

EL PODER JUDICIAL

El poder clásico para la accountability horizontal siempre ha sido el poder judicial. Sin embargo, es en México y en muchos países como el nuestro, un poder débil política y socialmente, un poder no independiente, que no cumple su función de garantizar el acceso a la justicia y la protección judicial de miles de personas, un poder además ineficiente en donde la resolución de conflictos espera años para obtener una respuesta judicial que no siempre es de calidad. El combate a la corrupción pasa en un importantísimo lugar por un poder judicial que prohíje un Estado de Derecho basado y orientado a la protección de los derechos fundamentales. Para eso, deben realizarse muchísimos ajustes en el diseño institucional y también en la cultura jurídica.

Los ajustes de diseño institucional son indispensables. Sin ellos no se puede tener a punto un poder judicial independiente, alerta socialmente y eficiente. Lo primero que se necesita es construir la confianza y la legitimidad social en el poder judicial y esa tarea requiere un buen número de cambios. Empezaremos por el de acceso a la justicia. De lo que se trata, parece simple, pero no lo podemos concebir así, es dar a los ciudadanos la capacidad para llegar al sistema de justicia y reclamar derechos o exigir que se ejecute una obligación y, también, de que el sistema dispense a los casos sometidos a su conocimiento un tratamiento igualitario¹. Lo primero, no siempre es posible por que no se cuenta realmente con un sistema de defensoría pública gratuito y de calidad, por las enormes desigualdades sociales existentes, por el desconocimiento social del sistema normativo y, en buena medida por que el propio ordenamiento obstaculiza el acceso o lo hace nugatorio. En un estudio fundamental, de hace algunos años, dos investigadoras mexicanas del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), publicaron un ensayo con el título: “El poder

¹ FERRANDINO, Álvaro, “Acceso a la justicia”, En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina, PÁSARA, Luis (compilador), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 377-408.

judicial y su política de decidir sin resolver”², en el daban cuenta de cómo el juicio históricamente más apreciado por los mexicanos, el juicio de amparo, ha perdido su finalidad de garantizar el respeto a la Constitución y los Derechos Humanos. Según la estadística del propio poder judicial dos de cada tres asuntos se sobreseen, es decir, el poder judicial federal no entra al fondo de los asuntos, evade la problemática social con lo que los problemas subsisten al igual que las violaciones a las garantías individuales. El poder judicial federal es incapaz de enfrentar la realidad nacional con ojos y espíritu constitucionales. La proliferación de los sobreseimientos además de las razones jurídicas que puedan esgrimirse obedece sobre todo a que los jueces federales son evaluados por su capacidad para dictar el mayor número de sentencias y, por ello, y por su falta de compromiso con una cultura jurídica constitucional, no atienden la sustancia del asunto, buscan afanosamente una deficiencia formal para dejar de estudiar el fondo. Analizar los elementos torales de cada demanda de amparo les implicaría entre diez y quince veces el tiempo que ocupan en una demanda de sobreseimiento. Se hace como que se decide, se hace como que se enfrentan los problemas de los ciudadanos, sin hacerlo efectivamente. Posteriormente, en informes oficiales dan cuenta de la solución de miles de asuntos que no quedaron para nada resueltos, ni del lado de las autoridades, ni del punto de vista de los ciudadanos. La función primaria del poder judicial, que es decir el derecho queda en entredicho. La indeterminación propia de todo el sistema normativo no se ve aclarada por el poder judicial, los conflictos interpretativos quedan sin resolver. Su actuación es un engaño para la sociedad. ¿De qué sirve crear más tribunales si se va a seguir el mismo patrón? ¿De qué sirve destinar tantos recursos públicos para un poder judicial que no resuelve?

