desarrollaron los proyectos. El relativo desinterés académico por el tema ha contribuido con la falta de aprendizaje. En ese vacío destaca algo que ha sido mencionado al inicio de esta parte del volumen: la carencia de una teoría del cambio en el sistema de justicia⁵⁷⁰ que permitiera saber cómo estimular el cambio más allá de la copia de normas o instituciones⁵⁷¹. Solo en pocos casos, entre los que destaca el de la reforma procesal penal chilena, el conocimiento alcanzado por quienes han participado de los procesos de reforma ha sido sistematizado y compartido. Solamente en los últimos años se ha visto crecer algunas instituciones que han dedicado recursos específicamente a aprender. Pero aún en estos casos, el compromiso directo con acciones de reforma promovidas por los propios investigadores ha limitado la potencialidad crítica; siguen siendo pocos aquellos que indagan, examinan y llegan a conclusiones sin hallarse atados a ningún interés particular.

Examinadas las carencias y limitaciones de las que han sido portadoras las propias reformas, es preciso referirse a las resistencias encontradas a lo largo de su desenvolvimiento. En la bibliografía disponible parece haber consenso en torno a que las propias instituciones del sistema de justicia ofrecen una oposición, a menudo intransigente, a los intentos de reforma. Esta oposición generalmente no se manifiesta en el rechazo a la idea como tal sino que consiste en una resistencia pasiva presente en la falta de cooperación con las reformas⁵⁷² o en acciones en contra de aquellos que ponen en marcha innovaciones. Esto último se ha visto en el caso de jueces superiores que desapruban o sancionan a los jueces que, identificándose con las reformas, se atreven a no seguir determinada línea jurisprudencial; el control jerárquico —especialmente de las cortes supremas—, que repercute en las decisiones sobre ascensos y promociones, opera como un límite a los cambios intentados en el sistema respecto de los criterios para resolver⁵⁷³.

Varios factores concurren para explicar las resistencias que vienen desde adentro del sistema. Primero, en una organización burocrática «se rechaza el cambio cuando los puestos están amenazados o la estabilidad de la organización es atacada»⁵⁷⁴. Segundo, tratándose de una organización estatal la resistencia a la reforma tiende a ser la regla⁵⁷⁵. Tercero, las propias ineficiencias que una reforma de la justicia busca combatir constituyen oportunidades para que jueces, abogados y personal de apoyo obtengan beneficios⁵⁷⁶. Son razones suficientes para llegar a esta paradoja, presente en todas partes, por la cual quienes estarían en una buena posición para señalar problemas efectivos y necesidades reales de los tribunales son quienes tienen los menores incentivos para introducir cambios en ellos⁵⁷⁷, dado que perciben la reforma como una amenaza a sus intereses⁵⁷⁸.

Tratándose de la experiencia latinoamericana,

En todos los casos en los que se han propuesto reformas judiciales exhaustivas, los obstáculos para el mejoramiento de la judicatura

normalmente residen en la existencia de sólidos intereses creados, los cuales en el pasado (y ciertamente en el presente) se han beneficiado precisamente de esa ausencia del estado de derecho. [...] Los principales obstáculos para una reforma legal efectiva en América Latina son producto de los intereses creados que existen dentro del aparato de justicia en sí mismo. [...] Las reformas también pueden implicar una pérdida de los poderes discrecionales, un aumento de los mecanismos de control o incluso una mayor responsabilidad en cualquier nivel del aparato de justicia [...] El grado en el que esa resistencia interna puede 'sabotear' los esfuerzos de la reforma judicial puede ser considerable⁵⁷⁹.

Debe reconocerse, pues, que en lo que lleva de recorrido la reforma en la región no se ha podido esperar apoyos importantes que provengan del interior del sistema⁵⁸⁰ y, en muy buena medida, ese hecho está vinculado a otro: con una reforma del sistema de justicia hay ganadores y perdedores, situados tanto dentro como fuera de él. En lo que se refiere al Estado, «todos los grupos que de uno u otro modo están envueltos en el aparato estatal tienen un interés vital en que la situación actual cambie lo menos posible. [...] lo único que se puede esperar es que, abierta o solapadamente, se opongan a todo intento de introducir más transparencia y control en la administración y la justicia»⁵⁸¹. Miembros de la corte suprema y sus equipos de confianza, jueces y personal auxiliar, autoridades del ministerio de justicia y de otras entidades con influencia sobre la justicia tal como funciona tienen mucho que perder si tiene éxito una reforma profunda del sistema. Entre esas pérdidas se cuenta el recorte de la corrupción, que cuando es endémica y ha penetrado el sistema tiene numerosos beneficiarios y se convierte en un obstáculo formidable para la reforma⁵⁸².

En el caso brasileño se ha observado que, al tiempo de que los potenciales ganadores son más difusos y resultan difíciles de movilizar, los potenciales perdedores del proceso se encuentran concentrados: «Quienes resisten más activamente la reforma se hallan en la profesión

legal misma y en la jerarquía judicial en particular»⁵⁸³. Un informe del Banco Mundial ha sido más explícito en los señalamientos:

Intereses creados en el sistema existente disuaden el reconocimiento abierto de los problemas estructurales fundamentales [...] Una tendencia a minimizar el rol del litigio abusivo en la generación de demora y congestión. Una carencia total de preocupación por otros elementos no judiciales —vigilancia insuficiente del gobierno sobre su propia litigación y sus abogados, problemas relacionados con la ejecución de sentencias. [...] Mientras los jueces creen que ellos tienen demasiado trabajo y muchos abogados cuestionan las largas demoras resultantes, ambos grupos se benefician de la alta demanda que reciben las cortes porque les garantiza empleo y, en el caso de los jueces, presupuestos generosos y oportunidades amplias para la promoción. El gobierno, los servicios públicos y los bancos contribuyen a, y se benefician de, las mismas demoras que critican⁵⁸⁴.

En el caso de El Salvador se ha notado que, luego de los acuerdos de paz firmados en 1992, la justicia ha probado ser más resistente a las reformas que los militares. En ese país las reformas de la justicia encontraron resistencias tanto políticas como de las instituciones del sistema. En estas, en particular, la negativa a aceptar asistencia técnica extranjera parecía reflejar, en verdad, una oposición a cambiar el *statu quo*⁵⁸⁵. De manera equivalente, en Argentina se ha situado «el verdadero problema» de cualquier reforma de la justicia en «la cultura administrativa judicial», donde reside «una verdadera resistencia activa al cambio»⁵⁸⁶. En Perú, las instituciones que integran el sistema de justicia «no hacen transparente cuál es la agenda que supuestamente están llevando en el proceso de reforma»⁵⁸⁷, lo que es otra manera de evitarlo o posponerlo.

Este repaso lleva a concluir que la reforma encuentra espacio para desarrollarse solo si «ofrece incentivos suficientes para superar las motivaciones existentes»⁵⁸⁸, aspecto al cual los reformadores han prestado poca atención, confiando en que los operadores harán suya aquella propuesta que en sí misma aparece como más acorde con la misión

declarada del sistema de justicia, sin considerar sus propios intereses. En los hechos, esos intereses de los operadores de la justicia pesan más, para quienes viven del sistema, que el beneficio hipotético y simbólico que podría derivar de un mejor funcionamiento del mismo⁵⁸⁹. Precisamente, aquello que es percibido por la mayoría de la sociedad como fallas del sistema integra el modo de vida de los funcionarios que son parte de él y de los abogados que ejercen en él⁵⁹⁰. En consecuencia, los posibles perdedores, conscientes de la posibilidad de ser afectados, ofrecerán una resistencia activa o pasiva. De allí que usualmente las acciones contrarias a la reforma provengan tanto de fuera del sistema de justicia como de dentro⁵⁹¹, constatación que lleva a la difícil pregunta acerca de «cómo se puede sostener una reforma judicial en el mediano y largo plazo sin un compromiso fuerte de los sectores internos» con ella⁵⁹².

Entre quienes proponen y apoyan la reforma no puede contarse a los abogados como gremio, que más bien constituyen una importante fuente de oposición a la misma⁵⁹³. Pese a erigirse con facilidad en críticos vocales del sistema de justicia, muchos de los abogados influyentes se benefician de las relaciones que mantienen con los jueces y del conocimiento interno que les permite aprovechar los males del sistema en favor de sus clientes; el resto de los abogados se resiste a los cambios simplemente porque los obligan a aprender nuevas normas y procedimientos⁵⁹⁴ mediante los cuales se intenta renovar aquellas aguas en las que ellos se mueven con facilidad. De allí que en algunos casos los abogados hayan bloqueado cambios que afectan sus intereses, en particular la eliminación de la obligatoriedad de su intervención en ciertos procesos y la limitación de la presentación de apelaciones⁵⁹⁵, que aunque no sean muy útiles para el cliente proveen al abogado de una justificación adicional para sus honorarios. En Brasil, los abogados lograron que la constitución federal de 1998 les adjudicara el monopolio de la representación en juicio⁵⁹⁶, medida que agrava el problema del acceso al sistema. En Ecuador, según apunta un informe del Banco Mundial, los colegios de abogados «han actuado más como sindicatos que defienden

las necesidades inmediatas de sus miembros», en lugar de trabajar en cómo mejorar el sistema de justicia y la profesión de abogado. «En años recientes, los colegios de abogados se han opuesto generalmente a los cambios referidos a una gran diversidad de asuntos»⁵⁹⁷.

Además de afectar el coto de jueces y abogados que tratan de defender sus intereses inmediatos, la reforma de la justicia es lo que un observador de la región, hace tres décadas —cuando el tema no estaba aún en la agenda pública— llamó «una cuestión políticamente sensible» y predijo sencillamente que sería «difícil de llevar a cabo»⁵⁹⁸. Los hechos le han dado la razón. En muchos casos se ha señalado que «falta voluntad política» para adelantar una reforma y el caso de Venezuela puede ser particularmente ilustrativo. Ocurrido el intento de golpe en febrero de 1992, el presidente Carlos Andrés Pérez designó una comisión encargada de proponer reformas que pudieran ayudar a evitar un episodio similar. Entre las recomendaciones, cinco se refirieron a la judicatura e incluían mecanismos disciplinarios más severos y nuevos nombramientos para la Corte Suprema. El gobierno no hizo nada para llevar las reformas a efecto⁵⁹⁹.

Con respecto a Centroamérica se ha indicado que las prioridades políticas internas han contribuido al fracaso de la reforma⁶⁰⁰ pero incluso cuando un partido se apropia de la reforma también la condena al fracaso⁶⁰¹ debido a que la oposición se alineará en contra. En el caso brasileño se ha señalado que, pese al debate público sobre la reforma de la justicia, no se ha podido construir un consenso suficiente sobre las reformas requeridas, formular un proyecto que tenga credibilidad y constituir una coalición reformista coherente⁶⁰². Esto ha hecho que, pese a haberse generado internamente el intento, «Reformar el Poder Judicial ha sido un proceso de marchas y contramarchas desde 1995, frecuentemente obstruido por eventos externos y cercado por propuestas con prioridades profundamente distintas»⁶⁰³, lo que en el nivel del congreso ha llevado, a lo largo de diez años, a una situación de vetos cruzados⁶⁰⁴.

En términos más generales, se ha observado que los políticos pueden hablar de la necesidad de una reforma de la justicia pero, dado que es un proceso de largo plazo que les rendiría poco en lo inmediato, carecen de incentivos suficientes para dedicar tiempo y esfuerzo al asunto⁶⁰⁵; su desinterés pasará a ser oposición si entrevén que con una reforma perderán poder, al eliminarse o, cuando menos, disminuir el control que ejercen sobre el sistema de justicia⁶⁰⁶. Si a la baja prioridad otorgada al tema se suma la falta de continuidad en las políticas, que se redefinen con cada cambio de gobierno, el clima político latinoamericano no parece favorecer una reforma de la justicia como un proceso de largo plazo. Cuando las reformas no logran lidiar exitosamente con la política son ineficaces; usualmente, luego de que se combinan los compromisos vacilantes de los actores con los impedimentos políticos, las reformas se reducen a cambios fragmentarios⁶⁰⁷. Hay que concluir que sin un remedio para este «déficit político» una reforma difícilmente será exitosa⁶⁰⁸ y debe notarse que son las propias instituciones de la democracia —que hoy prevalece en la región— las que obstruyen el cambio necesario⁶⁰⁹.

Por lo general, la reforma no interesa a los sectores dirigentes. ¿Por qué habría de interesarles, salvo que contemplen con temor el surgimiento de una peligrosa crisis de legitimidad y se echen a buscar algunas salidas ante ella? Su actitud ante la reforma de la justicia, más que de oposición, es de falta de interés, dado que los sectores dirigentes no resultan afectados por el funcionamiento del sistema en tanto encuentran otras vías para resolver sus conflictos y sancionar a sus enemigos⁶¹⁰. Solo en casos específicos, en los cuales la justicia no atiende eficientemente un agravio sufrido por las clases altas —por lo regular, de naturaleza penal— surge una preocupación por el tema que usualmente no resulta duradera. La excepción a esto último está dada por el caso de la familia Edwards, propietaria del grupo empresarial de *El Mercurio* en Chile, que a partir del asesinato de uno de sus miembros tomó partido por un cambio sustancial de la justicia y ha sostenido esa posición a través de sus medios, el patrocinio a la fundación Paz Ciudadana

y otros aportes a la reforma del sistema. No obstante el interés que los sectores empresariales han mostrado en varios países por reformar la justicia comercial⁶¹¹, cuyo funcionamiento atañe directamente a sus actividades, la regla general consiste en que los sectores dirigentes más bien se valen de sus redes de patronazgo y clientelismo para obtener aquello que, en las condiciones de una sociedad plenamente democrática, debiera ser reclamado ante el sistema de justicia.

El panorama debe ser completado con una mirada a los otros sectores sociales, mayoritarios, que tampoco parecen haber visto en la posibilidad de una reforma de la justicia un asunto de importancia prioritaria⁶¹². Aparte de episódicas manifestaciones —que reclaman, más bien, «mano dura»⁶¹³— los esfuerzos por cambiar el sistema de justicia no se han instalado en la ilusión popular ni han movilizado grupos sociales de apoyo, como se vio tempranamente en el caso de El Salvador⁶¹⁴. Este último punto del recorrido aquí efectuado conduce a una conclusión fundamental: la reforma del sistema de justicia no tiene una base social o política de apoyo; carece de un sector organizado que esté genuinamente interesado en que se lleve adelante y esté dispuesto a demandarla activamente, recurriendo a los mecanismos que se utilizan en una democracia para lograr cambios o reformas que afectan al funcionamiento del Estado, y que cuando logran cierta importancia atraen la atención de la dirigencia política. En la ideología de la reforma, formulada y difundida por los bancos multilaterales, este hecho —central respecto de la viabilidad de las reformas— es negado, afirmándose en cambio que «hay un apoyo amplio entre gobiernos, partidos políticos, la comunidad jurídica, el sector privado y las ONG en favor de las reformas»⁶¹⁵. Lo que sí hay es un respaldo discursivo de algunos de estos sectores y cierta vigilancia ejercida por las ONG que han adoptado como parte de su agenda el tema de la justicia. Pero el balance indica que

No existen grupos sociales que tengan intereses suficientemente concentrados y homogéneos para motivar todo el conjunto de medidas que abarca la reforma que estamos considerando. Por el contrario,

[...] la resistencia de varios perdedores, que sí están relativamente concentrados y no tienen altos costos de actuación como grupo de interés, es muy fuerte. [...] la reforma judicial tiene más de movimiento ‘ilustrado’ que de movimiento social. [...] la insatisfacción social con la situación presente [...] está dispersa⁶¹⁶.

Esa «ausencia de “clientes” que propongan o apoyen los cambios frente a los otros sectores de la sociedad hace más difícil lograr las metas de las reformas»⁶¹⁷ o las convierte en inalcanzables, dado el conjunto de resistencias que enfrenta una transformación del sistema de justicia. En otras palabras, «No se distingue ninguna capa o grupo con contornos claros que, como la burguesía europea del siglo XIX, tenga tanto el poder como el interés en imponer reformas del Estado de Derecho»⁶¹⁸. En esta ausencia reside un obstáculo formidable contra la reforma de la justicia.

En suma, como se ha observado en el caso peruano, «el decaimiento en el impulso de la reforma o la falta de voluntad para implementar [la...] son una responsabilidad compartida entre fuerzas políticas, instituciones del sistema de justicia y sociedad civil»⁶¹⁹. Pero si se ponen juntos los diversos obstáculos, apretadamente condensados en estas páginas, se constatará la contradicción de que, para ser viable, la reforma requiere precisamente de aquellas condiciones cuya ausencia la hacen necesaria. La reforma encuentra un aparato de justicia refractario al cambio, una estructura de poder político que busca beneficiarse del sistema de justicia, una dirigencia social que no tiene interés efectivo en que las instituciones de la justicia funcionen de otra manera, y una ciudadanía que siente malestar por la justicia pero concibe el cambio como endurecimiento de castigos y no como la reinención de una justicia democrática. ¿Cómo hacer viable, entonces, la reforma?

Se ha sostenido antes en este libro que el cambio cultural es un objetivo central de la reforma de la justicia, porque cualquier cambio de cierta envergadura se estrella con la cultura existente. La paradoja

es que el cambio cultural es también un requisito para ejecutar la reforma exitosamente. El cambio de la cultura jurídica que existe en diferentes estratos sociales —dentro y fuera del aparato de justicia— tiene que acompañar a todos los demás cambios⁶²⁰. Sin un cambio de la cultura organizacional de las instituciones del sistema de justicia, incluyendo los incentivos perversos para mantener prácticas nocivas, cualquier cambio en la justicia tendrá un efecto marginal⁶²¹.

Al mismo tiempo, la cultura jurídica es muy difícil de cambiar para que el sistema adopte objetivos distintos a aquellos con los que funciona⁶²², que no solo son producto de una antigua herencia social e institucional sino que corresponden a intereses específicos que se hallan dentro y fuera del aparato institucional. El examen de lo ocurrido con la reforma procesal penal puede mostrar mejor la manera en que logros, límites y obstáculos se desenvuelven en un caso concreto de reforma, bastante extendida en la región, que ha intentado cambios de cierta envergadura.

EL CASO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

La justicia penal ha venido funcionando en la región con resultados marcadamente deficitarios, en los que concurren ineficacia, arbitrariedad y corrupción. El caso de México se encuentra bien documentado. Según datos de 2001, de cada 100 delitos cometidos se denunciaron 25. De estos, la investigación concluyó en 4,55 casos, pero se puso a los responsables a disposición de los jueces solo en 1,6 casos del total; la mayoría (1,06) fueron condenados. De modo las condenas representaban 1% sobre los delitos cometidos. Los encargados de investigar el delito y acusar por él a los responsables trabajaban «en un entorno de insuficiencia, ineficiencia y discreción» que llevaban a dejar «sin atención expedientes por criterios ya sea de la gravedad de los delitos, dificultades técnicas y legales del caso, existencia o no de detenido, consideraciones políticas o por la ley del menor esfuerzo».

De esta manera, pese a lo que dijera la ley, la persecución efectiva quedaba a cargo de la víctima, que debía sufragar «los costos de aportar pruebas, ubicar y presentar testigos», produciéndose así «una “privatización” del derecho penal, pues ante la pasividad de la autoridad, el avance de los expedientes depende en gran medida del rencor, el interés personal o la paciencia de la víctima»⁶²³. El Ministerio Público ha desarrollado una política disuasiva contra quien intenta denunciar un delito, con el doble propósito de disminuir la carga de trabajo y acrecentar, en términos relativos, el impacto de los resultados alcanzados en las estadísticas. Los casos que no traen identificado a un sospechoso son archivados sin más trámite; aproximadamente la mitad de las acusaciones producidas por los fiscales corresponden a casos en los que se dice que el sujeto fue aprehendido en el acto de cometer el delito, es decir, en los que no fue necesaria una investigación. Las numerosas reformas introducidas en los ministerios públicos mexicanos no han podido contrarrestar la falta de investigación⁶²⁴. En una encuesta a condenados cuatro de cada cinco entrevistados dijeron que nunca tuvieron ocasión de hablar con el juez, dos de cada tres consideraban que el abogado de oficio no hizo nada para defenderlos en el Ministerio Público y algo más de la mitad (53%) tuvieron la misma impresión cuando fueron al juzgado; 23% aceptaron responsabilidad luego de haber sido torturados y 12% por haber sido amenazados⁶²⁵. La tortura utilizada para lograr confesiones cuenta con impunidad: «para quienes torturan, el riesgo de ser procesados y sentenciados es solo una alternativa teórica [...] las reglas y prácticas que rigen el procedimiento penal son una invitación al abuso [...] Generalmente los jueces omiten controlar los abusos contra los inculpados»⁶²⁶. En el *Libro blanco de la Reforma Judicial*, publicado por la Suprema Corte de Justicia de México en 2006, se reconoció que la justicia penal «atravesada por una crisis profunda y que requiere de una revisión integral orientada por una aplicación efectiva de los principios de presunción de inocencia, contradicción, concentración, inmediación, y un equilibrio procesal adecuado entre defensa, acusación y víctimas»⁶²⁷.

El caso colombiano no es mejor. A mediados de la década de 1990 se registró que «casi 9 de cada 10 casos que llegan a la Fiscalía no superan entonces la investigación previa. [...] la probabilidad de que alguien sea sancionado por la comisión de un delito [...] se sitúa entre el 0,5% y el 1%»⁶²⁸. Un informe oficial estadounidense caracterizaba en 1999 a la justicia colombiana como «débil y en gran medida ineficaz»; el dato ilustrativo era que 74% de los homicidios quedaba sin resolver⁶²⁹. Unos años después pervivía como «un fracaso común» la posibilidad de llevar a los delincuentes ante la justicia y se documentaba que la probabilidad de que un homicida fuera juzgado había caído estadísticamente de 11% en la década de 1970 a 4% en la de 1990⁶³⁰.

El caso mexicano y el colombiano no eran excepcionales en la región. Para transformar esa situación se planteó la reforma procesal penal. En el año 2012 solo cuatro países de América Latina no habían adoptado el nuevo modelo de enjuiciamiento penal que, desde comienzos de la década de 1990, empezó a ser instalado en la región. Es más fácil decir que Brasil, Cuba, Panamá y Uruguay no se habían incorporado a esta ola reformista —en la que México es el participante más reciente— que enumerar los otros quince que son parte de ella, convirtiéndola en la reforma más extendida dentro de aquellas puestas en marcha en los últimos veinticinco años con el propósito de cambiar la justicia.

La reforma procesal penal tiene lugar en un escenario regional en el cual la inseguridad ciudadana es un problema de importancia creciente. De un lado, objetivamente, los índices delictivos han subido; de ello no solo da fe el mayor número de denuncias sino, sobre todo, las encuestas de victimización que indagan por el número de delitos del que un grupo familiar ha sido víctima en los últimos doce meses, los haya denunciado o no. De otro lado, la percepción de inseguridad ha crecido aún más, según indican los sondeos de opinión. A esto probablemente contribuyen, además del fenómeno en sí, la forma en la que los medios de comunicación se ocupan de él —«explotándolo» al máximo en busca de audiencia— y los términos de la lucha política,

que en muchos países se ceba en el tema y lo utiliza como un tópico que, dado que toca fibras sensibles del ciudadano y convoca la alarma social, puede ser rendidor para gobierno u oposición, según sea el caso. Los promotores de la reforma procesal penal también recurrieron al tópico de la inseguridad ciudadana dentro del proceso de *marketing* de la reforma. La propuesta de un nuevo modelo de enjuiciamiento prometió una lucha más eficaz contra el delito como una de las consecuencias derivables del cambio de sistema.

Esencialmente, la reforma es reconocida como el paso de un sistema llamado inquisitivo a otro denominado acusatorio y entre sus principales características destaca el protagonismo asumido por el fiscal. Este actor —que tenía encargado un rol muy secundario, casi prescindible, en el modelo tradicional— ha recibido, en el proceso reformado, facultades sumamente importantes: (a) tiene a su cargo la investigación del hecho delictivo; (b) usualmente, solo él puede llevar un hecho delictivo ante el juez —salvo en aquellos casos donde el interés de la víctima cobra preponderancia— y dar lugar a la apertura de un proceso; y (c) detenta facultades suficientes para apartar de la persecución aquellos casos que —por una u otra razón legalmente prevista, pero que el fiscal aplica discrecionalmente— no ofrecen suficientes elementos para ser sometidos a juicio.

El modelo de la reforma implica un cambio de estructura en la organización del proceso penal pero importa notar que el papel de los actores principales —juez, fiscal y abogado defensor— resulta redefinido, de modo que ser «juez» en uno y otro modelo corresponde a papeles y responsabilidades diferentes. El otro cambio importante consiste en que en el modelo anterior la idea central era que los funcionarios del Estado estaban encargados por la ley de investigar un delito y castigarlo. En el nuevo modelo, a semejanza del procedimiento civil, hay dos partes —fiscal y defensor— que se enfrentan, compiten y, en consecuencia, pueden llegar a un acuerdo que, hasta cierto punto, el juez —que en este escenario se asemeja a un árbitro— debe aprobar⁶³¹.

El juez tiene ahora una responsabilidad limitada respecto del fondo del asunto, esto es, investigar la verdad y sancionar al culpable, si lo hay, de acuerdo a ley; en el nuevo proceso la función persecutoria aparece en el campo del fiscal.

De allí que pueda discutirse si el «nuevo» modelo no implica una vuelta atrás. Esto es, si no se asemeja en algo al derecho penal primitivo, en el que la parte afectada acusaba y el acusado se defendía ante una autoridad que decidía si el afectado tenía razón suficiente y pronunciaba entonces una condena. El interés de perseguir el delito estaba en el agraviado, no en la autoridad, que se limitaba a escuchar y dictar el castigo, si fuera el caso. En una etapa posterior se consideró que no era de responsabilidad particular perseguir la sanción de aquel que había delinquido —salvo en determinados delitos, como los del honor, que afectan principalmente al denunciante— porque es la sociedad toda la que resulta perjudicada por un crimen. Se atribuyó entonces al Estado la responsabilidad de perseguir y sancionar los delitos bajo el llamado sistema inquisitivo, que representó para la justicia un paso que la alejó de la venganza privada original⁶³². El modelo «reformado» vuelve a entregar al afectado una responsabilidad principal, que es asumida por el fiscal pero que en mucho está sujeta a la voluntad y las decisiones de la víctima.

Con ocasión de la discusión en torno a la adopción de la reforma, el modelo acusatorio ha sido idealizado y, en contraposición, el modelo inquisitivo ha sido señalado como la fuente responsable de todos los males padecidos por la justicia penal en la región⁶³³. En el centro de la imagen idealizada del nuevo modelo se encuentra su identificación con el juicio oral, que es presentado como una forma de procesamiento altamente deseable, en contraste con el juicio escrito. Sin embargo, en la práctica, el modelo acusatorio aplica a una porción mínima de casos, que en Estados Unidos corresponde a una de cada diez condenas dictadas.

Justamente, no usar el juicio oral —que es largo y costoso— es lo que permite una ventaja comprobada del nuevo sistema: producir un resultado del proceso bastante más rápidamente que el modelo anterior. La prontitud en dar respuesta a los casos se produce de dos modos distintos. El primero consiste en que la mayoría de los casos denunciados son archivados por decisión del fiscal, sin que el caso haya llegado a ser conocido por un juez. En efecto, en los países donde se utiliza el sistema reformado no menos de las dos terceras partes de los casos denunciados ante el ministerio público son desechados por este, debido a la falta de mérito del caso o a las dificultades que se prevé encontrar en un posible proceso de investigación⁶³⁴. El segundo modo comprende la mayoría de los casos que sí son presentados al juez para que el responsable sea procesado pero que evitan el juicio oral mediante el uso de una «salida alternativa»; en este modo juega un papel fundamental la posibilidad de que el procesado acepte responsabilidad y entonces, mediante una negociación entre acusación y defensa (*plea bargaining*), se concuerda en una fórmula —reparación del daño, conciliación o imposición de una pena que en los hechos es bastante menor de la que hipotéticamente hubiera correspondido de haberse realizado un juicio oral— que es presentada por ambas partes al juez para su aprobación.

El nuevo modelo ha sido trasplantado a la región, aunque su origen preciso se discute. Algunos de los reformadores sostienen que la inspiración fue tomada de Alemania, que en 1975 convirtió su proceso penal en acusatorio⁶³⁵. Pero la estructura de este tipo de proceso se originó en el derecho anglosajón y se ha desarrollado en Estados Unidos; varios autores concuerdan en señalar que la influencia del proceso penal estadounidense ha sido, en la región, crecientemente importante para este efecto⁶³⁶. En cualquier caso, estamos ante una institución que no formaba parte del derecho prevaleciente en la región y ha sido incorporada por las reformas de la justicia latinoamericana efectuadas en las últimas décadas. En el análisis del asunto se ha destacado que

para los actores de la reforma la importación del modelo —al cual se han añadido ciertos elementos distintos al original— ha sido una fuente de legitimación: les permite obtener una mejor posición en los campos legal y político⁶³⁷ como portadores de un modelo de reforma que se supone es más atractivo o aceptable debido, precisamente, a su origen extranjero.

En relación con el trasplante, un estudio hecho en cuatro países —Alemania, Francia, Italia y Argentina— en torno a la forma en que ha sido adoptado en ellos un aspecto específico del nuevo proceso, la negociación de la admisión de culpabilidad (*plea bargaining*) —importada del derecho estadounidense—, sostiene que el principal resultado es cierta fragmentación o diversificación ocasionada por las diferentes «traducciones» que se han hecho del procedimiento trasplantado y la potencia de los órdenes jurídicos que lo recibieron. La conclusión que el autor del trabajo deriva es que las influencias del derecho estadounidense pueden producir efectos diferentes en cada país, según la forma en que se hizo la «traducción» jurídica, cuánto poder actuó para ejecutar las reformas y cuánta resistencia enfrentaron estas⁶³⁸.

¿Cómo se explica la extensa adopción de esta ambiciosa reforma en un escenario en el que realizar cambios en la justicia es un camino plagado de obstáculos? Que la reforma procesal penal tenga objetivos, contenidos y justificaciones similares en los quince países que la han adoptado⁶³⁹ nos da una pista para responder la pregunta. Se trata de un modelo que en esencia ha sido objeto de un proyecto análogo en los varios países, en general a cargo del mismo grupo de reformadores, y que ha contado con el apoyo financiero de las mismas agencias de cooperación internacional. A diferencia de otras reformas, la atingente al procedimiento penal ha sido impulsada por un verdadero movimiento, que ha alcanzado un impacto regional.

En ese movimiento han confluído actores de la región y actores de los países desarrollados, en una relación en la que los últimos convencieron a los primeros de la conveniencia de las reformas. Producido el acuerdo,

los actores externos crearon presión sobre los gobiernos y les proporcionaron los recursos para llevar adelante la reforma. No obstante, debe subrayarse que en los casos de Argentina, Chile y Costa Rica los actores externos jugaron un papel secundario. En los demás casos nacionales, el equipo de reformadores del movimiento —encabezado por los argentinos Julio Maier y Alberto Binder— tuvo un desempeño preponderante, dedicado como estaba a promover y organizar la reforma⁶⁴⁰ gracias al apoyo sustancial de la cooperación internacional⁶⁴¹ representada por USAID y GTZ de Alemania, principalmente, a las que se unieron luego la fundación Adenauer, AECI de España, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁶⁴². En su momento, por iniciativa del gobierno estadounidense y con financiación de USAID, se creó el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)⁶⁴³, que ha focalizado buena parte de su trabajo en el apoyo a la reforma procesal penal.

El interés estadounidense en esta reforma ha sido interpretado de varias formas. De un lado, como preocupación por la vigencia efectiva de los derechos humanos en el proceso penal⁶⁴⁴; de otro, como un interés dividido según la agencia de la que se trate, y que en el caso del Departamento de Justicia corresponde al combate del delito en la región⁶⁴⁵, debido a sus repercusiones en el territorio estadounidense, aspecto estrechamente ligado a la política de Washington de combate a las drogas.

¿Qué razones convencieron a los actores políticos para adoptar este modelo de reforma? Además de contar con el respaldo o la presión internacionales, el modelo prometió una combinación muy atractiva, aunque no siempre fácil de llevar a la práctica, entre la garantía de derechos al procesado y la persecución efectiva del delito⁶⁴⁶. Presentada como una reforma técnica, si bien muy respetuosa de los derechos humanos de procesados y víctimas, la reforma fue aprobada sin oposición significativa en la mayoría de los casos. Los políticos creyeron

ver en ella la misma conexión que usualmente cree advertir el ciudadano promedio entre inseguridad y persecución penal, esto es, el delito se combate con un sistema de justicia eficaz. Si la reforma prometía eficacia —respaldándose en la imagen dada por sus raíces de importación desde el mundo desarrollado— y al mismo tiempo adoptaba un carácter «garantista» de los derechos de todos, adoptarla fue visto como una forma de responder a la demanda ciudadana en torno a la inseguridad contando con el beneplácito de los grupos activos en la defensa de derechos humanos, que también tienen patrocinio internacional. Este camino no es nuevo: la norma penal —en este caso, procesal— siempre ha sido una manera de responder expeditivamente a las exigencias populares de justicia⁶⁴⁷ y si es acompañada por una oferta de mayor eficiencia en su aplicación, es difícil que un político en busca de apoyo popular encuentre razones para no dar su aprobación.

Si se mira a aquello que la reforma ha logrado, el intenso trabajo de seguimiento y evaluación realizado por CEJA —institución que ha promovido y apoyado las reformas procesales penales— muestra resultados positivos en algunos países, especialmente en lo que se refiere al tiempo necesario para tomar decisiones sobre los casos. Al lado de ese logro se ha documentado un sinnúmero de dificultades y trabas. En un panorama de «muchísima similitud en cuanto a las deficiencias que los procesos exhiben en los diversos países», en 2002 se destacaba un asunto conocido: «la baja producción de información acerca del funcionamiento real de los sistemas judiciales», lo que repercutía en «una baja capacidad de identificación de los problemas, en una muy escasa capacidad de evaluar los resultados», la incompetencia para «desarrollar sistemas de administración eficientes» y, por encima de todo, «grandes carencias» para «generar respuestas a los numerosos problemas que la puesta en práctica de un sistema judicial más complejo supone», concluyéndose que «la capacidad de identificar y resolver problemas nuevos o no previstos, ha resultado deficitaria»⁶⁴⁸.

En un informe posterior del CEJA, correspondiente a 2007, se reiteró que

Los procesos de reforma en materia penal siguen presentando problemas debido a que el respaldo político al nuevo sistema, los recursos disponibles y la capacidad de innovación de las comunidades involucradas tienden a ser limitados en relación con los esfuerzos que programas de cambios tan amplios demandan [...] hay áreas importantes en las que no hubo recursos o innovaciones suficientes para modificar las viejas prácticas de los sistemas inquisitivos. [...] existe una cierta discrepancia entre los objetivos más concretos que la reforma se plantea y las capacidades de transformación con que realmente cuentan los países. [...] cuesta mucho generar decisiones institucionales estratégicas en pro de innovaciones aunque estas hayan mostrado su utilidad. [...] [Existen] problemas comunes a los países y que tienden a ser persistentes, o respecto de los cuales no se ven caminos de solución, o a lo menos, trabajos sistemáticos destinados a su abordaje⁶⁴⁹.

En particular, el informe que se cita constata la escasez de logros con relación a la institución protagonista de la reforma, los ministerios públicos:

han tendido a comportarse de acuerdo a los criterios del sistema antiguo, llegando incluso a transformarse en algunos casos en el principal agente de reproducción de las prácticas del sistema inquisitivo. [...] a los fiscales les es más conveniente mantener un perfil bajo en el tema, no asumiendo un protagonismo que pudiera significarle críticas importantes y para el cual no logran identificar instrumentos eficaces⁶⁵⁰.

Una debilidad del ministerio público que parece difícil de superar atañe a su capacidad de investigación, manifestamente insuficiente. En esa tarea en la mayoría de países se ha enfrentado la resistencia —a veces abierta, en ocasiones soterrada— de la policía, que ve en la reforma un cercenamiento de las facultades de investigación que con los antiguos

jueces instructores ejercieron sin límites que, según su criterio, estorbaran su trabajo. Al ser asumida la responsabilidad por los fiscales, la policía se siente no solo limitada sino desplazada de su tarea y ha respondido, en diversos países, con el boicot al trabajo de investigación, según registran diversos informes sobre la marcha de la reforma. En definitiva, la relación entre ministerio público y policía permanece como un problema no resuelto en la ejecución de la reforma.

Los análisis de casos nacionales muestran debilidades específicas que en algunos países parecen bastante graves. En Chile se constató, por un lado, «una tendencia de parte de muchos fiscales del Ministerio Público a llevar a juicio oral solamente aquellos casos en que consideran que no existe mayor riesgo de perder»⁶⁵¹ y, por otro, un uso de la discrecionalidad por los fiscales que daba lugar a resultados muy distintos en la persecución de unos y otros delitos, beneficiándose con un trato condescendiente a aquellos que se dedican profesionalmente al delito de poca monta y que, con esta forma de regularidad indeseable, contribuyen sostenidamente a la inseguridad social⁶⁵².

En Bolivia se ha detectado la inacción del Ministerio Público: «Si la víctima o querellante no impulsa el proceso, este tiene muy pocas probabilidades de concluir»; de otra parte, «el sistema de salidas alternativas aparece vinculado con respuestas de impunidad»⁶⁵³; asimismo, pese a la importante inversión hecha en capacitación, la velocidad de resolución de casos tiende a decrecer mientras el número de presos sin condena ha aumentado⁶⁵⁴. En Colombia se ha señalado que pervive una «débil capacidad del sistema judicial para identificar a los sindicados de los delitos que llegan al conocimiento de las autoridades»⁶⁵⁵, lo que conduce a una «trivialización de la justicia, que en el caso de la justicia penal significa la dedicación prioritaria del aparato judicial a casos de fácil solución»⁶⁵⁶ y no a los delitos más graves, al tiempo que «el sistema tiene dificultades para terminar los casos que recibe, producto de lo cual está generando una carga de asuntos pendientes»; paralelamente, «los centros de conciliación [...] no tienen obligación específica de realizar seguimiento al cumplimiento de acuerdos conciliatorios»⁶⁵⁷.

En Nicaragua también se constató que «el número de [casos] resueltos de años previos es notablemente inferior a la resolución de casos que ingresan en el mismo periodo [...] la intervención de los fiscales en el marco de la audiencia es rutinaria, formalista y sin planteamientos estratégicos claros [...] una de las evidencias más concretas de las dificultades de la investigación es la alta cantidad de casos en que el Ministerio Público solicita la clausura anticipada del proceso por motivos que involucran directamente debilidad en el manejo de la prueba y preparación del caso»⁶⁵⁸. En Perú, se detectó la escasa profundidad y la poca utilidad de la investigación realizada por el Ministerio Público, la falta de elaboración de las acusaciones y la ausencia de razonamiento de la pena solicitada por el fiscal, al lado de decisiones que probablemente generaban impunidad⁶⁵⁹.

En Paraguay, la ineficacia de la actuación del Ministerio Público se incrementó en el caso de delitos económicos y de corrupción: en ochenta causas respecto de las cuales se presentó acusación fiscal entre 2001 y 2005, 77% de los acusados no pudieron ser juzgados debido a la extinción del proceso en razón del vencimiento del plazo máximo de duración del proceso penal⁶⁶⁰. En Guatemala, entre 2003 y 2007 el presupuesto del Ministerio Público aumentó en 59,6%; no obstante, en el año 2006 la institución resolvió el 7% de los casos ingresados y al año siguiente esa tasa descendió a 4%⁶⁶¹. En varios países, la disparidad entre la defensoría penal pública y el ministerio público fiscal es muy grande, haciendo que la prometida «igualdad de armas» entre acusación y defensa se sume a las promesas incumplidas.

La reforma procesal penal no ha reducido la impunidad ni ha aumentado la confianza ciudadana en el sistema⁶⁶². Introducida y justificada en el marco de una creciente ola delictiva, la reforma ha provisto respuestas a la criminalidad que se mueven en dirección contraria a las exigencias de «mano dura» gestadas en la cultura jurídica prevalente en la región. De un lado, se ha redefinido la institución de la prisión preventiva, que la reforma restringe sobre todo a los casos de peligro

de fuga o peligro procesal, con lo que las cifras de detenidos preventivamente tienden a caer. De otro lado, se introduce la admisión de culpabilidad (*plea bargaining*), que a cambio reduce los términos de la acusación y la cuantía de la pena, lo que a menudo conlleva que no se imponga reclusión efectiva. En un contexto en el que el ciudadano sabe que el número de efectivamente condenados es mínimo en relación con las denuncias —aun cuando no sea de público conocimiento que en diversos países equivalen a uno o dos por ciento de los delitos denunciados—, ir a prisión preventiva es socialmente visto como un adelanto de la improbable condena por llegar y la condena a prisión efectiva es percibida como la única sanción real. En ambos casos, la reforma entrega resultados contrarios a aquello que la gente, acaso de manera prejuiciada, espera del sistema penal. Las instituciones del sistema reformado no han explicado la perspectiva de los cambios a la población ni se han hecho cargo de las demandas ciudadanas en torno a la seguridad pública⁶⁶³. En la mayoría de países la reforma procesal penal se ha aislado de la ciudadanía.

Descartada la reforma como instrumento de combate a la delincuencia —que nunca debió ser uno de sus objetivos—, limitados sus efectos a que en algunos países se ha logrado producir decisiones más rápidamente, la discusión más reciente gira en torno a qué capacidad tiene el modelo reformado para producir soluciones de calidad, siendo así que algunas de las respuestas que da el sistema —que equivalen a dejar sin respuesta el agravio cometido— evidentemente carecen de calidad. Las diversas críticas formuladas a la reforma han llevado a acciones de contrarreforma en Chile y en Ecuador, además de diversas propuestas similares en otros países. En los debates post reforma suscitados en cada país, ha surgido el asunto de los altos costos, entendidos estos no solo como los mayores presupuestos dedicados a la justicia penal sino como el conjunto de necesidades derivadas del cambio de sistema: establecimiento de nuevas reglas internas y procedimientos, adopción de nuevos roles por los protagonistas, adecuación de cada

organización a los nuevos procedimientos y la baja en rendimientos que estos reacomodos producen.

