

## Siete observaciones sobre el futuro de la reforma del sistema de justicia

*Luis Pásara*

La presentación de Margaret Popkin ha sido muy completa y extremadamente útil para la discusión abierta en esta reunión. Subrayaré algunas de sus ideas más importantes que han sido planteadas, matizaré alguna y agregaré unos puntos más para el debate.

1. Las reformas del sistema de justicia no han logrado los resultados esperados. Entre muchas otras razones, esto se origina en el exceso en el que se incurrió al ofrecerlas. Dos de esas ofertas pueden ilustrar la cuestión.

La primera consistió en ubicar el crecimiento económico como resultado de la reforma de la justicia o, más exactamente, en sostener que transformar la justicia era prerequisite del crecimiento y que, por lo tanto, éste seguiría a la reforma. Como ha demostrado cuidadosamente Richard Messick, no existe demostración con base empírica sobre esa conexión. Lo que sabemos es que, usualmente, crecimiento y justicia reformada ocurren de manera paralela, sin que se haya podido establecer una relación de causalidad entre una y otro; siendo posible hipotetizar que ambos, a su vez, dependen de otros factores. Más aún, el caso de Singapur, entre otros, demuestra que se puede producir un crecimiento extraordinario y sostenido manteniendo un sistema de justicia que no satisface ningún estándar internacional. En América Latina, el caso de Argentina durante el periodo menemista sugiere que la inversión extranjera puede llegar en cantidades importantes cuando la justicia se halla sometida totalmente al poder y, en consecuencia, no ofrece seguridad jurídica. Ciertamente, una justicia ineficiente, carente de independencia y/o corrupta supone un costo para el funcionamiento empresarial y de la economía. Pero probablemente, en las circunstancias de muchos de nuestros países, ese costo no resulta central para decidir inversiones y negocios que, según se supone, se hallan en la base de la expansión económica.

La segunda oferta desmesurada fue la que “vendió” la reforma procesal penal como una forma de combatir y disminuir la delincuencia. El asunto tiene dos vertientes: una teórica y otra práctica.

De un lado, la relación entre los niveles de delincuencia y de represión es tenue y se carece de base empírica para sostener que es de naturaleza inversa. Lo que sí puede asegurarse es que la actividad delictiva se correlaciona inversamente con el nivel del empleo y positivamente con los índices de pobreza. La previsión acerca de la posibilidad de ser sancionado –correspondiente a la reducción de la impunidad mediante una aplicación más eficiente de la justicia– parece operar respecto de cierto tipo de delitos, que tienen un peso marginal en el conjunto de agresiones delictivas que padece la población, básicamente consistentes en delitos contra el patrimonio y contra la vida y la integridad corporal. Estos delitos no parecen susceptibles de sufrir una disuasión importante en la medida en que se incrementen los niveles de sanción sobre ellos. La relativa impermeabilidad de los delitos más frecuentes a la sanción explica que los sucesivos incrementos en las penas para este tipo de delitos, adoptadas por varios de los países de la región, no hayan producido un descenso de los índices de criminalidad.

De otro lado, al presentarse la reforma del sistema de justicia con una amplia potencialidad respecto del combate al delito, la inflación de expectativas sociales resulta rápidamente defraudada cuando no se logra en efecto resultados significativos en ese terreno. El desenlace puede ser la confirmación de un escepticismo ya extendido y que la reforma del sistema de justicia vea mermados su credibilidad y el consiguiente apoyo social que necesita para desarrollarse.