El acceso al sistema de justicia se ve también bloqueado porque muchos sectores sociales, sobre todo minorías que promueven derechos colectivos,

² MAGALONI, Ana Laura y NEGRETE, Layda, El poder judicial y su política de decidir sin resolver, CIDE (Centro de Investigación y Docencia Económicas), documento de trabajo México, diciembre de 2001.

sociales o difusos, no cuentan con instrumentos de tutela³. Los mecanismos constitucionales de protección están pensados desde una visión individualista. Hacen falta instrumentos constitucionales y legales para la protección de intereses colectivos y difusos, tal como ocurre en algunos países latinoamericanos como Brasil, acciones que garanticen derechos de consumidores, ecologistas, madres solteras, discapacitados, homosexuales, etcétera.⁴

Algunos sectores sociales de México, sobre todo los más conservadores del país, ven con espanto el incremento de protestas sociales, marchas y movilizaciones, sin reparar en las causas de las mismas. Ante la inoperancia del poder judicial, los ciudadanos buscan otras vías de solución -políticas o de otro género-. Si el poder judicial federal cumpliera con sus cometidos constitucionales seguramente el descontento ciudadano se plantearía en sedes institucionales y no en sedes sociales y políticas.

Otro gran problema relacionado con el acceso a la justicia, tiene que ver con la impunidad en materia penal. Estudios del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) señalan que se castiga menos del 1% de los delitos cometidos.⁵ Hay análisis que establecen que la posibilidad de que el presunto autor de un delito llegue ante la autoridad judicial es del 3.3% del total de los delitos denunciados, lo que equivale a decir que la impunidad se da en el 96.7%

³ MORELLO, Augusto M., La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino. Legitimaciones, medidas cautelares, trámite y efectos del amparo colectivo, Librería Editora Platense, La Plata, 1999.

⁴ OVALLE FAVELA, José (coordinador), Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo, UNAM, 2004 y GIDI, Antonio, Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil, UNAM, 2004.

⁵ BERGMAN, Marcelo (coordinador), Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la encuesta de población en reclusión en tres entidades de la República mexicana, México, CIDE, 2003, p.32.

de los casos⁶. Estas investigaciones reflejan los impresionantes niveles de impunidad en México que tienen como causa la falta de profesionalización de la policía, la debilidad e insuficiencia de la autonomía del Ministerio Público, las carencias de la regulación jurídica, la orientación del sistema jurídico para sancionar a los pobres por delitos por ellos cometidos pero no a sancionar a personas que pertenecen a otros niveles sociales. El combate contra la impunidad, la limitación del monopolio de la acción penal a cargo del Ministerio Público, la autonomía del Ministerio Público y la revisión del sistema jurídico, son tareas imprescindibles para facilitar el acceso a la justicia de miles de víctimas y acusados en el país. Lo anterior es importante porque el ciudadano no es sólo el individuo propietario, el ciudadano tiene dimensiones políticas, sociales y económicas que el Derecho debe de reconocer. Igualmente deben de reformularse los anquilosados criterios del interés jurídico para que la jurisdicción esté al servicio de los ciudadanos, y no sea un medio para denegar justicia. Entre otros mecanismos debe permitirse la incorporación de sectores marginados, o minorías al proceso por medio de figuras como el *amicus curiae*⁷. Nuevas instituciones procesales deben ser introducidas para garantizar la tutela efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales. La tutela judicial y la protección judicial deben ser la norma orientadora en todas las decisiones del poder judicial.

La ampliación de los canales institucionales y jurídicos para acceder a la justicia es tema pendiente en nuestro país. El acceso a la justicia como ya se advirtió no solo significa más canales, sino más educación jurídica en la sociedad y más apoyo institucional para brindar defensa legal de calidad. También el acceso a la

⁶ ZEPEDA LECUONA, Guillermo, Crimen sin castigo. Procuración de justicia y ministerio público en México, México, CIDAC, FCE, 2004, p. 220.

⁷ BAZÁN, Víctor, "El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino", en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 12, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero-junio 2005, pp. 29-71.

justicia entraña tratamiento igualitario para los ciudadanos por parte de los tribunales. Estos es, que no exista una justicia para los ricos y otra para los pobres. En la realidad cotidiana así parece ser, ámbitos del Derecho son aplicables en mayor medida a los pobres que a los ricos, me refiero al Derecho Penal. En materia de responsabilidades penales y administrativas de los servidores públicos, el Derecho positivo está orientado a protegerlos. Por ejemplo, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no contiene recurso para el ciudadano que presentó la queja o denuncia por conductas de un servidor público presumiblemente corrupto. Los criterios interpretativos del poder judicial federal dicen a este último respecto que el denunciante en responsabilidades administrativas tiene sólo un interés simple pero no un interés jurídico susceptible de tutela por la vía del juicio de amparo⁸.