En 1995, cuando los primeros países intentaban la reforma, Binder anticipó tres dificultades: «no contamos con datos suficientes sobre los sistemas que hay que cambiar [...] las instituciones judiciales —en sentido lato— no tienen costumbre de planificar. [...] Más bien, prevalece] una concepción mágica sobre el funcionamiento de la ley, de modo que no existe una preocupación por desarrollar las medidas necesarias para que la ley entre en vigencia»⁶⁶⁴. La experiencia italiana sugería la existencia de una dificultad cultural para abordar la reforma trasplantada, en el caso de abogados y magistrados educados en un sistema basado en fundamentos distintos⁶⁶⁵. Se ha reconocido la dificultad de introducir un nuevo tipo de proceso en ambientes institucionales no reformados, esto es, una apuesta a la reforma sin un cambio institucional amplio⁶⁶⁶ y, en muchos casos, sin que exista «una política pública en materia de reforma judicial» entendida como «una definición de objetivos estratégicos y el manejo de instrumentos destinados a conseguirlos»⁶⁶⁷. La ejecución de la reforma ha hecho percibir diversos obstáculos, pero acaso el más importante sea la debilidad del Estado en muchos de los países de la región. Esta constatación ha llevado a un importante promotor de la reforma a preguntarse «hasta qué punto el modelo de reforma judicial puede desvincularse del tipo de Estado en que esta se inserta y si es que los Estados latinoamericanos de menor fortaleza institucional debieran tener como objetivo la instalación de sistemas judiciales complejos como los que se han promovido en materia penal, o si no existen otras posibilidades más adecuadas»⁶⁶⁸.

La reforma procesal penal probablemente ha depositado una esperanza desmesurada en que el cambio de modelo de enjuiciamiento debería producir alteraciones significativas en actitudes, hábitos y comportamientos, lo que equivale a decir que se puso demasiadas expectativas en las posibilidades de inducir cambios en las conductas a partir de un cambio legal⁶⁶⁹. El movimiento de reforma, por otra parte,

no se apoyó en una base social comprometida con aquella⁶⁷⁰; Chile alcanzó cierta excepcionalidad en el sentido de que se logró que los medios de comunicación promovieran la formación de una tendencia de opinión favorable a la reforma. En ningún otro país ocurrió algo equivalente.

Pese a la serie de dificultades que enfrenta la reforma procesal penal en los diversos países que han intentado ponerla en ejecución —entre ellas, el enorme déficit de capacidad investigativa de los aparatos institucionales—, es todavía prematuro formular un balance de sus resultados, pero es pertinente preguntarse si, en el supuesto de que esta reforma fuese una promesa incumplida debido a su ambición acaso excesiva, no se vería ensanchada la brecha entre derecho y realidad⁶⁷¹ que padece históricamente América Latina.

CUARTA PARTE
OTROS ACTORES, UN MITO Y NUEVOS DESAFÍOS

Esta parte del libro reúne varios temas indispensables para completar una composición del tema y sus principales elementos. De un lado, se aborda en ella el papel desempeñado por dos actores del drama de la justicia. Primero, la sociedad civil, que ha venido siendo invocada y reclamada crecientemente como un protagonista necesario del proceso de reforma. Al examinar este asunto aparece necesariamente el de las ONG, actores reales del proceso. Segundo, la cooperación internacional en materia de justicia, que ha participado de manera activa, y a veces preponderante, en muchos proyectos de reforma y sobre cuyo modelo de actuación y rendimientos se ofrecerá un balance crítico. De otro lado, se examinará un mito —muy alentado por la cooperación internacional, precisamente— que, sin evidencias comprobadas, atribuye a la justicia un papel clave en la inversión y el crecimiento económico. Finalmente, se prestará atención a dos cuestiones emergentes que revisten creciente importancia: de una parte, el desafío planteado a la justicia por el reconocimiento de otros órdenes jurídicos dentro del mismo territorio —en particular, pero no solo, el derecho indígena—; y de otra, el reto que enfrentan los jueces de asumir un rol activo en terrenos que correspondían tradicionalmente a otros actores públicos y, dentro de ello, formular las políticas públicas que las otras ramas del Estado no definen o, desde la percepción ciudadana, definen insatisfactoriamente.

LA BUSCADA SOCIEDAD CIVIL

Como cualquier otra reforma del Estado, la reforma del aparato de justicia tendría que facilitarse allí donde hubiera demandas, presiones y exigencias a su favor que proviniesen de importantes sectores sociales⁶⁷².

Cuando las reformas realizadas en América Latina mostraron signos de empantanamiento, la participación de la sociedad civil en ellas cobró gran importancia en el discurso reformista. Puesto en términos simples, si las reformas no marchaban al paso esperado o no desarrollaban en la dirección prevista, la intervención activa de la sociedad civil tendría que venir a poner remedio a flaquezas y desviaciones.

Planteado el asunto como parte de un discurso normativo —«la sociedad civil debe tomar parte en las reformas»— una primera dificultad surge con la noción misma de «sociedad civil», en cuyo origen hay inscrita una contraposición con el Estado pero que en su uso actual parece aludir a sectores de población organizada en torno a determinados objetivos o propósitos. Aunque la noción no es precisa —y, debido a que en la práctica recibe diversos significados, acaso no sea muy útil—, resulta inevitable en la medida en la que, en este terreno como en otros, invocarla se ha convertido en un tópico.

Una segunda dificultad proviene de la constatación de que, en algunos países, al tiempo de que la participación internacional en los procesos de reforma era muy intensa, las organizaciones de la sociedad civil se hallaban casi ausentes; tal fue el señalamiento hecho en El Salvador, por ejemplo: no había habido participación social ni en la construcción de la agenda de reforma, ni en la definición de prioridades y medidas a adoptar. Puestas en marcha las reformas, las organizaciones de la sociedad civil quedaron fuera, debido a su debilidad o a su incapacidad⁶⁷³. Se percibió que, al mismo tiempo que se daba esa ausencia en el proceso de reforma, sí había la presencia espasmódica de un reclamo social no concordante con las medidas de cambio en curso al expresar una exigencia de «mano dura», incluso hasta el punto de considerar justificada la justicia por mano propia⁶⁷⁴. En los países latinoamericanos, donde la sociedad civil —entendida como los grupos sociales organizados— es débil y fragmentada, se constataba, pues, una doble dificultad: distancia social con respecto a las reformas emprendidas y reclamos de corte autoritario que parecían situarse borrosamente en la perspectiva de otro

tipo de cambios, que tiempo después, al ser asumidos oportunistamente por líderes políticos en la región, serían considerados como el fenómeno del «populismo punitivo»⁶⁷⁵, esto es, la oferta de mayor actividad represiva y penas más severas para contener el incremento de los delitos.

Pese a esfuerzos relativamente exitosos —como el desarrollado en los años noventa por Poder Ciudadano en Argentina para llevar al Senado antecedentes sobre candidatos discutibles que el Poder Ejecutivo había propuesto a ese órgano para ocupar tribunales de segunda instancia—, en la región se ha constatado la ausencia de mecanismos estables y regulares para ejercer escrutinio público en los nombramientos judiciales⁶⁷⁶. Solamente en Perú la ley ha dispuesto incorporar a representantes de la sociedad civil en órganos del sistema de justicia que se encargan de funciones de administración y control; una evaluación de la actuación de tales actores ha encontrado una «falta de compromiso con la implementación de la reforma» de parte «de los representantes de los colegios profesionales y de las universidades en el Consejo Nacional de la Magistratura»⁶⁷⁷.

En América Latina, como se ha señalado en el caso brasileño, la ciudadanía «asiste de lejos, muy de lejos, al proceso de moralización y de reforma del Poder Judicial: la discusión parece restringirse a los políticos, a los jueces y a los operadores del derecho»⁶⁷⁸. Dado que no existían espacios donde los ciudadanos pudieran expresar su voz en materia de justicia, esta quedó circunscrita en la escena pública a la publicación de encuestas —con resultados casi siempre marcadamente desaprobatorios del sistema—, a la brutal manifestación expresada en los linchamientos y, sobre todo en algunos países, la decisión tácita de no comparecer en estrados judiciales a menos que fuera inevitable. De esta manera, la insatisfacción manifiesta de la opinión pública respecto a la justicia no se ha traducido en un reclamo, de contenido articulado y homogéneo, de una justicia distinta⁶⁷⁹. Probablemente la inhibición notoria de los partidos políticos y de las universidades para elaborar la materia contribuyó decisivamente a mantener este vacío.

No obstante, el discurso reformista no cejó en proclamar la importancia decisiva de la sociedad civil en la función de control y vigilancia sobre el desempeño del aparato de justicia y las reformas que le fueran aplicadas. Mientras desde los organismos internacionales se planteaba que los proyectos de reforma debían incluir la capacitación y la movilización de los grupos de la sociedad civil⁶⁸⁰—como en efecto ha ocurrido—, desde el discurso reformista se siguió insistiendo en que los grupos y actores de la sociedad civil «juegan un papel clave» en la materia y se continuó depositando expectativas en ellos⁶⁸¹. Es un discurso que no deja del todo claro si describe una realidad —lo que, al mirar América Latina, parecería bastante descaminado— o se limita a proponer un camino que, bajo el modelo de los países desarrollados —donde las demandas sociales organizadas usualmente no dejan de ser procesadas por el sistema de justicia—, se considera deseable, aunque no resulte claramente factible al cotejarlo con la realidad de la región.

Constituir el tejido de una sociedad civil con fortaleza —cualquiera sea el propósito— resulta difícil en esta realidad. A esa dificultad contribuyen los pobres niveles educativos, los efectos de la marginalidad económica y social a la que se ha unido la violencia crónica y los rasgos de un régimen político en el que periódicamente hay elecciones pero no existe participación democrática sino que prevalecen mecanismos y redes clientelares. Todos estos factores dificultan no solo la actuación sino incluso la creación de organizaciones sociales de base⁶⁸² que son los núcleos de la sociedad civil. Aquellas organizaciones que, pese a las dificultades, logran operar, generalmente lo hacen en torno a los intereses y objetivos inmediatos de sus asociados: la luz, el agua potable, las vías pavimentadas, la escuela y el centro de salud; excepcionalmente, entre ellos, aparece el tema de la justicia solo como reclamo en casos concretos, nunca como planteamiento de reforma del sistema, dados los obstáculos que el ciudadano promedio encara para conocer esta materia y, en consecuencia, pensar en soluciones.

La ausencia de la sociedad civil de los procesos de reforma de justicia es consecuencia de esa condición social latinoamericana⁶⁸³; las bases sociales de apoyo al cambio en justicia no han llegado a existir. Al tiempo que los sectores socialmente mejor situados han tratado de resolver sus problemas por otra vía —seguridad privada, tribunales mediante el arbitraje o el uso directo de la fuerza—, la reforma de la justicia no ha podido constituir una base social de sustento, y esta carencia que contribuye a explicar el fracaso o las severas limitaciones de diversos esfuerzos y proyectos⁶⁸⁴. Por eso puede concordarse en que, si bien en el largo plazo, la sociedad civil debería ser importante en la función de vigilar a un sistema de justicia reformado, de momento, su aporte será necesariamente limitado⁶⁸⁵.

No obstante, a lo largo del camino recorrido, el discurso reformista pasó poco a poco por una transformación en la que el lugar de la sociedad civil fue ocupado por las ONG. Los textos favorables a las reformas empezaron por invocar a la sociedad civil para luego, «en particular», trasladar a las ONG las responsabilidades asignadas originalmente a aquella⁶⁸⁶. En los hechos, con alguna frecuencia los directivos de estas organizaciones han pasado a considerarse depositarios de esas responsabilidades, pese a que las ONG no pueden ser consideradas como delegadas de la comunidad⁶⁸⁷ dado que no están dotadas de representatividad social —y no tendrían por qué estarlo—.

Las ONG, como actores en el proceso de reforma, no pueden ser consideradas como representantes de la sociedad civil, aunque a veces se produzca e incluso se propicie esta confusión. La legitimidad de la presencia de estas organizaciones en el tema está dada no por la representatividad social, que no tienen por qué tener, sino por la calidad de sus contribuciones en términos tanto de vigilancia sobre el proceso como de aportaciones a su desarrollo. Más que preguntarse a quién representan —como algunas veces se ha hecho erróneamente⁶⁸⁸— es pertinente indagar acerca de cuáles son las capacidades con las que

cuentan las ONG que trabajan el tema y cuál es el nivel de los aportes que efectúan. Su legitimidad depende de los resultados de la aplicación de tales criterios. A título de ejemplo puede mencionarse el reconocimiento alcanzado por las ONG guatemaltecas por su combate a la impunidad y la vigilancia sobre el sistema de justicia⁶⁸⁹.

En verdad, las ONG que trabajan en asuntos de justicia —como las que lo hacen en otros ámbitos— no buscan ser representativas sino que, sobre la base de un grupo de personas que desarrolla un interés activo en el tema, pretenden, valiéndose de diversos mecanismos, promover la reforma del sistema de justicia e influir en su ejecución. De hecho, en muchos países las ONG se cuentan entre los actores más dinámicos en esta área. No obstante, desarrollada su actuación, presentan cierta dificultad para expandir su audiencia y formar coaliciones amplias en torno a las agendas que proponen⁶⁹⁰. Estas limitaciones en ocasiones no son vistas como tales por sus directivos, a algunos de los cuales parece bastar que las agencias de cooperación internacional encuentren justificado su trabajo y sigan financiándolo.

En el área de justicia, el discurso de la cooperación internacional va muy de la mano del de las ONG, lo que, debido a la influencia que la cooperación ejerce sobre las autoridades gubernamentales, auspicia la presencia de aquellas e incluso su aceptación en medios que, como el de las instituciones de justicia, son reacios en principio a consentir su intervención, que no deja de generar discrepancias e incomodidades⁶⁹¹. Toleradas más que aceptadas, las ONG que trabajan en justicia son a veces convocadas, a veces rechazadas y a veces temidas en el ámbito de las instituciones gubernamentales. En diversos países su influencia —pese a las dificultades por las que algunas atraviesan— no es poca.

Siendo claro que la presencia de las ONG en los procesos de reforma no sustituye o reemplaza la de la sociedad civil, cabe preguntarse si las ONG pueden promover la presencia de la sociedad civil. En principio

pueden hacerlo, sobre todo mediante los aportes técnicos que puedan formular con tal propósito e iniciativas específicas destinadas a hacer presentes a actores de la sociedad civil; de esto último es ejemplo el exitoso llamado hecho en Argentina por la ONG Poder Ciudadano, en la década de 1990, para que la ciudadanía informara a sus representantes políticos acerca de los antecedentes de los candidatos a cargos judiciales. Al pensar la reforma de la justicia en términos estratégicos, las ONG también pueden contribuir a que otros participantes del proceso integren a actores de la sociedad civil. Esto es lo que se deduce del trabajo de las ONG que participaron activamente en la experiencia chilena de la reforma procesal penal, impulsando cuando menos el respaldo social al proceso. Los promotores iniciales de esa reforma, Juan E. Vargas y Cristián Riego, se constituyeron en lo que un autor considera «empresarios» de la misma, especializados en la promoción de reformas institucionales a partir de una base académica, que desarrollaron su tarea, primero, en el país, y luego, internacionalmente, desde el Centro de Estudios de Justicia de las Américas⁶⁹², que formalmente integrado al sistema interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA) es una suerte de ONG internacional de prestigio.

Sin embargo, lo que pueda hacerse desde una ONG nacional o internacional no resuelve el problema de la ausencia de la sociedad civil del proceso de reforma de justicia. Esta ausencia se explica, en lo esencial, por la carencia de intereses organizados activos en la reforma y da lugar a una severa limitación en el número y la representatividad de los actores que protagonizan el proceso. La inhibición de la sociedad civil contribuye a un aumento inconveniente de la dimensión y el peso de los otros actores. Entre estos se hallan, en un lugar importante, los actores internacionales, que provienen fundamentalmente de la intervención de las entidades de la cooperación internacional en el tema.

EL PAPEL DE LA COOPERACIÓN Y LOS ACTORES INTERNACIONALES

En varios países latinoamericanos la reforma de la justicia ha ingresado a la agenda pública mediante las acciones desarrolladas por la cooperación internacional. Esas acciones de entidades y actores externos se enmarcaron, en los últimos veinticinco años, en la «internacionalización» del tema de la justicia. Bajo el paraguas de «derechos humanos» o el de «gobernabilidad», se ha hecho usual la aparición de informes, observatorios e índices internacionales que «midan» o califican la justicia de nuestros países y del resto del mundo, a pesar de que de hecho se basan preferentemente en encuestas de opinión y no evalúan la calidad efectiva del producto que generan los aparatos de justicia.

El apoyo internacional a la reforma de la justicia latinoamericana empezó en la década de 1980. Primero, el Departamento de Estado de Estados Unidos creó un grupo interagencias para trabajar el tema y, luego, la Comisión Bipartidaria sobre Centroamérica recomendó en 1984 «nutrir las culturas, instituciones y prácticas democráticas, incluyendo sistemas judiciales fuertes para ampliar la capacidad de hacer justicia en casos de agravios vinculados a seguridad personal, derechos de propiedad y libertad de expresión»⁶⁹³. Ese mismo año, la agencia de cooperación estadounidense, USAID, lanzó en El Salvador su primer programa en esta materia. Hasta fines de 1999, Washington había desembolsado 300 millones de dólares estadounidenses en proyectos de reforma de la justicia⁶⁹⁴. Las cifras de los años siguientes no están disponibles. Entre 1992 y 2011, el Banco Mundial, con 305 millones de dólares, y el BID, con casi 1205 millones, se convirtieron en las principales fuentes financieras para esta área. Del total, 4% correspondió a fondos no reembolsables y 96% (1450 millones de dólares) fueron entregados en calidad de préstamos efectuados a los gobiernos de la región; esto es, se sumaron a la deuda externa⁶⁹⁵. Si a los montos citados se añade los que corresponden a otras fuentes importantes de cooperación —Alemania, España, los países nórdicos— puede estimarse que el flujo externo dirigido a transformar la justicia en los últimos

veinticinco años supera con facilidad la cifra de 2000 millones de dólares estadounidenses.

En lo que sigue de esta sección se aborda algunos elementos característicos del funcionamiento de la cooperación internacional en esta área; se examina luego la dinámica de las relaciones entre los actores nacionales y los internacionales; finalmente, se traza los límites que enfrentan la actuación de los actores internacionales y los proyectos auspiciados por sus agencias.

Al abordar la forma de actuación de la cooperación, lo primero que debe tenerse en cuenta es que una buena parte de las iniciativas en esta área son tomadas por actores y organizaciones internacionales que ofrecen ayuda a ministerios de justicia, cortes supremas y otras instituciones del sistema. Tal ayuda, que puede corresponder a préstamos o a donaciones, usualmente consiste en apoyo técnico y fondos para llevar a cabo un proyecto o un conjunto de proyectos. Ambos componentes son atractivos para las autoridades nacionales y ha habido casos en los que, en razón del ingreso de fondos externos, las autoridades económicas y financieras han desarrollado más interés en los proyectos que las propias cúpulas del sistema de justicia. En el caso del Banco Mundial, la iniciativa de proponer préstamos a los países fue una política adoptada y agresivamente puesta en ejecución por Robert McNamara, quien asumió su presidencia a finales de la década de 1970⁶⁹⁶, esto es, mucho antes de que el Banco ingresara al asunto de reformar la justicia.

Establecido al inicio que el actor internacional toma la delantera, en la mayor parte de los casos los países encontraron irresistibles las propuestas formuladas por los actores de la cooperación internacional, que se adoptaron sin mayor análisis ni discusión⁶⁹⁷. Las propias fuentes oficiales estadounidenses han señalado que, en el caso centroamericano, a los proyectos de USAID les fueron asignados fondos por el Congreso antes de que los gobiernos de la región demostraran voluntad de emprender reformas en esta área⁶⁹⁸. Con tal punto de partida, muchos proyectos luego no fueron hechos suyos por los actores nacionales.

La fase inicial de un proyecto es, o debería ser, un diagnóstico adecuado del problema que va a enfrentar. Sin embargo, esa fase a menudo es muy corta y las conclusiones a las que se llega resultan superficiales, usualmente referidas solo a la esfera legal, sin que presten atención al funcionamiento efectivo del sistema⁶⁹⁹ ni al entorno político y social que determina ese funcionamiento. Como resultado de este enfoque, los proyectos en diversos casos atienden más a los síntomas que a las causas de la realidad a ser transformada. Comprobar que los jueces tienen una formación pobre lleva a programas de capacitación; verificar que la infraestructura es inadecuada conduce a la construcción de edificios y la adquisición de computadoras; establecer que los procesos se mueven con lentitud aconseja la adopción de un sistema para manejar los casos. Al fijar los objetivos, no se llega a las raíces que expliquen por qué los jueces tienen una formación deficiente, ni surge la pregunta acerca de si el personal existente podrá manejar las computadoras o el nuevo sistema de flujo de casos. Menos aún aparecen las preguntas acerca de por qué se ha mantenido el estado de cosas existente y a quién resulta útil mantenerlo y, por tanto, se convertirá en un enemigo de las reformas⁷⁰⁰.

Salvo el caso de los diagnósticos llevados a cabo a comienzos de los años noventa por equipos de Florida International University —cuyos interesantes resultados no fueron aprovechados luego en los proyectos de reforma—, en las evaluaciones efectuadas como trabajo previo a una reforma generalmente no aparece la relación entre el problema concreto que se quiere enfrentar y el contexto en el que tal problema se generó y desarrolló. En consecuencia, las raíces históricas y culturales del problema suelen ser ignoradas o subestimadas. Otra interrogante esencial, e igualmente ausente, corresponde a si el Estado está en condiciones de llevar a cabo un programa determinado en el área del estado de derecho⁷⁰¹, cuestión que a menudo se esquivo con el argumento de que con el proyecto se crearán las condiciones para establecer programas más ambiciosos en esta área. Una funcionaria del BID escribió que «sería contraproducente rehusarse a trabajar en la reforma de justicia en

aquellos países que no satisfacen los criterios establecidos por el Banco en materia de independencia judicial o acerca del consenso en torno a las reformas»⁷⁰². Con este argumento, los proyectos pueden ser desarrollados en cualquier país, haya o no condiciones para ello.

Si las condiciones en el país no importan y los diagnósticos son endeables, ¿cómo se definen los contenidos de un proyecto? Inicialmente el acento estuvo en el cambio de leyes, alentado por la percepción de los abogados locales de que los problemas de la justicia residían en la antigüedad de códigos y normas procesales. Este enfoque se repitió muchos años después, en la ayuda que se prestó a Europa Oriental luego de concluida la era soviética. En América Latina el énfasis en los cambios legales fue perdiéndose poco a poco, no obstante lo cual se llevó a cabo una ambiciosa reforma procesal penal en la que se esperaba que emergieran nuevos comportamientos de los actores a partir de los nuevos códigos. El esfuerzo modernizador en los cambios legales se complementó, de un lado, con inversiones en infraestructura (edificios y computadoras) que tenían la ventaja —desde el punto de vista de las entidades cooperantes— de no ser controversiales y, de otro, con conferencias, seminarios y talleres de capacitación. Como el tiempo demostró que no se estaba produciendo un cambio efectivo en el sistema, las entidades de cooperación desarrollaron una suerte de modelo válido para toda la región, cuya aplicación relega a segundo plano las condiciones prevalecientes en cada país. En palabras de una funcionaria del Banco Mundial,

Los elementos básicos de una reforma judicial deberían incluir medidas con respecto a garantizar la independencia judicial mediante cambios en la preparación del presupuesto de la judicatura, el nombramiento de jueces y los sistemas disciplinarios; mejorar la administración de tribunales mediante la adopción del manejo de casos y otras reformas; ofrecer mecanismos alternativos de resolución de conflictos; ampliar el acceso del público a la justicia, incorporando cuestiones de género en el proceso de reforma; y redefinir o ampliar la educación legal y los programas de capacitación para estudiantes, abogados y jueces⁷⁰³.

Dado que las agencias internacionales proveían una combinación de las recetas a utilizar con el dinero disponible para aplicarlas, la adopción de estos contenidos resultó facilitada incluso sin que fuera necesario utilizar la condicionalidad⁷⁰⁴, esto es, la obligación de poner en práctica determinadas reformas legales e institucionales que contraía el país beneficiario al recibir el préstamo. En diversos países surgieron así consejos de la judicatura y academias o escuelas judiciales, al tiempo que se instalaban los mecanismos alternativos de resolución de conflictos bajo la misma plantilla⁷⁰⁵. Usualmente, en el modelo básico también reaparecieron los edificios y los sistemas computarizados que han consumido una parte muy importante de los presupuestos dedicados a la reforma. Y, por supuesto, el componente de la capacitación se hizo obligado; tratándose de jueces, fiscales, defensores públicos o abogados, se prescribió capacitación generalizadamente, una y otra vez, sobre los temas más diversos y, casi siempre, sin resultados de significación⁷⁰⁶. Finalmente, cuando se decidió incluir el componente de la sociedad civil, según se ha visto en la sección anterior, se incorporó al modelo la financiación de ONG. Definidos así los contenidos estándar, de una parte, los diagnósticos quedaron reducidos a un requisito formal, sin mayores efectos sobre el diseño de los proyectos; de otra, en muchos casos, los proyectos combinaron actividades diversas, no siempre adecuadamente relacionadas, carente el conjunto de ellas de una estrategia que identificase prioridades y una secuencia estructurada en razón del impacto y la capacidad para generar subsecuentes cambios⁷⁰⁷.

La mayoría de los proyectos financiados con fondos internacionales no han sido elaborados por personal de las instituciones del sistema de justicia que serían «beneficiarias» del proyecto. El diseño usualmente ha estado a cargo de consultores propuestos por la entidad cooperante, que en breves visitas al país se informan sobre todo mediante funcionarios de gobierno⁷⁰⁸ y que se valen con frecuencia de «trasplantes» legales provenientes de países desarrollados⁷⁰⁹, recurso que les ahorra

el laborioso esfuerzo de comprender en profundidad las peculiaridades de la sociedad a la que está destinado su trabajo⁷¹⁰.

Una característica del diseño de los proyectos con financiación internacional proviene de sus plazos relativamente breves —entre uno y tres años; excepcionalmente, cinco—, en los que es muy difícil desterrar prácticas del sistema de justicia que han estado enraizadas durante muy largo tiempo. Para las entidades de la cooperación, en cambio, la necesidad de que un proyecto ofrezca resultados en un tiempo más o menos corto resulta imperativa. En esta dinámica, donde prevalece la facilidad aparente de las ideas preconcebidas, resultan subestimados los riesgos del proyecto⁷¹¹ y, a menudo, los actores nacionales son postergados o ignorados⁷¹², con lo que se frustra la posibilidad de su aporte. Esto último se agrava cuando, como ocurre en los proyectos grandes, la ejecución es contratada con otra entidad extranjera que tiene establecida una relación de confianza con la agencia financiadora del proyecto⁷¹³.

Para fundamentar su actuación en este terreno y situar la reforma en un marco mayor, las agencias de la cooperación internacional generaron y difundieron un postulado ideológico que eslabonó la reforma de la justicia a la inversión —sobre todo, la extranjera— y, por esa vía, al crecimiento y el empleo. Esta fórmula ideológica será examinada en la siguiente sección de esta parte del volumen. Pero, además de proveer de una racionalidad a la reforma, se colocaron objetivos prácticos en esta dirección. Así parece claro, por lo menos en el caso del Banco Mundial, que su presencia en este terreno ha buscado la creación de «condiciones que permitan un clima de inversión adecuado y reduzcan el costo de las transacciones comerciales». En esa dirección, el Banco, en lugar de la presión a través de préstamos sujetos a condicionalidad, ha utilizado, para ganar a «actores locales clave» la combinación del conocimiento acumulado a lo largo de su actuación en este tema, la disponibilidad de fondos ofrecidos para llevar adelante los proyectos y las relaciones sociales⁷¹⁴.

Como consecuencia de la justificación económica atribuida a la reforma, esta ha sido presentada como un asunto técnico, no político. El costo de esta presentación, usada exitosamente ante los gobiernos, ha sido no tocar en profundidad determinados temas —de naturaleza inocultablemente política—, como la independencia judicial, que están en las raíces de la problemática del aparato de justicia. Esta es una de las razones por las que probablemente el BID ha dado tanta importancia a asuntos «neutros» como la construcción de edificios y la adquisición de computadoras⁷¹⁵. Otro campo políticamente «neutro», y por lo tanto apropiado para ser incluido en los proyectos internacionalmente financiados, ha sido señalado por una funcionaria del Banco Mundial: «la eficiencia es un punto de partida prometedor debido a su naturaleza relativamente apolítica. La eficiencia es un área más neutral en la cual pueden iniciarse los cambios sin alteraciones mayores en la estructura de gobierno»⁷¹⁶. Al preservar intacto un problema fundamental de la justicia, como es su relación con el poder⁷¹⁷, se posterga todo planteamiento respecto del control judicial sobre la constitucionalidad y la legalidad de los actos de gobierno, función indispensable de la judicatura en un régimen democrático. Los aspectos políticos, que son los más difíciles de abordar por la cooperación internacional⁷¹⁸, son al mismo tiempo decisivos para el éxito de una reforma.

Un aspecto clave en la cooperación internacional son los fondos. Tratándose de los bancos multilaterales y de grandes donantes, como USAID, el dinero siempre está disponible y, como se ha indicado antes, no siempre es preciso solicitarlo. El caso de los bancos es fácil de comprender: los bancos *necesitan* prestar el dinero y operan en consecuencia, lo que lleva a que busquen efectuar préstamos grandes a países que estén dispuestos a aceptarlos, pese a que entre sus prioridades no se encuentran las reformas⁷¹⁹. La preferencia por préstamos grandes es otra razón para desembolsar dinero destinado a inversiones en infraestructura.

Las agencias donantes comparten la necesidad de colocar dinero. Atender esa necesidad da lugar a que, en ciertos casos, la disponibilidad

del dinero a ser donado no vaya acompañada por la voluntad de las autoridades nacionales de ejecutar las reformas y de su capacidad para absorber la ayuda⁷²⁰. No obstante, los funcionarios de las entidades de la cooperación internacional —bancos y donantes— son evaluados según su capacidad para asignar fondos. En consecuencia, al proponer la asignación, así como al informar sobre los resultados, los funcionarios pretenderán que los proyectos son valiosos porque de esto también depende su evaluación personal. Estamos ante rutinas en medio de las cuales los objetivos de reformar la justicia a menudo se pierden, la innovación es infrecuente y la capacidad crítica es escasa. Como resultado, el cambio que las agencias internacionales declaran buscar como su misión no se exige, en los hechos, a los gobiernos⁷²¹ que reciben el dinero prestado o donado.

Nada de lo que se ha descrito hasta aquí, como la lógica de actuación de las entidades de la cooperación, sería posible de no ser por un entramado de relaciones entre los actores participantes: los funcionarios y consultores internacionales, de un lado, y los funcionarios nacionales que actúan como sus contrapartes. Desaparecido ya un clima ideológico en el que se rechazaba el «intervencionismo» y hallándonos en plena globalización, los funcionarios internacionales son bien aceptados en la mayor parte de América Latina, al tiempo de que los nacionales robustecen su legitimidad al posicionarse dentro de los marcos provistos por el discurso y las prácticas de aquellos.

Como se ha indicado, actores internacionales han conducido a las autoridades nacionales de varios países a considerar y adoptar medidas de reforma de la justicia. Esto siempre ha ocurrido con participación de actores nacionales pero la influencia y el peso de cada uno varía mucho de un país a otro e incluso de un momento a otro. En aquellos países donde un núcleo de actores nacionales activó el proceso de reforma —como ocurrió en Costa Rica y Chile— la contribución de los actores internacionales reforzó un proceso endógeno. Inversamente, donde solo unos cuantos actores locales débiles tomaron parte en el proceso,

la intervención internacional se valió de diversos mecanismos de presión para imponer el tema en la agenda pública y luego adquirir cierto protagonismo en la ejecución, como ocurrió en la mayor parte de Centroamérica. Interesa un ejemplo que atañe a la creación y puesta en marcha del Consejo de la Magistratura en Argentina. Su inclusión en el Pacto de Olivos, acordado entre los dos grandes partidos para modificar la constitución, se debió, según el testimonio de uno de los negociadores, a que el informe del BID de setiembre de 1993 sobre la justicia en ese país había planteado su creación para promover la independencia judicial y modernizar la administración del sistema⁷²². Posteriormente, habiéndose postergado la ejecución de la reforma, el Fondo Monetario Internacional se valió de la condicionalidad, en un préstamo a efectuar al gobierno argentino, para obligar a las autoridades a disponer lo necesario para que el Consejo se instalara y funcionara⁷²³.

Desde el lado internacional, los expertos desempeñan un papel clave cuando son comisionados para elaborar un diagnóstico, formular un proyecto o prestar asesoría durante su ejecución. Se supone que sus capacidades provienen del conocimiento internacional que tienen —en ocasiones, superficialmente— y con el cual pueden ilustrar a las contrapartes nacionales. Se ha reprochado al experto poner énfasis excesivo en los aspectos formales, apoyarse demasiado en los criterios y opiniones de funcionarios del gobierno y valerse de recetas que exporta al país asistido⁷²⁴, exacerbando el fenómeno de los trasplantes legales; todo ello sobre la base de una relación asimétrica que es la establecida entre el experto y los actores nacionales.

Pero, en definitiva, el peso adquirido por los expertos internacionales que la cooperación internacional provee solo es factible en razón de la forma de reconocimiento que le otorgan quienes operan como sus contrapartes nacionales, que puede ir desde la subordinación y la aceptación acrítica de sus aportes hasta un aprovechamiento selectivo de sus capacidades. Tratándose de la importación de ideas e instituciones, la resistencia desde el lado nacional ha sido escasa; incluso, en ocasiones,

el origen extranjero de un modelo ha sido usado por actores nacionales —en el caso de la reforma procesal chilena y otras— como un elemento de legitimación de la propuesta⁷²⁵. Cómo son recibidos y aprovechados los expertos internacionales es asunto que usualmente depende del conocimiento y las calidades de los actores nacionales: cuanto más altos sean sus niveles, mayor será la exigencia hecha al experto que viene de fuera.

Sin embargo, los actores nacionales frecuentemente no prestan atención solo al beneficio institucional de la cooperación sino que esperan beneficiarse personalmente de algún modo a través de la relación con el actor internacional⁷²⁶. Ser «contraparte» en un proyecto financiado internacionalmente confiere al actor nacional cierto grado de legitimidad de cara a otras agencias gubernamentales, los medios de comunicación y otras agencias de cooperación. Compartir el enfoque, los conceptos y las propuestas que vienen de los actores internacionales es, por eso, una opción muy atractiva para el actor nacional, incluso sin considerar los pequeños beneficios que pueda recibir en viajes, viáticos, uso de vehículos y otras granjerías.

Por su parte, los funcionarios de la entidad cooperante tienen que cultivar la relación con determinados «socios» nacionales porque los necesitan para llevar a cabo sus planes. El «socio» nacional es el referente político o burocrático para el trabajo de la agencia internacional, que adquiere importancia en un ambiente de competencia entre las entidades de la cooperación. Más que simple «contraparte», el actor nacional pasa a ser un aliado capaz de asegurar la relación entre la agencia internacional y la institución nacional beneficiaria de la cooperación. Es imposible establecer cuánto de esa relación está alimentada por la confluencia de propósitos entre uno y otro lado en torno a la reforma, y cuánto corresponde a las necesidades y ambiciones de cada quien. Los intereses de la cooperación externa y los de las autoridades y funcionarios nacionales confluyen porque ambos actores necesitan al otro para sobrevivir exitosamente, objetivo por el cual en ocasiones se ha llegado a pactos en nada beneficiosos para la reforma de la justicia⁷²⁷.

En sus diversas prácticas, el enfoque de trabajo desarrollado por los actores internacionales tiende a estar guiado por la necesidad de alcanzar los objetivos específicos de los proyectos que se hallan bajo su responsabilidad o de los que son parte. En ese horizonte, las necesidades y los objetivos del proceso de reforma pasan a un segundo plano o a veces desaparecen para dejar paso simplemente a la facilitación de la ejecución del proyecto. Trátese de préstamos o de donaciones, la lógica de los actores internacionales tiende a: sobrestimar la calidad e importancia de los proyectos y sus posibles resultados; aceptar y hacer suyas las explicaciones de las contrapartes nacionales acerca de los tropiezos y fracasos en la ejecución; y calificar los resultados del proyecto como exitosos. En casos individuales puede haber en esto una dosis de cinismo pero este no es un rasgo característico del actor internacional. Muchos de ellos creen verdaderamente en lo que hacen. No obstante, más allá de la buena fe y las mejores intenciones, la lógica de su actuación lleva a que frecuentemente las exigencias de transformación de la justicia queden olvidadas.

En la lógica estrecha de perseguir la ejecución de un proyecto, acaso el peor error que el actor internacional pueda cometer es sustituir a los actores nacionales⁷²⁸. En muchas ocasiones, dada la experiencia que tiene, se requiere del actor internacional que se pronuncie sobre los pasos que deben darse. Cuando lo hace, pasa por alto que no tiene lo que los actores nacionales sí pueden tener: el conocimiento de un medio que es único y que lo habilita para tomar las decisiones clave en el proceso. Esta última observación corrobora lo crucial que es la fortaleza de los actores nacionales. Muchos de los problemas y riesgos aquí examinados pueden ser minimizados, y la imposición de modelos ajenos al medio puede ser evitada, cuando los actores nacionales están dotados de la capacidad y la fortaleza para constituirse efectivamente como interlocutores potentes del actor internacional.

El balance que formulan las propias entidades de la cooperación respecto de las acciones realizadas con el dinero que proveen suele estar claramente sobredimensionado. Una publicación de USAID invitaba al lector en 2002 a reconocer el papel de esa agencia «y los cambios que había ayudado a lograr en quince países: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay». El trabajo de la entidad era presentado como crucial en «colocar el estado de derecho en la agenda política», dado que USAID «ha sido el catalizador del movimiento de reforma de la justicia en la región»⁷²⁹. Tales afirmaciones, y otras similares, no pueden ser respaldadas por datos debido a que la cooperación ha tendido a hacer pocas evaluaciones de su trabajo⁷³⁰. Así como los proyectos suelen empezar por diagnósticos débiles e insuficientes, habitualmente concluyen sin evaluaciones serias. En la mayor parte de los casos no hay evaluación sino un informe de actividades realizadas, del tipo «se aprobaron diez leyes» o «se capacitó a 500 personas»⁷³¹, esto es, atendiendo a los productos y no a los efectos⁷³². Es más bien excepcional encontrar informes de evaluación que miren de cerca los resultados efectivamente producidos en el sistema de justicia a partir de un proyecto o un conjunto de proyectos. En una entidad como USAID la debilidad de las evaluaciones es constante, según se deduce de documentos oficiales⁷³³. Pero el problema no solo afecta a esta agencia. Dos funcionarios del BID reconocieron la misma dificultad: «Las conclusiones de los estudios de campo y las evaluaciones, hasta la fecha, tienden a ser demasiado generales como para ser de mucha utilidad»⁷³⁴. El Banco Mundial no lo ha hecho mejor, según se ha observado⁷³⁵. Ante este panorama, se ha interpretado que el desinterés de la cooperación internacional en las evaluaciones independientes y celosas proviene de un reflejo burocrático por el cual los resultados no deben interferir con la renovación de los proyectos, o la gestación de nuevos, que permitan que donaciones o préstamos sigan adelante⁷³⁶.

La falta de atención a las evaluaciones consistentes, de la misma manera que la mínima inversión hecha en diagnósticos en profundidad, contribuye a un aprendizaje superficial e incompleto por parte de las agencias de cooperación internacional. No obstante, en sus discursos las referencias a «lecciones aprendidas» son frecuentes⁷³⁷. Como se ha notado en documentos oficiales del gobierno estadounidense, aun cuando algunas de esas «lecciones» estén bien formuladas, su aplicación por USAID ha sido escasa e inconsistente⁷³⁸. Se ha observado que las agencias externas continúan repitiendo los mismos errores en diferentes países⁷³⁹, lo que sugiere que en ellas el conocimiento es insuficiente o que la tarea de diseñar y ejecutar proyectos se mantiene a distancia del conocimiento que haya podido ser acumulado institucionalmente.

En una y otra posibilidad resalta que el conocimiento ocupa un lugar postergado en las prioridades de las entidades de cooperación internacional. La actuación de los actores internacionales en el campo confirma esa postergación: la profundización del conocimiento sobre las características sociales y culturales del país en el que trabajan es reemplazada por el recurso a las consultorías de corto plazo, centradas en cuestiones específicas y resultados prácticos, que proveen de dosis de conocimiento limitado que parecen ser suficientes para llevar a cabo un proyecto. Las complejidades del medio, que afectan al proyecto, no encuentran lugar en esa perspectiva y lo que se aprenda será encontrado en el camino de ejecución (*learning-by-doing*), cuando tal vez sea tarde para enmendar el rumbo adoptado.

Usualmente, las agencias externas ignoran los esfuerzos realizados previamente, incluso por personal de la propia entidad, debido a que ese conocimiento no es asimilado institucionalmente⁷⁴⁰. En el caso de USAID se ha observado la carencia de aprendizaje y memoria institucionales⁷⁴¹. El Banco Mundial ha recibido la recomendación de «adoptar un enfoque más estructurado para el manejo del conocimiento»⁷⁴². Para el BID se ha requerido «una metodología que permita un aprendizaje rápido de éxitos y fracasos [que] ayude a prevenir problemas y

corregirlos cuando surjan»⁷⁴³. Pero los esfuerzos por asimilar el conocimiento son escasos, tal vez debido a que las agencias de cooperación operan mirando siempre hacia adelante, encaminadas al siguiente problema o proyecto⁷⁴⁴.

Otro de los problemas que caracteriza la actuación de las agencias es la competencia entre ellas. Competencia que se da incluso entre las entidades de un mismo gobierno: en el caso estadounidense existe en el terreno de la justicia una sorda rivalidad entre USAID y el Departamento de Justicia, que tiene origen en los años en que se inició de la cooperación de ese país en la materia⁷⁴⁵. Las agencias de Naciones Unidas también compiten entre ellas, tanto para obtener fondos como para lograr el consentimiento del país beneficiario. Y cuando un país recibe la atención internacional —como resultado de un proceso de paz o de una catástrofe natural— las agencias de cooperación libran una lucha para destacar sus logros que pasa por encima de la necesidad de sumar esfuerzos en la misma dirección.