2. Pese a las prevenciones formuladas, el balance de lo logrado en las dos últimas décadas en materia de justicia merece un examen cuidadoso. El cuadro general del cambio del sistema de justicia en la región es difícil de resumir, tanto por su heterogeneidad como por su relatividad. De una parte, algunos cambios significativos diferencian a las instituciones del sistema de los rasgos que tradicionalmente las caracterizaron. De otra, los resultados alcanzados han sido lentos, caros, parciales e insuficientes.

a. En el lado positivo del balance provisional que puede hacerse debe incluirse, en la mayoría de los países de la región, los siguientes aspectos: (i) el concepto de reforma del sistema de justicia ha sido aceptado y es política pública; (ii) la crónica falta de recursos para atender el

problema ha quedado atrás y ya no puede recurrirse a la carencia de fondos como excusa para no efectuar reformas; (iii) se selecciona jueces en concursos públicos y se vigila socialmente el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema; y (iv) la independencia judicial se ha empezado a abrir paso. Esto último ocurre principalmente a través del surgimiento de aquello que podría llamarse “jueces disidentes”; esto es, personajes que –más en los órganos judiciales que en los Ministerios Públicos– han redefinido su función para dotarla de independencia, definiéndola como un servicio público y distanciando su ejercicio de las necesidades del poder. Este sector no constituye la mayoría de la judicatura pero tampoco es tan reducido como para ser eliminado fácilmente; cuenta con interlocutores en las organizaciones sociales que siguen el tema de la justicia; y son reconocidos por los medios de comunicación. Si este núcleo existente en casi todos los países podrá ser capaz de constituirse en la masa crítica del proceso de reforma, hasta su culminación, es algo que sólo se demostrará en los hechos mismos.

b. Del lado negativo, la lentitud y los altos costos de los cambios producidos apuntan a una cierta desproporción entre recursos invertidos y logros alcanzados. Como resultado, los sondeos de opinión pública indican que la percepción social de la justicia no ha cambiado de manera significativa al cabo de estos años de reforma. Sea porque el producto que ofrece el sistema de justicia –esto es, la calidad de juicios y sentencias– no ha cambiado dramáticamente, sea porque las expectativas sociales se han impacientado –quizá en consonancia con el crecimiento de los índices delictivos en toda la región–, no parece haber conciencia de la existencia de un proceso de reforma institucional que, en un plazo razonable, debe dar como resultado una justicia distinta.

3. Habría que pedir a la reforma del sistema de justicia aquello que sí puede cambiar, para lo que es indispensable saber con claridad qué es lo que no está en su ámbito. Exclusión y pobreza, desigualdad y corrupción, ignorancia y desconfianza son características de nuestras sociedades cuyas raíces son profundas y llegan mucho más allá de la justicia. La justicia no puede remediar estos males. Corresponden a un marco social que impone límites al funcionamiento del sistema y respecto de cuya mejora no hay proyecciones creíbles a la vista. En todo caso, toca a las políticas estatales macro el encarar esos males arraigados. Pero estamos lejos de eso. Baste recordar que el último informe del PNUD sobre desarrollo

humano indica que, de los 125 países materia del estudio, 54 se hallaban en el año 2002 en peor situación de pobreza que aquélla que sufrían en 1990.

Lo que debe pedírsele a la justicia es una mejora clara en la calidad del producto que el sistema ofrece. Sin embargo, la mayor parte de los indicadores disponibles, sobre el curso de la reforma de la justicia, no mide la calidad del producto. Se ha preferido evaluar cambios en los diseños institucionales o, más frecuentemente, recoger la opinión del ciudadano, el experto o el usuario sobre la calidad; con lo cual se mide percepciones pero no se evalúa realidades.

Dictámenes, acusaciones y sentencias han merecido poco estudio o han sido evaluados superficialmente. Por ejemplo, tal es el caso de los juzgados de paz comunitarios en Guatemala, a los que una visión ideológica adscribió un valor culturalmente innovador y valioso que los hechos se contrastan con resultados indeseables, particularmente –como en otras experiencias alternativas– acerca del respeto a los derechos humanos.

4. Acerca del rol de la sociedad civil, hay que notar presencias y ausencias. Quienes están pueden tener, y tienen, un impacto importante. Pero las ausencias, de organizaciones sociales grandes, implican un precio a pagar, que debe ser reducido. El grueso de las organizaciones sociales sigue sin contar con participación en el tema y, en consecuencia, la agenda pública sobre justicia sigue siendo hecha por pequeños grupos, muchos de los cuales realizan un trabajo técnica y socialmente valioso.