El acceso a la justicia para garantizar, reclamar y exigir derechos debe ampliarse y reforzarse, no sólo con la idea de construcción del Estado de Derecho sino para combatir la corrupción. El ciudadano debe tener a su alcance todos los instrumentos procesales disponibles para impugnarla y reclamar resoluciones o decisiones que pretendan ocultarla⁹.

⁸ Entre otras, ver la siguiente tesis: QUEJA ADMINISTRATIVA. LA RESOLUCIÓN RESPECTIVA NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DEL DENUNCIANTE DE LAS FALTAS IMPUTABLES A SERVIDORES PUBLICOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE). Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. Amparo en revisión (improcedencia) 382/97. Jorge Luis González Valdéz. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Luis Miguel Vera Sosa.

⁹ El caso “Amigos de Fox” fue sobreseído por el Décimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito aduciendo que los quejosos no tenían interés jurídico por no ser víctimas de posibles delitos electorales y de lavado de dinero. El argumento de interés jurídico es un instrumento que ha servido para promover la impunidad en asuntos de carácter público. Con fecha 25 de abril de 2005 se promovió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos petición por las violaciones a los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entre los argumentos se aduce la infracción del derecho acceso a la justicia.

Tan importante como la apertura a la justicia, es la independencia judicial. Algunos consideran que en la región latinoamericana se ha avanzado en materia de independencia externa en cuanto a las presiones que desde el ejecutivo se ejercitan sobre los jueces. Sin embargo, considero que ese no es un tema resuelto¹⁰. En México, sobre todo a nivel de jueces del fuero común, pero no sólo, los gobernadores siguen teniendo un peso más que decisivo sobre el funcionamiento judicial, tanto en los nombramientos como en sus actividades judiciales. Recientemente fue pública en México una reunión entre el Presidente de la República, el Procurador General, el Secretario de Gobernación y otros funcionarios del ejecutivo con el Presidente de la República, para acordar un curso de acción legal en torno al desafuero del jefe de gobierno de la ciudad de México¹¹, lo que ejemplifica como importantes asuntos judiciales siguen pasando por el tamiz de la opinión del ejecutivo. Algunos como Mario Melgar, señalan que importantísimas decisiones del poder judicial: en materia fiscal, uso de las fuerzas armadas en épocas de paz, autonomía municipal, anatocismo, materia indígena, atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación y, otras

¹⁰ En España, Alejandro Nieto, dice respecto a la independencia externa del poder judicial de ese país lo siguiente: "...el gobierno ya no tiene necesidad de intervenir en la actividad judicial influyendo sobre los jueces caso por caso, manchándose así las manos una y otra vez. Lo único que tiene que hacer hoy es ocupar el Consejo General del Poder Judicial con personas de su total confianza política y luego dejar que éstos realicen por sí mismas todo el trabajo sucio. El Consejo General del Poder Judicial realiza de hecho los nombramientos de los cargos decisivos de la Alta Magistratura, que naturalmente recaen en personas de confianza del partido que ha nombrado a los vocales del Consejo. Hecho esto, el Consejo General del Poder Judicial se abstiene virtuosamente de influir en las decisiones jurisdiccionales que afectan al gobierno porque sabe de sobra que los magistrados que ellos han designado conocen lo que han de hacer sin que nadie se lo diga. Cumplidos sus objetivos, los partidos y el Consejo General del Poder Judicial se retiran solemnemente de la arena política y se convierten en espectadores neutrales que respetan escrupulosamente la independencia judicial". Ver NIETO, Alejandro, El desgobierno judicial, Trotta, Madrid, segunda edición, 2005, pp. 166-167. Ver también: MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, La independencia judicial, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

¹¹ LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, Contra el desafuero. Mi defensa jurídica, editorial Grijalbo, México, 2005, pp.151-163.