Tratándose de las agencias de cooperación gubernamentales, el uso de la ayuda como una de las herramientas de la política exterior parece inevitable. Con los países nórdicos como notable excepción, la ayuda de gobierno es parte de una matriz de política exterior que es establecida a mucha distancia del país beneficiario, en ocasiones incluso sin escuchar a la respectiva embajada. En numerosas ocasiones conocidas en América Latina, los proyectos de cooperación han sido concedidos o denegados sobre la base de razones solo políticas, sin consideración del mérito del proyecto. Además de la utilización política de los proyectos, las reglas que rigen los procesos administrativos —y que obligan a preferir como proveedoras a las empresas del país donante y como consultores a sus nacionales— implican que una porción significativa de los fondos «donados» vuelven a la economía del país donante.

En parte debido a las limitaciones de las agencias internacionales de cooperación, una porción importante de sus proyectos concluye con resultados insatisfactorios. Al comenzar el nuevo siglo se hacía

un balance en el que se hacía notar que, luego del tiempo y los recursos invertidos, «los sistemas de justicia de América Latina encaraban su crisis más grave». Los programas de apoyo a organizaciones de la sociedad civil en pocas ocasiones alcanzaron repercusiones amplias⁷⁴⁶. La falta de una visión integral y comprehensiva para definir la agenda de la cooperación y las insuficiencias en la metodología de trabajo⁷⁴⁷ empleada resaltan en el recuento de su actuación. A pesar de que las propias agencias tienen dificultades para reconocer lo insatisfactorio de algunos resultados, la retirada silenciosa de las principales entidades de cooperación del terreno de la reforma de la justicia acaso conlleve un reconocimiento tácito de lo poco que se ha logrado. A comienzos de 2012, el BID no iniciaba más programas de justicia en la región, USAID solo mantenía la continuidad de unos cuantos programas vinculados a la reforma procesal penal y el Banco Mundial, que en 2004 prestó algo más de 270 millones de dólares para programas de estado de derecho en la región, en 2010 había reducido el total a 22,9 millones, esto es, alrededor del 1% del total de los préstamos a los países de América Latina y el Caribe⁷⁴⁸.

Los programas financiados por la cooperación internacional no han tenido —no podían tener— capacidad de producir, por sí mismos, cambios profundos en los sistemas de justicia de los países destinatarios de la ayuda. Si tales cambios fueran posibles, deberían contar con los actores nacionales como protagonistas principales. Como se ha visto en la tercera parte de este volumen, la explicación central acerca de por qué las reformas de la justicia no han llegado a mejor término reside en los actores nacionales. Y las carencias no han sido tanto de recursos financieros —como los provistos por la cooperación— sino de recursos humanos.

Si en esta sección se ha puesto énfasis en errores, círculos viciosos y causalidades negativas de la cooperación internacional, también es preciso reconocer las contribuciones hechas por este actor en los procesos de reforma intentados en la región. Los actores internacionales

han iniciado o estimulado —según cada país y momento— el trabajo en esta área, en ocasiones de manera decisiva. Pero algunas preguntas que surgen del análisis resultan perturbadoras. Una de ellas concierne a si estos programas pudieron hacerse mejor: la respuesta es indudablemente afirmativa.

Una pregunta algo más inquietante es si podrían hacerlo mejor en el futuro. Si para responderla hipotéticamente se pone entre paréntesis los datos que existen sobre el retiro de la cooperación en este terreno, una respuesta afirmativa no resulta sencilla. Algunos de los más serios problemas en la actuación de la cooperación internacional parecen ser inherentes a ella. Superarlos no es un asunto de voluntades individuales ni de «mejores prácticas», en tanto pertenecen a la dinámica con la cual tiende a desarrollarse la tarea de dar ayuda a beneficiarios. Puede hacerse mejor de lo que se ha hecho y los errores más gruesos pueden ser evitados, pero hay factores en esa dinámica que tienden a su perversión. La pregunta final, entonces, es si se justifica el dinero gastado⁷⁴⁹ en materia de justicia a través de la cooperación internacional.

EL MITO ACERCA DEL PAPEL DE LA JUSTICIA EN EL CRECIMIENTO ECONÓMICO

Fue Max Weber quien propuso un derecho racional y formalizado, una burocracia políticamente independiente y un sistema de justicia que ofreciera resultados predecibles como prerequisites de una economía moderna caracterizada por la impersonalidad en el funcionamiento de los mercados. Sin embargo, el origen del mito sobre el papel decisivo de la justicia en el crecimiento económico, que ha crecido enormemente en los últimos veinte años, probablemente se halle en los trabajos de Douglas North⁷⁵⁰, quien introdujo la idea de que la calidad de las instituciones y su efectividad son fundamentales para crear el ambiente en el que opera la economía y, en consecuencia, para lograr el desarrollo.

Pese a que North se refirió a las instituciones, sobre todo, como prácticas establecidas, su idea central se perdió en los autores que, apoyándose en él, decidieron centrar su atención en las instituciones formales, entre las cuales fueron incluidas prontamente las propias de la justicia⁷⁵¹. Desde allí, valiéndose o no de North, se ha presentado crecientemente como obvia la conexión entre un sistema de mercado eficiente y una óptima administración de justicia.

Al principio se trató de una construcción teórica y más bien intuitiva en el sentido de que resulta admisible por el sentido común. Basándose en que parecía plausible, la idea se elaboró y se extendió. Un sistema judicial efectivo, útil para la actividad del mercado, debería proveer acceso asegurado, resultados predecibles en tiempos razonables y soluciones adecuadas. Es interesante notar que uno de los primeros trabajos sobre el tema admitía que la relación entre mercado y justicia no había sido demostrada sino que se basaba en una sospecha, no obstante lo cual los autores se apresuraron a cuantificar en cuanto menos 15% el efecto negativo de un sistema de justicia débil sobre el crecimiento⁷⁵². La cuantificación, para la que no se proveyó entonces ningún sustento, buscaba aumentar de manera algo dramática el impacto de la tesis.

La principal fuente de difusión del mito ha sido el Banco Mundial. En sus textos oficiales y en trabajos publicados independientemente por sus funcionarios, la idea ha sido repetida una y otra vez:

Un mercado libre y robusto solo puede prosperar en un sistema político donde las libertades individuales y los derechos de propiedad sean respetados y donde se pueda encontrar reparación para las violaciones de tales derechos en tribunales imparciales y justos [...] la judicatura puede jugar un papel clave en [...] asegurar el desarrollo económico mediante la definición, la aplicación y la interpretación de los derechos de propiedad⁷⁵³.

Los mercados requieren una judicatura que pueda resolver, rápidamente y a bajo costo, los litigios sobre contratos y derechos de propiedad⁷⁵⁴.

Mejorar la efectividad de los poderes judiciales es esencial para promover el desarrollo económico sostenible⁷⁵⁵.

La conexión entre justicia y crecimiento económico resultó atractiva a otras entidades que trabajaban en el área, acaso porque parecía proveer de legitimidad a su tarea. Una directiva de USAID mostró públicamente que, a comienzos del nuevo siglo, esta agencia había adoptado la idea como criterio de prioridad: «Se necesita dar mucha más atención a las reformas de la justicia que afectan el comercio, la inversión y la globalización»⁷⁵⁶. Como ocurre usualmente con planteamientos que no han sido probados pero han sido sistemáticamente difundidos, este se hizo moneda de uso corriente entre aquellos que ingresaron al tema.

En un momento dado, quienes contribuyeron a la difusión y el robustecimiento del mito empezaron a afirmar que había pruebas empíricas de la conexión entre el estado de derecho —y, dentro de él, la calidad de la justicia— y el nivel de crecimiento económico. En particular, un trabajo de Robert J. Barro acerca de los determinantes del crecimiento económico atribuyó «sustancial poder explicativo» al estado de derecho en el crecimiento de la economía⁷⁵⁷ sobre la base de datos provenientes de un centenar de países entre 1960 y 1990. Las pruebas empíricas portaban, sin embargo, una dificultad: los indicadores para medir la calidad del estado de derecho recogían datos subjetivos, esto es, opiniones. Esta base endeble sobre la que se estableció la correlación con el crecimiento no fue un obstáculo para que se continuara repitiendo lo que, a esas alturas, se había convertido en un postulado ideológico del que se desprendían algunos corolarios graves: «Si el sistema jurídico no obliga al pago de los préstamos, estos escasearán y, en consecuencia, no se producirán muchas inversiones productivas»⁷⁵⁸. Tal derivación estaba formulada desde una lógica racional y moderna del mercado —pensada como universal, esto es, sin atención a las peculiaridades que diferentes culturas introducen en el funcionamiento de sus economías— en la que, además de ir a los tribunales, no caben otras formas de lograr la devolución de un préstamo.

A partir de datos débilmente contruidos, la idea quedó reforzada y en adelante resultó posible afirmar simplemente, sin referirse concretamente a ninguna fuente empírica, que «existe un cuerpo sustantivo de evidencia que correlaciona el estado de derecho con el crecimiento económico, la inversión extranjera y la calidad de la gobernanza»⁷⁵⁹. El dato más citado, en respaldo del mito, usualmente ha provenidido de respuestas dadas por empresarios a encuestas —en varios casos, encargadas por el Banco Mundial— que preguntaban acerca de la importancia del sistema de justicia para el desenvolvimiento de los negocios. Los resultantes señalamientos en torno a las decisiones impredecibles de los poderes judiciales fueron entonces usados como soporte factual de la tesis⁷⁶⁰.

No obstante, diversos economistas habían advertido acerca de la carencia de evidencia empírica sólida que demostrara con claridad el costo económico de la debilidad de los sistemas de justicia; más aún, mientras la tesis ideológica se extendía, hubo quien señaló que no había pruebas «de una relación sistemática entre el desempeño económico de un país y sus instituciones políticas» en general⁷⁶¹. En el propio Banco Mundial hubo quien observó, en concreto, que se sabía poco acerca del impacto del sistema judicial en el desempeño económico⁷⁶². Pero la circulación del mito continuó expandiéndose hasta el punto de que «la mera posibilidad de que la sensibilidad respecto al sistema jurídico pudiera ser poca, o pudiera variar entre un inversor y otro, es tratada actualmente como contra-intuitiva e incluso considerada como fuera de los límites»⁷⁶³.

El mito era demasiado útil como para renunciar a él en vista de su carencia de fundamentos. De un lado, era bien aceptado como sentido común por su aparente lógica. De otro, para una institución como el Banco Mundial era el fundamento más sólido para justificar su presencia y actuación en el ámbito de la reforma de la justicia. Si se hubiera prescindido de esta tesis, probablemente no se hubiese encontrado argumentos suficientes para derrotar a quienes sostenían que el terreno de

los sistemas de justicia era «político» y, en consecuencia, habían opuesto importante resistencia interna⁷⁶⁴ a que el Banco trabajase en el tema. Para otras entidades igualmente comprometidas con el tema, aunque tuvieran otra justificación para trabajarlo, la sustentación en el crecimiento económico venía a reforzar sus bases de actuación. Tratándose de aquellas agencias que promueven especialmente la reforma de la justicia en el área comercial, el mito ha sido de mucha utilidad para vencer ocasionales vacilaciones de las autoridades nacionales con el argumento de que establecer juzgados especializados en esta área, o dotarlos generosamente de recursos que otras áreas no tienen, es algo que se hace no en beneficio del sector empresarial sino del crecimiento, el desarrollo y el empleo en el país. Esto, a pesar de que, en verdad, ese tipo de medidas implica destinar recursos a un ramo de la justicia que sirve a los menos, en lugar de dedicarlos a mejorar el funcionamiento de las áreas del sistema que sirven a los más⁷⁶⁵.

Pese a la necesidad y a la vigencia del mito, compartido por muchos activistas de la reforma de la justicia, los análisis más serios, como el realizado por Milhaupt y Pistor a propósito de la crisis económica reciente, llegaron a conclusiones de signo contrario: «El crecimiento varía en el tiempo, a través de países y sistemas legales, en formas que no pueden ser fácilmente atribuidas a un conjunto particular de instituciones o atributos legales». En ninguno de los casos examinados en ese estudio se pudo encontrar ligazón entre los problemas económicos empresariales y algún «defecto» específico de la ley que pudiera ser remediado simplemente mediante la adopción de “mejores” reglas de protección e instituciones de ejecución». En consecuencia, los autores descartaron la utilidad de trasplantar instituciones legales de las economías más desarrolladas a las menos desarrolladas con el propósito de adelantar el crecimiento económico de estas últimas⁷⁶⁶.

El trabajo citado vino a corroborar las comprobaciones que otros dos estudios habían hecho, tiempo atrás, en torno al comportamiento de la inversión extranjera directa, que en el mito había sido presentada

como altamente sensible al estado de derecho y a las condiciones del sistema de justicia. El primero de ellos abordó el tema en los países que habían pertenecido a la órbita soviética; el segundo lo planteó de manera más general.

John Hewko se preguntó abiertamente, respecto a la inversión extranjera directa, ¿importa el estado de derecho?⁷⁶⁷ Su análisis se focalizó en el comportamiento de los inversores en Europa Oriental poscomunista y la conclusión fue muy clara: en la mayor parte de casos la consideración del sistema jurídico era secundaria y, en todo caso, se hallaba específicamente referida a determinadas normas que interesaban o preocupaban a quien decidía la inversión. El trabajo explicó que la mayoría de los inversores extranjeros, al encontrar una oportunidad atractiva de hacer negocios, estaban dispuestos a aceptar el hecho de que, en términos generales, la legislación y el sistema jurídico de un país poscomunista eran inadecuados y esta comprobación era incorporada simplemente como dato al análisis costo-beneficio de su inversión. Esto significa que un sistema judicial débil y una legislación incierta no disuadían a aquel inversor extranjero que «sentía» que su inversión podría rendir utilidades importantes. Al tiempo que explicó que esos mismos inversores, cuando eran encuestados, podían quejarse del sistema legal y reclamar mejoras, el autor sostuvo que «la visión de que la atracción de inversión extranjera directa solo ocurre cuando se modifica completamente el marco legal e institucional para establecer firmemente el estado de derecho, al menos en lo que se refiere a los países poscomunistas, no es cierta»⁷⁶⁸.

Algunos años después, Amanda Perry retomó el tema en un trabajo más abarcador⁷⁶⁹ que se planteó «la necesidad de cuestionar la teoría dominante en relación con el papel de los sistemas legales como determinantes de la inversión extranjera directa»⁷⁷⁰, dado el estado del conocimiento sobre el tema. Así como Weder y Messick habían sostenido que no había evidencia empírica para sostener la conexión entre el estado de derecho y el crecimiento, Perry argumentó que había poca

evidencia empírica para sustentar la existencia de una relación entre el estado del sistema jurídico y la inversión extranjera directa, a lo que añadió que había argumentos teóricos para explicar por qué tal relación habría de ser limitada. Tal como Hewko observó en el caso de los países de Europa Oriental, la autora sostuvo que las decisiones sobre inversión extranjera correspondían a un proceso complejo pero menos racional de lo que se creía, en el que la sensibilidad respecto a la efectividad del sistema jurídico variaba mucho entre un inversor y otro, incluido el caso de quienes no estaban en capacidad de valorar la necesidad de tomar en cuenta el papel de este factor en su inversión. Concluyó en que si bien es un hecho que un sistema jurídico dado impone costos de transacción adicionales a los actores económicos, no había evidencia empírica acerca de que ese factor jugara un papel determinante en las decisiones adoptadas por los actores económicos internacionales.

Falta evidencia empírica para demostrar que el funcionamiento del aparato de justicia tiene un impacto significativo sobre el desarrollo económico⁷⁷¹. Debido a que no existen «datos duros» para demostrar esa conexión, se utilizan las encuestas a empresarios como base que aparece, a una mirada poco enterada, con credibilidad suficiente para sostener que es así. Esto significa que no se mide la calidad del estado de derecho o la de la administración de justicia en el país —que resultan difíciles de medir objetivamente— sino que se recoge la opinión de informantes, aparentemente calificados, acerca del asunto. Sobre el terreno de intuiciones e impresiones —esto es, elementos de origen subjetivo—, diversos economistas y muchos de aquellos que toman decisiones en materia económica se sienten atraídos por la idea simple de que hay una relación entre el funcionamiento de la ley y los mercados, que el derecho impulsa la actividad económica y que cuanto mayor sea la calidad de la regulación, mejores serán los resultados económicos. El derecho es presentado así como un recurso tecnológico, que incluso puede ser importado, para servir a tales fines⁷⁷². No hay en esto una visión científica sino una propuesta ideológica que usualmente

culmina en proposiciones de liberalización de las reglas de juego económicas con el fin de atraer mayor inversión.

En realidad, la preocupación efectiva del capital y la inversión privada gira principalmente en torno a las incertidumbres que provienen de la acción discrecional de las autoridades. Ciertamente, una de las posibles fuentes de arbitrariedad corresponde a las decisiones judiciales, pero estas son apenas un factor en medio de un cuadro mucho más amplio⁷⁷³ en el que el peso mayor reside en la (in)seguridad que pueda dar el gobierno. La seguridad que puede transmitir a los inversores un régimen como el de China —y no, ciertamente, la situación reprochable de su sistema de justicia— es el factor que explica la enorme y prolongada afluencia de inversión extranjera al país, que ha sostenido un espectacular crecimiento económico durante tres décadas. Los casos de Singapur, Corea del Sur y Vietnam, en diferentes momentos, también son prueba de que el crecimiento económico no requiere de un sistema de justicia de primera clase. Salvando las proporciones, algo similar se comprueba en la historia latinoamericana reciente: allí donde se han producido ciclos con alta inversión extranjera —como en Argentina durante los años noventa o Perú a lo largo de las últimas dos décadas, por ejemplo— la llegada de capitales no ha prestado mucha atención a la baja calidad de los respectivos aparatos de justicia. La seguridad para los inversionistas proviene más de signos políticos que de signos jurídicos: «Los derechos que son protegidos en una economía de mercado resultan determinados, sobre todo, por las transacciones políticas y dependen de las relaciones de poder existentes en torno a la administración de la ley, en un país dado»⁷⁷⁴.

Eso no significa que los ordenamientos legales no hayan sido dispuestos «de forma que sean atractivos para el agente económico, resultando así que se configuran en función de la mejor satisfacción de los intereses que quieren atraer». Lo que significa es que el desempeño de la justicia es un factor poco relevante para la inversión; que cuando las instituciones del sistema de justicia tienen un pobre desempeño,

este simplemente se cuenta como un costo más de la operación, de la misma manera que la corrupción se incorpora como otro costo y tampoco impide la llegada de la inversión extranjera. Más bien, puede sostenerse que el funcionamiento de la economía de mercado no desarrolla un interés importante en una reforma de la justicia en tanto «no necesita que los actos normativos de las autoridades del país al que acude estén sometidos al control de legalidad ni fiscalizados por tribunales independientes». En cambio, como la historia demuestra en América Latina y en todo el mundo, «las dictaduras más incontraladas han podido ofrecer a los actores globales nichos de actuación atractivos»⁷⁷⁵. En Asia, en particular, se ha mostrado que el poder económico se estructura actualmente en una relación que comprende a la alta burocracia estatal, la maquinaria política y el liderazgo empresarial. En el funcionamiento de esa articulación, que es exitoso para inversiones y ganancias, no aparece una tendencia a que las relaciones de negocios estén cada vez más regladas según los imperativos del estado de derecho⁷⁷⁶, como presupone el mito sobre la justicia y la economía.

La postura del inversionista nacional y la del extranjero no son muy distintas: invierten donde creen que la probable ganancia compensa los riesgos en los que se incurre. Podría agregarse que lo más importante es la seguridad que, a ese respecto, ofrece la situación política, no la jurídica. Cada inversionista buscará el camino para asegurar su inversión y eso, más que pretender una reforma del sistema jurídico, consiste en ubicar las teclas estratégicas para obtener seguridades y, también, ventajas. En ocasiones, el pago de coimas resulta de esta manera más importante que la seguridad de un sistema jurídico en buena forma. Sin duda, la experiencia latinoamericana refuerza esta interpretación con múltiples ejemplos.

Si bien lo que buscan los inversionistas es certidumbre, esta no siempre procede de un sistema jurídico formalizado. Por ejemplo, quien maneja bien sus negocios en la informalidad, mediante un conjunto de relaciones que le dan certeza, preferirá mantenerse en ella.

Se ha documentado que, en los hechos, «tanto actores económicos privados como los propios Estados escogen usar mecanismos informales debido a razones culturales, de eficiencia o una mezcla de ambas»⁷⁷⁷ y aquel que, operando dentro de un marco de formalidad, recurre a mecanismos informales para resolver disputas, puede encontrar disruptiva y poco beneficiosa aquella reforma que imponga el uso de mecanismos formales⁷⁷⁸. En definitiva, una mirada más amplia a las sociedades en el curso de la historia encuentra que tanto en el marco de las formas jurídicas como en ausencia de estas es posible que la economía se desenvuelva⁷⁷⁹ y prospere.

El único aspecto en el que una reforma de la justicia puede contribuir a dar certeza —no solo al inversionista, claro está— es que logre que las decisiones judiciales sean relativamente predecibles. Sin embargo, este objetivo —que ciertamente es deseable— no es el único ni el principal de una reforma de la justicia. En ningún caso puede serlo en la etapa de cambio y transición que induce una reforma; durante esa etapa, que no es breve, incluso cuando la reforma se mueve con viento favorable, la generación de formas nuevas de interpretar la ley habrá de producir resultados al principio sorprendentes y, durante cierto periodo, contradictorios. Quienes encontraban certeza en las reglas de juego previas a la reforma, aunque consideraran indeseables algunos de sus resultados, la perderán ante una reforma relativamente exitosa. Los jugadores que participan en ese juego —principalmente los abogados pero también los empresarios, en cierta medida— conocen el funcionamiento de las viejas reglas y saben cuál es el grado de certidumbre que les otorga. Ellos son los primeros en percibir que, además de los posibles beneficios de una reforma, esta conlleva determinados costos⁷⁸⁰, en particular para determinados actores. En el caso de los abogados es este el factor que probablemente explique mejor sus resistencias a la reforma del sistema.

Reformar la justicia es un asunto complejo en el que intervienen muchos factores. En parte, el análisis de su relación con el crecimiento económico ha sido perjudicado por un estrechamiento de foco, a cargo de algunos economistas, que han concentrado su interés en el asunto de proteger la propiedad y garantizar el cumplimiento de los contratos⁷⁸¹, óptica que los ha conducido a sobrestimar o exagerar el papel que el sistema jurídico puede jugar en ello⁷⁸². Aun si se adopta esta perspectiva restringida, la propiedad y los contratos no adquieren solidez con la sola mejora del funcionamiento del sistema jurídico; detrás de la forma en la que operan propiedad y contratos hay contextos políticos y culturales⁷⁸³ que gravitan en ellos más que los factores legales.

Metodológicamente también se ha angostado demasiado el análisis de la relación entre la condición de la justicia y el funcionamiento de la economía. Al reducir su abordaje a la comprobación de correlaciones (¿son los países con mejor justicia los que más crecen?) se ha dejado de examinar los procesos de cambio seguidos históricamente⁷⁸⁴ y se ha prescindido de la cuestión clave de la causalidad: ¿qué factor origina el otro? Es una cuestión, ciertamente, difícil de resolver: en el supuesto de que hubiere una relación entre ambos asuntos, ¿es la reforma de la justicia lo que abre paso al crecimiento económico o es este el que, en un momento dado, conduce a un cambio en la justicia? No hay evidencias de que, reformado un sistema de justicia dado, haya sobrevenido un aumento en la tasa de crecimiento. Este vacío deja sin sustento el mito sobre el cual han actuado diversos agentes reformistas.

Carothers observó que «la comunidad internacional de la cooperación (todavía) no ha experimentado un gran desencanto» respecto de los supuestos con los que opera la ayuda⁷⁸⁵ en este terreno. Acaso se esté llegando a ese punto y el mito de la vinculación entre una justicia eficiente y el crecimiento de la economía merece un lugar en el listado de cuestiones a ser revisadas seriamente.

EL DESAFÍO DE LA PLURALIDAD JURÍDICA

En una sociedad dada existe pluralidad jurídica cuando coexisten en ella dos o más órdenes jurídicos. Esta situación no debe ser confundida con la existencia de determinadas prácticas —que en ocasiones devienen en las llamadas instituciones informales— que se hallan asentadas en un orden jurídico dado, pese a que contrarían sus normas formales; en todo grupo humano existen prácticas que difieren de las previsiones de las normas formales. Solo cuando esas prácticas conforman un orden jurídico distinto al que el Estado ha establecido —esto es, cuando existe claramente una fuente de obligaciones que es distinta a la ley estatal—, es razonable hablar de pluralidad jurídica. En este caso se está ante varios órdenes jurídicos, cada uno de los cuales tiene un origen cultural propio, hecho que por lo general da lugar a determinados conflictos⁷⁸⁶. Tal es claramente el caso de varios países de la región que tienen población indígena en la cual existe, o prevalece, lo que usualmente se ha llamado «usos y costumbres» locales, que constituyen el llamado derecho consuetudinario y que son normas y prácticas alternativas a las que contiene la ley. No son meras costumbres sociales sino que son derecho en tanto contienen derechos y obligaciones exigibles ante la autoridad local.

Un aspecto que conviene notar de inicio es que esas formas alternativas de derecho han pervivido y se mantienen hasta ahora como resultado del fracaso en la construcción del Estado nación como generador de unidad y de igualdad y en cuanto garante del estado de derecho y, en consecuencia, de la vigencia universal de la ley. En primer lugar, la incapacidad del aparato estatal para cubrir el territorio con instituciones y autoridades ha creado bolsones que han debido generar o restablecer su propia normatividad. En segundo lugar, el fracaso del Estado en su actuación también se debe a que allí donde llegó casi siempre operó de manera inaccesible o ineficiente, cargado de prejuicios racistas al encarar problemas locales y, en consecuencia, resultó

discriminatorio respecto de la población indígena⁷⁸⁷. Ambas formas de fracaso, ciertamente, han reforzado un conjunto de normas locales distintas a las legales, cuya aplicación está a cargo de autoridades propias.

Otro aspecto que hace falta examinar es el tipo de relación que se da entre esos órdenes jurídicos coexistentes en el territorio. En casos muy circunscritos los dos órdenes conviven de manera paralela, ignorándose mutuamente; ocurre así con los llamados pueblos «no contactados», que viven en determinadas áreas de algunos países de la región y que en el conjunto de ella son grupos más bien excepcionales. Lo usual es que, existiendo más de un orden jurídico en una zona o región dada, el orden no estatal esté subordinado al estatal en determinada forma y medida, más que porque así lo establezca expresamente la ley o la constitución nacional, debido a que así son las cosas en la práctica. Pero la subordinación a la ley estatal se efectiviza solo en aquellos casos donde la autoridad estatal interviene y opera como instancia decisoria, al tiempo que muchísimos otros casos son vistos y resueltos por autoridades no estatales que aplican normas distintas a las leyes del Estado.

La subordinación de un orden jurídico al otro puede ser armoniosa o conflictiva; en ambos casos, de la interrelación entre el orden estatal y el no estatal, en condiciones asimétricas, surgen adaptaciones mutuas que no pueden ignorarse. Esto significa que ninguno de los sistemas permanece puro. En el derecho consuetudinario en Guatemala, los trabajos de Rachel Sieder han prevenido contra la imagen de «un» cuerpo orgánico de derecho, de origen ancestral, que pueda contraponerse al de origen estatal; por el contrario, estamos ante «una serie de normas y prácticas que varían en el interior y entre distintas comunidades del mismo origen etnolingüístico» y que son utilizadas «en vez o en adición al derecho estatal»; el derecho llamado consuetudinario no es pues, «un sistema autónomo con normas y procedimientos propios, separado y distinto al sistema legal estatal» y, dada la influencia estatal sobre tales prácticas, «muchas de las normas y prácticas consuetudinarias actuales no provienen directamente de la práctica repetida por generaciones

o de forma “tradicional”»⁷⁸⁸. Complementariamente, se ha observado que en ese país autoridades tradicionales y cargos de la estructura republicana se fusionan cuando se elige como alcalde a un líder comunal que administra justicia desde ese puesto⁷⁸⁹.

«Normas y procedimientos del derecho indígena varían tanto entre culturas, incluso dentro de regiones de países concretos, que las generalizaciones sobre él resultan difíciles», sostiene una autora⁷⁹⁰; los derechos indígenas contemporáneos se caracterizan por ser flexibles y dinámicos, y muchas de sus prácticas son de origen reciente debido a que se adaptan a circunstancias cambiantes, rasgo en el cual reside precisamente —más que en la conservación de prácticas tradicionales— una clave de la sobrevivencia de este tipo de derecho. En algunas comunidades quechuas ecuatorianas, las normas internas son sometidas a revisión cada año. En el caso de México, se ha subrayado que la pluralidad de prácticas normativas, denominada genéricamente como derecho indígena, han sido y son objeto de recreación continua en relación con las condiciones específicas de cada zona y con el sistema jurídico nacional: «ambas esferas se interrelacionan continuamente en razón de las estrategias de los agentes sociales que recurren a ambas arenas de justicia»⁷⁹¹.

Adaptación a las circunstancias, procesos flexibles de negociación y conciliación, medidas de restitución o compensación —en vez de penas o castigos, que más bien son escasos—, son algunas de las características en las que coincide el análisis de los estudiosos del derecho consuetudinario. Reconocer públicamente la falta o el daño causado adquiere en él mucha importancia y, en vez de buscarse un tipo de solución para cada tipo de problema, el método aplicado permite diseñar soluciones pertinentes al caso específico, contando con la aceptación de las partes y el asentimiento de la comunidad⁷⁹². Adicionalmente, debe notarse cierta complementariedad —habitada por conflictos— con la justicia estatal. En ciertos casos, las autoridades indígenas trazan una línea demarcatoria de su propia competencia, más allá de la cual los casos son remitidos a la justicia del Estado; en otros, utilizan la posibilidad

de enviar un caso a los tribunales como elemento de presión sobre las partes en la negociación de una solución; en el caso de que no se llegara a una solución concordada, la autoridad indígena habría actuado como una suerte de instancia previa a las previstas por la justicia del Estado⁷⁹³. Esto subraya que el derecho indígena no pertenece a un mundo separado sino que hace parte de un orden asimétrico, sujeto a una compleja utilización; como señala un autor boliviano⁷⁹⁴, los indígenas emplean un «repertorio plural», para lo cual cuentan con cierta capacidad para moverse entre lógicas y racionalidades distintas, como son las correspondientes a órdenes jurídicos diferentes.

Pero los órdenes normativos que resultan alternativos al estatal —o, en ocasiones, compiten con él— no están restringidos a la gama de derechos indígenas o consuetudinarios existentes en países como Bolivia, Ecuador, Guatemala y Perú. Entre las formas no estatales de derecho hay en la región una serie de pactos sociales que Peter Waldmann ejemplifica con los acuerdos adoptados con ocasión de una toma de tierras colectiva; son formas normativas que, escritas o no, han sido concebidas para, y adoptadas por, grupos relativamente pequeños que corresponden a barrios urbanos o aldeas rurales que han sentido la distancia del Estado y su abandono como ciudadanos. En estas formas de derecho creadas en tales medios «cuentan más las relaciones personales que los principios generales» y el cumplimiento de reglas procesales tiene una importancia secundaria —en contraste con lo que ocurre en el derecho del Estado— debido a que la previsibilidad de la justicia no es un valor preponderante en el medio en el cual rigen estas normas: «Todo se orienta [...] a obtener una solución material del conflicto lo más satisfactoria posible; una solución que limite, repare o compense lo mejor posible el daño sufrido para restaurar así el equilibrio social del grupo»⁷⁹⁵.

En ese tipo de normatividad aparece otro tipo de fuente de legitimación del derecho alternativo al estatal. En el derecho indígena, la fuente de legitimidad invocada está vinculada a la tradición o la costumbre,

por lo menos en el discurso de justificación, si bien sus contenidos no corresponden a la mera repetición de prácticas antiguas sino que están sujetos a procesos de recreación que pasan por un intercambio con prácticas estatales. El derecho consuetudinario, como noción, no implica un conflicto con el pensamiento jurídico occidental, que más bien la ha asimilado. En cambio, en el segundo tipo de orden jurídico alternativo —al que pertenecen las rondas campesinas en Perú y las juntas vecinales en Bolivia— la legitimidad se funda en el reclamo de que el grupo social pueda darse sus propias normas, principio que sí resulta conflictivo con el orden estatal, especialmente cuando está emparentado políticamente con la secesión o, cuando menos, con formas desafiantes de autonomía.

En Bolivia, los migrantes que habitan en barrios marginales de Cochabamba y La Paz han establecido sistemas de justicia al margen del Estado que combinan elementos de sus comunidades de origen con reglas de estilo occidental, escritas, que norman los procedimientos. El presidente de la junta local o el secretario encargado busca negociar los conflictos y arribar a una solución consensuada en torno a problemas típicos como los referidos a límites y propiedad de los terrenos. Como las rondas campesinas en Perú, las juntas en Bolivia se formaron a partir de la falta de atención del Estado. La selección de las autoridades no se basa, como en las comunidades de origen, en la edad y el conocimiento de la cultura tradicional sino, más bien, en el patrimonio del candidato, su estatus social y su manejo del castellano, elementos que incrementan su eficacia en un medio urbano⁷⁹⁶.

Al examinarse ambas vertientes de derechos alternativos al estatal se ha puesto un énfasis probablemente excesivo en algunos de sus rasgos —como el objetivo de restaurar la armonía social y de propender a la solidaridad— que, al ser cotejados con males y vicios que caracterizan a la justicia del Estado, conducen con relativa facilidad a la idealización de los derechos alternativos. El hecho de que esos otros órdenes expresen valores compartidos por el grupo no evita que en ellos tengan

vigencia prejuicios étnicos y de sexo o medien tratos no igualitarios debido a que en los correspondientes grupos sociales «también existen fenómenos de explotación, de dominación, etc.»⁷⁹⁷. En ciertos grupos, la marcada estratificación del poder hace posible la arbitrariedad⁷⁹⁸. La existencia de agudos conflictos, en otros, se traduce en decisiones que tienden a perjudicar al sector de menos poder. Los rasgos que de todo ello se derivan para la justicia administrada localmente pueden ser aceptados por el grupo —y en consecuencia debe reconocérseles legitimidad social— pero eso, ciertamente, no los hace necesariamente mejores que la justicia del Estado.

Ante ciertos casos resulta posible preguntarse si la justicia comunitaria no es una forma de legitimar diversas formas de uso de la violencia⁷⁹⁹, al vestirse de una manera presentable el retroceso a la justicia privada, esto es, a la venganza, como explican García Villegas y Uprimny en Colombia:

La justicia comunitaria requiere ante todo de una comunidad integrada; de lo contrario tiende a convertirse en un conjunto de prácticas de justicia privada motivadas por la venganza y la violencia entre pobladores [que] puede ser contraproducente y sumamente peligrosa cuando se refiere a conflictos de carácter penal. [...] El riesgo de la tiranía aparece siempre que la autoridad comunitaria se confunde con la autoridad estatal y de manera específica con la autoridad judicial penal. Dicho en otros términos, la justicia comunitaria opera adecuadamente cuando está inserta en una sociedad organizada por un sistema constitucional de protección de derechos. La absolutización de la justicia comunitaria des-socializa y crea —a través de la violencia— una tendencia hacia la justicia privada de todos contra todos⁸⁰⁰.

Los resultados producidos por los órdenes alternativos son conocidos de manera bastante incompleta y debido a ello resulta muy difícil concluir que por esa vía sustitutiva del Estado en materia de justicia puede mejorarse la calidad de la ciudadanía⁸⁰¹. Tal conclusión

pasa por alto, primero, que formalizar y consolidar espacios sustitutos para administrar justicia conlleva, cuando menos implícitamente, la renuncia a construir un Estado que se encargue de ella; y, segundo, que no puede asegurarse, con el nivel de información existente, que tales espacios alternativos —teñidos por los problemas que la sociedad manifiesta en el Estado que ha generado— han de mejorar la calidad de la justicia. En otras palabras, no hay garantía de que esos grupos sociales, al administrar justicia, sean mejores en esa tarea que el Estado del cual son parte.

En medio de este escenario, la justicia de paz existente en Perú representa un producto original; pese a que formalmente existe también en Colombia, Ecuador y Venezuela, en estos tres casos se encuentra a mucha distancia del rol que se ha creado históricamente para ella en el caso peruano⁸⁰². Legalmente diseñada como el escalón inferior de la justicia del Estado, su funcionamiento ha logrado cierta independencia de esta, rasgo que probablemente constituye la razón de su mayor legitimidad. Ofrece un acceso amplio y sencillo, dado que el juez de paz pertenece a la misma comunidad donde ejerce el cargo, hecho que permite el control social sobre su actuación. La mitad de los problemas que resuelve la justicia de paz corresponden a la conflictividad familiar (47%) y otras dos porciones guardan relación con asuntos económicos (27,6%) y diferencias vecinales (21%)⁸⁰³. Las partes que comparecen ante ella son personas vinculadas entre sí por relaciones estables, que buscan una solución razonable como corresponde a quienes deberán seguir manteniendo esos vínculos. En ocasiones, tal solución no está prevista por la ley, en tanto es contraria a ley o no está contenida en ella. La mayor vigencia de la justicia de paz se da en las zonas andinas del país y funciona como un complemento de la justicia estatal, aunque el tipo de soluciones que da en ocasiones transgrede la ley. Si bien se presenta como esencialmente conciliadora, en los hechos no es posible verificarlo debido a que con frecuencia la solución es inducida o forzada por el juez. En el esfuerzo por llegar a una solución no siempre resulta

garantizado que el juez de paz ejerza un rol vigilante y protector respecto del mínimo de derechos irrenunciable que la ley establece a favor de la parte más débil de la relación.

Aparte de la integración de la justicia de paz al orden jurídico estatal, que es un asunto antiguo en Perú, en los últimos años se ha producido, en diversos grados, el reconocimiento de formas alternativas de derecho en varios países de la región. En Bolivia, la constitución de 2009 otorga reconocimiento y autonomía a la justicia indígena de un modo que sugiere la asignación de un estatuto paralelo al del derecho estatal¹⁸⁰⁴. En Brasil, una reforma a la constitución de 1988, introducida en 1999, establece el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia. En Chile se reconoció en 1993 por ley (19253) que la costumbre tendrá valor jurídico entre indígenas del mismo grupo étnico, en la medida en que no contradiga los derechos constitucionales. En Colombia, la Constitución de 1991 autoriza el ejercicio de la función judicial por las autoridades de pueblos indígenas, en tanto no contradigan la constitución y las leyes. En Ecuador, la Constitución de 2008 reconoce a la justicia indígena. En Guatemala el gobierno firmó, entre los acuerdos de paz que pusieron fin al conflicto armado interno, el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, que integró y desarrolló el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pero luego sus contenidos no llegaron a ser aprobados como reforma constitucional. En México, una reforma constitucional reconoció en 2001 el derecho de los pueblos indígenas a la aplicación de sus propios sistemas normativos en los conflictos internos, con respeto a los principios de la constitución, en especial a las garantías individuales y a la dignidad e integridad de la mujer. En Nicaragua, desde la constitución de 1987 se halla reconocido el derecho de las comunidades de la Costa Atlántica a administrar sus asuntos internos de acuerdo a sus tradiciones. En Paraguay, la constitución de 1992 reconoce el derecho a aplicar internamente, y de manera voluntaria, las normas consuetudinarias en tanto no violen derechos fundamentales establecidos en la constitución.

En Perú, la constitución de 1993 reconoció el derecho de las comunidades, con apoyo en las rondas campesinas, de ejercer funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial, usando el derecho consuetudinario y siempre que no se viole derechos fundamentales de la persona. En Venezuela, la Constitución de 1999 dispone que las autoridades de los pueblos indígenas pueden aplicar sus tradiciones ancestrales a sus propios miembros, con tal de que no sean contrarias a la constitución y el orden público.

Con variantes, que son importantes en sus consecuencias, la tendencia en la región ha sido la de reconocer los derechos que tienen su fuente en la tradición, no así los otros órdenes jurídicos, como el correspondiente a las rondas campesinas que sí aparece en la constitución peruana. En el caso ecuatoriano y en el boliviano las constituciones recientemente promulgadas reconocen derechos colectivos a las poblaciones indígenas, en el marco de una definición del país como «plurinacional» que reconoce, y otorga consecuencias en diversos terrenos, a la «diversidad cultural». Estos textos expresan una corriente de pensamiento, que viene del mundo desarrollado, que ha hecho equivalentes diversidad cultural y pluralidad jurídica, de modo que a la diversidad cultural corresponderían distintas formas de derecho y de administración de justicia, postulación que la historia no sostiene.

Debe notarse la ambivalencia en la utilización posible de la diversidad cultural. Por ejemplo, en la Sudáfrica del *apartheid* una de las justificaciones del régimen sostenía que las separaciones impuestas no correspondían al color sino a las diferencias culturales y que, precisamente, la segregación tenía como objetivo principal la preservación de las culturas tradicionales —que en lenguaje contemporáneo serían denominados pueblos originarios—. Al pensar en términos latinoamericanos el reconocimiento de consecuencias jurídicas a la diferencia cultural es preciso preguntarse cómo evitar que tal reconocimiento se convierta en una vuelta a «la república de indios» colonial que, al reconocer y segregar una justicia distinta para el mundo indígena, asentó la dominación hispánica.

Guillermo O'Donnell consideró que el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus sistemas jurídicos en América Latina, pese a ser implementado pobremente y a regañadientes, debía ser visto «como una devolución constructiva de derechos usurpados durante largo tiempo»⁸⁰⁵. Puede que así sea, pero las consecuencias de ese reconocimiento conllevan una alta complejidad. Los países donde se ha optado por el pleno reconocimiento del derecho indígena—Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia— han previsto la dación de leyes destinadas a compatibilizar o coordinar las competencias del derecho estatal y las de los otros derechos. Según anota Donna Lee Van Cott⁸⁰⁶, es preciso resolver en esas leyes tres asuntos clave: (i) ¿la jurisdicción indígena debe ser obligatoria o de sometimiento voluntario?; (ii) ¿los conflictos en los que son parte no-indios o indios de diversas culturas deben ser sometidos a la justicia indígena o corresponden a la justicia estatal?; y, finalmente, (iii) ¿la jurisdicción indígena se circunscribe a límites territoriales de la comunidad o equivale a un fuero personal que el indígena lleva consigo a cualquier lugar del país al que se desplace? Solo Bolivia ha promulgado, en diciembre de 2010, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que sin absolver las tres cuestiones establece que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina tiene igual jerarquía que las demás, declara que «el linchamiento es una violación a los Derechos Humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado Plurinacional» y prohíbe la pena de muerte. Se confirma la vigencia de la jurisdicción indígena en los ámbitos personal y territorial, listándose una serie de asuntos que quedan excluidos de ella.