En defecto de las grandes organizaciones civiles, las ONGs, en ocasiones valiéndose de alianzas sociales que las trascienden, se han convertido en un agente vitalizador de los procesos de reforma, que aportan elementos profesionales sobre el tema y alientan la puesta en vigencia de mecanismos de vigilancia social sin los cuales la reforma quedaría encerrada en las cuatro paredes de un inmueble incapaz de transformarse a sí mismo. Sin embargo, en la mayor parte de nuestros países, los procesos de reforma –por importante y profundo que sea su curso– se mantienen a una distancia considerable del conocimiento y el juicio ciudadanos. Y esto es una importante insuficiencia para un proceso de cambio institucional que requiere la demanda, la atención y el cuidado ciudadanos.

5. Para todo trabajo de planeamiento del cambio del sistema de justicia sigue existiendo un vacío conceptual tocante a cuáles deben ser las responsabilidades que corresponden al Estado en materia de justicia. Al tiempo que no se cuenta con esa definición –carencia que también trasciende el marco estricto del tema de la justicia–, propuestas contenidas por ejemplo bajo el criterio de oportunidad en la reforma procesal penal o provistas por los diversos MARCs, retiran de la competencia del Estado una serie de casos y asuntos. Usualmente, se justifica estas fórmulas con base en la preocupación por descargar cierto volumen de causas del aparato judicial, sin haberse establecido qué porciones de conflictividad social deben ser resueltas por el Estado, en razón del interés público en que las reglas para resolver tales problemas sean comunes y, para asegurarlo, sean generadas y aplicadas homogéneamente en el país.

6. La principal escasez operativa en la transformación del sistema de justicia no está referida a los recursos económicos sino a los recursos humanos. Éste es un factor que ha sido puesto de manifiesto gracias al incremento de recursos presupuestales ocurrido a favor del sector justicia, mediante mayores porciones de gasto estatal, donaciones externas y préstamos internacionales.

Cuando se cuenta con un plan estratégico y se le pone en marcha, los viejos actores deben ser reemplazados, porque no se puede esperar que jueces, fiscales y abogados litigantes que han sido las piezas clave del antiguo sistema se conviertan de pronto en adalides del cambio– Las experiencias nuestras enseñan que no hay con quién sustituirlos, aunque fuera progresivamente pero al paso necesario como para tener una composición distinta de actores en unos cuantos años.

Este punto toca al rol de la formación de abogados en universidades que siguen multiplicándose para ofrecer una calidad cada vez más devaluada. Es éste un tema usualmente descuidado en las agendas de reforma del sistema de justicia. La formación de profesionales mediocres que se encaminan a ocupar cargos en aquello que se presenta como un sistema de justicia nuevo o reformado mantiene el bajo prestigio social de trabajar en él.

Se ha demostrado que remediar tal mal mediante actividades de capacitación es un esfuerzo costoso e inútil. Quien no tiene una buena formación como abogado, mal podrá adquirirla cuando se halla en ejercicio del cargo. En ese sentido, los sistemas de nombramiento siguen siendo una pieza clave de cualquier proceso de reforma. Pero, allí donde tales sistemas funcionan aceptablemente, tropiezan a menudo con la insuficiencia de candidatos bien formados y dispuestos a ingresar en tareas de la administración de justicia.

7. Existe una fatiga inicial sobre la cuestión de reformar la justicia, que lleva a la pregunta inevitable acerca de cuánto tiempo disponemos aún.