El examen efectuado muestra, de una parte, que determinar en un régimen jurídico pluralista qué sistema debe encargarse de un caso determinado es una tarea difícil. A complicarla concurre el hecho de que, a menudo, la inclinación hacia el sistema estatal o el indígena es leída en clave política o racial. De otra parte, en todas las fórmulas de reconocimiento se incluye como límite los derechos constitucionales

o los derechos fundamentales reconocidos por el texto constitucional que, desde luego, incluyen el derecho al debido proceso. Sabemos, por diversos estudios de caso, que en determinados órdenes alternativos el derecho a la defensa y los derechos de las mujeres, por ejemplo, se hallan muy restringidos. ¿Qué significa esto en términos del reconocimiento efectivo de esos órdenes alternativos que, como sistema, tienen esos rasgos? ¿Bastará con establecer un límite legal para extirpar las diversas formas de discriminación existentes en el ámbito indígena?

Un problema adicional surge del hecho de que reclamar el reconocimiento del derecho a una forma propia de administrar justicia está frecuentemente ligado, mediante una conexión ambigua, con determinadas exigencias de autonomía. Esto es lo que ocurre claramente en Bolivia y en Ecuador y torna la discusión en un asunto abiertamente político que, de resolverse en favor de atar la justicia propia con la autonomía, conlleva varias dificultades adicionales. Una dificultad se anuncia en el hecho de que el reclamo de autonomía para aplicar la justicia propia no siempre es situado por sus voceros en el horizonte del estado de derecho y la vigencia de los derechos humanos⁸⁰⁷, cuya universalidad más bien se busca poner en cuestión. El aumento de los linchamientos en Bolivia pretende ser justificado por quienes participan en ellos mediante la invocación de la justicia comunitaria, pese a que la ley dice lo contrario. Otra dificultad reside en la probabilidad de que el reconocimiento de estos otros derechos debilite aún más aquel Estado cuyo fracaso se halla en el origen de la cuestión. Esto es debido a que el reconocimiento tiende «a hacer de la justicia un asunto grupal que, por estas vías, resulta progresivamente alejado de criterios y mecanismos compartidos por la comunidad nacional»⁸⁰⁸.

En suma, como se ha observado, el llamado pluralismo jurídico corre el riesgo de

caer en uno de los dos extremos siguientes: un romántico pluralismo que no significa más que un simple disfraz de la opresión

y dominación jurídica del derecho formal sobre otros considerados benévolamente «consuetudinarios»; o la disolución del Estado en manos de un pluralismo ingenuo y la constitución de una serie de estados dentro del Estado, cada uno con su propio Derecho⁸⁰⁹.

Respecto del segundo de tales riesgos, conviene tener presente una de las funciones que corresponden a un orden jurídico. Como recuerda O'Donnell, el Estado —donde quiera que exista— «intenta ser un foco de identidad colectiva para los habitantes de su territorio» y, en parte, históricamente ha buscado materializar ese propósito mediante la implantación de normas comunes para esos habitantes en ese territorio. Esto es, que «la construcción del Estado» se valió «de una creciente homogenización de la legalidad estatal sobre el territorio correspondiente»⁸¹⁰, encaminada a dar iguales derechos a todos. Las normas que, en cierta medida, otorgan determinadas particularidades a una comunidad con respecto a las demás contribuyen de ese modo a la generación de una identidad colectiva. En palabras de Sieder, «Los órdenes legales en todo el mundo son vehículos para la creación, afirmación y cuestionamiento de la identidad nacional»⁸¹¹. Las normas, efectivamente aplicadas, contribuyen pues, a la generación y consolidación de la identidad. Cuando el Estado desarrolla a cabalidad esa función, la identidad nacional se afirma; cuando cada comunidad la toma a su cargo, la identidad nacional se debilita y, en cambio, aparecen —o se robustecen— otras identidades.

No habiendo sido exitosos los Estados latinoamericanos en el intento de homogenizar la vigencia de la legalidad estatal en todo el territorio, el reconocimiento de varios derechos puede equivaler a una silenciosa renuncia al proyecto de identidad común. En términos políticos, esa ruta conduce a una dirección distinta a la promesa democrática, una de cuyas «grandes fuerzas», como recuerda Dahrendorf, «consiste en hacer que gente diferente —desde el punto de vista étnico, religioso o político— pueda convivir y compartir valores comunes».

Crear sistemas de justicia como compartimentos estanco con derechos y deberes distintos equivale a negar, en nombre de la diversidad, que la construcción de un sistema democrático —donde los ciudadanos tengan efectivamente los mismos derechos— es posible. Al reemplazar *ciudadanía* por *pueblo*, se privilegia la homogeneidad de este último en su mundo «local». Advierte Dahrendorf: «Las comunidades locales construidas sobre la homogeneidad tienden invariablemente a ser intolerantes en su interior y agresivas en el exterior»⁸¹². La razón es que no son intrínsecamente democráticas.

Si tales señalamientos y preocupaciones tienen validez, el reconocimiento de la justicia local debería contar, de una parte, con comunidades relativamente integradas, en las cuales la posibilidad de un uso prejuicioso de la facultad de resolver conflictos sea remota y, de otra parte, tendría que darse en el marco de políticas efectivas de gobierno que tengan capacidad de contención respecto de las fuerzas centrífugas que se alimentan del reconocimiento de la justicia local. En cualquier caso, los conflictos que vive una sociedad determinada no tienen origen solo en el nivel local sino que se explican en el marco de características más amplias que solo pueden ser contrarrestadas mediante políticas de un Estado potente y legítimo que protejan a todos los ciudadanos⁸¹³. Este, claro está, es un Estado que no es el que existe en la región.

En un Estado débil, la opción del reconocimiento del derecho a administrar la justicia puede conducir a resultados altamente indeseables. En ese catálogo pueden incluirse desde transgresiones de los derechos humanos, abusos y arbitrariedades que hagan parte de una justicia de segunda clase, hasta la producción de bolsones con distintas justicias que alimente fuerzas centrífugas que debiliten aún más al Estado. Estos males no son inevitables si el reconocimiento se efectúa por un Estado con capacidad de supervisar efectivamente el funcionamiento de esos niveles de justicia local, a fin de corregir y enmendar, cuando sea necesario, los posibles efectos perniciosos.

LOS JUECES EN LA ARENA POLÍTICA

Como se ha visto antes, pertenece a la tradición de los jueces latinoamericanos evitar que su actuación ingrese al campo de la política. Esa tradición parece estar en cuestión con el surgimiento de una nueva corriente, en la que participan diversos actores, que se conoce como *la judicialización de la política*. En la medida en que el fenómeno ha ido extendiéndose —en la región como en el resto del mundo— se ha visto que son jueces quienes resuelven conflictos entre actores políticos o toman decisiones sobre temas que durante muchos años se entendieron como parte de la competencia de los otros brazos del Estado, el congreso o el poder ejecutivo.

En el caso de México, a partir de las reformas de los años noventa del siglo XX, la Suprema Corte ha intervenido como árbitro en diversos conflictos protagonizados por partidos políticos o por sus representaciones parlamentarias y ha resuelto varias disputas entre el gobierno federal y un estado, entre dos estados o entre una de esas instancias y un municipio. En la sala constitucional de la Corte Suprema costarricense —popularmente conocida como la sala cuarta—, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, la Corte Constitucional colombiana y la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, crecientemente se han resuelto casos correspondientes a derechos constitucionales invocados por ciudadanos que, en una circunstancia dada, se consideraron agraviados por el Estado —e incluso por particulares en determinados países—. Entre las novedades que esta tendencia ha traído consigo está la aplicación directa del derecho constitucional por los jueces, prescindiéndose de la vieja exigencia de requerirse una ley que «desarrollara» tal derecho, argucia que hacía ineficiente el texto constitucional respectivo.

El primer rasgo de este fenómeno reciente de expansión del poder de la justicia es que los tribunales adoptan decisiones sobre materias que hasta hace poco correspondían al poder ejecutivo o al legislativo⁸¹⁴.

El segundo rasgo del fenómeno es que se presenta en el contexto de regímenes democráticos⁸¹⁵, como ocurre en América Latina. Un estudio que efectuó una revisión de la literatura disponible en inglés sobre la judicialización de la política en la región⁸¹⁶ e incluyó el examen de noventa trabajos, indica que los países en los que las altas cortes han jugado un papel más activo son Brasil, Colombia, Costa Rica y, de manera creciente, México. Sin embargo, la fuente debe ser tomada con cautela debido a dos razones. De una parte, los autores indican que el grueso de los noventa textos analizados se concentra en cinco países. De otra, los trabajos examinados corresponden a diferentes momentos, tienen diferentes enfoques y poca capacidad acumulativa; estos factores hacen difícil construir un cuadro exhaustivo de conjunto. Así es como la etapa más innovadora, pero efímera, del Tribunal Constitucional peruano no resulta registrada y la Corte Suprema argentina actual tampoco aparece en el inventario. Estas limitaciones, surgidas a la hora de identificar a los protagonistas de este cambio, provienen del hecho de que los desempeños de las cortes supremas y los tribunales constitucionales en América Latina no trazan trayectorias institucionales continuas y sostenidas sino que están marcadamente sujetos a personas y momentos.

No obstante esas imprecisiones —que no son solo de conocimiento sino que tienen origen en la realidad misma—, está fuera de duda que el fenómeno de la participación judicial en decisiones de carácter político se vive en América Latina, cuando menos, desde la década de 1990, con la importancia creciente del control de constitucionalidad sobre actos de gobierno (*judicial review*)⁸¹⁷ y el desarrollo jurisprudencial del tipo de decisiones señaladas. Estas pueden ser agrupadas en dos grandes categorías: la impugnación de un acto de gobierno —aprobación de una ley o cualquier decisión de otro nivel— sobre la base de una violación constitucional y el reclamo de un derecho constitucional que debe obtener vigencia en un caso concreto. En la primera categoría está en juego el control del ejercicio del poder por los jueces;

entre los casos más destacados se hallan la decisión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que en 1993 logró detener el autogolpe de Estado dirigido por Jorge Serrano Elías; el fallo del 6 de marzo de 2001 de la justicia federal argentina, que declaró nulas e insubsanables las leyes de «punto final» y «obediencia debida» mediante las cuales se había intentado dejar en la impunidad graves crímenes cometidos durante la dictadura militar; y la negativa de la Corte Constitucional de Colombia (sentencia C-141-2010) a aprobar en 2010 una segunda reforma constitucional sobre la reelección presidencial. En la segunda categoría se trata de hacer eficaz un derecho constitucionalmente existente pero que no alcanza vigencia efectiva debido a la acción u omisión de una entidad del Estado; a título de ejemplos se puede mencionar el reconocimiento del derecho a recibir instrucción religiosa distinta a la católica que en 1993 efectuó la Corte Constitucional de Colombia (sentencia C-027/93) y la decisión del Tribunal Supremo brasileño que en mayo de 2011 equiparó en derechos y deberes el matrimonio homosexual y el matrimonio heterosexual.

A pesar de que este tipo de intervención judicial en asuntos de naturaleza política corresponde, más bien, a la tradición del derecho anglosajón, ha sido en países del sistema denominado romano civil donde se ha producido el desarrollo reciente de esta tendencia. Frecuentemente se interpreta el surgimiento de la tendencia como una respuesta a una crisis política⁸¹⁸ que consiste en que los derechos establecidos en los textos legales, incluyendo la constitución —que en América Latina, en contraste con el sistema anglosajón, se caracterizan por la amplitud en el reconocimiento de derechos—, no resultan efectivizados por el ejecutivo y el congreso, instancias del régimen político que dejan de resolver determinadas demandas y ciertos conflictos. Esto hace que se considere que la judicialización de la política encuentra impulso en la debilidad de la democracia; la judicialización representaría hacer política por otros medios⁸¹⁹.

Uno de los puntos importantes de esta intersección entre justicia y política se halla en las decisiones judiciales sobre programas y servicios sociales⁸²⁰, demandados por grupos organizados de potenciales beneficiarios de tales programas y derechos, que han sido históricamente discriminados: mujeres, indígenas, ancianos, homosexuales, discapacitados. El otro punto importante de encuentro de los jueces con la política proviene de la actuación de los partidos de oposición al gobierno, que usan la judicialización de la política para paralizar u obstruir la ejecución de ciertas medidas adoptadas sin un consenso suficiente⁸²¹.

El uso de la vía judicial para discutir temas que tradicionalmente pertenecen a la esfera de la lucha política requiere, además de usuarios dispuestos a articular sus demandas ante los tribunales, de jueces de ciertas características que los alejan del perfil del juez tradicional. Se ha sugerido que son actitudes o valores personales aquello que los lleva a participar activamente en la formulación de políticas de Estado desde la función judicial. Esa participación puede ser de signo negativo, en el sentido de detener o paralizar una medida gubernamental —como ha hecho la Corte Constitucional colombiana respecto de la declaración del estado de emergencia o de sitio— o puede ser de signo afirmativo en el sentido de establecer una política que las otras ramas del Estado no elaboraron, como las referidas a políticas sociales; «es la opción que los jueces toman de ser más o menos activos en imponer soluciones de políticas propias lo que determina cuán lejos irá la judicialización»⁸²².

Si bien la tendencia a judicializar la política corresponde a un vacío dejado por otros actores o de manera más general a la debilidad e ineficiencia del funcionamiento del sistema democrático, la participación protagónica de los jueces en este nuevo terreno ha sido objeto de marcadas reservas por parte de la mayoría de autores que analizan el fenómeno. La primera advertencia corresponde a la observación de que una mayor presencia pública o política de los jueces no asegura que estos no estén actuando al servicio de intereses privados o de grupos políticos; en otras palabras, el mayor protagonismo judicial no tiene un signo

necesariamente positivo desde el punto de vista de la ampliación de los derechos sociales o de la igualdad ante la ley⁸²³. El protagonismo judicial también puede ser portador de un signo claramente conservador e incluso reaccionario, como se verifica en la experiencia judicial de un país como Estados Unidos.

En segundo lugar, aparece una cautela que proviene de la judicialización de la política: jueces que, salvo casos relativamente circunscritos, no han sido elegidos —y por lo tanto no tienen un mandato democrático de base popular— pasan a tener decisión en asuntos de política general y en ocasiones desautorizan lo actuado por actores que, como los parlamentarios, cuentan con un mandato de raíz electoral. Algunos autores se han preguntado cuál es, entonces, el equilibrio de poder y responsabilidades adecuado entre quienes son elegidos y quienes, como los jueces, son nombrados⁸²⁴. Determinados autores han considerado que la judicialización de la política conlleva incluso el riesgo de debilitar las instituciones democráticas⁸²⁵. Otros autores no llevan su análisis hasta ese punto pero muestran dudas respecto de que, ante la repetida frustración provocada por elecciones de las que no resulta el bienestar, la solución se halle en confiar al terreno judicial aquello que no se ha logrado en los canales políticos⁸²⁶.

Las observaciones se multiplican en relación con el reconocimiento de derechos económicos y sociales mediante decisiones de los tribunales que «tienen el efecto de reconfigurar el espectro social y político»⁸²⁷. Guillermo O'Donnell consideró «en la mayoría de casos cuestionable» que se pudiese accionar ante las cortes respecto de derechos sociales y económicos que no han sido establecidos por los otros poderes del Estado. «Los tribunales pueden ignorar irresponsablemente las limitaciones fiscales» o provocar la creación de coaliciones de poder antagónicas, argumentó⁸²⁸. En la misma dirección, se ha razonado que, dada la naturaleza del trabajo judicial, que se concentra en los méritos del caso para decidir que se ejecute un derecho económico o social sin atender a la racionalidad económica de la norma, existe el riesgo

de que una decisión judicial tenga consecuencias no buscadas en la economía como conjunto⁸²⁹. Esta posibilidad resulta agravada por el hecho de que los jueces no cuentan con mayores conocimientos en materia económica y es reconocido que usualmente tienden a ignorar las consecuencias financieras de sus decisiones⁸³⁰. Asimismo, se observa que los jueces no cuentan con los mecanismos para asegurar que se cumplan las decisiones de trascendencia adoptadas en este terreno. En suma, se sostiene, los jueces no han sido educados, ni están preparados, y los tribunales no están organizados, para asumir las funciones más amplias de las que se hacen cargo a través de este tipo de actuación que expande la esfera de la justicia⁸³¹ a la formulación de políticas de Estado.

A los efectos de la discusión es preciso tener presente que son dos áreas principales las que integran la judicialización de la política. Como se ha indicado, una es la concerniente al control de constitucionalidad y legalidad de los actos de gobierno que, si bien no ha sido parte de la tradición judicial de la región, parece indispensable a los efectos del funcionamiento del régimen democrático y, dentro de él, particularmente el mecanismo de pesos y contrapesos. La otra área se refiere a la eficacia de derechos constitucionales en casos concretos, camino por el que los jueces arriban en ocasiones al establecimiento de políticas de Estado a partir de mandatos constitucionales respecto de los cuales legislativo y ejecutivo no han actuado. Si las críticas a la actuación judicial en la primera área tienen como base principal la carencia de mandato popular en la función judicial, las objeciones respecto de la segunda se originan en la calificación insuficiente o inadecuada de los jueces para establecer políticas. En este terreno, decisiones judiciales que amplíen derechos económicos o sociales pueden ser muy positivas para el grupo o sector beneficiario pero, al mismo tiempo, tener efectos negativos sobre el conjunto del Estado y su manejo por aquellos que han sido elegidos para hacerlo⁸³². Como ha advertido Dahrendorf, «Cuando los tribunales acaban estando demasiado implicados en materias sociales, con toda seguridad se corre el riesgo de determinar situaciones muy confusas y peligrosas»⁸³³.

Se considera que, pese a los cuestionamientos académicos y las discusiones políticas sobre el tema, lo probable es que en el futuro previsible la expansión del poder judicial continúe en busca de efectividad en la democracia, debido a que las condiciones —del funcionamiento de los sistemas políticos— favorecen ese crecimiento⁸³⁴. Tiene valor para toda América Latina la observación hecha para Colombia, a partir de la «profunda debilidad de los mecanismos de representación política» que lleva a los jueces, más que a entrar al terreno de los otros poderes, a «llenar el vacío dejado por otros», actuación que es considerada legítima por amplios sectores sociales⁸³⁵.

Para establecer más claramente la legitimidad de la actuación de los jueces en la arena política, se requiere una evaluación más precisa respecto de lo que se ha hecho hasta ahora. La discusión no puede mantenerse en un nivel abstracto, atendiendo solo a los «principios jurídicos» o restringiéndola a matices de diseño institucional. En este terreno, como en otros, la actuación de los jueces será legítima o no, en muy buena medida, según los resultados sociales que procure.

No obstante, y de proseguir la expansión de la judicialización de la política, del examen del tema y de cara a la cuestión de transformar la justicia de la región, surge una pregunta relevante: ¿la presencia lograda en estos nuevos terrenos por determinados tribunales constitucionales o ciertas cortes supremas ha cambiado el perfil de la justicia latinoamericana? Hasta cierto punto la respuesta tiene que ser afirmativa en razón de que hay decisiones, tanto de control judicial sobre actos de gobierno como de reconocimiento de derechos constitucionales, que en el pasado ni siquiera se podía imaginar que el aparato de justicia pudiera generar. Sin embargo, pese a la importancia de este cambio, no debe perderse de vista el peso relativamente menor de estas decisiones en el conjunto de aquello que hacen los sistemas de justicia. El significado del cambio no parece haber «contagiado» a la estructura institucional de esos sistemas, que en buena medida mantienen los males y vicios tradicionales. Este hecho lleva a pensar en la posibilidad

de que aquello que en el nuevo fenómeno pueda considerarse valioso quede constreñido a determinadas instancias, que indefinidamente funcionen de manera paralela en coexistencia con el viejo aparato⁸³⁶, resistente a la transformación. Dicho en otras palabras, la apertura de este nuevo terreno de actuación denominado judicialización de la política ha venido a sumarse al ámbito de lo judicial sin modificar la ineficacia general del sistema, los márgenes de impunidad que mantiene y la abdicación de las responsabilidades que en ello corresponden al Estado⁸³⁷.

CONCLUSIONES
ENTONCES, ¿ES POSIBLE HACER ALGO?

A estas alturas del volumen, el lector se habrá hecho más de una vez la pregunta que encabeza estas conclusiones: ¿hay, entonces, algo que pueda hacerse con la justicia latinoamericana? Es no solo razonable sino indispensable intentar una respuesta desde la perspectiva, ciertamente crítica y escéptica, con la que en este volumen se ha abordado el análisis del tema. Para mantener la congruencia, sin embargo, los elementos de respuesta estarán presididos por el criterio delimitador de aquello que es factible. En consecuencia, no solo se hará explícito aquello que no resulta posible alcanzar mediante una reforma de la justicia, en las condiciones que exhiben nuestros países, sino que se sostendrá que en algunos de ellos no es posible hacerla.

En esa dirección, lo primero que resulta necesario precisar es que el estado de derecho no se alcanzará mediante una reforma de la justicia, pese a que esta, si alcanzara sus objetivos, podría contribuir mucho al establecimiento de aquel. No obstante, el asunto va mucho más allá de reformar la administración de justicia⁸³⁸. Ciertamente, nuestros países deben tener un estado de derecho, pero este requiere algo más complejo y abarcador que un mejor sistema de justicia; es preciso tener una red de instituciones comprometidas con la eficacia del estado de derecho⁸³⁹ y, en la base social, contar con una extendida cultura ciudadana en la que el estado de derecho sea, cuando menos, una aspiración seria. Pese a que en algún documento gubernamental se proclama que «los pueblos y los gobiernos» de la región «claramente han tomado la decisión fundamental de que el estado de derecho prevalezca en sus sociedades»⁸⁴⁰ y a que declaraciones similares puedan aparecer en diversos discursos oficiales, la realidad de la región es otra. Como se ha visto, estamos ante una realidad en la que, con demasiada frecuencia, los gobiernos tuercen la ley según sus conveniencias, al tiempo que en los sectores populares,

cuando no prevalece la ley del más fuerte o se recurre al linchamiento, se alzan voces que interpretan la justicia como el uso represor de la mano dura y la aplicación de penas crecientemente elevadas.

Una cuestión algo más difícil de encarar es la que se refiere al tipo de Estado en el que se plantea una reforma de la justicia. Se ha sostenido que «un prerrequisito esencial de una reforma jurídica exitosa [...] es la existencia de un centro político efectivo y bien organizado, con el poder de poner la ley en ejecución»⁸⁴¹. Ciertamente, cuando el Estado corresponde a esa definición, la reforma será posible; pero usualmente cuando se cuenta con un Estado así no se necesita transformar radicalmente la justicia. Según hemos visto en este libro, en América Latina es característica histórica del Estado su debilidad para imponer el cumplimiento de la ley de manera universal e igualitaria. Esta endebles del Estado pervive actualmente en la mayoría de los países de la región. ¿Significa eso, como el autor citado parece sugerir, que mientras el Estado no sea distinto no es posible hacer una reforma de la justicia? Lo que, más bien, parece claro es que las limitaciones que el Estado padece, en un país dado, restringirán los alcances de una reforma del sistema de justicia —como la de cualquier otro de los brazos institucionales del aparato estatal—, pero de ello no puede derivarse que cualquier reforma, por limitada que sea, resultará inviable.

En ese marco problemático de condicionantes y limitaciones se mueve este fenómeno curioso de la reforma de la justicia, que todos parecen considerar importante, pero «nadie realmente sabe cómo hacerla funcionar»⁸⁴². Como consecuencia, la reforma —que ha sido «por mucho, más difícil, larga e incierta de lo que inicialmente se previó»⁸⁴³—ha seguido una trayectoria de éxitos modestos y frecuentes fracasos, de brechas importantes entre los términos de los proyectos diseñados y los resultados de su puesta en ejecución⁸⁴⁴. Es una historia en la que se ha señalado que «la ideología y las preferencias subjetivas» continúan modelando lo intentado, lo posible y lo logrado⁸⁴⁵.

Probablemente sea así en cierta medida, y es casi seguro que no puede ser de otra forma. Subjetiva, en definitiva, es la comprensión de la justicia, objeto fundamental de este asunto. Y política es la naturaleza de la reforma debido a que altera relaciones de poder. De modo que, al abordar la reforma de la justicia, no hay criterios universales ni posiciones de neutralidad y quienes así se presentan, en realidad, ocultan sus propias opciones. Cuanto más transparente se sea respecto de los criterios políticos que guían las opciones de críticas y sugerencias, mejor.

Las conclusiones que en seguida se proponen delimitarán, primero, la esfera de lo que parece posible en materia de reforma. En seguida, abordarán lo concerniente a modelos, requisitos y estrategia, para desembocar en algunas cuestiones prácticas que interesan a los reformadores. Postularán, luego, un núcleo básico de objetivos o propósitos que, junto al compromiso de los actores que resulta necesario, puede resultar orientador como horizonte de la reforma. Se referirán, finalmente, a la pregunta de qué esperar de la reforma.

LA DELIMITACIÓN DE LO POSIBLE

Delimitar qué es posible hacer o establecer los límites de aquello que es factible mediante un proceso de reforma es algo que solo puede ser determinado sobre la base de un buen conocimiento de la realidad. Comprender los términos del funcionamiento de un sistema de justicia no es asunto sencillo. Lamentablemente, este tema es visto casi despectivamente por quienes tienen más experiencia, en calidad de operadores del sistema, y piensan que la simple práctica, cotidiana y prolongada, equivale a conocimiento. Pero entender las realidades de la operación de los tribunales, qué es lo que pasa en ellos, por qué es así y no de otra manera, requiere mucho más que haber pasado allí determinados años. Es preciso efectuar análisis de varios tipos —tanto cuantitativos como cualitativos— debido a que el sentido común no basta y, según se comprueba, a menudo está equivocado⁸⁴⁶.

Nuestra comprensión de los sistemas judiciales resulta limitada por diversos factores, entre los cuales destaca la insuficiencia de estudios y análisis sobre ellos, y los supuestos de los programas de reforma han demostrado a menudo ser insuficientes, inadecuados e incluso contraproducentes⁸⁴⁷. La falta de información empírica sobre el funcionamiento de los aparatos de justicia constituye un vacío crucial y, en otro nivel, la desatención respecto del conocimiento de la cultura jurídica ha incidido de manera decisiva a la hora de adoptar reformas que estén verdaderamente adecuadas al medio⁸⁴⁸.

El cuarto de siglo que lleva la experiencia de la reforma de la justicia en la región brinda una masa de información —susceptible de ser convertida en conocimiento— acerca de nuestro objeto. Por ejemplo, el hecho de que ciertos rasgos del sistema —como la carga acumulada y los retrasos— pervivan, pese al incremento del número de tribunales y jueces, a la construcción de edificios y a la introducción de las computadoras y los sistemas de administración de casos, ha llevado a poner en tela de juicio el tipo de inversiones requeridas para producir resultados. Como resultado, y pese a que la demanda de reforma aún existe, el simple incremento presupuestal cuenta con un respaldo menguante y se ha puesto en duda varios otros de aquellos remedios prescritos por el «sentido común» a partir del cual se emprendió muchas reformas⁸⁴⁹. Es positivo que haya ocurrido este desarrollo porque reconocer que aquello que creíamos saber no tiene base suficiente es una manera de avanzar en tanto constituye un paso importante hacia un mejor conocimiento.

El fracaso también echa luz sobre el vasto terreno de lo que no es posible e indirectamente nos encamina hacia aquello que sí es posible, en una doble dimensión: la primera corresponde a lo que está en el área de responsabilidad del sistema de justicia y no fuera de ella; la segunda guarda relación con lo que es factible de realizar con los recursos —humanos, sobre todo, pero también institucionales— con los que se cuenta.

Puede resultar útil pasar revista, aunque sea brevemente, a aquello que, sin ser posible, ha sido objeto del discurso de la reforma de la justicia y de algunas de sus acciones. Aunque sea casi obvio, es útil tener presente que no es posible que los sistemas de justicia procuren a América Latina la justicia social que no se ha podido alcanzar a través del sistema político o, incluso, las insurrecciones alzadas contra él. Los grandes cambios sociales son asuntos de naturaleza básicamente política y son resultado de luchas correspondientes a ese terreno. En su momento, los jueces pueden aportar aquello que les corresponde en el campo jurisdiccional, pero no es razonable esperar de ellos que se conviertan en iniciadores y protagonistas del cambio político y social debido a que esta responsabilidad no se halla dentro de su función, tal como se encuentra definida institucionalmente:

Los jueces no hacen o deshacen revoluciones. Ni siquiera pueden emprender grandes transiciones sociales. Pueden cristalizar y avanzar ideas que empezaron en otro lugar de los procesos del Estado. Pueden sacar al frente un poco o contrarrestar las mareas políticas. Pero ellos no inician los grandes cambios. Para funcionar, necesitan un mandato, un punto de partida e instrucciones acerca del camino que pueden seguir⁸⁵⁰.

Más específicamente, tampoco corresponde al aparato de justicia —ni a los objetivos de su reforma— realizar la «igualdad real» en una sociedad como la latinoamericana, profundamente marcada por desigualdades. Inevitablemente, los ciudadanos que comparecen ante el sistema de justicia llevan consigo las «marcas» sociales de las que son portadores en términos de conocimientos, capacidades, relaciones y recursos. La justicia, al operar, debe mitigar, reducir y, hasta donde resulte factible, despojar de capacidad decisiva a tales cargas de los sujetos comparecientes, pero no puede producir una igualdad que no existe y cuya realización es responsabilidad del conjunto en sociedades que, según sugiere nuestra historia, no han asumido como propia esa obligación.

Por último, en esta delimitación inicial, tampoco es posible plantear como objetivo del aparato de justicia una ampliación de su competencia a fin de hacer lugar en él a la solución de un mayor número de conflictos, valiéndose al efecto de más personal y recursos. Los medios de los que dispone el Estado son limitados y a su cargo se hallan, al lado de la administración de justicia, otras varias funciones y responsabilidades importantes. A partir del reconocimiento de una inevitable limitación en los recursos, lo que cabe, más bien, es repensar en qué conflictos la resolución a cargo de la justicia del Estado resulta indispensable porque a ella toca garantizar la presencia decisoria del interés público, como se verá más adelante en estas conclusiones.

Si se ha subrayado lo que no pueden hacer los jueces —ni es, en consecuencia, esperable de la reforma de la justicia— es porque, en general, se ha pedido demasiado de ellos y de la reforma⁸⁵¹. Se ha depositado en ellos expectativas demasiado altas:

Se espera de los sistemas judiciales que funcionan bien que controlen los abusos del gobierno y protejan los derechos humanos y civiles, que creen un ambiente que fomente el desarrollo de economías basadas en el mercado, que disuadan el delito y la violencia civil, que reduzcan los niveles de conflicto social, que sostengan el desarrollo de la gobernabilidad democrática legítima, y que reduzcan las inequidades sociales al ayudar a distribuir los beneficios del desarrollo entre los grupos marginalizados⁸⁵².

Los proyectos de reforma han comprendido una diversidad de objetivos que con frecuencia han sido planteados para ser alcanzados simultáneamente⁸⁵³ en lo que, de haber sido efectivamente realizado, hubiese supuesto una transformación extraordinaria. Se requiere, pues, de «una mejor y más realista definición de objetivos, tanto respecto de los problemas a resolver como de aquello a ser alcanzado. La reforma judicial, por sí, no resolverá los males sociales fundamentales»⁸⁵⁴. En consecuencia, se requiere ajustar expectativas y trazar objetivos mucho más modestos⁸⁵⁵, en función de las posibilidades realmente existentes.

Esos objetivos modestos deben ser trazados desde la conciencia acerca de todo aquello que no depende la reforma. Como se ha apuntado para el caso de México,

Las deficiencias en el sistema judicial mexicano obedecen tanto a aspectos de carácter institucional como a factores de carácter social. Los primeros se refieren a aquellos problemas internos de los poderes judiciales que les impiden lograr eficacia y alta calidad en el servicio que prestan. Los segundos se encuentran inmersos en el contexto social mexicano y son los elementos que dificultan el acceso de la población a los mecanismos jurisdiccionales⁸⁵⁶.

Esos elementos del contexto social no solo determinan la existencia de barreras en el acceso al sistema de justicia, que requiere de cambios referidos a un ámbito mucho más amplio que el que corresponde al sistema mismo⁸⁵⁷. Las características de una sociedad inciden en la prevención, generación y arreglo de conflictos y controversias⁸⁵⁸ que en determinado momento tendrían que pasar a ser vistos y resueltos por los jueces. De modo que la justicia experimentada como bien social por el ciudadano depende, en determinada medida pero acaso en primer lugar, de la forma en la cual una sociedad determinada esté organizada —en términos sociales, económicos y políticos—, de manera de evitar o inducir conflictos, y de resolverlos antes de ir a un juez o hacer indispensable su intervención.

Un elemento más, de crucial importancia, en la generación del bien social que es la justicia es la tendencia existente en el contexto social hacia la observancia o la inobservancia de las normas⁸⁵⁹. Esa tendencia no solo incide en la gestación de conflictos que requerirán de solución y en el nivel de cumplimiento de las sentencias que se dicten en el caso, sino que resultará clave en la eficacia o ineficacia de las reglas que se dicten a lo largo del proceso de reforma del propio sistema.

Otro aspecto que debe ser considerado es que la reforma, pensada como una reforma del Estado, de hecho no abarca a todas las instituciones que participan del sistema de justicia, que son tanto públicas

como no públicas⁸⁶⁰. Entre estas últimas se hallan la defensa profesional privada y el sector de facultades de derecho privadas. Pese a que ambos protagonistas tienen una incidencia decisiva sobre el funcionamiento del sistema de justicia, no han sido efectivamente abarcados —y difícilmente podrán serlo— por los programas de reforma efectuados en el aparato del Estado.

Admitidas genéricamente las condiciones y limitantes existentes en América Latina para efectuar una reforma del sistema de justicia, es preciso caracterizarlas de manera apropiada y particular en cada país. De ese análisis surgirán, en cada caso nacional, diferentes cuadros de posibilidad para determinado tipo de reforma. Esto es, no toda reforma es viable en cualquier país⁸⁶¹. Hay países en la región que pueden proponerse —como de hecho ha ocurrido en el caso de Costa Rica, por ejemplo— reformas de la justicia que les permitan avanzar hacia niveles adelantados. En cambio, hay otros donde la falta de condiciones impedirá —como de hecho ha ocurrido en determinados casos— la ejecución de reformas incluso relativamente modestas. Por ejemplo, Fix-Fierro ha advertido que: «Si bien la sociedad mexicana exige y espera justicia sustantiva, real, no solamente formal, los incentivos que enfrentan jueces y abogados no se han modificado en lo fundamental y no favorecen, al menos por ahora, que se logre tal justicia»⁸⁶².

El discurso de la reforma prometió demasiado y acaso fomentó más expectativas de las que era prudente levantar. Manejar la brecha entre las expectativas de los programas de reforma y la realidad de lo que estos pueden producir se ha convertido en un desafío del proceso. Esperar de los tribunales un papel protagónico probablemente ha sido excesivo⁸⁶³. Cuando las expectativas sobredimensionadas se encuentran con un sistema incapaz de administrar justicia, crece el desencanto no solo respecto de la justicia sino de la democracia; se juegan en esto la frustración social y también la posibilidad de vueltas al pasado⁸⁶⁴. Llevar adelante una reforma exitosa requiere que las expectativas sociales cambien⁸⁶⁵ en dos dimensiones: cuán distinta puede ser la justicia

que surja del proceso y qué rasgos deben caracterizarla. Si en lo primero las expectativas sociales tal vez han sido demasiado altas, en lo segundo a menudo no se corresponden con las características de un sistema democrático.

No obstante, delimitar qué es posible también debería incluir la averiguación específica acerca de cuáles son las necesidades de justicia del ciudadano y qué espera este del servicio. Esta indagación no se ha hecho a lo largo de los procesos de reforma. Aparte de las consabidas respuestas en torno a la «mano dura», es probable que la mayoría de los consultados requieran que la justicia sea eficaz y pronta en unos cuantos tipos de proceso —entre los cuales seguramente destacarán los conflictos de índole familiar— a los cuales una reforma debería dar prioridad. De los resultados que pueda obtenerse en ese terreno dependerá el apoyo ciudadano al proceso de cambio de la justicia, que es una condición para hacerlo posible.

Antes de pasar a la discusión en torno a qué es lo que puede hacerse, es preciso retener algunos criterios esenciales en el punto de partida. Primero, es indispensable tener un conocimiento sólido de la realidad que se pretende cambiar. Segundo, no obstante admitirse que el funcionamiento de la justicia resulta severamente afectado por una serie de rasgos sociales profundos y de problemas irresueltos, el programa de cambios debe centrarse en aquello que pueden proveer directamente las instituciones del sistema de justicia una vez reformadas. Tercero, pese a la necesidad de un horizonte de transformación, los objetivos de la reforma deben apuntar a aquello que resulta factible realizar, por modesto que resulte. Cuarto, los términos de lo que es factible solo pueden ser determinados a la luz de una realidad nacional concreta. Quinto, es preciso auscultar las necesidades y expectativas sociales, y tratar de ajustarlas a aquello que realísticamente puede esperarse de la reforma, modificando pedagógicamente aquellas expectativas contrarias a la democracia y el estado de derecho, por más que efectivamente sean exigencias populares.

MODELOS, REQUISITOS, ESTRATEGIA

No existe un diseño de reforma modelo. No puede existir debido a las razones que venimos de analizar en estas conclusiones. Pese a que diversos agentes de la cooperación internacional han usado, como recetas, determinados patrones o modelos de reforma —sobre la base de diseños institucionales existentes en países desarrollados o en razón de que tales fórmulas parecieron funcionar en otro caso—, las reformas factibles solo pueden ser diseñadas de cara a la situación del país donde debe alcanzarse resultados: «Cada sociedad posee sus propios rasgos específicos que requieren diversos ordenamientos institucionales para promover la reforma»⁸⁶⁶. Como se ha indicado a propósito de la independencia judicial, la experiencia sugiere que ningún modelo tiene validez para cualquier contexto⁸⁶⁷. Cuando se trata, pues, de reformas atingentes al estado de derecho, el análisis y las soluciones propuestas deben diferenciarse en razón de tiempo y lugar particulares⁸⁶⁸.

Esa premisa no debe llevar a la conclusión de que cada país tiene un tipo de reforma que resulta factible y, en consecuencia, es aquel cuya realización debe intentarse. Además de una realidad cuyos límites resultan difíciles de ignorar, la reforma de la justicia contiene opciones valorativas acerca de qué fines deben recibir prioridad. Ateniéndose siempre a los márgenes de aquello que es factible, puede optarse por dar mayor valor a la eficacia del sistema que al acceso a él, o viceversa; puede escogerse situar, por encima de todo, la capacidad de la judicatura para controlar los excesos en el ejercicio del poder o, en cambio, la atención de un mayor número de conflictos. Y así sucesivamente. La reforma es siempre una propuesta política que atiende centralmente a ciertos objetivos e inevitablemente posterga otros.

No obstante la inconveniencia de pensar la reforma en términos generales, varios autores han listado requisitos o condiciones que pueden tener cierto grado de aplicación común a diversos casos nacionales. Sin embargo, como se verá en seguida, en tales listados no siempre se

distinguen nítidamente aquellas condiciones que se supone necesarias para iniciar un proceso de reforma de los estándares a alcanzar como resultados del mismo.

Hugo Frühling, en un trabajo escrito a fines de la década de 1990, indicó cuatro aspectos o factores. Primero, la «real reforma» requiere «cambiar el lugar del poder judicial en el sistema político latinoamericano», dado que la judicatura ha carecido de independencia política; segundo, la reforma «comprende la reforma de otras instituciones públicas, tales como la policía»; tercero, es preciso «un acuerdo social acerca del papel propio del poder judicial en una democracia»; y cuarto, lo que ocurra en la rama judicial «dependerá de la existencia de grupos no gubernamentales activos que quieran usar la ley para defender los derechos civiles»⁸⁶⁹. Carlos Aguirre y Ricardo Salvatore señalaron dos condiciones: «un régimen institucional o político en el cual una porción sustancial de los litigantes y de las gentes procesadas entienden los procesos e instituciones legales y se rigen por ellos», y «que la gente valore el orden jurídico como un componente de su identidad social y cívica y ejerza sus derechos»⁸⁷⁰. Pese a que es muy difícil cuantificar la «porción» de ciudadanos que se comportan de acuerdo a ley en América Latina, con seguridad no es mayoritaria. Gente que encuentre su identidad en los valores del orden jurídico es casi inexistente en la región. Si debiéramos leer esas dos condiciones como prerrequisitos del cambio en la justicia, dado que no existen en América Latina, la reforma no sería posible.

Otros autores han fijado puntos de partida más realistas. Popkin insistió en que «las reformas solo pueden ser exitosas si el ímpetu para ellas viene desde dentro del país» y, en referencia a la cooperación internacional, propuso a este efecto que sus agentes hagan «una evaluación honesta de los grupos e individuos real o potencialmente interesados en la reforma»⁸⁷¹, se entiende que con el propósito de decidir si el proceso es viable. Brinks ha subrayado que «hacer mejoras serias y duraderas

requerirá un nivel de compromiso político» que en las décadas previas ha estado ausente⁸⁷².

La necesidad de consenso es un elemento que, al ser planteado como requisito —especialmente en los trabajos de Maria Dakolias— requiere ser discutido. Para esta autora, funcionaria del Banco Mundial desde hace un par de décadas, «desarrollar y ejecutar un programa necesita del consenso. El consenso requiere que las limitaciones políticas y las estrategias pragmáticas sean tomadas en cuenta»⁸⁷³. La idea, como otras que han circulado en torno a la reforma, parece razonable. Sin embargo, no lo es en la realidad; impuesta como prerrequisito resulta paralizante o castrante de un esfuerzo de una reforma significativa. El consenso —entendido, claro está, como acuerdo entre todas las partes intervinientes— no es posible debido a que la reforma, cuando aborda asuntos verdaderamente importantes y trascendentes, pasa por la modificación de los equilibrios de poder existentes en las instituciones del sistema y afecta intereses de diversos actores situados dentro y fuera de ellas; en consecuencia, es imposible que la reforma recabe el respaldo de todos ellos. Además, el consenso no es deseable debido a una razón complementaria: si todos los actores del sistema están de acuerdo en una reforma dada, probablemente ese acuerdo se explique porque la propuesta no tendrá resultados efectivos y dejará las cosas más o menos como están. Insistir en el consenso como prerrequisito es ignorar la naturaleza del cambio requerido pero, sobre todo, la del conflicto que necesariamente supone una reforma que importe. Tomar en serio el consenso como prerrequisito es limitar la reforma a asuntos que no incorporan cambios sustanciales y paralizarla en todo lo demás.

Cosa distinta a esa exigencia de consenso sobre los contenidos de la reforma es recomendar que haya consenso en el país acerca de la necesidad de una reforma⁸⁷⁴ o, más precisamente, plantear como requisito de una reforma exitosa que sea respaldada por una alianza de diversos sectores, incluidos actores políticos, líderes y organizaciones sociales, y operadores del sistema. Si la reforma —cual sea el contenido que

adopte en un país y circunstancia dados— no cuenta con una base de apoyo considerable, estará destinada al fracaso porque, al enfrentar las resistencias de sus adversarios, es decir, quienes anticipan ser perjudicados por ella, será derrotada. De allí que Blair y Hansen plantearan tempranamente —cuando el proceso de reforma completaba su primera década en la región— que «conocer el nivel de apoyo u oposición potenciales entre las elites políticas y los sectores organizados [...] es especialmente crucial para decidir si las inversiones en la reforma legal y judicial pueden rendir resultados significativamente positivos»⁸⁷⁵. Esto es, si la oposición a ser enfrentada supera el apoyo con el que se cuenta, no vale la pena intentar una reforma que de todos modos resultará inviable.

Aun cuando se cuente con una alianza que respalde la plataforma de una reforma del sistema de justicia, no es posible hacerlo todo a la vez: hacer eficiente el servicio de administrar justicia, establecer mejores procesos para reclutar a los operadores, introducir nuevas formas de gobierno interno y situar a la judicatura en un nuevo lugar en el régimen político. De allí la necesidad de una estrategia, que siendo «tanto una actitud como un producto» implica reconocer, de inicio, la existencia de incertidumbres y la voluntad de someter a prueba los supuestos del proyecto de reforma. Ciertamente, tal estrategia debe ser trazada a la medida de un contexto nacional específico⁸⁷⁶. La situación del país, y la de su justicia, en un momento dado ofrecen las oportunidades y presentan los riesgos, designan los actores, reclaman las prioridades y determinan los recursos disponibles. Lo que se hizo, incluso con éxito, en otra realidad o momento, puede servir como un dato orientativo pero no como un patrón a seguir.

Una de las claves de una estrategia se refiere a la cuestión de por dónde empezar, asunto que con frecuencia enfrenta la dificultad de distinguir problemas que constituyen causas de aquellos que solo son efectos o consecuencias⁸⁷⁷. El punto inicialmente implica optar entre el abordaje simultáneo de todos los problemas relevantes o escoger

algunos de ellos para enfrentarlos⁸⁷⁸. En torno a estos dilemas se ha aconsejado, de una parte, rechazar la tentación —frente a la que se ha cedido con frecuencia en América Latina— de recurrir a las purgas como mecanismo de reforma que conlleva otros males y, de otra, pensar no en «cambios generales en todo el sistema» sino en «cambios en unidades determinadas, cuidadosamente escogidas y evaluadas»⁸⁷⁹. Si se sigue esta pista, hay que agregar que tales cambios, para ser estratégicos, deben afectar núcleos críticos del sistema, esto es, espacios que al ser transformados pueden generar modificaciones en otros lugares del aparato. De ningún modo puede elegirse el punto de partida porque allí parece más sencillo empezar en razón de que, por ejemplo, se enfrentará menores resistencias; ese es un camino que conduce a la irrelevancia de la reforma. De hecho, los puntos de entrada más frecuentados han sido, de una parte, la selección y el nombramiento de jueces y funcionarios judiciales, y de otra, los modos de gerenciamiento y de organización⁸⁸⁰.

Escoger los puntos de partida conduce, de inmediato, a trazar las etapas en las que se desenvolverá la estrategia y la secuencia que tales etapas o fases seguirán, tomando en cuenta, para cada una, costos y beneficios, actores y capacidades institucionales⁸⁸¹. En parte, el ordenamiento de las etapas debe corresponder a la necesidad de ofrecer resultados. Si bien la reforma es asunto cuyos frutos más ambiciosos serán logrados en el largo plazo, para hacer creíble el proceso —y, en consecuencia, sostenible— es preciso que, desde los momentos iniciales y sucesivamente en cada fase, la reforma produzca resultados. Solo mostrando resultados puede mantenerse el apoyo a la reforma y solamente con un impacto efectivo de los cambios puede justificarse que el país invierta e incluso contraiga deuda para llevar adelante el proceso⁸⁸². Una estrategia de calidad deberá lograr que los resultados de corto y mediano plazo sean congruentes con la dirección del cambio en el largo plazo.

Nada de esto puede ser logrado cuando la reforma se plantea como una serie de proyectos aislados, como ha ocurrido con frecuencia

en América Latina. Los plazos para emprender y alcanzar los diversos objetivos deben hacer parte de la estrategia general de la reforma, pero admitir que ciertos cambios corresponden a un plazo más largo plazo no debe ser una simple excusa para postergarlos indefinidamente. En ocasiones, la preparación de los cambios que toman más tiempo requiere ser iniciada al comienzo del proceso de reforma.

Una de las razones que explican el perfil de la reforma como una diversidad de proyectos sin estrategia es la discontinuidad del liderazgo. En diversos países la reforma ha cambiado de rumbo, de prioridades o de velocidad, con un cambio de ministro de Justicia, o una sustitución del presidente de la corte suprema. De allí que, en términos prospectivos, la pregunta acerca de quién está a cargo del proceso de reforma sea crucial⁸⁸³. No solo se necesita una estrategia que se mantenga en el tiempo, haciendo lugar a las modificaciones que aconseje la experiencia de ejecución de la reforma. También se requiere continuidad en la conducción del proceso.

Lo dicho hasta aquí en esta sección refuerza una tesis ya planteada: la reforma no puede diseñarse y ejecutarse en términos similares en todos los países. El corolario apunta que hay países en los que no resultará factible hacer la reforma o tendrá que reducirse a aspectos muy secundarios. Probablemente, las reformas con mayores logros deberán surgir en países donde el Estado tiene una presencia afirmada y se cuenta con mejores condiciones de gobernabilidad⁸⁸⁴. En cambio,

Si la voluntad política tiene un incentivo decreciente; si no es razonable esperar una transformación proveniente de los operadores internos del sistema judicial; si los abogados le otorgan primacía a sus intereses profesionales, que no están ligados necesariamente a la reforma judicial; si los sectores sociales hoy activos y críticos, canalizan sus preocupaciones y sus luchas hacia otros sectores tal como lo han hecho anteriormente, y la cooperación internacional torna inmanejable o inestable el proceso de cambio, o le aumenta su complejidad al proyectarle sus propias contradicciones y problemas,

cabe preguntarse cuánto tardarán en producirse esos factores de parálisis, atraso o descarrilamiento, producto de la interacción de cada una de estas variables⁸⁸⁵.

En atención a las condiciones existentes en cada país y momento, se podrá incluir objetivos y contenidos muy diversos en una reforma de la justicia. En algunos países, una reforma importante acaso pueda tener lugar, pero la reforma no está al alcance de todos⁸⁸⁶, tal como ha demostrado la experiencia de las últimas décadas.

Quizás resulte útil finalizar esta sección de las conclusiones con algunos asuntos prácticos y concretos. Allí donde se crea que existen condiciones para llevar adelante un proyecto de reforma, los reformadores deberán desplegar una diversidad de cautelas. Siguiendo las sugerencias de Burky y Perry⁸⁸⁷, que otorgan prioridad al juego de fuerzas en torno a la reforma, los reformadores deberán: prestar atención sistemática a quienes vayan surgiendo como posibles ganadores y perdedores de las reformas en curso; seguir de cerca la naturaleza y la intensidad del apoyo y la oposición a las mismas; elaborar esquemas de compensación que sean políticamente viables, y en consecuencia creíbles, para quienes se perjudiquen con las reformas; y desarrollar campañas de información pública sobre el proceso de reforma.

A esas sugerencias, conviene agregar, en términos más generales, una inversión importante en estudios empíricos que den cuenta del curso de la ejecución de la reforma⁸⁸⁸, incluyendo evaluaciones durante su desarrollo que permitan efectuar las consiguientes correcciones⁸⁸⁹. En ese esfuerzo parece especialmente importante prestar atención a la manera en que los cambios formales, sobre los que la reforma puede operar directamente, de un lado, encuentran resistencias provenientes de las prácticas establecidas y, de otro, afectan el funcionamiento de las instituciones informales. Se aconseja auscultar, en particular, el modo en el que las reformas afectan los mecanismos informales de aplicación (*enforcement*) de las normas⁸⁹⁰. Si en el diagnóstico inicial

se han detectado las prácticas e instituciones informales vigentes, el seguimiento del impacto de la reforma en ellas será posible aunque nunca será sencillo. Sin embargo, de lo que ocurra en ese terreno, que es el de aquello que tiene vigencia a pesar de no estar escrito ni haber sido formalmente adoptado, pueden depender en buena medida los resultados de las reformas.

En cuanto a los donantes y otros agentes de la cooperación internacional, es útil recordar que deben evitar la tentación de prescribir soluciones específicas y la de presuponer necesidades y prioridades⁸⁹¹ que no surjan de estudios y diagnósticos empíricos. Ninguna decisión acerca del ámbito, contenido, tamaño, plazos o montos de un proyecto debería ser tomada sin un conocimiento detallado de la materia en el país con el que se trabaja. Es preciso recopilar la información que ya existe, prestar atención a las percepciones y análisis de los actores nacionales, aprovechar lo aprendido por expertos internacionales que tienen experiencia en el país así como «no se debería emprender ningún proyecto de reforma legal sin tomar en cuenta los de otras agencias»⁸⁹². Los actores nacionales deben tener la última palabra respecto de la estrategia de la reforma porque conocen mejor el terreno y sobre ellos recae verdaderamente la responsabilidad del proceso de reforma en su país. La ejecución de un proyecto necesita un seguimiento continuo y las evaluaciones son oportunidades para aprender tanto de logros como de fracasos. Una mirada externa a través de las evaluaciones es un recurso poderoso para obtener un análisis crítico acerca de lo que funciona y lo que no. La reticencia a compartir información con otros actores es, a largo plazo, una pérdida de recursos.

Vale la pena referirse asimismo a un tema que aparece con frecuencia en los proyectos de reforma y que ha sido abordado críticamente en este libro: los trasplantes. Trasplantar a un sistema de justicia normas, mecanismos, procedimientos o instituciones de los que se piensa que han sido exitosos en otras realidades es una opción portadora de más riesgos de los que usualmente perciben reformadores y donantes.

Esta afirmación no significa que nunca deba recurrirse a un trasplante sino que intenta llamar la atención acerca de la necesidad de tomar diversas precauciones en torno a esta opción. Siguiendo a Milhaupt y Pistor⁸⁹³, debe notarse que la demanda de lo trasplantado y el proceso por el que se lo incorpora en la estructura institucional son claves en el resultado del trasplante debido a que ambos aspectos afectan el comportamiento de los abogados, jueces y funcionarios que deberán utilizarlo. Estos autores sostienen que si no existe una «demanda» de la norma o del procedimiento que se trasplanta —esto es, si los abogados no ven ventajas en usarlo o los jueces no lo aceptan—, difícilmente su incorporación será exitosa. La advertencia reclama un estudio cuidadoso de la compatibilidad entre lo que se trasplantaría y el medio que habría de recibirlo. No es esto lo que se ha hecho en América Latina cuando, con irresponsabilidad, se ha utilizado el trasplante como sinónimo de adelanto o de modernización. Una reforma de la justicia, para ser exitosa, habrá de manejar con mayor rigor y cautela este asunto.

EL HORIZONTE DE UNA JUSTICIA DISTINTA

Cada país habrá de determinar, pues, si puede intentar una reforma de la justicia y qué contenidos resulta realista asignarle. Al efecto, una revisión de la experiencia propia y ajena puede ser de enorme utilidad. Pero, por modesto que sea el diseño resultante en algunos casos concretos, la reforma —para ser considerada como tal y no reducirse a un cambio legal o a ciertas modificaciones organizativas— debe moverse en la dirección de una justicia distinta, orientada por ciertos criterios que conviene elaborar en estas conclusiones.

Si en un discurso expansivo de la reforma de la justicia se la imaginó capaz de responder simultáneamente a problemas tales como la pobreza y la desigualdad, la inestabilidad democrática y la insuficiencia del crecimiento económico y la inversión⁸⁹⁴, un horizonte realista

para la reforma supone situar los objetivos de la justicia en el terreno de aquello que le corresponde: resolver conflictos entre particulares y asegurar la constitucionalidad y la legalidad en el desempeño gubernamental. No obstante, respecto al primer ámbito, es claro que la justicia provista por el Estado no puede resolver todos los conflictos surgidos entre partes.

El universo de conflictos existentes en la sociedad actual pasa por un proceso de incremento, al tiempo que han disminuido los factores de contención que en otro tiempo funcionaron eficazmente para desalentar el crecimiento de controversias o resolver inmediatamente los conflictos. Mientras la familia y otras instancias de autoridad tradicionales se disuelven—los padres que abdican del ejercicio de su autoridad, el maestro que se desentiende de su responsabilidad formativa, el mayor que socialmente ha perdido reconocimiento—, las normas sociales básicas de respeto al otro —los límites— no encuentran lugares sociales de transmisión y reproducción, ni audiencia en un individuo centrado en su propia satisfacción, básicamente a través del consumo. La cohesión social tiende a debilitarse y la violencia se expande gracias a la reducción de controles internos y sociales. Es un contexto en el que la transgresión, en diferentes niveles de gravedad, deja de ser sancionada o, en ocasiones, busca una sanción imposible en el sistema de justicia. Con el aumento de la conflictividad social, la carga de la justicia en América Latina se ha visto acrecentada pese a que, conforme las estadísticas y las encuestas demuestran, una porción enorme de los conflictos sociales no son conocidos —menos aún resueltos— por la justicia.

A esa carga contribuye el uso malicioso de la justicia por grandes usuarios, entre los cuales destaca el Estado. Los gobiernos parecen haber llegado a la conclusión de que les conviene más un pleito —cuyos resultados siempre tardan y son azarosos— que reconocer una obligación con un particular. En consecuencia, por ejemplo, confeccionan liquidaciones diminutas para quienes deben recibir una pensión jubilatoria,

apostando a que el perjudicado se resigne, no pueda pagar un abogado o incluso muera antes de que su derecho haya sido reconocido judicialmente. Asimismo, es usual que los abogados del Estado tengan órdenes expresas de apelar cualquier decisión judicial que sea contraria al Estado y que lo hagan siempre en el último día del plazo, de modo de dilatar la solución del asunto todo cuanto sea posible.

Una reforma de la justicia debe partir del criterio de que los medios disponibles para el sistema de justicia no pueden incrementarse indefinidamente. En consecuencia, es preciso asegurar que, con los medios de los que dispone el aparato institucional, se resuelva la mayor parte de conflictos que conoce. Esto no se logra hoy en la mayor parte de países de la región. Para alcanzar tal objetivo, el primer paso es establecer qué porción de los conflictos sociales requieren ser conocidos y resueltos por el aparato estatal de justicia, a fin de garantizar que en la solución prevalezcan criterios propios del interés público. En otras palabras, «ameritan trámite judicial aquellos conflictos que involucren un interés general relevante, por los bienes o principios que afecta, o por los sujetos involucrados»⁸⁹⁵. Para algunos autores, debe reservarse a la justicia del Estado aquellos casos en los «que la justicia posee características de un bien público puro, es decir, de un bien no rival. Ello ocurre particularmente en el área de la justicia constitucional; en el ámbito de la casación; y, en fin, en el área de la justicia criminal en la que el Estado y los particulares poseen valoraciones divergentes»⁸⁹⁶.

Al aceptar los asuntos que conoce, con poca discriminación —o mediante una discriminación irracionalmente dependiente de barreras territoriales, culturales o económicas—, la justicia del Estado financia procesos cuyo interés público es mínimo o inexistente. En rigor, «no hay justificación para subvencionar los pleitos indiscriminadamente» y es preciso admitir que «conviene judicializar solo lo que deba judicializarse»⁸⁹⁷. Al examinar la carga de trabajo de la justicia según materias, se comprueba que «mucho de su actual trabajo no debería ser prioridad»⁸⁹⁸.

En consecuencia, «una reforma de la justicia civil debe esforzarse por modificar la composición del trabajo judicial, poniéndose barreras de entrada a asuntos —como los voluntarios— que admiten soluciones alternativas menos costosas»⁸⁹⁹. En Chile, entre 1977 y 1995, 22% de las causas de naturaleza civil y comercial ingresadas correspondieron a asuntos voluntarios⁹⁰⁰. Similar es el caso de diversos procesos en los que, en verdad, no hay litigio que requiera la decisión de un juez. El más claro ejemplo es el divorcio de mutuo acuerdo respecto del cual países como Colombia, Ecuador y Perú ya han dispuesto que se resuelvan fuera de la vía judicial.

En materia comercial, en los diversos países de la región los tribunales se hacen cargo de los procesos ejecutivos o de cobro de deudas respaldadas en títulos de crédito, que pesan significativamente en su carga de trabajo. En el caso chileno, incluyendo diligencias preparatorias, sumaban 75% de las demandas presentadas en el fuero civil, en el periodo 1990-1997⁹⁰¹; en la provincia de Córdoba (Argentina) el cobro de deudas significó las dos terceras partes de la carga de casos de los tribunales entre 1983 y 1998⁹⁰². En Perú se ha señalado que conformaban la mitad de las demandas ingresadas a los juzgados civiles de la capital⁹⁰³; en México constituían el 40% de la carga judicial de los juzgados civiles del Distrito Federal⁹⁰⁴; en Colombia, hacia el final de los años noventa del siglo pasado, estos procedimientos ejecutivos conformaban 80% de los procesos civiles iniciados⁹⁰⁵; en 2007 se habían reducido a 58,6%⁹⁰⁶. Se ha observado que, existiendo un documento con fe pública en el que consta la obligación, el conflicto en torno a la falta de pago no requiere del conocimiento y declaración de un derecho por los órganos judiciales sino solo de una medida de ejecución de tal derecho. Una posibilidad sugerida, que es práctica en Alemania, consiste en incorporar un procedimiento de cobranza en el cual la oficina del juez emita resolución luego de recibida la demanda, la cual quede firme si es que el demandado no la cuestionara.

La línea entre lo que sí debe resolver la justicia a cargo del Estado y aquello que puede resolverse en otras instancias institucionales o sociales debe ser trazada al diseñar una reforma del sistema en un país y momento dados. Lo que aquí debe retenerse es que el Estado no tiene recursos ilimitados, que la justicia estatal no está hecha para resolver todos los conflictos sociales y que, en consecuencia, su intervención debe ser selectiva y guiada por el interés público. Esto implica desjudicializar, sin dejar de resolver, una parte acaso importante de lo que actualmente constituye el trabajo de los tribunales latinoamericanos, vía que requiere desarrollar mecanismos eficaces y accesibles —distintos a la judicatura— para atender controversias que hoy no llegan al aparato de justicia o que llegan para estancarse en él o recibir, usualmente de manera tardía, una solución que no siempre es adecuada. Sin embargo, desjudicializar es una opción que «toca los intereses esenciales de los beneficiarios del status quo» —sean grandes empresas demandantes, importantes deudores entre los que está el Estado o los abogados que sirven a unos y otros— que tienen en la vía judicial un mecanismo barato a ser usado en provecho propio⁹⁰⁷.

Si el primer tema en el horizonte de una justicia distinta es qué debe estar a cargo del aparato estatal, el segundo tema es cómo asegurar un acceso, que sea todo lo igualitario que resulte posible, a una instancia donde se imparta justicia. Al encarar este segundo asunto, dos criterios resultan de utilidad para el razonamiento.

El primer criterio respecto al acceso es que nos enfrentamos a un problema mayor que, en su parte fundamental no corresponde al aparato de justicia sino que está entre los problemas estructurales que llegan a la justicia desde las características sociales. Mal puede pedírsele, pues, al sistema de justicia que resuelva satisfactoriamente el problema del acceso, sea que invierta poco o mucho en él. Lo que puede hacerse es aliviarlo mientras no se resuelvan la pobreza masiva y las desigualdades llamativas. Aliviarlo implica, más que dar acceso al sistema de justicia tal como es, transformarlo radicalmente para hacerlo accesible.

El segundo criterio es que la justicia del Estado no puede atender todos los conflictos —y, en ciertos casos, incluso es mejor que no los resuelva porque no es el lugar idóneo para ello—; por lo tanto, es improcedente abordar el acceso a la justicia —necesario para resolver un conflicto— como si fuera equivalente al acceso a la justicia del Estado. Es necesario pensar en el conjunto de conflictos sociales existentes en una sociedad determinada, atender a las formas que ya se utilizan para resolverlos —mirar su adecuación y pensar en formas de mejorarla— y, al tiempo que, como se ha indicado, se reserve estrictamente un aparato de justicia reformado para que solucione ciertos conflictos en cuya resolución prevalece el interés público, es indispensable encontrar otros «lugares» para atender los demás conflictos, que son la mayoría.

En el horizonte que puede trazarse a partir de esos dos criterios, el acceso a la justicia implica:

- encontrar «lugares» para administrar justicia distintos al aparato formal del Estado, en los que se asegure el respeto a los derechos fundamentales y las decisiones sean tomadas imparcialmente;
- contar con normas de procedimiento que sean claras y comprensibles para la persona de a pie; y
- difundir derechos y deberes, así como reglas institucionales y procedimentales básicas, desde la escuela primaria.

Las instancias institucionales o sociales que asuman la tarea de administrar justicia paralelamente al aparato del Estado deberían ser supervisadas en el uso de esta facultad delegada, tratándose de comunidades sociales o entidades empresariales, de modo de hacer que su operación resulte complementaria de la justicia estatal.

Respecto al funcionamiento de la justicia del Estado, hacerla accesible supone:

- acabar con la obligación de comparecer ante la justicia con un abogado, esto es, terminar con el sistema de licencia cautiva

que establece, sin beneficios efectivos, un monopolio a favor de la mediación del abogado;

- dar facultades de oficio a los jueces para que «hagan justicia» y dejen de estar atados a los movimientos hechos, bien o mal, por los abogados de las partes; esto es, el fin del llamado principio dispositivo que inhabilita a los jueces para resolver en derecho cuando los abogados no ejercen eficazmente su labor.

El fin de la licencia cautiva ha sido tímidamente enunciado como posibilidad por algunos de quienes han trabajado el tema, como forma de crear un terreno igual para la disputa judicial⁹⁰⁸. Si se le acompaña de una transformación en el posicionamiento y la responsabilidad del juez, estaríamos ante una transformación muy radical de la justicia administrada por el Estado.

Los estudios realizados desde el enfoque organizacional de los tribunales consideran que hacer más eficiente el servicio de justicia requiere de mecanismos de administración y gestión de casos (*case management*). Pero es probable que más importante sea que el juez se haga cargo del proceso. Una comprensión discutible del principio dispositivo considera moneda corriente que el proceso —incluido el penal luego de la reforma reciente— se halla sujeto a la iniciativa de las partes. El resultado es que el juez no administra justicia sino en la medida en que las partes se lo solicitan, vía que conduce con frecuencia no solo a la injusticia sino al absurdo. En Colombia, el Consejo Superior de la Judicatura ha observado que la mitad de la carga judicial corresponde a procesos o causas que se encuentran en inactividad por falta de impulso de las propias partes (50,2% en 2004 y 49% en 2005)⁹⁰⁹.

Las modificaciones de las normas de procedimiento han sido permanentes en la región; a partir de la elaboración de los códigos procesales modelo para América Latina en 1988, desde la década de 1990 se han introducido modificaciones en los ordenamientos procesales de nuestros países. Los principales criterios que estos códigos

difunden son: (i) impulso procesal a cargo del juez; (ii) oralidad; (iii) intermediación entre los operadores judiciales, las partes y los actos procesales; (iv) concentración de las actuaciones; (v) flexibilización de las formas; (vi) economía de los actos procesales; y (vii) diferenciación de la complejidad de las causas. Sin embargo, las reformas han producido un resultado limitado en tanto el juez mantiene una posición en la que limita su actuación a aquello que le es solicitado por las partes. Como en otros aspectos, modificar este comportamiento no es un simple asunto de cambios legales; requiere una alteración de la cultura jurídica que rige el proceso judicial.

Desde luego, la pregunta que surge es: ¿quién está interesado en hacer estas reformas? De allí que estos lineamientos se ubiquen en el horizonte de una justicia distinta, para ser abordados cuando las circunstancias lo hagan posible. Acercarnos a esa posibilidad demanda un cambio de otra naturaleza, un cambio cultural, porque «en el largo plazo, la reforma judicial será efectiva solo si es acompañada por un cambio de mentalidad»⁹¹⁰; o, para ser más precisos, de mentalidades, esto es, las de abogados, jueces, fiscales y ciudadanos. Ese cambio debe hacer posible una modificación en las actitudes de todos los intervinientes en el sistema de justicia, además de los actores políticos y de la sociedad civil⁹¹¹. En palabras de autores que estudiaron tempranamente el fenómeno de la justicia en la región,

quizás en América Latina lo más urgente e importante sea proceder a cambios profundos en las mentalidades. Sin ellos difícilmente podrá realizarse la reforma del sistema de justicia. La fuerza de la tradición y de los intereses creados, la escasa o nula experiencia democrática, el carácter fundamentalmente dogmático prevaleciente en el sistema judicial del área, la relativamente pobre formación de sus miembros, e incluso la pertenencia en los planos cultural y filosófico a la familia jurídica europea-continental constituyen obstáculos de talla para la realización de tales cambios⁹¹².

En el ámbito de los profesionales del derecho, el cambio de mentalidades corresponde principalmente a las universidades, que en general han rehuído esta responsabilidad. La reforma de las facultades de derecho —en métodos de enseñanza, criterios de selección de profesores y la adopción de un foco de interés en el funcionamiento del derecho— tendría que ser reconocida como un prerrequisito de un cambio profundo en la administración de justicia. En el ámbito de los ciudadanos la tarea de cambiar mentalidades entra en el terreno de la educación democrática, que se ha visto completamente descuidada. Como escribió Carlos Nino respecto del «país anómico» que él diagnosticó en Argentina,

Esta situación realmente grave no puede ser revertida a menos que haya un movimiento masivo dirigido a promover la educación democrática y normativa en los diversos ámbitos. Los medios de difusión pública deberían disponer de espacios para promover [...] la educación sobre la Constitución y la legislación fundamental de la República, para explicar el funcionamiento de los tribunales⁹¹³.

En esa educación, la familiarización del ciudadano con el sistema de justicia⁹¹⁴ y el conocimiento de derechos y deberes, es un objetivo que ha sido reclamado por los ciudadanos mismos. Así, una encuesta entre pobladores de bajos ingresos hecha en Chile recogió en los años noventa como la primera alternativa de cambio señalada por la mayoría (58,4%) era «darle a conocer sus derechos a la gente»⁹¹⁵. Pero, en términos más generales, mediante esa educación se debe promover la internalización del significado y la relevancia de un sistema constitucional y del estado de derecho⁹¹⁶, con especial atención a los derechos humanos, de modo que la mentalidad popular se acerque a los propósitos de una justicia democrática, que actualmente se hallan a contracorriente de la cultura jurídica popular. Complementariamente, el conocimiento de la propia reforma de la justicia haría posible que el ciudadano tome partido por ella y, de ese modo, la afiance⁹¹⁷. Desde el punto de vista del éxito de la

reforma, este último no es un objetivo menor: «La formación de una verdadera opinión pública sobre la justicia debería ser una tarea prioritaria»⁹¹⁸ para hacer viable una justicia distinta porque «Los jueces deben saber que alguien está vigilando»⁹¹⁹.

Para todo ello es preciso educar al ciudadano en relación con la justicia, no en abstracto o en el simple conocimiento de textos legales. Es necesario generar una educación crítica, que sobre una base de trabajo empírico informe de los problemas y dificultades que existen en la operación del aparato de justicia. Del conocimiento surgirá el respaldo a la reforma pero también la guardia sobre su marcha y el consiguiente desempeño del sistema. Es necesario, pues, generar «las condiciones y posibilidades para que la gente pierda la sensación de que se trata de un ámbito ajeno e incomprensible» y, a tal efecto, «Se requiere de un fuerte componente de comunicación que propicie el debate y la formación de opinión sobre estos temas en las diferentes capas sociales»⁹²⁰. Esto es, un programa adecuado, sólido y sostenido de comunicación que haga accesible al público la situación que padece la justicia, la explicación de sus raíces y los objetivos a los que se quiere llegar en cada aspecto de la reforma.

La educación ciudadana con respecto a la justicia busca salvar una brecha entre esta y los procesos de reforma, de una parte, y los conocimientos, percepciones y actitudes populares en torno al tema, de otra. Es una brecha que ha distanciado a la ciudadanía de la reforma de la justicia, dejando a esta en manos de los reformadores, expertos que se han apropiado —en ocasiones, muy a gusto— del asunto. La fisura ha contribuido a conformar los magros términos resultantes de los procesos de reforma. Por eso, es preciso recordar que reformar la justicia no es un asunto que pertenece a los reformadores⁹²¹, aunque, en ausencia de otros «propietarios», el examen de muchos procesos de reforma contribuye a crear esa impresión que, en el fondo, conduce a la idea de que cambiar la justicia es tarea que no pertenece a nadie.

¿A quién tiene que pertenecer entonces un proceso de reforma? La respuesta que estas conclusiones proponen situar en el horizonte de una justicia distinta es: a muchos actores; a cuantos más, mejor. Sin duda, la reforma necesita del compromiso de actores políticos, operadores del sistema y de una base social de apoyo y vigilancia. Un proceso de reforma exitoso refleja una coalición política y una base social de respaldo que han mantenido interés en llevarlo adelante⁹²². En las propias instituciones del sistema de justicia es indispensable que exista, en cierta medida, una voluntad de reforma; de otro modo, es imposible que el proceso tenga lugar⁹²³. En otras palabras, no puede llevarse adelante una reforma de la justicia en contra de la voluntad política prevaleciente en el país o en contradicción con el ánimo imperante en las instituciones del sistema; ni siquiera la indiferencia es suficiente. Detrás de la reforma tiene que haber una alianza activa que incluya actores políticos y operadores del sistema que, aunque no conformen mayoría en sus respectivos ámbitos, tengan capacidad de movilización activa a favor del proceso de cambio

Esperar que los actuales jueces estén convencidos de la necesidad de la reforma⁹²⁴ es confundir el punto de partida con el de llegada. Si los jueces estuvieran convencidos de tal necesidad, la reforma ya se habría hecho. Pero sí se necesita que un sector de los jueces, fiscales y funcionarios estén a favor de la reforma porque no es posible llevar a cabo una reforma contra el interés y la voluntad de quienes trabajan a diario en el sistema de justicia. Y si no es posible lograr el compromiso positivo de parte de ellos, la reforma no es viable. Igualmente, se requiere comprometer en sentido favorable a un sector de abogados que, como hemos visto en este libro, tienden a estar, como sector, más bien en contra de introducir cambios profundos. La lección de muchos proyectos desarrollados en las dos últimas décadas consiste en que sin el compromiso de, cuando menos parte de, los operadores del sistema, los riesgos de que las reformas no se pongan en ejecución y de que aparezcan consecuencias no buscadas se incrementan sustancialmente⁹²⁵.

La minoría de jueces, abogados y otros profesionales que operan el sistema judicial y que están a favor de la reforma requiere una atención preferente. Conviene cultivar este sector mediante buen acceso a información y apoyar su organización de modo que pueda apoyar críticamente la reforma.

Como ha notado Hammergren, «una vez que los jueces deciden que tienen el poder de cambiar las cosas y la responsabilidad de facilitar la resolución de conflictos, pueden hacer mucho»⁹²⁶. El problema inmediato reside en que no son esos los jueces que tenemos mayoritariamente. Fix-Fierro se ha preguntado, en el caso de su país, «hasta qué punto los elementos institucionales y organizacionales de la reforma judicial, junto con su entorno social y profesional, ofrecen los incentivos apropiados para ‘producir’ el tipo de juez y la clase de resoluciones judiciales que espera actualmente la sociedad mexicana» y su respuesta es desalentadora: «no parece haber [...] suficientes profesionistas jurídicos, ni en número ni en calidad, para sostener adecuadamente la nueva infraestructura jurídica»⁹²⁷.

En el horizonte de una justicia distinta se sitúa otra raza de jueces. Para caminar en esa dirección se requiere atraer al cargo de juez a personas distintas de las que son atraídas hoy, incluso luego de haberse introducido cambios radicales en el proceso de selección y nombramiento:

Los jueces son el corazón del sistema judicial. A menos que ellos se dediquen diligente y honestamente a la resolución de los casos que les son sometidos, las reformas de procedimientos, la informatización y otros cambios del sistema tendrán poco impacto. [...] [S]e ha dado poca atención a las razones por las que las personas se hacen jueces [...] Si el actual conjunto de beneficios está atrayendo a candidatos inidóneos para la judicatura, tiene que ser modificado⁹²⁸.

Pero, con toda la importancia que tienen los jueces en la configuración de una justicia distinta, es necesario insistir en la necesidad de que se constituya una base social de apoyo al cambio, que lo demande y exija, que lo vigile e interpele. Esto es, tal base social a favor de la reforma

no solo es necesaria para que el proceso dé inicio; además, «necesita guardar una vigilancia persistente para mantener al gobierno y a la judicatura apegados al cumplimiento de las reformas prometidas»⁹²⁹. Ciertamente, esa demanda y esa vigilancia tienen que ser situadas en el horizonte de la reforma, dado que probablemente serán resultado del cambio de mentalidades que habrá de surgir de procesos educativos que hoy son débiles y esporádicos, cuando no inexistentes. Pero es preciso advertir que «los determinantes más poderosos de transformación en la organización y la función del sistema jurídico»⁹³⁰ son las mutaciones que lleven a constituir bases sociales de demanda y apoyo de esa transformación, puesto que «para que cambie la justicia en el país, deberá cambiar la conciencia social sobre el derecho»⁹³¹.

Caminar en esa dirección supone que el objetivo de alcanzar una justicia distinta se inscriba en la agenda de dos grandes mecanismos sociales: los partidos políticos y los medios de comunicación. Postergado o ausente el tema en las propuestas electorales de los partidos, estos —que en América Latina como en todo el occidente democrático viven una etapa de marcada decadencia— acaso puedan jugar un papel en la constitución de las bases de apoyo indispensables para la reforma. Los medios de comunicación, en cambio, han adoptado el tema para denigrar a la justicia existente y aumentar su propia audiencia con sus escándalos. En general, no han sabido hacer noticia con la reforma de la justicia pero tendrán que aprender a hacerlo si esta reforma ha de andar para lograr una justicia distinta⁹³². Se requiere que los medios de comunicación, además de la escuela, eduquen al ciudadano en la distinción entre la justicia que administran los jueces y la venganza que habita en el imaginario popular. En el supuesto de que los medios fueran capaces de dejar de orientarse exclusivamente hacia el incremento de su porción de audiencia y de publicidad, al tiempo de reducir las expectativas excesivas, podrían convertir a la ciudadanía en portadora de la exigencia de cambio que es indispensable para que el proceso de reforma se desarrolle.

¿QUÉ ESPERAR?

Autores vinculados al Banco Mundial han sostenido que «reformular instituciones en estos países de América Latina y el Caribe está lejos de ser una imposibilidad», prescribiéndose en seguida una receta que combina «compromiso político con estrategias cuidadosamente hechas a la medida para poner en ejecución tal compromiso»⁹³³. Lo que se ha comprobado en el caso de la justicia es que tales requisitos —aun cuando se considerara que son los únicos necesarios— no se producen con facilidad. Los compromisos políticos son parciales e inestables, además de que en pocas ocasiones se hallan efectivamente vinculados a una verdadera agenda de reforma. Las estrategias, cuando existen, han sido formuladas sobre bases de conocimiento débiles, sin estimaciones realistas de los recursos necesarios y con una escasa proyección en el tiempo. Es a partir del examen de esas condiciones que surge el tema de la imposibilidad de la reforma, que estos autores creyeron posible descartar con una frase.

Son esas mismas condiciones las que han hecho que, luego de más de veinticinco años de reformas en la región, los sistemas de justicia se encuentren muy lejos del objetivo trazado por Guillermo O'Donnell, según el cual la justicia debía consistir en que

la ley sea imparcialmente aplicada por las instituciones estatales pertinentes [...] y la aplicación de las normas legales sea consistente en casos equivalentes y se efectúe sin tomar en consideración las diferencias de clase, estatus o poder de los participantes en tales procesos, al tiempo de que los procedimientos utilizados sean de conocimiento público y se hallen preestablecidos⁹³⁴.

Lo ocurrido en el curso de la reforma no parece habernos acercado mucho a ese ideal de justicia en democracia. Comprobarlo ha llevado a admitir que «reformular el sistema de justicia es una tarea profunda y difícil», dado que, de una parte, «es altamente política en su naturaleza» en tanto «afecta el balance de poder entre diversos grupos sociales

y políticos» y, de otra, la reforma «conlleva cambios de gran alcance en múltiples instituciones» así como «cambios en normas culturales y valores». De allí que el proceso de reforma «requiera persistencia en el tiempo. Las mejoras en calidad y efectividad, si son alcanzadas, tenderán a ser lentas en desenvolverse»⁹³⁵. Al tiempo de publicar esa conclusión, sus autores, Biebesheimer y Payne eran funcionarios de la entidad multilateral que más dinero ha comprometido en la reforma de la justicia latinoamericana, el BID.

En definitiva, se ha llegado a reconocer que «el cambio de la justicia es, en buena medida, el cambio del país mismo»⁹³⁶. En consecuencia, progresivamente se ha ido extendiendo la idea de que la reforma será lenta, que el proceso será difícil y que no puede esperarse cambios mayores a corto plazo⁹³⁷. Paralelamente, han surgido diversas prevenciones; por ejemplo, contra la tentación de que la reforma de la justicia acabará con la impunidad⁹³⁸. Advertencias y prevenciones se han basado no solo en la admisión de la complejidad de los cambios sino en el reconocimiento de las condiciones existentes: «educación jurídica inadecuada, funcionarios a cargo pobremente preparados y la fuerza de prácticas y perspectivas tradicionales [que] inhibirán cambios rápidos, así como las vastas inequidades y la mala distribución de recursos y de poder en las respectivas sociedades»⁹³⁹.

Si la capacidad de los reformadores y las instituciones para desarrollar los programas de reforma de la justicia hasta ahora no ha llegado, por lo general, a niveles satisfactorios, el marco donde se han desarrollado —dado por la sociedad en general y el Estado, en particular— tampoco han resultado propicios al proceso. Peor aún, en el futuro probable no se vislumbra mejoras sustanciales en ese paisaje:

Si hacemos un balance de los argumentos en pro y en contra de las posibilidades de realizar con éxito reformas para establecer realmente el Estado de Derecho, el resultado es más bien turbio. [...] el Estado latinoamericano no será capaz en los próximos tiempos de imponer a la sociedad un orden jurídico homogéneo. [...] las fuertes

desviaciones del derecho oficial vigente y la existencia de sistemas normativos alternativos no representan en esta región una situación pasajera sino que serán un fenómeno de larga duración. [...] no se trata de un fenómeno nuevo sino de una característica estructural de América Latina, cuyas raíces, en parte, se remontan a la época colonial. [...] En América Latina, para el futuro, podemos contar más bien con situaciones mixtas: ámbitos en los cuales las leyes son aplicadas en amplio grado gracias al control estatal (partes de la Constitución; el derecho económico internacional) se enfrentarán con otros en los cuales las costumbres o simplemente el derecho del más fuerte será lo que cuente. Entre los dos tipos de ámbitos habrá otros de competencias superpuestas y contenidos de diferentes normas, en los que las reglas formales e informales se entrelazarán de diferentes maneras, creando mayor inseguridad pero, también, más posibilidades de elección para el individuo⁹⁴⁰.

Es un escenario del que actualmente ya conocemos evidencias suficientes y que, alejado de la naturaleza de Estados solventes, otorga un pobre marco para el funcionamiento de un sistema nacional de justicia con arreglo al estado de derecho. En ese mismo escenario hay que situar los procesos degenerativos que, previstos por Ungar⁹⁴¹, se encuentran actualmente instalados en nuestros aparatos de justicia, sea como resultado de regímenes democráticamente elegidos pero que han enrumbado por vías autoritarias, sea como fruto de una corrupción muy amplia que permea no solo al aparato del Estado sino a la sociedad. ¿Qué ocurre con jueces provenientes de procesos de reforma, que tienen independencia institucional y una competencia ampliada pero carecen de imparcialidad para juzgar debido a que escogen recibir los favores del poder o poner precio a su sentencia? El cascarón reformado del aparato de justicia, en esa atmósfera, puede albergar un contenido mucho más siniestro que en tiempos pasados, sirviendo como siempre al poderoso pero envuelto en una institucionalidad que pretende ser no solo moderna sino democrática.

Linn Hamberg imaginó, hace pocos años, que el futuro más probable es uno en el que habría una expansión continua de objetivos y actividades en los procesos de reforma, una adopción rutinaria de la receta o el patrón reformista y un nivel constante de inversiones en la ejecución hasta que el ímpetu se detuviera⁹⁴². Las cifras de préstamos otorgados por el BID y el Banco Mundial para la reforma en la región hacen pensar que el ímpetu ya se detuvo. No solo se trata del cansancio de prestamistas o donantes, ni puede adjudicarse solamente a que la cuestión de la reforma de la justicia está siendo sustituida por algún otro tema de moda para los actores internacionales. La escasez de resultados es un componente clave en la fatiga.