De una parte, se ha abierto una serie de vías de evitamiento de la justicia estatal, algunas de las cuales se han camuflado bajo el ropaje de MARCs. Incluir la competencia de los tribunales de Nueva York se ha convertido en una cláusula obligada en todo contrato de importancia en el que una de las partes no sea nacional. El arbitraje es crecientemente elegido como una vía apropiada para resolver diferencias entre sectores económicos poderosos, que prefieren así no correr riesgos imprevisibles en sede judicial. Los mecanismos comunales de resolución de conflictos se han extendido, a menudo propiciados por ONGs nacionales y externas, a fin de evitar los costos de los procesos judiciales. Por último, en el terreno de la ilegalidad abierta, los linchamientos y el recurso a medios violentos para cobrar deudas o zanjar agravios se han extendido en algunos países de la región, en una muestra de impaciencia social respecto de la falta de mecanismos apropiados para que la autoridad dé solución a múltiples conflictos. A través de todas estas vías, se está produciendo un debilitamiento objetivo de la justicia estatal que no sólo consiste en el recorte de su esfera de actuación sino también en una disminución de su reconocimiento y legitimidad sociales para resolver conflictos.

Las vías de evitamiento descritas acaso expresen un riesgo más general: el tiempo para la transformación del sistema de justicia puede estar acabándose. Si, en efecto, la impaciencia social y la fatiga financiera estuvieran extendiéndose, el momento de oportunidad para transformar los sistemas de justicia pudiera estar llegando a su fin en algunos de los países de la región. No sería insólito que así ocurriese. América Latina ha visto evaporarse otros temas que en un momento dado ocuparon un lugar central en la agenda pública, contaron con la

participación de sectores sociales bastante más importantes que el convocado por la reforma de la justicia, estuvieron liderados por importantes protagonistas e incluso contaron con un importante apoyo de la cooperación internacional. El ejemplo más obvio es el de la temática del desarrollo –antes confundida con la más genérica noción de “progreso”– que, en efecto, ocupó el trabajo y la imaginación de una generación entre los años sesenta y setenta. Sin haberse alcanzado algo similar al desarrollo en nuestros países, el tema decayó en el interés y la atención de elites y masas hasta que fue sustituido por otras preocupaciones compartidas, ciertamente menos pretenciosas.

Podría ocurrir en un futuro no tan lejano que el tema de la justicia quedara atrás, que los ciudadanos nos resignáramos –como nos hemos resignado en América Latina a tantos males aparentemente invencibles, adoptándolos como parte de la normalidad– a la justicia que hemos logrado tener y, como hemos hecho en relación con temas como el empleo o la salud, buscáramos personalmente la forma de resolver las urgencias que debamos atender en este rubro. La oferta necesaria hacia esa posible desembocadura es la que adelantan las “vías de evitamiento” de la justicia estatal.

El riesgo mayor en el que los países de la región quedarían entonces situados provendría de los efectos que, para el sistema político, tendría el reconocimiento ciudadano de que no es factible transformar profundamente el sistema de justicia. En los comentarios preparados para esta mesa, en la que lamentablemente no ha podido estar presente, monseñor Gregorio Rosa Chávez ha escrito: “estoy convencido de que sin la implementación del Estado de Derecho, la separación de los poderes y la independencia judicial, nunca tendremos una democracia sostenible”. No se puede estar más de acuerdo con él.

El aparato estatal de justicia es, en el sistema democrático, el contralor del ejercicio del poder a través de la aplicación del control de legalidad. Como lugar privilegiado del *enforcement*, la justicia adquiere centralidad en la democracia debido a que es en ese terreno institucional donde, en definitiva, la igualdad –en tanto sujeto legal o ciudadano– debe ser efectivamente reconocida; y la manera y medida en que lo es, o no, produce determinada densidad democrática.

Probablemente, luego de los años de esfuerzos realizados en reforma de la justicia, aceptar como desenlace la imposibilidad de transformar radicalmente el sistema sería también renunciar a contar con un Estado de todos y para todos, que en consecuencia administre justicia en nombre de todos sobre todos aquellos casos que justifiquen la presencia del interés público en su resolución. Renunciar a la posibilidad de construir ese Estado acaso implique resignarse a que nuestras sociedades no pueden ser organizadas de modo tal que podamos convivir en ellas bajo el imperio de leyes y autoridades que podamos reconocer como propias.

Ciertamente, no todo esto depende de los logros a ser alcanzados o no en materia de administración de justicia. Pero una parte importante de tales logros sí depende de lo que ocurra en los años siguientes en este terreno.