Aunque la interrogante no se formule en voz alta, muchos de quienes nos hemos familiarizado con el tema nos preguntamos, en uno u otro momento, si reformar la justicia latinoamericana es un cometido posible. Nos lo hemos preguntado conociendo los montos invertidos en el esfuerzo, los errores repetidos, los diversos fracasos y la radical insuficiencia de los logros. Pero la pregunta se nos ha hecho insistente en medio de los escándalos estructurales que son propios de nuestros aparatos de justicia: los retrasos inaceptables, las decisiones arbitrarias y las corruptelas, que siguen imperando en el sistema; elementos todos ellos que no parece posible desterrar. Y los vicios se exhiben ahora en un ambiente en el que también habita la reforma que, como una planta descuidadamente sembrada, ha dado algunos frutos esporádicos, aislados y, más bien, exiguos.

Lo que siga, con o sin reforma, es materia de especulación. Para enfrentarlo tenemos una sed de justicia distinta y contamos con una experiencia de más de un cuarto de siglo, de la que hay que aprender. El peor colofón de esta historia sería que, en materia de justicia, las cosas siguieran como hasta ahora. Aunque no es improbable que así ocurra, habríamos de lamentarlo.

NOTAS

INTRODUCCIÓN: LA JUSTICIA COMO PROBLEMA

¹ *La justicia en Nicaragua. Diagnóstico del sistema de justicia*, Managua: Programa de Apoyo Institucional a la Justicia, Unión Europea, 2006, p. 12.

² Jorge Correa Sutil y Luis Barros, eds., *Justicia y marginalidad. Percepción de los pobres*, Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, Universidad Católica de Chile, 1993.

³ Percepción de la población pobre de Santiago sobre Justicia en Chile al año 2008 y visión evolutiva desde el año 2003, 2008: http://www.ceja-mericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/2528-percepcion-de-la-poblacion-pobre-de-santiago-sobre-justicia-en-chile-al-ano-2008-y-vision-evolutiva-desde-el-ano-2003 Consulta: 11.7.12

⁴ Norma Pérez, Carmen Luisa Roche y Jacqueline Richter, *Las voces de los pobres acerca de la justicia*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, Editorial Melvin, 2001.

⁵ Carmen Luisa Roche, coord., *Los excluidos de la justicia en Venezuela*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002, p. 230.

⁶ Hugo Concha Cantú y otros, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, 2004, p. 39.

- ⁷ Carmen Luisa Roche, coord., *Los excluidos de la justicia en Venezuela*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 8, 229. Para el caso de Bolivia: Pilar Domingo, «Weak Courts, Rights and Legal Mobilisation in Bolivia», en: Roberto Gargarella, Pilar Domingo y Theunis Roux, eds., *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?* Burlington, Hampshire: Ashgate, 2006, p. 239.
- ⁸ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 329-330.
- ⁹ Marcela Rodríguez, «Some Thoughts on Institutional Structures in the Judicial Process», en: Irwin P. Stotzky, ed., *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Boulder: Westview Press, 1993, p. 167.
- ¹⁰ John Bell, «The Judge as Bureaucrat», en: J. Eklaar y J. Bell, *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 54.
- ¹¹ Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. xv.
- ¹² Joseph M. Gilbert, «Preface», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2001, pp. ix-xxi.
- ¹³ Carlos Aguirre y Ricardo D. Salvatore, «Introduction. Writing the History of Law, Crime and Punishment in Latin America», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2001, p. 17.
- ¹⁴ Patricio Zapata, «La función judicial en Chile», en: Javier Couso y Fernando Atria, eds., *La judicatura como organización*, Santiago de Chile: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007, p. 85.
- ¹⁵ Alejandro M. Garro, «Access to Justice for the Poor in Latin America», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 280.

- ¹⁶ Guillermo O'Donnell, «Polyarchies and the (Un)Rule of Law», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 313.
- ¹⁷ Luis Rubio y otros, *A la puerta de la ley*, México DF: Cal y Arena, 1994, pp. 108, 120.
- ¹⁸ Hugo Frühling, «Judicial Reform and Democratization in Latin America», en: Felipe Agüero y Jeffrey Stark, *Fault Lines of Democracy in Post-Transition in Latin America*, Coral Gables: North-South Center Press, University of Miami, 1998, p. 237.
- ¹⁹ Juan E. Méndez, «Problems of Lawless Violence: Introduction», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 20.
- ²⁰ Felipe Sáez, «La naturaleza de las reformas judiciales en América Latina: algunas consideraciones estratégicas», en: Alfredo Fuentes Hernández, ed., *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, p. 71.
- ²¹ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 357.
- ²² Hugo Eyzaguirre, «Marco institucional y desarrollo económico: la reforma judicial en América Latina», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, pp. 105, 108.
- ²³ Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, pp. 246-247.
- ²⁴ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 20.

- ²⁵ Larry Diamond, *Developing Democracy. Toward Consolidation*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1999, p. 44. Para el caso de Brasil: Rogerio Arantes, «Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brasil», en: Rachel Sieder, Line Schjolder y Alan Angell, *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005, p. 250.
- ²⁶ Edgardo Buscaglia, «Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 36.
- ²⁷ Arpad Von Lazar, *Latin American Politics. A Primer*, Boston: Allyn and Bacon, 1971, p. 41.
- ²⁸ C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, «The Global Expansion of Judicial Power: the Judicialization of Politics», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, eds., *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, p. 3; Fiona Macaulay, «Democratización y poder judicial: agendas de reforma en competencia», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 143.
- ²⁹ Jeremy Adelman y Miguel Ángel Centeno, «Between Liberalism and Neoliberalism: Law's Dilemma in Latin America», en: Yves Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, University of Michigan, 2002, p. 156.
- ³⁰ Susan Eva Eckstein y Timothy P. Wickham-Crowley, «Struggles for Justice in Latin America», en: Susan E. Eckstein y Timothy P. Wickham-Crowley, eds., *What Justice? Whose Justice? Fighting for Fairness in Latin America*, Berkeley: University of California Press, 2003, p. 9.
- ³¹ Jorge Correa Sutil, «Judicial Reforms in Latin America: Good News for the Underprivileged?», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, pp. 257-258.
- ³² Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 111.

³³ Linn Hammergren, «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», en: Alfredo Fuentes Hernández, ed., *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, p. 9.

³⁴ Héctor Fix-Fierro, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 13-19.

³⁵ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 320.

³⁶ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, p. 163.

³⁷ Herbert Jacob, «Introduction», en: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine y Joseph Sanders, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Londres: Yale University Press, 1996, p. 2.

PRIMERA PARTE: LA JUSTICIA RECIBIDA

³⁸ John V. Orth, «Exporting the Rule of Law», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 24, 1998, pp. 79, 81.

³⁹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 124, 320, 331.

⁴⁰ Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, pp. 221, 246-247.

⁴¹ Rogelio Pérez Perdomo, «Venezuela 1958-1999: el derecho en una democracia renqueante», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 648, 654, 710.

⁴² Javier Couso y Lisa Hilbink, «From Quietism to Incipient Activism. The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile», en: Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 99.

⁴³ Rodrigo Uprimny, César Rodríguez y Mauricio García Villegas, «Entre el protagonismo y la rutina. Análisis sociojurídico de la justicia en Colombia», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 246.

⁴⁴ Daniel Brinks, «The Rule of (Non) Law. Prosecuting Police Killings in Brazil and Argentina», en: Gretchen Helmke y Steven Levitsky, *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006, pp. 201-226.

⁴⁵ Hugo Concha Cantú y otros, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, 2004, p. 41.

⁴⁶ Guillermo O'Donnell, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, vol. 15, no. 4, octubre de 2004, p. 33; S. Haggard, A. MacIntyre y L. Tiede, «The Rule of Law and Economic Development», *Annual Review of Political Science*, 11, 2008, p. 220; Rachel Sieder, «Legal Globalization and Human Rights», en: Pedro Pitarch, Shannon Speed y Xochitl Leyva Solano, eds., *Human Rights in the Maya Region: Global Politics, Cultural Contention and Moral Engagements*, Durham: Duke, 2008, p. 69.

⁴⁷ Pilar Domingo, *Rule of Law and Judicial Systems in the Context of Democratisation and Economic Liberalisation: A Framework for Comparison and Analysis in Latin America*, México DF: CIDE-División de Estudios Políticos, Documento de trabajo no. 25, 1995, p. 3.

⁴⁸ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 1.

⁴⁹ Guillermo O'Donnell, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, vol. 15, no. 4, octubre de 2004, p. 33.

⁵⁰ David A. Shirk y Alejandra Ríoz Cázares, «Introduction: Reforming the Administration of Justice in Mexico», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 3-4.

⁵¹ Guillermo O'Donnell, «Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust», en: Scott Mainwaring y Christopher Welna, eds., *Democratic Accountability in Latin America*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 43.

⁵² John V. Orth, «Exporting the Rule of Law», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 24, 1998, p. 80.

⁵³ Guillermo O'Donnell, «Acerca del Estado en América Latina contemporánea: diez tesis para discusión», en: *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004, p. 178.

⁵⁴ Guillermo O'Donnell, «Reflections on Contemporary South American Democracies», *Journal of Latin American Studies*, vol. 33, 2001, pp. 601-603.

⁵⁵ Alberto Binder, «La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación», en Luis Pásara, ed., *Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2007, pp. 21-40.

⁵⁶ Víctor Alba, *The Latin Americans*, Nueva York: Praeger, 1969, p. 346.

⁵⁷ Jeremy Adelman y Miguel Ángel Centeno, «Between Liberalism and Neoliberalism: Law's Dilemma in Latin America», en: Yves Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, University of Michigan, 2002, p. 158.

⁵⁸ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 122-123.

⁵⁹ Guillermo O'Donnell, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, vol. 15, no. 4, octubre de 2004, p. 40.

⁶⁰ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, p. 101.

- ⁶¹ Eliane Bottelho Junqueira, «Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 189.
- ⁶² Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, p. 16.
- ⁶³ Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny, «El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia», en: Álvaro Camacho Guizado y Francisco Leal Buitrago, comp., *Armaz la paz es desarmar la guerra*, Bogotá: PESCOL, IEPRI, CEREC, 1999, p. 59.
- ⁶⁴ Carlos Aguirre y Ricardo D. Salvatore, «Introduction. Writing the History of Law, Crime and Punishment in Latin America», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2001, p. 16.
- ⁶⁵ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, p. 94.
- ⁶⁶ Guillermo O'Donnell, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, vol. 15, no. 4, octubre de 2004, p. 38.
- ⁶⁷ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, p. 100.
- ⁶⁸ Rachel Sieder, «Renegociando “la ley y el orden”, Reforma judicial y res- puesta ciudadana en la Guatemala de posguerra», *América Latina Hoy*, 35, 2003, p. 62.
- ⁶⁹ Douglas North, William Summerhill y Barry Weingast, «Order, Disorder, and Economic Change: Latin América v. North America», en: Bruce Bueno de Mesquita y Hilton Root, eds., *Governing for Prosperity*, New Haven, Londres: Yale University Press, 2000, p. 24.
- ⁷⁰ Jeremy Adelman y Miguel Ángel Centeno, «Between Liberalism and Neo- liberalism: Law's Dilemma in Latin America», en: Yves Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, University of Michigan, 2002, p. 158.

- ⁷¹ Thomas Carothers, «Rule-of-Law Temptations», en: Nelson Heckman, Robert L. Nelson y Lee Cabatingan, eds., *Global Perspectives on the Rule of Law*, Nueva York: Routledge, 2010, p. 25.
- ⁷² Kelley, R. Lynn, «Venezuelan Constitutional Forms and Realities», en: John D. Martz y David J. Meyers, eds., *Venezuela: The Democratic Experience*, Nueva York: Praeger, 1944, p. 44.
- ⁷³ Scott Mainwaring, «Introduction: Democratic Accountability in Latin America», en: Scott Mainwaring y Christopher Welna, eds., *Democratic Accountability in Latin America*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 15.
- ⁷⁴ Jacques Lambert, *Latin America. Social Structure and Political Institutions*, Berkeley, Los Ángeles: University of California Press, 1988, pp. 288, 292-293.
- ⁷⁵ Joel G. Werner, «The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature», *Journal of Latin American Studies*, vol. 16, parte 2, noviembre 1984, pp. 463, 466, 468, 505.
- ⁷⁶ Peter G. Snow, «Argentina: Politics in a Conflict Society», en: Howard J. Wiarda y Harvey F. Kline, eds., *Latin American Politics and Development*, Boston: Houghton Mifflin, 1979, p. 123.
- ⁷⁷ Karina Ansolabehere, *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, México DF: FLACSO, Fontamara, 2007, p. 123.
- ⁷⁸ Daniel Brinks, «Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?», *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2005, p. 608.
- ⁷⁹ Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 81.
- ⁸⁰ Eduardo Gamarra, *The System of Justice in Bolivia: an Institutional Analysis*, San José: Florida International University, 1991.
- ⁸¹ Pilar Domingo, «Weak Courts, Rights and Legal Mobilisation in Bolivia», en: Roberto Gargarella, Pilar Domingo y Theunis Roux, eds., *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?*, Burlington, Hampshire: Ashgate, 2006, pp. 235-238.

- ⁸² Andrea Castagnola y Aníbal Pérez-Lián, «Bolivia. The Rise (and Fall) of Judicial Review», en: Gretchen Halmke y Julio Rios Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 302.
- ⁸³ Julio Faundez, *Democratization, Development, and Legality. Chile, 1831-1973*, Nueva York, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007, pp. 4, 8, 145.
- ⁸⁴ Robert Scott, *Mexican Government in Transition*, Urbana: University of Illinois Press, 1964, pp. 269-270; Carl Schwarz, «Jueces en la penumbra: la independencia del Poder Judicial en los Estados Unidos y en México», *Anuario Jurídico*, II, 1975, UNAM, p. 197; Héctor Fix Fierro, «Poder Judicial», en: María del Refugio González y Sergio López Ayllón, eds., *Transiciones y diseños institucionales*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 173.
- ⁸⁵ Sara Schatz, Hugo Concha y Ana Laura Magaloni Kerpel, «The Mexican Judicial System: Continuity and Change in a Period of Democratic Consolidation», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 199-200.
- ⁸⁶ Luis Rubio y otros, *A la puerta de la ley*, México DF: Cal y Arena, 1994, p. 59.
- ⁸⁷ Pablo González Casanova, *La democracia en México*, México DF: Era, 1965, pp. 19-21.
- ⁸⁸ Sergio López Ayllón, «Notes on Mexican Legal Culture», *Social & Legal Studies*, vol. 4, no. 4, 1995, p. 485.
- ⁸⁹ Laura Chinchilla y David Schodt, *The Administration of Justice in Ecuador*, San José: Center for the Administration of Justice, 1993, pp. 14, 15, 58, 77.
- ⁹⁰ Mark Ungar, *Policing Democracy. Overcoming Obstacles to Citizen Security in Latin America*, Washington DC, Baltimore: Woodrow Wilson Center Press, The Johns Hopkins University Press, 2011, p. 140; Luis G. Solís y Richard J. Wilson, *Political Transition and the Administration of Justice in Nicaragua*, San José: Florida International University, 1991, pp. 11-12.

- ⁹¹ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, pp. 182-183.
- ⁹² Rachel Sieder y Patrick Costello, «Judicial Reform in Central America: Prospects for the Rule of Law», en: Rachel Sieder, ed., *Central America. Fragile transition*, Londres: Institute of Latin American Studies, Macmillan Press, 1996, p. 193.
- ⁹³ *Venezuela. Administración de justicia y crisis institucional*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1992, p. 46.
- ⁹⁴ Rogelio Pérez Perdomo, «Venezuela 1958-1999: el derecho en una democracia renqueante», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 689.
- ⁹⁵ Bruce M. Wilson, «Enforcing Rights and Exercising an Accountability Function. Costa Rica's Constitutional Chamber of the Supreme Court», en: Gretchen Halmke y Julio Rios Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, pp. 55-80.
- ⁹⁶ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 328, 302.
- ⁹⁷ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 712.
- ⁹⁸ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 18.
- ⁹⁹ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 161.

¹⁰⁰ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 312.

¹⁰¹ Arpad Von Lazar, *Latin American Politics. A Primer*, Boston: Allyn and Bacon, 1971, p. 41.

¹⁰² Arpad Von Lazar, *Latin American Politics. A Primer*, Boston: Allyn and Bacon, 1971, p. 40; Luis Salas y José M^a Rico, *Carretera judicial en América Latina*, San José: Centro para la Administración de Justicia, 1990, p. 42.

¹⁰³ Jorge Correa Sutil, «Judicial Reforms in Latin America: Good News for the Underprivileged?», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, pp. 258-259.

¹⁰⁴ Juan E. Méndez, «Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 223.

¹⁰⁵ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 349.

¹⁰⁶ Sebastián Linares Lejarraga y Borja Díaz Rivillas, «Fortalecimiento de la independencia judicial en Centroamérica: un balance tras veinte años de reformas», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 59.

¹⁰⁷ Luis Rubio y otros, *A la puerta de la ley*, México DF: Cal y Arena, 1994, p. 161.

¹⁰⁸ María Inés Bergoglio, *Litigar en Córdoba. Investigaciones sociológicas sobre la litigación*, Córdoba: Triunfar, 2001, p. 39.

¹⁰⁹ *Achievements in Building and Maintaining the Rule of Law. MSI's Studies in LAC, E&E, AFR and ANE*, Washington DC: Office of Democracy and Governance, Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance, USAID, Occasional Paper Series, noviembre de 2002, p. 1.

¹¹⁰ Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, «Introduction», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, p. 14.

- ¹¹¹ Lisa Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship*. Lessons from Chile, Nueva York: Cambridge University Press, 2007, pp. 5-6.
- ¹¹² Angélica Cuéllar Vásquez, *La justicia sometida. Análisis sociológico de una sentencia*, México DF: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 30; Héctor Fix Fierro, «Poder judicial», en: María del Refugio González y Sergio López Ayllón, eds., *Transiciones y diseños institucionales*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 193.
- ¹¹³ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 156.
- ¹¹⁴ Gretchen Helmke, «Checks and Balances by Other Means: Strategic Defection and Argentina's Supreme Court in the 1990s», *Comparative Politics*, vol. 35, no. 2, 2003, pp. 213-230.
- ¹¹⁵ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 130.
- ¹¹⁶ Jodi S. Finkel, *Judicial Reform as Political Insurance. Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008, pp. 6-7; Siri Gloppen, Bruce Wilson, Roberto Gargarella, Elin Skar y Morten Kinander, *Courts and Power in Latin America and Africa*, Nueva York: Palgrave Macmillan, 2010, p. 34.
- ¹¹⁷ Joel G. Werner, «The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature», *Journal of Latin American Studies*, vol. 16, parte 2, noviembre de 1984), p. 473.
- ¹¹⁸ Rebecca Bill Chávez, John A. Ferejohn y Barry R. Weingast, «A Theory of the Politically Independent Judiciary. A Comparative Study of the United States and Argentina», en: Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 219.
- ¹¹⁹ Joel G. Werner, «The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature», *Journal of Latin American Studies*, vol. 16, parte 2, noviembre de 1984, p. 475.

¹²⁰ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 27.

¹²¹ Eduardo Gamarra, *The System of Justice in Bolivia: an Institutional Analysis*, San José: Florida International University, 1991, p. 83.

¹²² Joel G. Werner, «The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature», *Journal of Latin American Studies*, vol. 16, parte 2, noviembre de 1984, p. 498.

¹²³ Matthew M. Taylor, *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*, Stanford: Stanford University Press, 2008, p. 162.

¹²⁴ Siri Gloppen, Bruce Wilson, Roberto Gargarella, Elin Skar y Morten Kinander, *Courts and Power in Latin America and Africa*, Nueva York: Palgrave Macmillan, 2010, p. 151.

¹²⁵ Karina Ansolabehere, *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, México DF: FLACSO, Fontamara, 2007, pp. 147, 239.

¹²⁶ Rachel Sieder y Patrick Costello, «Judicial reform in Central America: prospects for the rule of law», en: Rachel Sieder, ed., *Central America. Fragile Transition*, Londres: Institute of Latin American Studies, Macmillan Press, 1996, p. 170.

¹²⁷ Gretchen Helmke y Jeffrey K. Staton, «The Puzzling Judicial Politics in Latin America. A Theory of Litigation, Judicial Decision, and Interbranch Conflict», en: Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 307.

¹²⁸ Rebecca Bill Chavez, *The Rule of Law in Nascent Democracies. Judicial Politics in Argentina*, Stanford: Stanford University Press, 2004, p. 143.

¹²⁹ Jeffrey K. Staton, «Lobbying for Judicial Reform: The Role of the Mexican Supreme Court in Institutional Selection», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 275-276.

- ¹³⁰ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 157.
- ¹³¹ Julio Ríos-Figueroa y Matthew M. Taylor, «Justicia Constitucional y Derechos Humanos en América Latina», *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, vol. 3, 2010, p. 54.
- ¹³² Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, «Introduction. Courts in Latin America», en: Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 6.
- ¹³³ Siri Gloppen, Bruce Wilson, Roberto Gargarella, Elin Skar y Morten Kinander, *Courts and Power in Latin America and Africa*, Nueva York: Palgrave Macmillan, 2010, p. 175.
- ¹³⁴ John V. Orth, «Exporting the Rule of Law», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 24, 1998, p. 76.
- ¹³⁵ Luis Salas y José M^a Rico, *Carrera judicial en América Latina*, San José: Centro para la Administración de Justicia, 1990, pp. 42-43.
- ¹³⁶ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 223.
- ¹³⁷ Laura Louza Scognamiglio, «Relación entre gobierno judicial y administración de justicia. Reflexiones a la luz del caso “Venezuela”», *Sistemas judiciales*, vol. 5, no. 10, 2006, p. 34.
- ¹³⁸ Linn Hammergren, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 28, junio de 2002, p. 17.
- ¹³⁹ Guillermo O’Donnell, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, vol. 15, no. 4, octubre de 2004, p. 35.
- ¹⁴⁰ Daniel Brinks, «Judicial reform and independence in Brazil and Argentina: The beginning of a new millennium?», *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2005, p. 600.

- ¹⁴¹ Fiona Macaulay, «Democratización y poder judicial: agendas de reforma en competencia», *América Latina Hoy*, vol. 39, 2005, p. 150.
- ¹⁴² John V. Orth, «Exporting the Rule of Law», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 24, 1988, p. 82.
- ¹⁴³ Hugo Frühling, «Judicial Reform and Democratization in Latin America», en: Felipe Agüero y Jeffrey Stark, *Fault Lines of Democracy in Post-Transition in Latin America*, Coral Gables: North-South Center Press, University of Miami, 1998, p. 249.
- ¹⁴⁴ Alejandro M. Garro, «Access to Justice for the Poor in Latin America», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 279.
- ¹⁴⁵ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 115, 131.
- ¹⁴⁶ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 121.
- ¹⁴⁷ Antonio Peres Velasco, «Aspectos críticos y desafíos de la implementación de la ley del órgano judicial y puesta en marcha del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura», en *Hacia el nuevo sistema de justicia en Bolivia. Pensando la transición constitucional*, La Paz: Fundación Construir, 2012, p. 29.
- ¹⁴⁸ Maria Dakolias, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 319, 1996, p. 37.
- ¹⁴⁹ *Acceso a la justicia y equidad. Estudio de siete países de América Latina*, San José: Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, p. 415; Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 123.
- ¹⁵⁰ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 35.
- ¹⁵¹ Alejandro M. Garro, «Access to Justice for the Poor in Latin America», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds.,

The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 279.

¹⁵² Pilar Domingo, «Weak Courts, Rights and Legal Mobilisation in Bolivia», en: Roberto Gargarella, Pilar Domingo y Theunis Roux, eds., *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?*, Burlington, Hampshire: Ashgate, 2006, pp. 238-239.

¹⁵³ Laura Chinchilla y David Schodt, *The Administration of Justice in Ecuador*, San José: Center for the Administration of Justice, 1993, p. 13-14.

¹⁵⁴ *La justicia en Nicaragua. Diagnóstico del sistema de justicia*, Managua: Programa de Apoyo Institucional a la Justicia, Unión Europea, 2006, p. 117.

¹⁵⁵ Héctor Fix-Fierro, «La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 2, julio-diciembre de 2003, p. 298.

¹⁵⁶ Ana Laura Magaloni Kerpel, «La reforma judicial. Diagnósticos empíricos vs. recetas legislativas», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 10, julio-diciembre de 2007, p. 66.

¹⁵⁷ Pilar Domingo, *Rule of Law and Judicial Systems in the Context of Democratisation and Economic Liberalisation: A Framework for Comparison and Analysis in Latin America*, Mexico DF: CIDE-División de Estudios Políticos, Documento de trabajo no. 25, 1995, p. 23.

¹⁵⁸ Hugo Concha Cantú y otros, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, 2004, p. 38.

¹⁵⁹ Gustavo Fondevila, «La cara amable de la justicia. Los tribunales de familia en el Distrito Federal», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 10, julio-diciembre de 2007, p. 84.

¹⁶⁰ Robert M. Kossick, Jr. y Rubén Minutti Z., «Citizen Access and Professional Responsibility in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 299.

- ¹⁶¹ Alfredo Fuentes y Carlos Amaya, «Demanda y oferta judicial: dificultades de ajuste», *Desarrollo y Sociedad*, no. 50, 2002, p. 150.
- ¹⁶² Elaine Junqueira, «Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total», en: Héctor Fix-Fierro y otros, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México: UNAM, 2003, p. 185.
- ¹⁶³ ICESI, *Segunda Encuesta Nacional sobre inseguridad en entidades federativas. Resultados primer semestre 2002*, 2003, p. 25; ICESI, *Quinta Encuesta Nacional sobre Inseguridad 2007*, 2008, p. 53.
- ¹⁶⁴ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 197; Héctor Fix-Fierro, «La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 2, julio-diciembre de 2003, p. 300.
- ¹⁶⁵ John R. Schmidhauser, «Introduction: The Impact of Political Change upon Law, Courts and Judicial Elites», *International Political Science Review*, vol. 13, no. 3, 1992, p. 224.
- ¹⁶⁶ Luis Pásara, *Ley, justicia y sociedad en América Latina*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 507.
- ¹⁶⁷ Sergio López-Ayllón y Héctor Fix-Fierro, «¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 579.
- ¹⁶⁸ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002, p. 96.
- ¹⁶⁹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 529.
- ¹⁷⁰ Sara Schatz, Hugo Concha y Ana Laura Magaloni Kerpel, «The Mexican Judicial System: Continuity and Change in a Period of Democratic Consolidation», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007,

p. 212; Héctor Fix-Fierro, «The Role of Lawyers in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 264-265.

¹⁷¹ Alberto Binder, «El mercado de los servicios legales y la crisis de la abogacía», *Sistemas judiciales*, vol. 5, no. 9, 2005, p. 69.

¹⁷² Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 9.

¹⁷³ Marcela Rodríguez, «Some Thoughts on Institutional Structures in the Judicial Process», en: Irwin P. Stotzk, ed., *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Boulder: Westview Press, 1993, p. 169.

¹⁷⁴ Robert M. Kossick, Jr. y Rubén Minutti Z., «Citizen Access and Professional Responsibility in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 301.

¹⁷⁵ Juan E. Méndez, «Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 225; Carmen Luisa Roche, coord., *Los excluidos de la justicia en Venezuela*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002, p. 21.

¹⁷⁶ Rosalva Aída Hernández y Héctor Ortiz Elizondo, «Different but Equal: Access to Justice for Mexico's Indigenous Peoples», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 387.

¹⁷⁷ David Lovatón, *Acceso a la justicia: Llave para la gobernabilidad democrática. Informe final del proyecto «Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas»*, Washington DC: Organización de los Estados Americanos (OEA), 2007, p. 18.

¹⁷⁸ Herbert Jacob, «Introduction», en: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine y Joseph Sanders, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Londres: Yale University Press, 1996, p. 7.

¹⁷⁹ Luis Pásara, «Los abogados de Lima en la administración de justicia», en Luis Pásara, *Tres claves de la justicia en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, p. 340.

¹⁸⁰ Gustavo Fondevila, «La cara amable de la justicia. Los tribunales de familia en el Distrito Federal», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 10, julio-diciembre de 2007, p. 91.

¹⁸¹ Alfredo Fuentes, «La reforma en Colombia: tendencias recientes 1991-2003», en: Luis Pásara, ed., *En busca de una justicia distinta*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 141-193.

¹⁸² Luis Pásara, *La producción judicial en Ecuador*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 24-25.

¹⁸³ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 39.

¹⁸⁴ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2000, pp. 188-189, 200.

¹⁸⁵ *Acceso a la justicia y equidad. Estudio de siete países de América Latina*, San José: Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, p. 450.

SEGUNDA PARTE: CLAVES DEL SISTEMA

¹⁸⁶ Sergio López-Ayllón y Héctor Fix-Fierro, «¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 508.

¹⁸⁷ J. M. Ots Capdequí, *El Estado español en las Indias*, México DF: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 13.

- ¹⁸⁸ Salvador de Madariaga, *Hernán Cortés*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1941, p. 558.
- ¹⁸⁹ Jerónimo Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz y de guerra...*, Barcelona: Sebastian de Cormellas, 1624, tomo I, libro II, capítulo X, p. 440.
- ¹⁹⁰ Rachel Sieder y Patrick Costello, «Judicial Reform in Central America: Prospects for the Rule of Law», en: Rachel Sieder, ed., *Central America. Fragile Transition*. Londres: Institute of Latin American Studies, Macmillan Press, 1996, p. 170.
- ¹⁹¹ C. H. Haring, *The Spanish Empire in America*, Nueva York: Oxford University Press, 1947, pp. 123, 127.
- ¹⁹² Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 54.
- ¹⁹³ Luis Rubio y otros, *A la puerta de la ley*, México DF: Cal y Arena, 1994, p. 17.
- ¹⁹⁴ Carlos Aguirre y Ricardo D. Salvatore, «Introduction. Writing the History of Law, Crime and Punishment in Latin America», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, eds., *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2001, p. 3.
- ¹⁹⁵ Douglas North, William Summerhill y Barry Weingast, «Order, Disorder, and Economic Change: Latin América v. North America», en: Bruce Bueno de Mesquita y Hilton Root, eds., *Governing for Prosperity*. New Haven, Londres: Yale University Press, 2000, p. 41.
- ¹⁹⁶ Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 13.
- ¹⁹⁷ Sergio López Ayllón, «Notes on Mexican Legal Culture», *Social & Legal Studies*, vol. 4, no. 4, 1995, p. 478; Jeremy Adelman y Miguel Ángel Centeno, «Between Liberalism and Neoliberalism: Law's Dilemma in Latin America», en: Yves Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, University of Michigan, 2002, p. 147.

- ¹⁹⁸ Douglas North, William Summerhill y Barry Weingast, «Order, Disorder, and Economic Change: Latin América v. North America», en: Bruce Bueno de Mesquita y Hilton Root, eds., *Governing for Prosperity*. New Haven, Londres: Yale University Press, 2000, p. 47.
- ¹⁹⁹ Jeremy Adelman y Miguel Ángel Centeno, «Between Liberalism and Neoliberalism: Law's Dilemma in Latin America», en: Yves Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, University of Michigan, 2002, p. 141.
- ²⁰⁰ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, pp. 36-37.
- ²⁰¹ Fernando Escalante Gonzalbo, *Ciudadanos imaginarios*, México DF: El Colegio de México, 1992, pp. 100, 288.
- ²⁰² Jeremy Adelman y Miguel Ángel Centeno, «Between Liberalism and Neoliberalism: Law's Dilemma in Latin America», en: Yves Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, University of Michigan, 2002, p. 148.
- ²⁰³ Joseph M. Gilbert, «Preface», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, eds., *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2001, p. xiii.
- ²⁰⁴ Margaret Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa», en: *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Washington DC: USAID, 2002, pp. 112-113.
- ²⁰⁵ Luis Rubio y otros, *A la puerta de la ley*, México DF: Cal y Arena, 1994, p. 150.
- ²⁰⁶ Keith S. Rosenn, «Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited», *Florida International Law Journal*, vol. I, no. 1, otoño, 1984, pp. 1-43.
- ²⁰⁷ Jeremy Adelman y Miguel Ángel Centeno, «Between Liberalism and Neoliberalism: Law's Dilemma in Latin America», en: Yves Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*, University of Michigan, 2002, p. 158.

- ²⁰⁸ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 116.
- ²⁰⁹ John R. Schmidhauser, «Introduction: The Impact of Political Change upon Law, Courts and Judicial Elites», *International Political Science Review*, vol. 13, no. 3, 1992, p. 231.
- ²¹⁰ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, pp. 66-67.
- ²¹¹ Mirjan Damaska, «The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments», *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, pp. 851-852.
- ²¹² Víctor Alba, *The Latin Americans*, Nueva York: Praeger, 1969, pp. 345-346.
- ²¹³ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 209.
- ²¹⁴ Alberto Binder, «La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación», en Luis Pásara, ed., *Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2007, pp. 21-40.
- ²¹⁵ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 361.
- ²¹⁶ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, pp. 20-21.
- ²¹⁷ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, pp. 1, 2, 145.
- ²¹⁸ Francisco Tomás y Valiente, «De la administración de justicia al poder judicial», en *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1990, p. 14.

- ²¹⁹ Daniel E. Herrendorf, *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces que piensan*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, segunda edición, 1994, p. 97.
- ²²⁰ Bartolomé Clavero Salvador, «Códigos y jueces (las puertas y los porteros de la ley)», en *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1990, p. 80.
- ²²¹ Carlos Eymar Alonso, «La justicia de la razón y las razones de los jueces», en *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1990, p. 160.
- ²²² Carlos Eymar Alonso, «La justicia de la razón y las razones de los jueces», en *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1990, p. 161.
- ²²³ Agustín Squella, «Independencia interna del poder judicial: ante quiénes, en qué y para qué tenemos jueces independientes», en: Javier Couso y Fernando Atria, eds., *La judicatura como organización*, Santiago de Chile: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007, pp. 20-21.
- ²²⁴ *Ecuador. Legal and Judicial Sector Assessment*, Washington DC: The World Bank, 2002, p. 19.
- ²²⁵ Michael C. Taylor, «Why No Rule of Law in Mexico? Explaining the Weakness of Mexico's Judicial Branch», *New Mexico Law Review*, vol. 27, no. 1, invierno, 1997, p. 165.
- ²²⁶ Ives Dezalay y Bryant Garth, «Law, Lawyers and Social Capital: "Rule of Law" versus Relational Capitalism», *Social & Legal Studies*, vol. 6, no. 1, 1997, p. 126.
- ²²⁷ Francisco Tomás y Valiente, «De la administración de justicia al poder judicial», en *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1990, p. 20.
- ²²⁸ Jesús Peces Morate, «Consolidación de una estructura judicial», en *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1990, p. 188.
- ²²⁹ John Bell, «The Judge as Bureaucrat», en: J. Eklaar y J. Bell, eds., *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 36.

²³⁰ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 16.

²³¹ Herbert Jacob, «Introduction», en: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine y Joseph Sanders, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Londres: Yale University Press, 1996, p. 4.

²³² John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 15.

²³³ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, pp. 36-38.

²³⁴ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, pp. 49-50, 66, 83.

²³⁵ Herbert Jacob, «Introduction», en: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine y Joseph Sanders, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Londres: Yale University Press, 1996, p. 4.

²³⁶ Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, pp. 93, 103.

²³⁷ Alexandra Hunneus, Javier Couso y Rachel Sieder, «Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Contemporary Latin America», en: Javier Couso, Javier, Alexandra Hunneus y Rachel Sieder, eds., *Cultures of legality. Judicialization and Political Activism in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2010, p. 7.

²³⁸ William Davis, «La sociedad civil frente a las reformas judiciales», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 197.

²³⁹ Rachel Sieder, «Renegociando “la ley y el orden”, Reforma judicial y respuesta ciudadana en la Guatemala de posguerra», *América Latina Hoy*, vol. 35, 2003, p. 63.

²⁴⁰ Douglas Hay, «Afterword. Law and Society in Comparative Perspective», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, eds., *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2002, p. 418.

²⁴¹ John H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, pp. 69, 78, 82.

²⁴² Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 43.

²⁴³ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 650.

²⁴⁴ John V. Orth, «Exporting the Rule of Law», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 24, 1998, p. 82.

²⁴⁵ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 108.

²⁴⁶ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 541, 555.

²⁴⁷ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 85.

²⁴⁸ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 76.

²⁴⁹ Linn Hammergren, «Usos de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países», *América Latina Hoy*, vol. 39, 2005, p. 35.

²⁵⁰ Diego Eduardo López Medina, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá: Legis, 2004, p. 119.

²⁵¹ *Ecuador. Legal and Judicial Sector Assessment*, Washington DC: The World Bank, 2002, p. 22.

- ²⁵² Alexandra Hunneus, Javier Couso y Rachel Sieder, «Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Contemporary Latin America», en: Javier Couso, Alexandra Hunneus y Rachel Sieder, eds., *Cultures of legality. Judicialization and Political Activism in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2010, p. 3.
- ²⁵³ Keith S. Rosenn, «Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited», *Florida International Law Journal*, vol. I, no. 1, otoño, 1984, p. 25.
- ²⁵⁴ Luis Pásara, *La producción judicial en Ecuador*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 94.
- ²⁵⁵ Luis Pásara, «Los abogados de Lima en la administración de justicia. Una aproximación preliminar», en Luis Pásara, *Tres claves de la justicia en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, p. 362.
- ²⁵⁶ Ives Dezalay y Bryant Garth, «Law, Lawyers and Social Capital: "Rule of Law" versus Relational Capitalism», *Social & Legal Studies*, vol. 6, no. 1, 1997, p. 132; Yves Dezalay y Bryant G. Garth, «Introduction. Lawyers, law, and society», en: Ives Dezalay y Bryant G. Gart, eds., *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Abingdon, Oxon: Routledge, 2011, p. 3.
- ²⁵⁷ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 347-348.
- ²⁵⁸ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 564.
- ²⁵⁹ Héctor Fix-Fierro, «The Role of Lawyers in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 263-264.
- ²⁶⁰ Rogério B. Arantes, «Constitutionalism, the expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brasil», en: Rachel Sieder, Line Schjolder y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005, p. 252.

²⁶¹ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 43.

²⁶² J.H. Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, Washington: Washington Book Co., 1928, p. 1127.

²⁶³ Paul Súmar Gilt, *El cuerpo de la toga. Datos y apuntes para el estudio de abogados y abogacía*, Lima: Asesores Empresariales, 1997, p. 18.

²⁶⁴ Héctor Fix-Fierro, «The Role of Lawyers in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 264-265.

²⁶⁵ Douglas Hay, «Afterword. Law and Society in Comparative Perspective», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, eds., *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2002, p. 417.

²⁶⁶ Héctor Fix-Fierro, «The Role of Lawyers in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 264, 266, 268; Luis Pásara, «Los abogados de Lima en la administración de justicia. Una aproximación preliminar», en Luis Pásara, *Tres claves de la justicia en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pp. 308-322; Luis Pásara, *La producción judicial en Ecuador*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 93-95.

²⁶⁷ Robert M. Kossick, Jr., y Rubén Minutti Z., «Citizen Access and Professional Responsibility in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 299.

- ²⁶⁸ Francis A. Allen, *The Habits of Legality. Criminal Justice and the Rule of Law*, Nueva York, Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 99.
- ²⁶⁹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 539.
- ²⁷⁰ Héctor Fix-Fierro, «The Role of Lawyers in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 270.
- ²⁷¹ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 103.
- ²⁷² Juan Manuel Dúmez Arias, «Perfil del juez de la jurisdicción ordinaria», en: Mauricio García Villegas, ed., *Los abogados en Colombia*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, p. 187.
- ²⁷³ Arpad Von Lazar, *Latin American Politics. A Primer*, Boston: Allyn and Bacon, 1971, p. 41.
- ²⁷⁴ Sebastián Linares Lejarraga y Borja Díaz Rivillas, «Fortalecimiento de la independencia judicial en Centroamérica: un balance tras veinte años de reformas», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, pp. 64, 78-79.
- ²⁷⁵ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 15.
- ²⁷⁶ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, pp. 108-109.
- ²⁷⁷ Manuel Sánchez Palacios, coord., «Formación y capacitación de magistrados», en: *Nuevas perspectivas para la reforma integral de la administración de justicia en el Perú*, Lima: Ministerio de Justicia, 1994, pp. 48-49.

²⁷⁸ Luis Pásara, *Las decisiones judiciales en Guatemala*, Guatemala: MINUGUA, 2000; Luis Pásara, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006; Luis Pásara, *La producción judicial en Ecuador*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

²⁷⁹ *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, México DF: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 403-404.

²⁸⁰ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 83.

²⁸¹ Ibrahim Shihata, «La experiencia del Banco Mundial», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, pp. 407-426.

²⁸² Michael C. Taylor, «Why No Rule of Law in Mexico? Explaining the Weakness of Mexico's Judicial Branch», *New Mexico Law Review*, vol. 27, no. 1, invierno, 1997, p. 165.

²⁸³ Juan Manuel Dúmez Arias, «Perfil del juez de la jurisdicción ordinaria», en: Mauricio García Villegas, ed., *Los abogados en Colombia*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, p. 199.

²⁸⁴ Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 8.

²⁸⁵ John Bell, «The Judge as Bureaucrat», en: J. Eklaar y J. Bell, eds., *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 54; Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, pp. 16-17.

²⁸⁶ Catherine Weaver, *Hypocrisy Trap. The World Bank and the Poverty of Reform*, Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2008, pp. 36-37.

²⁸⁷ Lisa Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship. Lessons from Chile*, Nueva York: Cambridge University Press, 2007.

²⁸⁸ Rogers Smith, «Political Jurisprudence, the “New Institutionalism” and the Future of Public Law», *American Political Science Review*, vol. 82, no. 1, marzo de 1988), p. 91, citado por: Lisa Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy*

and Dictatorship. Lessons from Chile, Nueva York: Cambridge University Press, 2007, p. 100.

²⁸⁹ Maria Tereza Sadek, «La crisis del poder judicial vista por los jueces», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 404.

²⁹⁰ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 109; William Davis, «La sociedad civil frente a las reformas judiciales», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 192; Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 80, 81, 159.

²⁹¹ William Davis, «La sociedad civil frente a las reformas judiciales», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, pp. 192-195.

²⁹² María Inés Horvitz, «Independencia de los jueces y estructura judicial», en: Javier Couso y Fernando Atria, eds., *La judicatura como organización*, Santiago de Chile: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007, p. 128.

²⁹³ Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 3-4.

²⁹⁴ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 274.

²⁹⁵ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 73, 74.

²⁹⁶ Luis Pásara, *La producción judicial en Ecuador*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 30.

²⁹⁷ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 150.

²⁹⁸ Manuel Sánchez Palacios, coord., «Formación y capacitación de magistrados», en: *Nuevas perspectivas para la reforma integral de la administración de justicia en el Perú*, Lima: Ministerio de Justicia, 1994, p. 49.

²⁹⁹ Juan E. Méndez, «Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 222.

³⁰⁰ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 621, 622, 634.

³⁰¹ Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 61.

³⁰² Herbert Jacob, «Introduction», en: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine y Joseph Sanders, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Londres: Yale University Press, 1998, p. 8.

³⁰³ Arpad Von Lazar, *Latin American Politics. A Primer*, Boston: Allyn and Bacon, 1971, p. 43.

³⁰⁴ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 16.

³⁰⁵ Maria Tereza Sadek, «La crisis del poder judicial vista por los jueces», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 393.

³⁰⁶ Maria Dakolias, *Court Performance around the World: A Comparative Perspective*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 430, 1999, p. 52.

³⁰⁷ Linn Hamnergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press. 2007, p. 69.

³⁰⁸ Laura Louza Scognamiglio, «Relación entre gobierno judicial y administración de justicia. Reflexiones a la luz del caso “Venezuela”», *Sistemas judiciales*, vol. 5, no. 10, 2006, p. 33.

³⁰⁹ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 353.

³¹⁰ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 29.

³¹¹ Margaret Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa», en: *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Washington DC: USAID, 2003, p. 133.

³¹² Jeffrey K. Staton, «Lobbying for Judicial Reform: The Role of the Mexican Supreme Court in Institutional Selection», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 278.

³¹³ Maria Tereza Sadek, «La crisis del poder judicial vista por los jueces», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 395.

³¹⁴ Catherine Weaver, *Hypocrisy Trap. The World Bank and the Poverty of Reform*, Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2008, pp. 7, 141.

³¹⁵ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 785.

³¹⁶ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 320.

³¹⁷ Diego Eduardo López Molina, *El derecho de los jueces*, Bogotá: Legis, 2006, p. 290.

³¹⁸ John H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 65.

- ³¹⁹ John H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 63.
- ³²⁰ John H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 79.
- ³²¹ Keith S. Rosenn, «Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited», *Florida International Law Journal*, vol. I, no. 1, otoño, 1984, p. 23.
- ³²² Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 3.
- ³²³ John H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 108.
- ³²⁴ Keith S. Rosenn, «Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited», *Florida International Law Journal*, vol. I, no. 1, otoño, 1984, p. 24.
- ³²⁵ John H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 69.
- ³²⁶ Keith S. Rosenn, «Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited», *Florida International Law Journal*, vol. I, no. 1, otoño, 1984, p. 23.
- ³²⁷ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 273.
- ³²⁸ Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 3.
- ³²⁹ Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 3.
- ³³⁰ Volkmar Gessner, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 4.
- ³³¹ Lisa Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship. Lessons from Chile*, Nueva York: Cambridge University Press, 2007.

- ³³² Héctor Fix-Fierro, «The Role of Lawyers in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 260.
- ³³³ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 273.
- ³³⁴ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 56.
- ³³⁵ Eliane Bottelho Junqueira, «Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 172.
- ³³⁶ Luis Pásara, «La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de justicia», en: Luis Pásara, *Tres claves de la justicia en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pp. 209-286.
- ³³⁷ Rogelio Pérez Perdomo, «Venezuela 1958-1999: el derecho en una democracia renqueante», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 698.
- ³³⁸ Luis Rubio y otros, *A la puerta de la ley*, México DF: Cal y Arena, 1994, p. 106; Sergio López-Ayllón y Héctor Fix-Fierro, «¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 566.
- ³³⁹ Héctor Fix-Fierro, «The Role of Lawyers in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 260.

³⁴⁰ William Ratliff y Edgardo Buscaglia, «Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, no. 550, marzo de 1997, p. 67.

³⁴¹ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 266; Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 43; Héctor Fix-Fierro, «La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 2, julio-diciembre de 2003, p. 317; Sergio López-Ayllón y Héctor Fix-Fierro, «¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 567.

³⁴² Luis Pásara, «La enseñanza del derecho en el Perú. Su impacto sobre la administración de justicia», en: Luis Pásara, *Tres claves de la justicia en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 207-286.

³⁴³ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 43.

³⁴⁴ Héctor Fix-Fierro, «The Role of Lawyers in the Mexican Justice System», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 260.

³⁴⁵ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 266.

³⁴⁶ Margaret Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa», en: *Pautas para promover la*

independencia y la imparcialidad judicial, Washington DC: USAID, 2002, p. 135.

³⁴⁷ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 733.

³⁴⁸ Keith S. Rosenn, «Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited», *Florida International Law Journal*, vol. I, no. 1, otoño, 1984, p. 34.

³⁴⁹ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 216.

³⁵⁰ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 45.

³⁵¹ Francisco Dall'Anese Ruiz, «Retos del Ministerio Público en un sistema democrático», en *Ministerio Público, políticas de persecución penal y sistema de justicia*, Santo Domingo: Procuraduría General de la República (República Dominicana), 2008, p. 49.

³⁵² Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington, VA: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 25.

³⁵³ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 678.

³⁵⁴ Maria Dakolias, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 319, 1996, pp. 54-55.

³⁵⁵ John H. Merryman, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 84.

³⁵⁶ Larry Diamond, *Developing Democracy. Toward Consolidation*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1999, p. 163.

³⁵⁷ Douglas Hay, «Afterword. Law and Society in Comparative Perspective», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, eds., *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2002, p. 417.

³⁵⁸ Víctor Alba, *The Latin Americans*, Nueva York: Praeger Publications, 1969, p. 347.

³⁵⁹ Arpad Von Lazar, *Latin American Politics. A Primer*, Boston: Allyn and Bacon, 1971, p. 40.

³⁶⁰ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 124.

³⁶¹ Rodolfo Vásquez, «Crisis de la globalización y mitos modernos», en: Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez, eds., *Globalización y derecho*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 194.

³⁶² Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 5.

³⁶³ Guillermo O'Donnell, «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, vol. 15, no. 4, octubre de 2004, p. 40.

³⁶⁴ Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., «Conclusions: Promoting the Rule of Law in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 151.

³⁶⁵ Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, pp. 24, 31.

³⁶⁶ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 11, 14, 25.

³⁶⁷ Hugo Concha Cantú y otros, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, 2004, p. 21.

³⁶⁸ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, p. 30.

- ³⁶⁹ Keith S. Rossen, «Judicial Reform in Brazil», *NAFTA: Law and Business Review of the Americas*, vol. IV, no. 2, primavera, 1998, p. 37.
- ³⁷⁰ Carlos Aguirre y Ricardo D. Salvatore, «Introduction. Writing the History of Law, Crime and Punishment in Latin America», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, eds., *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2001, p. 16.
- ³⁷¹ Juan Agustín García, *La ciudad indiana*, Buenos Aires: Hyspamérica, 1986, p. 139.
- ³⁷² Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 255.
- ³⁷³ Philip Oxhorn, «Social Inequality, Civil Society, and the Limits of Citizenship in Latin America», en: Susan E. Eckstein y Timothy P. Wickham-Crowley, eds., *What Justice? Whose Justice? Fighting for Fairness in Latin America*, Berkeley: University of California Press, 2003, p. 49.
- ³⁷⁴ Eliane Bottelho Junqueira, «Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 183-184.
- ³⁷⁵ Herbert Jacob, «Introduction», en: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine y Joseph Sanders, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Londres: Yale University Press, 1996, p. 5.
- ³⁷⁶ Carmen Luisa Roche, coord., *Los excluidos de la justicia en Venezuela*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2002, p. 23.
- ³⁷⁷ María Inés Bergoglio, «Argentina: los efectos de la institucionalización democrática», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 38.
- ³⁷⁸ Sergio López-Ayllón y Héctor Fix-Fierro, «¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M.

Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 505.

³⁷⁹ Larry Diamond, *Developing Democracy. Toward Consolidation*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1999, p. 208.

³⁸⁰ Herbert Jacob, «Conclusion», en: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine y Joseph Sanders, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Londres: Yale University Press, 1996, p. 398.

³⁸¹ O'Donnell, Guillermo, «The Judiciary and the Rule of Law», *Journal of Democracy*, vol. 11, no. 1, 2000, p. 29.

³⁸² Keith S. Rosenn, «Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited», *Florida International Law Journal*, vol. I, no. 1, otoño, 1984, pp. 1-43.

³⁸³ Jean y John Comaroff, «Law and Disorder in the Postcolony», *Social Anthropology*, vol. 15, no. 2, 2007, p. 146.

³⁸⁴ Rachel Sieder, «Renegociando “la ley y el orden”, reforma judicial y respuesta ciudadana en la Guatemala de posguerra», *América Latina Hoy*, vol. 35, 2003, pp. 81, 83.

³⁸⁵ Mark Ungar, *Policing Democracy. Overcoming Obstacles to Citizen Security in Latin America*, Washington DC, Baltimore: Woodrow Wilson Center Press, The Johns Hopkins University Press, 2011, p. 219.

³⁸⁶ Rachel Sieder, «Legal Globalization and Human Rights», en: Pedro Pitarch, Shannon Speed y Xochitl Leyva Solano, eds., *Human Rights in the Maya Region: Global Politics, Cultural Contention and Moral Engagements*, Durham: Duke, 2008, p. 85.

³⁸⁷ Daniel Goldstein, «“In our own hands”: Lynching, Justice, and the Law in Bolivia», *American Ethnologist*, vol. 30, no. 1, 2003, p. 23.

³⁸⁸ Thomas Carothers, *Promoting the Rule of Law Abroad. The Problem of Knowledge*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series, no. 34, 2003, p. 8.

³⁸⁹ David A. Shirk y Alejandra Ríoz Cázares, 2007. «Introduction: Reforming the Administration of Justice in Mexico», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame,

La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 5.

³⁹⁰ Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 185.

³⁹¹ Larry Diamond, *Developing Democracy. Toward Consolidation*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1999, p. 112.

³⁹² Marvin E. Frankel, «Concerning the Role the Judiciary May Serve», en: Irwin P. Stotzk, ed., *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Boulder: Westview Press, 1993, p. 28.

³⁹³ Peter Fry, «Color and the Rule of Law in Brazil», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 187.

³⁹⁴ Pilar Domingo, «The Judicialization of Politics: The Changing Political Rule of the Judiciary in Mexico», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York: Palgrave Macmillan, 2005, p. 42, n. 6.

³⁹⁵ Yves Dezalay y Bryant G. Garth, «Introduction. Lawyers, Law, and Society», en: Ives Dezalay y Bryant G. Gart, eds., *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Abingdon, Oxon: Routledge, 2011, p. 3.

³⁹⁶ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, pp. 76-77.

³⁹⁷ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 1.

³⁹⁸ Hugo Frühling, «Judicial Reform and Democratization in Latin America», en: Felipe Agüero y Jeffrey Stark, *Fault Lines of Democracy in Post-Transition in Latin America*, Coral Gables: North-South Center Press, University of Miami, 1998, pp. 237-238.

³⁹⁹ Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny, «El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia », en: Álvaro Camacho Guizado y Francisco Leal Buitrago, comps., *Armar la paz es desarmar la guerra*, Bogotá: PESCOL, IEPRI, CEREC, 1999, p. 44.

- ⁴⁰⁰ Luis Rubio y otros, *A la puerta de la ley*, México DF: Cal y Arena, 1994, p. 137.
- ⁴⁰¹ Venezuela. *Administración de justicia y crisis institucional*, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1992, p. 115.
- ⁴⁰² Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 37.
- ⁴⁰³ Andrés de la Oliva Santos, «El “factor humano” en la justicia (hablando claro sobre el tópico “Justicia y sociedad”)», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 10, julio-diciembre de 2007, p. 34.
- ⁴⁰⁴ Kenneth W. Dam, *The Law-Growth Nexus. The Rule of Law and Economic Development*, Washington DC: Brookings Institution Press, 2006, p. 231.
- ⁴⁰⁵ Joel G. Werner, «The Independence of Supreme Courts in Latin America: A Review of the Literature», *Journal of Latin American Studies*, vol. 16, parte 2, noviembre de 1984, p. 481.
- ⁴⁰⁶ Pilar Domingo, *Rule of Law and Judicial Systems in the Context of Democratisation and Economic Liberalisation: A Framework for Comparison and Analysis in Latin America*, México DF: CIDE-División de Estudios Políticos, documento de trabajo no. 25, 1995, p. 18.
- ⁴⁰⁷ William C. Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*, Westport: Praeger, 2000, p. 8.
- ⁴⁰⁸ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 6.
- ⁴⁰⁹ Rachel Sieder, «Legal Globalization and Human Rights», en: Pedro Pitarch, Shannon Speed y Xochitl Leyva Solano, eds., *Human Rights in the Maya Region: Global Politics, Cultural Contention and Moral Engagements*, Durham: Duke, 2008, p. 85.
- ⁴¹⁰ Andrés de la Oliva Santos, «El “factor humano” en la justicia (hablando claro sobre el tópico “Justicia y sociedad”)», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 10, julio-diciembre de 2007, p. 34.
- ⁴¹¹ Pilar Domingo, *Rule of Law and Judicial Systems in the Context of Democratisation and Economic Liberalisation: A Framework for Comparison and Analysis*

in *Latin America*, Mexico DF: CIDE-División de Estudios Políticos, documento de trabajo no. 25, 1995, p. 11.

⁴¹² Marvin E. Frankel, «Concerning the Role the Judiciary May Serve», en: Irwin P. Stotzk, ed., *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Boulder: Westview Press, 1993, p. 24.

⁴¹³ John Hewko, *Foreign Direct Investment. Does the Rule of Law Matter?*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 26, 2002, pp. 4, 20.

TERCERA PARTE: LOS INTENTOS DE REFORMA

⁴¹⁴ Luis Pásara, «Jueces, justicia y poder en el Perú», en: Luis Pásara, *Tres claves de la justicia en el Perú*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pp. 59-70.

⁴¹⁵ William C. Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*, Westport: Praeger, 2000, pp. 4-5.

⁴¹⁶ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 167.

⁴¹⁷ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 47.

⁴¹⁸ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 3.

⁴¹⁹ Klaus Decker, Christian Möhlen y David F. Varela, *Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America*, Washington DC: The World Bank, 2011, pp. 26-27.

⁴²⁰ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 8-18.

⁴²¹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 53-54.

⁴²² Druscilla Scribner, «Courts, Power, and Rights in Argentina and Chile», en: Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 272.

⁴²³ Jodi S. Finkel, *Judicial Reform as Political Insurance. Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008, pp. 3, 9.

⁴²⁴ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 23; Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 166.

⁴²⁵ Linn Hammergren, «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», en: Alfredo Fuentes Hernández, ed., *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, pp. 4, 16.

⁴²⁶ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 361.

⁴²⁷ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 169; Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 364; Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 9.

⁴²⁸ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 364.

⁴²⁹ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 235.

⁴³⁰ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 5.

⁴³¹ José Antonio Caballero Juárez y Hugo A. Concha Cantú, «Los elementos de la reforma judicial: una propuesta multidisciplinaria para el estudio de los tribunales estatales mexicanos», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 1, enero-junio de 2003, p. 72.

⁴³² Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 71.

⁴³³ William C. Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*, Westport: Praeger, 2000, p. 6.

⁴³⁴ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 170.

⁴³⁵ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 72.

⁴³⁶ *Achievements in Building and Maintaining the Rule of Law. MSI's Studies in LAC, E&E, AFR and ANE*, Washington DC: Office of Democracy and Governance, Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance, USAID, Occasional Paper Series, noviembre de 2002, p. 3.

⁴³⁷ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 111.

⁴³⁸ Klaus Decker, Christian Möhlen y David F. Varela, *Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America*, Washington DC: The World Bank, 2011, pp. 27, 29, 31.

⁴³⁹ Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, «Introduction. Courts in Latin America», en: Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, pp. 2, 21; Alexandra Hunneus, Javier Couso y Rachel Sieder, «Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Contemporary Latin America», en: Javier Couso, Alexandra Hunneus y Rachel Sieder, eds., 2010, *Cultures of legality. Judicialization and Political Activism in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, pp. 3, 8, 10.

⁴⁴⁰ Michael Dodson y Donald W. Jackson, «Horizontal Accountability and the Rule of Law in Central America», en: Scott Mainwaring y Christopher Welna, eds., *Democratic Accountability in Latin America*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 231.

⁴⁴¹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 103.

⁴⁴² Linn Hammergren, «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», en: Alfredo Fuentes Hernández, ed., *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, p. 13.

⁴⁴³ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 198.

⁴⁴⁴ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 349.

⁴⁴⁵ Linn Hammergren, «Usos de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, pp. 16, 17; Linn Hammergren, *Envisioning Reform:*

Improving Judicial Performance in Latin America, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 6.

⁴⁴⁶ Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, «Introduction. Courts in Latin America», en: Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 5.

⁴⁴⁷ Linn Hammergren, «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», en: Alfredo Fuentes Hernández, ed., *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, pp. 16, 29.

⁴⁴⁸ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 6.

⁴⁴⁹ Linn Hammergren, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 28, junio de 2002, pp. 19-20.

⁴⁵⁰ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 43.

⁴⁵¹ Sebastián Tedeschi y otros, «Informe comparativo», en: *Consejos de la Magistratura. Los consejos de la magistratura de Argentina, Bolivia, El Salvador, Paraguay y Perú*, Pena y Estado. Revista latinoamericana de política criminal, edición especial, 2003, p. 288.

⁴⁵² Juan Enrique Vargas, «Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces», en: Javier Couso y Fernando Atria, eds., *La judicatura como organización*, Santiago de Chile: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007, p. 109.

⁴⁵³ Linn Hammergren, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 28, junio de 2002, pp. 18, 21; Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, pp. 143, 173.

⁴⁵⁴ Rodrigo Uprimny, «Administración de justicia, sistema político y democracia: algunas reflexiones sobre el caso colombiano», en: Jaime Giraldo Ángel, Iván Orozco y Rodrigo Uprimny, eds., *Justicia y sistema político*, Bogotá: IEPRI, FESCOL, 1997, p. 81.

⁴⁵⁵ José Antonio Caballero Juárez, «La independencia de los poderes judiciales a diez años de reforma en México», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 6, julio-diciembre de 2005, p. 88, n. 12, p. 91.

⁴⁵⁶ Linn Hammergren, *Do Judicial Councils further judicial reform? Lessons from Latin America*, Working Paper no. 28, Rule and Law Series, 2002.

⁴⁵⁷ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 63, 67. Énfasis en el original.

⁴⁵⁸ María Inés Horvitz, «Independencia de los jueces y estructura judicial», en: Javier Couso y Fernando Atria, eds., *La judicatura como organización*, Santiago de Chile: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007, p. 129.

⁴⁵⁹ *Boletín de Estudios Legales FUSADES*, no. 39, marzo de 2004.

⁴⁶⁰ Luis Pásara, *Idoneidad en los criterios de selección utilizados por el Consejo Nacional de la Magistratura*, Lima: Justicia Viva, 2003.

⁴⁶¹ Luis Pásara, *Idoneidad en los criterios de selección utilizados por el Consejo Nacional de la Magistratura*, Lima: Justicia Viva, 2003.; Felipe Fucito, «El Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y la designación de los jueces: modelo formal, desempeño real y propuestas de reforma» [manuscrito], Buenos Aires, 2002, pp. 94-98, 104-105.

⁴⁶² *Estudio sobre avances y dificultades en la implementación de la ley de la carrera judicial*, Guatemala: ASÍES, Konrad Adenauer, 2004; *Informe para la audiencia sobre independencia judicial en Centroamérica de la CIDH*, San Salvador: Red Centroamericana de Jueces, Fiscales y Defensores por la democratización de la Justicia, FESPAD y CEPES, 2004.

⁴⁶³ Alfredo Villavicencio Ríos y César Bazán Seminario, *La reestructuración silenciosa. La labor del Consejo Nacional de la Magistratura en la selección y nombramiento de magistrados, noviembre de 2000-marzo de 2004*, Lima, Justicia Viva, p. 74.

⁴⁶⁴ *Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005*, Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005, p. 104.

- ⁴⁶⁵ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 110.
- ⁴⁶⁶ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 29.
- ⁴⁶⁷ Margaret Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa», en: *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Washington DC: USAID, 2002, p. 117.
- ⁴⁶⁸ *La Corte y los derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el periodo 2003-2004*, Buenos Aires: Asociación para los Derechos Civiles, Siglo XXI editores, 2005, pp. 27-28; Daniel Brinks, «Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?», *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2005, pp. 609-610.
- ⁴⁶⁹ Luis Pásara, *Las decisiones judiciales en Guatemala*, Ciudad de Guatemala: MINUGUA, 2000; Luis Pásara, *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006; Luis Pásara, *La producción judicial en Ecuador*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
- ⁴⁷⁰ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 360.
- ⁴⁷¹ Roberto Gargarella, «In Search of a Democratic Justice—What Courts Should Not Do: Argentina, 1983-2002», en: Siri Gloppen, Roberto Gargarella y Elin Skaar, eds., *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Londres, Portland: Frank Cass Publishers, 2004, pp. 194-195.
- ⁴⁷² Rogelio Pérez Perdomo, «Una evaluación de la reforma judicial en Venezuela» [no publicado], trabajo para la reunión «Judicial Reform in Latin América. An assessment for policymakers», Center for Strategic and International Studies y Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006.

⁴⁷³ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 178.

⁴⁷⁴ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 114.

⁴⁷⁵ Margaret Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa», en: *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Washington DC: USAID, 2002, p. 131.

⁴⁷⁶ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 143.

⁴⁷⁷ César Bazán Seminario, *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*, Lima: Justicia Viva, 2008, p. 65.

⁴⁷⁸ María Ramos Rollón y otros, *La justicia vista por los jueces: diagnóstico del funcionamiento de los sistemas judiciales centroamericanos*, ¿Madrid?: Ministerio de Asuntos Exteriores, AECI, Fundación Universidad de Salamanca, 2004.

⁴⁷⁹ Andrés Bordalí, «Análisis crítico de la función e independencia judicial en el derecho chileno», en: Javier Couso y Fernando Atria, eds., *La judicatura como organización*, Santiago de Chile: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007, p. 59.

⁴⁸⁰ José Antonio Caballero Juárez, «La independencia de los poderes judiciales a diez años de reforma en México», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 6, julio-diciembre de 2005, p. 96.

⁴⁸¹ Argentina: Memoria del CMN de 2007; Perú: Consejo Nacional de la Magistratura, estadísticas de la Comisión de disciplina; César Bazán Seminario, *¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007*, Lima: Justicia Viva, 2008, p. 44; *La República*, 1° de enero de 2006; México: Informes anuales de labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Colombia : Informes del Consejo Superior de la Judicatura al Congreso; Guatemala: *Urrutia Edmundo Urrutia, Segundo Informe sobre desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá*, Guatemala: PNUD, 2002, p. 14.

⁴⁸² Julio Ríos Figueroa, *Judicial Independence: Definition, Measurement and its effects on corruption. An analysis of Latin America*, disertación para optar por el grado de doctor en Filosofía, Universidad de Nueva York, 2006.

⁴⁸³ Mark Ungar, *Policing Democracy. Overcoming Obstacles to Citizen Security in Latin America*, Washington DC, Baltimore: Woodrow Wilson Center Press, The Johns Hopkins University Press, 2011, p. 140.

⁴⁸⁴ José Antonio Caballero Juárez, «La independencia de los poderes judiciales a diez años de reforma en México», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 6, julio-diciembre de 2005, pp. 92, 96, 99.

⁴⁸⁵ Héctor Fix-Fierro, «La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 2, julio-diciembre de 2003, pp. 286, 313.

⁴⁸⁶ Juan Enrique Vargas, «Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces», en: Javier Couso y Fernando Atria, eds., *La judicatura como organización*, Santiago de Chile: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007, p. 99.

⁴⁸⁷ Edgardo Buscaglia y Maria Dakolias, *Judicial Reform in Latin American Courts. The experience in Argentina and Ecuador*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 350, 1996; Edgardo Buscaglia y Thomas Ulen, «A quantitative assessment of the efficiency of the judicial sector in Latin America», *International Review of Law and Economics*, vol. 17, 1997, pp. 275-291.

⁴⁸⁸ Edgardo Buscaglia y Thomas Ulen, «A quantitative assessment of the efficiency of the judicial sector in Latin America», *International Review of Law and Economics*, vol. 17, 1997, p. 282.

⁴⁸⁹ Luis Pásara, *La producción judicial en Ecuador*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 22-25.

⁴⁹⁰ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 113.

⁴⁹¹ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 6.

⁴⁹² João Pedroso y Catarina Trincão, «Las experiencias de Italia, España, Brasil y Portugal», en: Variaciones sobre la justicia comunitaria, *El otro derecho*, no. 30, Bogotá, diciembre de 2003, p. 210.

⁴⁹³ Fiona Macaulay, «Democratización y poder judicial: agendas de reforma en competencia», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 153.

⁴⁹⁴ Rogério B. Arantes, «Constitutionalism, the expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brasil», en: Rachel Sieder, Line Schjolder y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005, p. 249.

⁴⁹⁵ *Brazil-Making Justice Count. Measuring and Improving Judicial Performance in Brazil*, Washington DC: The World Bank, Report no. 32789-BR, 2004, p. ix.

⁴⁹⁶ CEBEPEJ, *Juizados Especiais Cíveis. Estudo*, Brasilia: Ministerio de Justicia, 2006: http://www.tj.sc.gov.br/institucional/especial/coordjuzesp/pesquisa_e_dados/diagnostico.pdf Consulta: 11.7.12

⁴⁹⁷ Oriana Piske, *La experiencia histórica e innovadora de los juzgados especiales en el distrito federal de Brasil*, 2009, http://www.enm.org.br/adm/biblioteca/biblioteca.asp?bib_publicar=0 Consulta: 11.7.12

⁴⁹⁸ Juan Enrique Vargas, «Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector Justicia», *Sistemas Judiciales*, vol. 1, no. 2, 2002, pp. 12-19.

⁴⁹⁹ Rodrigo Meneses Reyes, «Descongestionamiento judicial y acceso a la justicia: alternativas pendientes para la reforma judicial en la región latinoamericana», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 10, julio-diciembre de 2007, pp. 143-160.

⁵⁰⁰ Jorge Correa Sutil, «Judicial Reforms in Latin America: Good News for the Underprivileged?», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 264.

⁵⁰¹ Javier de Belaunde López de Romaña, *La reforma del sistema de justicia. ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Lima: IPESM, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 152.

⁵⁰² Javier de Belaunde López de Romaña, *La reforma del sistema de justicia. ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Lima: IPESM, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 153.

⁵⁰³ <http://www.conciliacion.gov.co> Consulta: 11.7.12

⁵⁰⁴ <http://www.pmp.jus.gov.ar/archivos/registro/estadísticas/estad.registro.htm> Consulta: 11.7.12

⁵⁰⁵ Virginia Montoya, *Estudio del impacto sobre los servicios de conciliación que brinda el Ministerio de Justicia*. Informe preparado para el Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Banco Mundial, 2006: <http://pmsj.org.pe/nweb/html/index.php> Consulta: 11.7.12

⁵⁰⁶ <http://www.conciliacion.gov.co> Consulta: 11.7.12

⁵⁰⁷ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 199.

⁵⁰⁸ Pilar Domingo y Rachel Sieder, «Conclusions: Promoting the Rule of Law in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, pp. 160, 162; Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 495; Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 99.

⁵⁰⁹ Héctor Fix-Fierro, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 127.

⁵¹⁰ Manuel A. Gómez y Rogelio Pérez Perdomo, «Justicias alternativas en Venezuela», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 7, enero-junio de 2006, pp. 186-187.

⁵¹¹ Julio Faundez, «The World Bank Justice Reform Portfolio. A Preliminary Stocktaking» [documento no publicado], Banco Mundial, Washington DC, 31 de julio de 2005, pp. 28-29.

- ⁵¹² William Ratliff y Edgardo Buscaglia, «Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, no. 550, marzo de 1997, p. 70.
- ⁵¹³ Maria Dakolias, *Court Performance around the World: A Comparative Perspective*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 430, 1999, p. 2.
- ⁵¹⁴ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 81.
- ⁵¹⁵ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 69, 71, 85.
- ⁵¹⁶ Linn Hammergren, «Usos de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 18.
- ⁵¹⁷ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 359.
- ⁵¹⁸ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 109.
- ⁵¹⁹ Linn Hammergren, «Usos de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 34.
- ⁵²⁰ Juan E. Méndez, «Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 225.
- ⁵²¹ Linn Hammergren, «Usos de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 34.

⁵²² *Acceso a la justicia y equidad. Estudio de siete países de América Latina*, San José: Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, p. 419.

⁵²³ José Antonio Caballero Juárez y Hugo A. Concha Cantú, «Los elementos de la reforma judicial: una propuesta multidisciplinaria para el estudio de los tribunales estatales, mexicanos», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 1, enero-junio de 2003, p. 76.

⁵²⁴ Rachel Sieder, «Renegociando “la ley y el orden”. Reforma judicial y respuesta ciudadana en la Guatemala de posguerra», *América Latina Hoy*, vol. 35, 2003, p. 69.

⁵²⁵ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 279.

⁵²⁶ Pilar Domingo, «Weak Courts, Rights and Legal Mobilisation in Bolivia», en: Roberto Gargarella, Pilar Domingo y Theunis Roux, eds., *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?*, Burlington, Hampshire: Ashgate, 2006, p. 240.

⁵²⁷ Eliane Bottelho Junqueira, «Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 174.

⁵²⁸ Fiona Macaulay, «Democratización y poder judicial: agendas de reforma en competencia», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 159.

⁵²⁹ Matthew M. Taylor, *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*, Stanford: Stanford University Press, 2008, p. 163.

⁵³⁰ Daniel M. Brinks, «“Faithful Servants of the Regime”. The Brazilian Constitutional Court’s Role under the 1988 Constitution», en: Gretchen Halmke y Julio Rios Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 147.

⁵³¹ Juan Enrique Vargas, «Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces», en: Javier Couso y Fernando Atria, eds., *La judicatura como organización*, Santiago de Chile: Expansiva, Instituto de Estudios Judiciales, 2007, p. 99.

⁵³² Rodrigo Uprimny, «The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia », en: Siri Gloppen, Roberto Gargarella y Elin Skaar, eds., *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Londres, Portland: Frank Cass Publishers, 2004, p. 60.

⁵³³ Diego Eduardo López Molina, *El derecho de los jueces*, Bogotá: Legis, 2006, p. 333.

⁵³⁴ Rodrigo Uprimny, «The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia », en: Siri Gloppen, Roberto Gargarella y Elin Skaar, eds., *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Londres, Portland: Frank Cass Publishers, 2004, p. 66.

⁵³⁵ Rodrigo Uprimny, César Rodríguez y Mauricio García Villegas, «Entre el protagonismo y la rutina. Análisis sociojurídico de la justicia en Colombia », en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 297.

⁵³⁶ Rachel Sieder, «Renegociando “la ley y el orden”. Reforma judicial y respuesta ciudadana en la Guatemala de posguerra», *América Latina Hoy*, vol. 35, 2003, p. 71.

⁵³⁷ Rodrigo Gutiérrez Rivas, «Jueces y derechos sociales en México: apenas un eco para los más pobres», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 6, julio-diciembre de 2005, p. 51.

⁵³⁸ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 306-307.

⁵³⁹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 63.

- ⁵⁴⁰ William C. Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*, Westport: Praeger, 2000, p. 28.
- ⁵⁴¹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 74.
- ⁵⁴² Sebastián Linares Lejarraga y Borja Díaz Rivillas, «Fortalecimiento de la independencia judicial en Centroamérica: un balance tras veinte años de reformas», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, pp. 50, 51.
- ⁵⁴³ Klaus Decker, Christian Möhlen y David F. Varela, *Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America*, Washington DC: The World Bank, 2011, p. 32.
- ⁵⁴⁴ Germán C. Garavano, «El gobierno judicial en Argentina», *Sistemas judiciales*, vol. 5, no. 10, 2006, p. 41.
- ⁵⁴⁵ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 1.
- ⁵⁴⁶ Linn Hammergren, *Do Judicial Councils further Judicial Reform? Lessons from Latin America*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series, no. 28, junio de 2002, p. 35.
- ⁵⁴⁷ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 28.
- ⁵⁴⁸ Héctor Fix-Fierro, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 254.
- ⁵⁴⁹ Mirjan Damaska, «The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments», *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, pp. 839-852.
- ⁵⁵⁰ Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 91.
- ⁵⁵¹ *Brazil-Making Justice Count. Measuring and Improving Judicial Performance in Brazil*, Washington DC: The World Bank, Report no. 32789-BR, 2004, p. xvi.

⁵⁵² *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México DF: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 387.

⁵⁵³ José Antonio Caballero Juárez, «La independencia de los poderes judiciales a diez años de reforma en México», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 6, julio-diciembre de 2005, p. 97.

⁵⁵⁴ Julio Faundez, «Introduction. 1. Legal Technical Assistance», en: Julio Faundez, ed., *Good Government and Law. Legal and Institutional Reform in Developing Countries*, Houndmills, Nueva York: Macmillan Press, St. Martin's Press, 1997, pp. 82, 83.

⁵⁵⁵ Jorge Correa Sutil, «Modernización, democratización y sistemas judiciales», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, pp. 173, 175.

⁵⁵⁶ Thomas Carothers, *Promoting the Rule of Law Abroad. The Problem of Knowledge*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 34, 2003, p. 11.

⁵⁵⁷ Julio Faundez, «Introduction. 1. Legal Technical Assistance», en: Julio Faundez, ed., *Good Government and Law. Legal and Institutional Reform in Developing Countries*, Houndmills, Nueva York: Macmillan Press, St. Martin's Press, 1997, pp. 87, 96.

⁵⁵⁸ Jorge Correa Sutil, «Modernización, democratización y sistemas judiciales», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 180.

⁵⁵⁹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 709.

⁵⁶⁰ Linn Hammergren, «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», en: Alfredo Fuentes Hernández, ed., *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, p. 21.

- ⁵⁶¹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 109-110.
- ⁵⁶² Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 345.
- ⁵⁶³ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 113.
- ⁵⁶⁴ John Bailey y Wayne A. Cornelius, «Reforming the Administration of Justice in Mexico: Strategies and Requisites», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 490.
- ⁵⁶⁵ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 53, 213.
- ⁵⁶⁶ Linn Hammergren, «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», en: Alfredo Fuentes Hernández, ed., *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, p. 16.
- ⁵⁶⁷ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 175.
- ⁵⁶⁸ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, pp. 30, 306.
- ⁵⁶⁹ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 252.
- ⁵⁷⁰ William C. Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*, Westport: Praeger, 2000, pp. 4-5.

⁵⁷¹ Thomas Carothers, *Promoting the Rule of Law Abroad. The Problem of Knowledge*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 34, 2003, p. 3.

⁵⁷² Juan E. Méndez, «Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 223.

⁵⁷³ Margaret Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa», en: *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Washington DC: USAID, 2002, pp. 116, 123.

⁵⁷⁴ John Bell, «The Judge as Bureaucrat», en: J. Eklaar y J. Bell, *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 39.

⁵⁷⁵ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 336.

⁵⁷⁶ Richard E. Messick, «Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues», *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1, 1999, p. 123.

⁵⁷⁷ Malcolm M. Feeley, *Court Reform on Trial. Why Simple Solutions Fail*, Nueva York: Basic Books, 1983, p. 196.

⁵⁷⁸ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 166.

⁵⁷⁹ Edgardo Buscaglia, «Los principales obstáculos de la reforma judicial en América Latina», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, pp. 35, 46.

⁵⁸⁰ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 81.

⁵⁸¹ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, p. 88.

⁵⁸² Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 7.

⁵⁸³ Carlos Santiso, «Economic Reform and Judicial Governance in Brazil: Balancing Independence with Accountability», en: Siri Gloppen, Roberto Gargarella y Elin Skaar, eds., *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Londres, Portland: Frank Cass Publishers, 2004, p. 176.

⁵⁸⁴ *Brazil-Making Justice Count. Measuring and Improving Judicial Performance in Brazil*, Washington DC: The World Bank, Report no. 32789-BR, 2004, p. xv.

⁵⁸⁵ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, pp. 5, 201, 253.

⁵⁸⁶ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 150.

⁵⁸⁷ Javier de Belaunde López de Romaña, *La reforma del sistema de justicia. ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Lima: IPESM, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 196.

⁵⁸⁸ Héctor Fix-Fierro, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 256.

⁵⁸⁹ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 175.

⁵⁹⁰ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 279.

⁵⁹¹ William Davis, «La sociedad civil frente a las reformas judiciales», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 202.

⁵⁹² Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 82-83.

⁵⁹³ Adrian Zuckerman, ed., 1999, *Civil justice in crisis: Comparative perspectives of civil procedure*, Nueva York: Oxford University Press, citado por Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 353; Klaus Decker, Christian Möhlen y David F. Varela, *Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America*, Washington DC: The World Bank, 2011, p. 24.

⁵⁹⁴ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, pp. 175-176.

⁵⁹⁵ Klaus Decker, Christian Möhlen y David F. Varela, *Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America*, Washington DC: The World Bank, 2011, p. 35.

⁵⁹⁶ Eliane Bottelho Junqueira, «Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 129.

⁵⁹⁷ *Ecuador. Legal and Judicial Sector Assessment*, Washington DC: The World Bank, 2002, p. 45.

⁵⁹⁸ Arpad Von Lazar, *Latin American Politics. A Primer*, Boston: Allyn and Bacon, 1971, p. 43.

⁵⁹⁹ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 58.

⁶⁰⁰ Michael Dodson y Donald W. Jackson, «Horizontal Accountability and the Rule of Law in Central America», en: Scott Mainwaring y Christopher Welna, eds., *Democratic Accountability in Latin America*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 240.

⁶⁰¹ Margaret Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa», en: *Pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Washington DC: USAID, 2002, p. 259.

- ⁶⁰² Carlos Santiso, «Economic Reform and Judicial Governance in Brazil: Balancing Independence with Accountability», en: Siri Gloppen, Roberto Gargarella y Elin Skaar, eds., *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Londres, Portland: Frank Cass Publishers, 2004, p. 174.
- ⁶⁰³ Fiona Macaulay, «Democratización y poder judicial: agendas de reforma en competencia», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, pp. 157-158.
- ⁶⁰⁴ Rogério B. Arantes, «Constitutionalism, the expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brasil», en: Rachel Sieder, Line Schjolder y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005, p. 251.
- ⁶⁰⁵ Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 94; Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 174.
- ⁶⁰⁶ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, pp. 33, 44; Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 166.
- ⁶⁰⁷ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, pp. 5, 229.
- ⁶⁰⁸ John Bailey y Wayne A. Cornelius, «Reforming the Administration of Justice in Mexico: Strategies and Requisites», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 490.
- ⁶⁰⁹ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 2.

⁶¹⁰ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 278.

⁶¹¹ Guillermo O'Donnell, «Polyarchies and the (Un)Rule of Law», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, p. 320.

⁶¹² Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 303.

⁶¹³ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 174.

⁶¹⁴ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, pp. 223, 224, 225, 244.

⁶¹⁵ Maria Dakolias, «A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1995, p. 230.

⁶¹⁶ Santos Pastor, «Qué es la reforma judicial y qué cabe esperar de ella», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 89.

⁶¹⁷ William Davis, «La sociedad civil frente a las reformas judiciales», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 202.

⁶¹⁸ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, p. 88.

⁶¹⁹ Javier de Belaunde López de Romaña, *La reforma del sistema de justicia. ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Lima: IPESM, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 197.

⁶²⁰ Maria Dakolias, *Court Performance around the World: A Comparative Perspective*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 430, 1999, p. 23.

- ⁶²¹ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 48.
- ⁶²² William Davis, «La sociedad civil frente a las reformas judiciales», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la reforma judicial*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, p. 202; Catherine Weaver, *Hypocrisy Trap. The World Bank and the Poverty of Reform*, Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2008, p. 36.
- ⁶²³ Guillermo Zepeda Lecuona, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y ministerio público en México*, México DF: Centro de Investigación para el Desarrollo, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 20, 212-214, 222, 309, 313.
- ⁶²⁴ Catalina Pérez Correa, «Front Desk Justice: Inside and Outside Criminal Procedure in Mexico City», *Mexican Law Review*, vol. I, no. 1, julio-diciembre de 2008, pp. 11, 17, 21, 30.
- ⁶²⁵ Marcelo Bergman, coord., *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la encuesta a población en reclusión en tres entidades de la República Mexicana: Distrito Federal, Morelos y Estado de México*, México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2003, pp. 46-48.
- ⁶²⁶ *Injusticia legalizada. Procedimiento penal mexicano y derechos humanos*, México DF: Comité de Abogados para los Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, 2001, pp. 14, 17.
- ⁶²⁷ *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México DF: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 389.
- ⁶²⁸ Rodrigo Uprimny, «Administración de justicia, sistema político y democracia: algunas reflexiones sobre el caso colombiano», en: Jaime Giraldo Ángel, Iván Orozco y Rodrigo Uprimny, eds., *Justicia y sistema político*, Bogotá: IEPRI, FESCOL, 1997, p. 112.
- ⁶²⁹ United States General Accounting Office. 1999. *Foreign Assistance. U.S. Rule of Law Assistance to Five Latin American Countries*, Washington DC: GAO/NSIAD-99-195, pp. 20, 23.

⁶³⁰ Marc W. Chernick, «Colombia . Does Injustice Cause Violence?», en: Susan E. Eckstein y Timothy P. Wickham-Crowley, eds., *What Justice? Whose Justice? Fighting for Fairness in Latin America*, Berkeley: University of California Press, 2003, p. 201.

⁶³¹ Máximo Langer, «From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure», *Harvard International Law Journal*, invierno, 2004, vol. 45, pp. 10, 17, 32.

⁶³² John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 127.

⁶³³ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 40.

⁶³⁴ Luis Pásara, «El impacto de la reforma procesal penal en la seguridad ciudadana», *Derecho PUCP*, no. 65, 2010, pp. 55-67.

⁶³⁵ John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America*, Stanford: Stanford University Press, segunda edición, 1985, p. 129.

⁶³⁶ Máximo Langer, «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery», *American Journal of Comparative Law*, vol. 55, no. 5, octubre de 2007, p. 656; Klaus Decker, Christian Möhlen y David F. Varela, *Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America*, Washington DC: The World Bank, 2011, p. 23.

⁶³⁷ Daniel Palacios Muñoz, «Criminal procedure reform in Chile. New agents and the restructuring of a field», en: Ives Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Abingdon: Routledge, 2011, p. 123.

⁶³⁸ Máximo Langer, «From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure», *Harvard International Law Journal*, invierno, 2004, vol. 45, pp. 62-63.

- ⁶³⁹ Cristián Riego Ramírez, «Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina. Segundo informe comparativo», *Sistemas judiciales*, vol. 3, no. 5, 2003, p. 36.
- ⁶⁴⁰ Daniel Palacios Muñoz, «Criminal procedure reform in Chile. New agents and the restructuring of a field», en: Ives Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Abingdon: Routledge, 2011, p. 117.
- ⁶⁴¹ Máximo Langer, «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery», *American Journal of Comparative Law*, vol. 55, no. 5, octubre de 2007, pp. 626, 663-664.
- ⁶⁴² Máximo Langer, «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery», *American Journal of Comparative Law*, vol. 55, no. 5, octubre de 2007, p. 653.
- ⁶⁴³ Daniel Palacios Muñoz, «Criminal procedure reform in Chile. New agents and the restructuring of a field», en: Ives Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Abingdon: Routledge, 2011, p. 124.
- ⁶⁴⁴ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 163.
- ⁶⁴⁵ Máximo Langer, «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery», *American Journal of Comparative Law*, vol. 55, no. 5, octubre de 2007, pp. 658-659.
- ⁶⁴⁶ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 10.
- ⁶⁴⁷ Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny, «El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia », en: Álvaro Camacho Guizado y Francisco Leal Buitrago, comps., *Armar la paz es desarmar la guerra*, Bogotá: PESCOL, IEPRI, CEREC, 1999, p. 53.
- ⁶⁴⁸ Cristián Riego, «Informe comparativo proyecto “Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina”», *Sistemas judiciales*, vol. 2, no. 3, 2002, pp. 13, 52, 36.

⁶⁴⁹ Cristián Riego R., «Nuevas tendencias de las reformas procesales penales en América Latina», en: *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Santiago de Chile: CEJA, 2007, pp. 15, 16, 21, 25.

⁶⁵⁰ Cristián Riego R., «Nuevas tendencias de las reformas procesales penales en América Latina», en: *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Santiago de Chile: CEJA, 2007, pp. 26-27.

⁶⁵¹ Lidia Casas Becerra y Alejandra Mera González-Ballesteros, *Violencia de género y reforma procesal penal chilena. Delitos sexuales y lesiones*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, CEJA, 2004, p. 57.

⁶⁵² Luis Pásara, «El papel del Ministerio Público en la reforma procesal penal chilena», *Reforma Judicial*, no. 13, enero-junio de 2009, pp. 193-238.

⁶⁵³ Ileana Arduino, «La Reforma procesal penal en Bolivia», en *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Santiago de Chile: CEJA, 2007, p. 75.

⁶⁵⁴ Mark Ungar, *Policing Democracy. Overcoming Obstacles to Citizen Security in Latin America*, Washington DC, Baltimore: Woodrow Wilson Center Press, The Johns Hopkins University Press, 2011, pp. 215-216.

⁶⁵⁵ Elvira María Restrepo y otros, *¿Impunidad o castigo? Análisis e implicaciones de la investigación penal en secuestro, terrorismo y peculado*, Bogotá: Documentos CEDE, 2004, p. 4.

⁶⁵⁶ Rodrigo Uprimny, César Rodríguez y Mauricio García Villegas, «Entre el protagonismo y la rutina. Análisis sociojurídico de la justicia en Colombia », en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 291.

⁶⁵⁷ «La reforma procesal penal en Colombia », en *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Santiago de Chile: CEJA, 2007, pp. 114, 129.

⁶⁵⁸ Ileana Arduino, «La reforma procesal penal en Nicaragua», en *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Santiago de Chile: CEJA, 2007, pp. 161, 168, 171.

⁶⁵⁹ Luis Pásara, *Calidad de la producción en la reforma procesal penal. Una exploración empírica en Huaura* [manuscrito], Lima: Instituto de Defensa Legal, 2010.

⁶⁶⁰ Observatorio Judicial, *Investigación Académica sobre el cumplimiento de los plazos procesales en las causas penales*, Asunción: Universidad de la Integración de las Américas, USAID, 2006.

⁶⁶¹ *El Observador Judicial*, vol. 10, no. 72, marzo-abril de 2008. El Ministerio Público. Estado de Situación.

⁶⁶² Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 9; Sebastián Linares Lejarraga y Borja Díaz Rivillas, «Fortalecimiento de la independencia judicial en Centroamérica: un balance tras veinte años de reformas», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 50.

⁶⁶³ Cristián Riego R., «Nuevas tendencias de las reformas procesales penales en América Latina», en: *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Santiago de Chile: CEJA, 2007, p. 30.

⁶⁶⁴ Alberto Binder, «Reflexiones sobre el proceso de transformación de la justicia penal», en: Joan B. Safford y otros, *La implementación de la reforma procesal penal*, Santiago de Chile: CDJ/CPU – N.S.S.C., 1996, p. 53.

⁶⁶⁵ Marco Fabri, «El proceso criminal en Italia después de la reforma de 1989», en: Joan B. Safford y otros, *La implementación de la reforma procesal penal*, Santiago de Chile: CDJ/CPU – N.S.S.C., 1996, p. 100.

⁶⁶⁶ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 35-36.

⁶⁶⁷ Cristián Riego R., «Nuevas tendencias de las reformas procesales penales en América Latina», en: *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Santiago de Chile: CEJA, 2007, p. 29.

⁶⁶⁸ Cristián Riego, «Informe comparativo proyecto “Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina”», *Sistemas judiciales*, vol. 2, no. 3, 2002, p. 49.

⁶⁶⁹ Linn Hamnergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 38; Máximo Langer, «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery», *American Journal of Comparative Law*, vol. 55, no. 5, octubre de 2007, p. 657.

⁶⁷⁰ Máximo Langer, «Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery», *American Journal of Comparative Law*, vol. 55, no. 5, octubre de 2007, pp. 620, 652.

CUARTA PARTE: OTROS ACTORES, UN MITO Y NUEVOS DESAFÍOS

⁶⁷¹ Mark Ungar, *Policing Democracy. Overcoming Obstacles to Citizen Security in Latin America*, Washington DC, Baltimore: Woodrow Wilson Center Press, The Johns Hopkins University Press, 2011, p. 30.

⁶⁷² Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 7.

⁶⁷³ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 355.

⁶⁷⁴ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, pp. 244, 263.

⁶⁷⁵ Anthony Bottoms, «The philosophy and Politics of Punishment and Sentencing», en: C. Clarkson y R. Morgan, eds., *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford: Oxford University Press, 1995, pp. 17-50.

⁶⁷⁶ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 159.

⁶⁷⁷ Javier de Belaunde López de Romaña, *La reforma del sistema de justicia. ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Lima: IPESM, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 196.

⁶⁷⁸ Eliane Bottelho Junqueira, «Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total», en: Héctor Fix-Fierro, Lawrence M. Friedman y Rogelio Pérez Perdomo, eds., *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 131.

⁶⁷⁹ Pilar Domingo, «Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America», en: Andreas Schedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds., *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Londres: Lynne Rienner, 1999, p. 163.

⁶⁸⁰ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 29.

⁶⁸¹ David A. Shirk y Alejandra Ríoz Cázares, 2007. «Introduction: Reforming the Administration of Justice in Mexico», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, p. 5; Daniel Brinks, «Judicial reform and independence in Brazil and Argentina: The beginning of a new millennium?», *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2005, p. 622.

⁶⁸² Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 192.

⁶⁸³ Luis Pásara, «Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil», en: Luis Pásara y otros, *Justicia y sociedad civil. El papel de la sociedad civil en la reforma judicial: estudios de casos en Argentina, Chile, Colombia y Perú*, Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2003, pp. 9-37.

⁶⁸⁴ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, pp. 352-353.

⁶⁸⁵ William Ratliff y Edgardo Buscaglia, «Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, no. 550, marzo de 1997, p. 66.

⁶⁸⁶ Druscilla Scribner, «Courts, Power, and Rights in Argentina and Chile», en: Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, eds., *Courts in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2011, p. 270.

⁶⁸⁷ Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 105; Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 354.

⁶⁸⁸ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, pp. 102, 337.

⁶⁸⁹ Rachel Sieder, «Renegociando “la ley y el orden”. Reforma judicial y respuesta ciudadana en la Guatemala de posguerra», *América Latina Hoy*, vol. 35, 2003, p. 76.

⁶⁹⁰ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report No. 7, 1994, p. 24.

⁶⁹¹ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 411.

⁶⁹² Daniel Palacios Muñoz, «Criminal Procedure Reform in Chile. New Agents and the Restructuring of a Field», en: Ives Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Abingdon: Routledge, 2011, pp. 123-125.

⁶⁹³ *Report of the National Bipartisan Commission on Central America*, 1984, p. 51.

⁶⁹⁴ Margaret Sarles, «USAID's Support of Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America:*

The International Promotion of Judicial Reform, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 47.

⁶⁹⁵ Luis Pásara, *International Support for Justice Reform: Is it Worthless?*, Washington DC: Woodrow Wilson International Center for Scholars, Latin American Program Working Paper, 2012, pp. 1-3.

⁶⁹⁶ Catherine Weaver, *Hypocrisy Trap. The World Bank and the Poverty of Reform*, Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2008, p. 85.

⁶⁹⁷ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 44.

⁶⁹⁸ U.S.G.A.O. United States General Accounting Office, *U.S. Assistance for Justice Administration*, Washington DC: GAO/B-252458, 1993, p. 14.

⁶⁹⁹ Julio Faundez, «The World Bank Justice Reform Portfolio. A Preliminary Stocktaking» [documento no publicado], Banco Mundial, Washington DC, 31 de julio de 2005, p. 23.

⁷⁰⁰ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 102.

⁷⁰¹ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington, VA: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 10.

⁷⁰² Christina Biebesheimer, «Justice Reform in Latin America and the Caribbean: the IDB Perspective», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2002, p. 106.

⁷⁰³ Maria Dakolias, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 319, 1996, p. 7.

⁷⁰⁴ *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, Washington DC: The World Bank, 2004, pp. 6-8.

⁷⁰⁵ Jodi S. Finkel, *Judicial Reform as Political Insurance. Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008, p. 26.

⁷⁰⁶ Julio Faundez, «The World Bank Justice Reform Portfolio. A Preliminary Stocktaking» [documento no publicado], Banco Mundial. Washington DC, 31 de julio de 2005, p. 9.

⁷⁰⁷ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, pp. 30-31, 41.

⁷⁰⁸ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 45.

⁷⁰⁹ Pilar Domingo y Rachel Sieder, «Conclusions: Promoting the Rule of Law in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, pp. 145-146; Bryant G. Garth e Yves Dezalay, «Introduction», en: Yves Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importations of a New Legal Orthodoxy*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2002, p. 5; Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 102.

⁷¹⁰ Julio Faundez, «The Rule of Law Enterprise: Promoting a Dialogue between Practitioners and Academics», *Democratization*, vol. 12, no. 4, 2005, p. 575.

⁷¹¹ Catherine Weaver, *Hypocrisy Trap. The World Bank and the Poverty of Reform*, Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2008, p. 87.

⁷¹² María Pía Riggiozzi, «Knowledge Producers, Knowledge Users and the World Bank: Research-Policy Dynamics in Argentina's Judicial Reform» [manuscrito]. The Global Development Network's «Bridging Research and Policy» Project, 2005, p. 16.

⁷¹³ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 45.

⁷¹⁴ María Pía Riggiozzi, «The World Bank as conveyor and broker of knowledge and funds in Argentina's governance reforms», en: Diane Stone y Christopher Wright, eds., *The World Bank and Governance. A Decade of Reform and Reaction*, Abingdon: Routledge, pp. 212, 219.

⁷¹⁵ Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 99.

⁷¹⁶ Maria Dakolias, *Court Performance around the World: A Comparative Perspective*. Washington DC: World Bank Technical Paper no. 430, 1999, p. 6.

⁷¹⁷ Pilar Domingo y Rachel Sieder, «Conclusions: Promoting the Rule of Law in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 154.

⁷¹⁸ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 41.

⁷¹⁹ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, pp. 350-353.

⁷²⁰ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, pp. 254-255.

⁷²¹ Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 43.

⁷²² Jodi S. Finkel, *Judicial Reform as Political Insurance. Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008, p. 59.

⁷²³ Rebecca Bill Chavez, *The Rule of Law in Nascent Democracies. Judicial Politics in Argentina*, Stanford: Stanford University Press, 2004, p. 143.

⁷²⁴ Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 103; Luis Salas, «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 45; Pilar Domingo y Rachel Sieder, «Conclusions: Promoting the Rule of Law in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, pp. 145-146.

⁷²⁵ Daniel Palacios Muñoz, «Criminal procedure reform in Chile. New agents and the restructuring of a field», en: Ives Dezalay y Bryant G. Garth, eds., *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Abingdon: Routledge, 2011, p. 123.

⁷²⁶ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 260.

⁷²⁷ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 61.

⁷²⁸ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 244.

⁷²⁹ *Achievements in Building and Maintaining the Rule of Law. MSI's Studies in LAC, E&E, AFR and ANE*, Washington DC: Office of Democracy and Governance, Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance, USAID, Occasional Paper Series, noviembre de 2002, pp. 1, 3.

⁷³⁰ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 23.

⁷³¹ Christina Biebesheimer, «Justice Reform in Latin America and the Caribbean: the IDB Perspective», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2002, p. 108.

⁷³² Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 286.

⁷³³ United States General Accounting Office, *U.S. Assistance for Justice Administration*, Washington DC: GAO/B-252458, p. 17; United States Agency for International Development, *Audit of USAID/Guatemala's Justice Program*, Audit Report no. 1-504-011-P, 9 de setiembre de 2004, p. 5; United States Agency for International Development, *Audit of USAID/Mexico's Rule of Law and Human Rights Program*, Audit Report no. 1-523-11-001-P, 12 de enero de 2011, p. 2.

⁷³⁴ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 43.

⁷³⁵ Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 112.

⁷³⁶ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 351.

⁷³⁷ En el caso del Banco Mundial, véase *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, Washington DC: The World Bank, 2004, pp. 12-14.

- ⁷³⁸ United States General Accounting Office, *U.S. Assistance for Justice Administration*, Washington DC: GAO/B-252458, p. 46.
- ⁷³⁹ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, pp. 259-260.
- ⁷⁴⁰ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 22-23.
- ⁷⁴¹ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 351.
- ⁷⁴² Julio Faundez, «The World Bank Justice Reform Portfolio. A Preliminary Stocktaking» [documento no publicado], Banco Mundial, Washington DC, 31 de julio de 2005, p. 10.
- ⁷⁴³ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 43.
- ⁷⁴⁴ Thomas Carothers, *Promoting the Rule of Law Abroad. The Problem of Knowledge*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 34, 2003, pp. 12-13.
- ⁷⁴⁵ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 275.
- ⁷⁴⁶ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 341.
- ⁷⁴⁷ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 774.
- ⁷⁴⁸ Luis Pásara, *International Support for Justice Reform: Is it Worthless?*, Washington DC: Woodrow Wilson International Center for Scholars, Latin American Program Working Paper, 2012.

- ⁷⁴⁹ Margaret Popkin. 2000. *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, p. 255.
- ⁷⁵⁰ Douglas North, *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Nueva York: Cambridge University Press, 1990.
- ⁷⁵¹ Un recuento de la abundante bibliografía y las diversas tendencias sobre el tema de la relación entre justicia y desarrollo económico puede encontrarse en: Volkmar Gessner, *Contractual Certainty in International Trade*, Oxford: Hart, 2009, pp. 6-11.
- ⁷⁵² Robert M. Sherwood, Geoffrey Shepherd y Celso Marcos de Souza, «Judicial Systems and Economic Performance», *The Quarterly Review of Economics and Finance*, vol. 34, número especial, verano, 1994, pp. 102-103, 113.
- ⁷⁵³ Maria Dakolias, «A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1995, pp. 168, 171.
- ⁷⁵⁴ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 111.
- ⁷⁵⁵ *Legal and Judicial Reform: Strategic Directions*, Washington DC, The World Bank, 2002, p. 3.
- ⁷⁵⁶ Margaret J. Sarles, «USAID's Support of Justice Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 68.
- ⁷⁵⁷ Robert J. Barro, *Determinants of Economic Growth: A Cross-Country Empirical Study*, NBER Working Paper no. 5698, 1996, p. 72.
- ⁷⁵⁸ Robert Barro, «Democracy and the Rule of Law», en: Bruce Bueno de Mesquita y Hilton L. Root, *Governing for Prosperity*, New Haven, Londres: Yale University Press, 2000, pp. 209-210, 214.
- ⁷⁵⁹ Carlos Santiso, «Economic Reform and Judicial Governance in Brazil: Balancing Independence with Accountability», en: Siri Gloppen, Roberto Gargarella y Elin Skaar, eds., *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Londres, Portland: Frank Cass Publishers, 2004, p. 161.

- ⁷⁶⁰ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 39.
- ⁷⁶¹ Beatrice Weder, «Legal Systems and Economic Performance: the Empirical Evidence», en: Malcolm Rowat, Waleed H. Malik y Maria Dakolias, eds., *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean. Proceedings of a World Bank Conference*, Washington DC: World Bank Technical Paper, no. 280, 1995, pp. 21-22.
- ⁷⁶² Richard E. Messick, «Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues», *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1, 1999, p. 117.
- ⁷⁶³ Amanda Perry, «Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, no. 4, octubre de 2000), p. 797.
- ⁷⁶⁴ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 12.
- ⁷⁶⁵ Thomas Carothers, «The Many Agendas of Rule-of-Law Reform in Latin America», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 13.
- ⁷⁶⁶ Curtis J. Milhaupt y Katharina Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2008, p. 175.
- ⁷⁶⁷ John Hewko, *Foreign Direct Investment. Does the Rule of Law Matter?*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 26, 2002.
- ⁷⁶⁸ John Hewko, *Foreign Direct Investment. Does the Rule of Law Matter?*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 26, 2002, p. 6.
- ⁷⁶⁹ Amanda Perry, «Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, no. 4, octubre de 2000, pp. 779-799.

⁷⁷⁰ Amanda Perry, «Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, no. 4, octubre de 2000, p. 780.

⁷⁷¹ Linn Hamnergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 12.

⁷⁷² Curtis J. Milhaupt y Katharina Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2008, p. 5.

⁷⁷³ Beatrice Weder, «Legal Systems and Economic Performance: the Empirical Evidence», en: Malcolm Rowat, Waleed H. Malik y Maria Dakolias, eds., *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean. Proceedings of a World Bank Conference*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 280, 1995, p. 22-24.

⁷⁷⁴ Curtis J. Milhaupt y Katharina Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2008, p. 180.

⁷⁷⁵ Francisco J. Laporta, «Globalización e imperio de la ley. Algunas dudas westfalianas», en: Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez, *Globalización y derecho*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 222-223.

⁷⁷⁶ Ives Dezalay y Bryant Garth, «Law, Lawyers and Social Capital: “Rule of Law” versus Relational Capitalism», *Social & Legal Studies*, vol. 6, no. 1, 1997, p. 110.

⁷⁷⁷ Amanda Perry, «Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, no. 4, octubre de 2000, p. 789.

⁷⁷⁸ Richard E. Messick, «Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues», *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1, 1999, p. 118.

⁷⁷⁹ Curtis J. Milhaupt y Katharina Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2008, p. 39.

⁷⁸⁰ Amanda Perry, «Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, no. 4, octubre de 2000, p. 799.

⁷⁸¹ Para encontrar un ejemplo del uso abierto de esta perspectiva, véase: Kenneth W. Dam, *The Law-Growth Nexus. The Rule of Law and Economic Development*, Washington DC: Brookings Institution Press, 2006, p. 14.

⁷⁸² Curtis J. Milhaupt y Katharina Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2008, p. 31.

⁷⁸³ S. Haggard, A. MacIntyre y L. Tiede, «The Rule of Law and Economic Development», *Annual Review of Political Science*, vol. 11, 2008, p. 221.

⁷⁸⁴ Curtis J. Milhaupt y Katharina Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2008, p. 38.

⁷⁸⁵ Thomas Carothers, *Promoting the Rule of Law Abroad. The Problem of Knowledge*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series no. 34, 2003, p. 5.

⁷⁸⁶ M. B. Hooker, *Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press, 1975, p. 1.

⁷⁸⁷ Donna Lee Van Cott, «Dispensing Justice at the Margins of Formality. The Informal Rule of Law in Latin America», en: Gretchen Helmke y Steven Levitsky, *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006, p. 252.

⁷⁸⁸ Rachel Sieder, *Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala*, Guatemala: FLACSO, 1996, pp. 28, 44-45, 81.

⁷⁸⁹ Steven E. Hendrix y Victor Ferrigno F., «Dispute Settlement and Customary Indigenous Legal Practice in a Multicultural Guatemala: Empirical Data on Conflict Resolution and Strategies to Advance Access to Justice in Rural Areas», *Sistemas judiciales*, vol. 3, no. 6, 2003, p. 113.

⁷⁹⁰ Donna Lee Van Cott, «Dispensing Justice at the Margins of Formality. The Informal Rule of Law in Latin America», en: Gretchen Helmke y Steven

Levitsky, *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006, pp. 251, 253.

⁷⁹¹ Rosalva Aída Hernández y Héctor Ortiz Elizondo, «Different but Equal: Access to Justice for Mexico's Indigenous Peoples», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 371, 372.

⁷⁹² Rachel Sieder, *Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala*, Guatemala: FLACSO, 1996, p. 89, 94, 96; Carlos Aguirre y Ricardo D. Salvatore, «Introduction. Writing the History of Law, Crime and Punishment in Latin America», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2001, p. 12; Julio Faundez, «Community Justice Institutions and Judicialization: Lessons from Rural Peru», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, p. 205.

⁷⁹³ Donna Lee Van Cott, «Dispensing Justice at the Margins of Formality. The Informal Rule of Law in Latin America», en: Gretchen Helmke y Steven Levitsky, *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006, pp. 254, 255.

⁷⁹⁴ Ramiro Molina Rivero, «El pluralismo jurídico en Bolivia», en: *Hacia el nuevo sistema de justicia en Bolivia. Pensando la transición constitucional*, La Paz: Fundación Construir, 2012, p. 99.

⁷⁹⁵ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, pp. 102-103, 105.

⁷⁹⁶ Donna Lee Van Cott, «Dispensing Justice at the Margins of Formality. The Informal Rule of Law in Latin America», en: Gretchen Helmke y Steven Levitsky, *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006, pp. 259-262.

⁷⁹⁷ Christoph Eberhard, «Algunas implicaciones de los enfoques alternativos», en: *Variaciones sobre la justicia comunitaria, El otro derecho*, no. 30, Bogotá, diciembre de 2003, p. 25.

⁷⁹⁸ Rachel Sieder, *Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala*, Guatemala: FLACSO, 1996, p. 119; Julio Faundez, «Community Justice Institutions and Judicialization: Lessons from Rural Peru», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, p. 201.

⁷⁹⁹ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 213.

⁸⁰⁰ Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny, «El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia », en: Álvaro Camacho Guizado y Francisco Leal Buitrago, comps., *Armar la paz es desarmar la guerra*, Bogotá: PESCOL, IEPRI, CEREC, 1999, pp. 62-63.

⁸⁰¹ Donna Lee Van Cott, «Dispensing Justice at the Margins of Formality. The Informal Rule of Law in Latin America», en: Gretchen Helmke y Steven Levitsky, *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006, p. 272.

⁸⁰² *La justicia de paz en los Andes. Estudio regional*, Lima: Instituto de Defensa Legal, 2005.

⁸⁰³ Abraham Siles, *La Justicia de Paz y su labor esencialmente conciliadora. Un análisis de actas de conciliación*, Lima: Instituto de Defensa Legal, 1999, p. 121.

⁸⁰⁴ Alexandra Hunneus, Javier Couso y Rachel Sieder, «Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Contemporary Latin America», en: Javier Couso, Alexandra Hunneus y Rachel Sieder, eds., *Cultures of legality. Judicialization and Political Activism in Latin America*, Nueva York: Cambridge University Press, 2010, p. 11.

⁸⁰⁵ Guillermo O'Donnell, «Afterword», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, p. 295.

⁸⁰⁶ Donna Lee Van Cott, «Dispensing Justice at the Margins of Formality. The Informal Rule of Law in Latin America», en: Gretchen Helmke y Steven Levitsky, *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006, p. 269.

⁸⁰⁷ Rachel Sieder, «Legal Globalization and Human Rights», en: Pedro Pitarch, Shannon Speed y Xochitl Leyva Solano, eds., *Human Rights in the*

Maya Region: Global Politics, Cultural Contention and Moral Engagements, Durham: Duke, 2008, p. 79.

⁸⁰⁸ *La justicia de paz en los Andes. Estudio regional*, Lima: Instituto de Defensa Legal, 2005, p. 231.

⁸⁰⁹ Valérie Robin Azevedo, «Linchamientos y legislación penal sobre la diferencia cultural. Reflexiones a partir de un juicio por homicidio contra unos comuneros del Cuzco», en: Valérie Robin Azevedo y Carmen Salazar-Soler, eds., *El regreso de lo indígena. Retos, problemas y perspectivas*, Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos, Centro de Estudios Regionales Bartolomé de las Casas, 2009, p. 94.

⁸¹⁰ Guillermo O'Donnell, «Acerca del estado en América Latina contemporánea: diez tesis para discusión», en: *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004, pp. 151, 163.

⁸¹¹ Rachel Sieder, *Transición democrática y derecho consuetudinario en Guatemala*, Guatemala: FLACSO, 1996.

⁸¹² Ralf Dahrendorf, *Después de la democracia. Entrevista de Antonio Polito*, Barcelona: Crítica, 2001, p. 32.

⁸¹³ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 225; Rachel Sieder, «Legal Globalization and Human Rights», en: Pedro Pitarch, Shannon Speed y Xochitl Leyva Solano, eds., *Human Rights in the Maya Region: Global Politics, Cultural Contention and Moral Engagements*, Durham: Duke, 2008, p. 85.

⁸¹⁴ C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, «The Global Expansion of Judicial Power: the Judicialization of Politics», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, p. 2; Torbjörn Vallinder, «When the Courts Go Marching In», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, p. 13.

⁸¹⁵ C. Neal Tate, «Why the Expansion of Judicial Power?», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, p. 28.

⁸¹⁶ Diana Kapiszewski y Matthew Taylor. 2008. «Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America». *Perspectives on Politics*, vol. 6, no. 4, 2008, pp. 741-767.

⁸¹⁷ Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, «Introduction», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, pp. 1, 7.

⁸¹⁸ C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, «Judicialization and the Future of Politics and Policy», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, p. 519.

⁸¹⁹ Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, «Introduction», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, pp. 2, 6, 11, 16.

⁸²⁰ Herbert Jacob, «Introduction», en: Herbert Jacob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine y Joseph Sanders, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, New Haven, Londres: Yale University Press, 1996, p. 9.

⁸²¹ C. Neal Tate, «Why the Expansion of Judicial Power?», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, p. 31.

⁸²² C. Neal Tate, «Why the Expansion of Judicial Power?», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, pp. 33-34.

⁸²³ Pilar Domingo, «The Judicialization of Politics: The Changing Political Rule of the Judiciary in Mexico», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York: Palgrave, Macmillan, 2005, p. 25.

⁸²⁴ Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, «Introduction», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, p. 2.

⁸²⁵ C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, «The Global Expansion of Judicial Power: the Judicialization of Politics», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, p. 5; C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, «Judicialization and the Future of Politics and Policy», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, p. 527.

⁸²⁶ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 343.

⁸²⁷ Sigfrido Steidel Figueroa, «El futuro de los poderes judiciales en Iberoamérica», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 12, julio-diciembre de 2008, p. 165.

⁸²⁸ Guillermo O'Donnell, «Afterword», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, p. 297.

⁸²⁹ Javier Couso, «The Changing Role of Law and Courts in Latin America: From an Obstacle to Social Change to a Tool of Social Equity», en: Roberto Gargarella, Pilar Domingo y Theunis Roux, eds., *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?*, Burlington, Hampshire: Ashgate, 2006, p. 73.

⁸³⁰ Rodrigo Uprimny Yepes, «The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates», en: Roberto Gargarella, Pilar Domingo y Theunis Roux, eds., *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?*, Burlington, Hampshire: Ashgate, 2006, p. 138.

⁸³¹ Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, C. A. Thomas, ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 189; Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 169.

⁸³² Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, «Introduction», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, p. 9.

⁸³³ Ralf Dahrendorf, *Después de la democracia. Entrevista de Antonio Polito*, Barcelona: Crítica, 2001, p. 75.

⁸³⁴ C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, «Judicialization and the Future of Politics and Policy», en: C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, Londres: New York University Press, 1995, pp. 515, 526, 528.

⁸³⁵ Rodrigo Uprimny, «The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia », en: Siri Gloppen, Roberto Gargarella y Elin Skaar, eds., *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*, Londres, Portland: Frank Cass Publishers, 2004, p. 62.

⁸³⁶ Pilar Domingo, «The Judicialization of Politics: The Changing Political Rule of the Judiciary in Mexico», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York: Palgrave, Macmillan, 2005, p. 40.

CONCLUSIONES: ENTONCES, ¿ES POSIBLE HACER ALGO?

⁸³⁷ Guillermo O'Donnell, «Afterword», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, pp. 294-295.

⁸³⁸ Michael Dodson y Donald W. Jackson, «Horizontal Accountability and the Rule of Law in Central America», en: Scott Mainwaring y Christopher Welna, eds., *Democratic Accountability in Latin America*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 231.

⁸³⁹ Guillermo O'Donnell, «Reflections on Contemporary South American Democracies», *Journal of Latin American Studies*, vol. 33, 2001, p. 607.

⁸⁴⁰ *Achievements in Building and Maintaining the Rule of Law. MSI's Studies in LAC, E&E, AFR and ANE*, Washington DC: Office of Democracy and Governance, Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance, USAID, Occasional Paper Series, noviembre de 2002, p. 10.

⁸⁴¹ Julio Faundez, «Introduction. 1. Legal Technical Assistance», en: Julio Faundez, ed., *Good Government and Law. Legal and Institutional Reform in Developing Countries*, Houndmills, Nueva York: Macmillan Press, St. Martin's Press, 1997, p. 24.

⁸⁴² Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 9.

⁸⁴³ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 112.

⁸⁴⁴ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 366.

⁸⁴⁵ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 2.

⁸⁴⁶ Deborah Hensler, *The Contribution of Judicial Reform to the Rule of Law*. Trabajo presentado en la Conferencia del Banco Mundial sobre New Approaches for Meeting the Demand for Justice, 10 de mayo de 2001, Ciudad de México, citado por Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 362.

⁸⁴⁷ William C. Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*, Westport: Praeger, 2000, p. 3.

⁸⁴⁸ Maria Dakolias, *Court Performance around the World: A Comparative Perspective*. Washington DC: World Bank Technical Paper no. 430, 1999, p. 23.

⁸⁴⁹ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 281.

- ⁸⁵⁰ Marvin E. Frankel, «Concerning the Role the Judiciary May Serve», en: Irwin P. Stotzk, ed., *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Boulder: Westview Press, 1993, p. 25.
- ⁸⁵¹ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 112.
- ⁸⁵² Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 4.
- ⁸⁵³ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 292.
- ⁸⁵⁴ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 112.
- ⁸⁵⁵ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 344.
- ⁸⁵⁶ Luis Rubio y otros, *A la puerta de la ley*, México DF: Cal y Arena, 1994, p. 58.
- ⁸⁵⁷ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 32.
- ⁸⁵⁸ Robert A. Kagan, «The Routinization of Debt Collection. An Essay on Social Change and Conflict in the Courts», *Law and Society Review*, vol. 18, no. 3, 1984, p. 368.
- ⁸⁵⁹ Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 257.
- ⁸⁶⁰ Klaus Decker, Christian Möhlen y David F. Varela, *Improving the Performance of Justice Institutions. Recent Experiences from Selected OECD Countries Relevant for Latin America*, Washington DC: The World Bank, 2011, p. 24.

⁸⁶¹ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 336.

⁸⁶² Héctor Fix-Fierro, «La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 2, julio-diciembre de 2003, p. 318.

⁸⁶³ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 344.

⁸⁶⁴ Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, «Introduction», en: Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*, Nueva York, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2005, pp. 2, 17.

⁸⁶⁵ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 262.

⁸⁶⁶ Marcela Rodríguez, «Some Thoughts on Institutional Structures in the Judicial Process», en: Irwin P. Stotzk, ed., *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Boulder: Westview Press, 1993, p. 173.

⁸⁶⁷ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 209.

⁸⁶⁸ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 366.

⁸⁶⁹ Hugo Frühling, «Judicial Reform and Democratization in Latin America», en: Felipe Agüero y Jeffrey Stark, eds., *Fault Lines of Democracy in Post-Transition in Latin America*, Coral Gables: North-South Center Press, University of Miami, 1998, p. 255.

⁸⁷⁰ Carlos Aguirre y Ricardo D. Salvatore, «Introduction. Writing the History of Law, Crime and Punishment in Latin America», en: Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, *Crime and Punishment in Latin America. Law and Society since Late Colonial Times*, Durham, Londres: Duke University Press, 2001, p. 15.

⁸⁷¹ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, pp. 252, 255.

⁸⁷² Daniel Brinks, «Judicial reform and independence in Brazil and Argentina: The beginning of a new millennium?», *Texas International Law Journal*, vol. 40, 2005, p. 622.

⁸⁷³ Maria Dakolias, «A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1995, p. 226. En el mismo sentido: Maria Dakolias, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 319, 1996, p. 65.

⁸⁷⁴ Richard E. Messick, «Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues», *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1, 1999, p. 124.

⁸⁷⁵ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. vii.

⁸⁷⁶ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, pp. 280, 282, 300.

⁸⁷⁷ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 20.

⁸⁷⁸ John Bailey y Wayne A. Cornelius, «Reforming the Administration of Justice in Mexico: Strategies and Requisites», en: Wayne Cornelius y David A. Shirk, eds., *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Notre Dame, La Jolla: University of Notre Dame Press, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego, 2007, pp. 495-496.

⁸⁷⁹ Rogelio Pérez Perdomo, «La justicia en tiempos de globalización: demandas y perspectivas de cambio», en: *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1993, p. 148.

⁸⁸⁰ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, pp. 790-791.

⁸⁸¹ Maria Dakolias, «A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1995, pp. 225-226; Maria Dakolias, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 319, 1996, p. 65.

⁸⁸² Christina Biebesheimer, «Justice Reform in Latin America and the Caribbean: the IDB Perspective», en: Pilar Domingo y Rachel Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, 2001, p. 113.

⁸⁸³ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 111.

⁸⁸⁴ Hugo Frühling, «Judicial Reform and Democratization in Latin America», en: Felipe Agüero y Jeffrey Stark, eds., *Fault Lines of Democracy in Post-Transition in Latin America*, Coral Gables: North-South Center Press, University of Miami, 1998, p. 255.

⁸⁸⁵ Alberto M. Binder y Jorge Obando, *De las «Repúblicas aéreas» al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 93.

⁸⁸⁶ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 336.

⁸⁸⁷ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, pp. 35-36.

⁸⁸⁸ Erik G. Jensen, «The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses», en: Thomas C. Heller y Erik G. Jensen, eds., *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford: Stanford University Press, 2003, p. 366.

⁸⁸⁹ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 44.

⁸⁹⁰ Richard E. Messick, «Judicial Reform and Economic Development: A Survey of the Issues», *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1, 1999, p. 129.

⁸⁹¹ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 258.

⁸⁹² Julio Faundez y Alan Angell, «El rol del Banco Interamericano de Desarrollo», en *Sistemas judiciales*, vol. 4, no. 8, 2005, p. 107.

⁸⁹³ Curtis J. Milhaupt y Katharina Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2008, pp. 208-212.

⁸⁹⁴ Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 21.

⁸⁹⁵ Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny, «El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia», en: Álvaro Camacho Guizado y Francisco Leal Buitrago, comps., *Armar la paz es desarmar la guerra*, Bogotá: PESCOL, IEPRI, CEREC, 1999, p. 66.

⁸⁹⁶ Juan Enrique Vargas, Carlos Peña y Jorge Correa, *El rol del Estado y el mercado en la justicia*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2001, p. 29.

⁸⁹⁷ Santos Pastor, «Qué es la reforma judicial y qué cabe esperar de ella», en: Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo, eds., *La economía política de la*

reforma judicial, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997, pp. 93, 92.

⁸⁹⁸ Linn Hammergren, «Usos de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países», *América Latina Hoy*, vol. 39, abril de 2005, p. 42.

⁸⁹⁹ Juan Enrique Vargas, Carlos Peña y Jorge Correa, *El rol del Estado y el mercado en la justicia*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2001, p. 11.

⁹⁰⁰ Juan Enrique Vargas, Carlos Peña y Jorge Correa, *El rol del Estado y el mercado en la justicia*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2001, pp. 87-88.

⁹⁰¹ Rafael Mery, *Una aproximación teórica y empírica a la litigación civil en Chile*, Documento de Trabajo no. 7, Universidad Diego Portales – Centro de Investigación y Desarrollo Empresarial, 2003.

⁹⁰² María Inés Bergoglio, *Litigar en Córdoba. Investigaciones sociológicas sobre la litigación*, Córdoba: Triunfar, 2001, p. 54.

⁹⁰³ *Informe final de la Comisión de justicia civil, integrante de la Comisión de magistrados para la reestructuración del Poder Judicial constituida por Hugo Sivina, presidente del Poder Judicial*, propuesta no. 24, <http://www.justiciaviva.org.pe/reestruct/document.htm> Consulta: 11.7.12

⁹⁰⁴ Ana Laura Magaloni, «Diagnósticos empíricos versus recetas legislativas», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, no. 10, 2007, pp. 61-74.

⁹⁰⁵ Alfredo Fuentes y Carlos Amaya, «Demanda y oferta judicial: dificultades de ajuste», *Desarrollo y Sociedad*, no. 50, 2002, pp. 160-161.

⁹⁰⁶ Consejo Superior de la Judicatura, *Informe al Congreso 2007-2008*, p. 53.

⁹⁰⁷ *Brazil-Making Justice Count. Measuring and Improving Judicial Performance in Brazil*, Washington DC: The World Bank, Report no. 32789-BR, 2004, p. xvi.

⁹⁰⁸ Maria Dakolias, «A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1995, pp. 210-211.

⁹⁰⁹ Consejo Superior de la Judicatura, *Informe para el Congreso*, Bogotá, 2005; Consejo Superior de la Judicatura, *Informe para el Congreso*, Bogotá, 2006.

⁹¹⁰ William Ratliff y Edgardo Buscaglia, «Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, no. 550, marzo de 1997, p. 61.

⁹¹¹ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 251.

⁹¹² Luis Salas y José M^a Rico, *Independencia judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional*, San José: Centro para la Administración de Justicia, 1990, p. 49.

⁹¹³ Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 256.

⁹¹⁴ María Dakolias, «A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1995, p. 223; María Dakolias, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, Washington DC: World Bank Technical Paper no. 319, 1996, p. 59.

⁹¹⁵ Jorge Correa Sutil y Luis Barros Lezaeta, eds., *Justicia y marginalidad. Percepción de los pobres. Resultados y análisis de un estudio empírico*, Santiago de Chile: Corporación de Promoción Universitaria, Universidad Católica de Chile, 1993.

⁹¹⁶ Irwin P. Stotzky, «A Democratic Vision», en: Irwin P. Stotzky, ed., *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Boulder: Westview Press, 1993, p. 396.

⁹¹⁷ William Ratliff y Edgardo Buscaglia, «Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America», *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, no. 550, marzo de 1997, p. 68.

⁹¹⁸ Iván Lavado Montes y Juan Enrique Vargas Viancos, «Gestión judicial», en: *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1993, p. 22.

⁹¹⁹ John V. Orth, «Exporting the Rule of Law», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 24, 1998, p. 81.

⁹²⁰ René Hernández Valiente, «La justicia en Centroamérica en la década de los noventa», en: *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1993, pp. 72, 84.

- ⁹²¹ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 318.
- ⁹²² Gary Hansen y otros, *A strategic Assessment of Legal Systems Development in Honduras*, Arlington: Agency for International Development Technical Report no. 10, 1993, p. viii.
- ⁹²³ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Washington DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1999, p. 336.
- ⁹²⁴ Maria Dakolias, «A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1995, p. 222.
- ⁹²⁵ Hiram E. Codos, *Global Justice Reform. A Comparative Methodology*, Nueva York: New York University Press, 2005, p. 90.
- ⁹²⁶ Linn Hamnergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 83.
- ⁹²⁷ Héctor Fix-Fierro, «La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?», *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, vol. 2, julio-diciembre de 2003, p. 258.
- ⁹²⁸ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 115.
- ⁹²⁹ Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 34.
- ⁹³⁰ Curtis J. Milhaupt y Katharina Pistor, *Law and Capitalism. What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development around the World*, Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2008, p. 204.
- ⁹³¹ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 26.
- ⁹³² Harry Blair y Gary Hansen, *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, Arlington: U.S. Agency for International Development, Assessment Report no. 7, 1994, p. 24.

- ⁹³³ Shadid Javed Burki y Guillermo E. Perry, *Beyond the Washington Consensus: Institutions Matter*, Washington DC: The World Bank, 1998, p. 36.
- ⁹³⁴ Guillermo O'Donnell, «Polyarchies and the (Un)Rule of Law», en: Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999, pp. 306-307.
- ⁹³⁵ Christina Biebesheimer y J. Mark Payne, *IDB Experience in Justice Reform. Lessons Learned and Elements for Policy Formulation*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001, p. 1.
- ⁹³⁶ Felipe Fucito, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 7-8.
- ⁹³⁷ Hugo Frühling, «Judicial Reform and Democratization in Latin America», en: Felipe Agüero y Jeffrey Stark, eds., *Fault Lines of Democracy in Post-Transition in Latin America*, Coral Gables: North-South Center Press, University of Miami, 1998, p. 255.
- ⁹³⁸ Margaret Popkin, *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 257.
- ⁹³⁹ Linn A. Hammergren, *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*, Boulder: Westview Press, 1998, p. 316.
- ⁹⁴⁰ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas: Nueva Sociedad, 2003, pp. 90-92.
- ⁹⁴¹ Mark Ungar, *Elusive Reform. Democracy and the Rule of Law in Latin America*, Boulder, Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 13.
- ⁹⁴² Linn Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, University Park, Pensilvania: The Pennsylvania State University Press, 2007, p. 318.

Se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Psje. María Auxiliadora 156, Breña
Correo e.: tareagrafica@tareagrafica.com
Teléfono: 332-3229 Fax: 424-1582
Se utilizaron caracteres
Adobe Garamond Pro en 11 puntos
para el cuerpo del texto
mayo de 2014 Lima - Perú