materias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado sus resoluciones atendiendo al punto de vista del ejecutivo sobre los intereses de los ciudadanos¹². La independencia externa también debe predicarse en relación con otros poderes formales e informales y, sobre estos últimos, se carece de estudios que determinen el nivel de independencia, por ejemplo, respecto de intereses transnacionales, medios de comunicación electrónica, partidos políticos, etcétera. Sin embargo, se ha sabido recientemente como líderes de los grupos parlamentarios en el Senado han colocado parientes muy cercanos en cargos administrativos dentro del poder judicial federal¹³. Lo anterior nos indica que el tema de la independencia externa no se ha explorado plenamente y la percepción social es que siguen gravitando sobre el poder judicial dependencias de poderes formales e informales. Lo que no resulta extraño dado los imperfectos y poco transparentes métodos de nombramiento de ministros de la Suprema Corte y Consejeros de la Judicatura y el deficiente sistema de carrera que existe al interior del poder judicial. Algunos autores como Popkin señalan cuatro elementos clave para promover mayores niveles de independencia judicial, entre ellos: definición de un perfil del juez, fiscal o funcionario a ser seleccionado; apertura de la oportunidad de participación social en el proceso de selección; intervención en el proceso de más de una instancia, a fin de reducir el posible margen de arbitrariedad, y transparencia de todo el proceso¹⁴. En

¹² MELGAR, Mario, “La urgencia de un Tribunal Constitucional”, Suplemento Enfoque, Diario Reforma, 23 de enero 2005.

¹³ El senador Jackson con el apoyo del resto de los dirigentes de los grupos parlamentarios del Senado, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y del Consejo de la Judicatura, colocó a su yerno, Jerónimo Gómez Cantú, como director de recursos materiales del Consejo de la Judicatura, funcionario que se encarga de todas las adquisiciones del Poder Judicial Federal, exceptuando a las de la Suprema Corte. Ver CÁRDENAS, Jaime, “Información pública: El nepotismo en la Corte”, Periódico El Financiero, 1 de febrero México 2005, p.30.

¹⁴ POPKIN, Margaret, “Fortalecer la independencia judicial”, En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina, PÁSARA, Luis (compilador), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 409-445.

Argentina se discuten, en este momento, procedimientos más transparentes y con amplia participación social en la designación de los ministros de la Suprema Corte. En México, en los medios de comunicación impresa y de manera discreta, es decir no con abundancia, se critica el nepotismo al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde casi todos los ministros han colocado a parientes cercanos en cargos claves, principalmente administrativos en el poder judicial¹⁵.

La independencia judicial también atañe al propio poder judicial (la independencia interna). Es cada vez más común que los consejeros de la judicatura evalúen a los miembros del poder judicial bajo criterios cuantitativos y que descuiden los cualitativos. En ocasiones se otorga peso negativo a decisiones revocadas por tribunales de alzada, sin considerar la posibilidad de que en ellas se manifiestan criterios originales e innovadores. De este modo, se inhibe la renovación jurisprudencial y se perpetúa la validez de los viejos modos de entender la ley y la tarea administrativa justicia. Ejemplo de ello, es el artículo 197 de la Ley de Amparo que restringe a ciertos funcionarios judiciales la posibilidad de hacer propuestas de cambio jurisprudencial¹⁶. Es sabido como el Consejo de la Judicatura Federal ha sancionado a jueces que se apartan de los criterios consagrados. En América Latina, deben estimularse las distintas

¹⁵ CÁRDENAS, Jaime, “Información pública: El nepotismo en la Corte”, Periódico El Financiero, 1 de febrero México 2005, p.30

¹⁶ El párrafo cuarto del artículo 197 de la Ley de Amparo señala: “Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los ministros que las integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o la Sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195”.

formas de disidencia judicial – voto particular entre otras vías-, éstas enriquecen la transformación y el cambio en el Derecho y, desde luego, los jueces no deberían ser sancionados por mantener criterios originales e innovadores.

Un elemento fundamental de la independencia judicial como lo recuerda Linn Hammergren es la rendición de cuentas¹⁷. Las altas instancias del poder judicial deben ser sometidas a un escrutinio y control, tanto institucional como ciudadano, aún mayor que otros poderes y órganos estatales, sobre todo, porque no tienen legitimidad democrática directa¹⁸. Ello exige más transparencia, más deliberación y más democracia interna, más que en otros poderes, en todos los niveles del poder judicial. La accountability social debe en especial hacerse presente mediante figuras como la auditoría ciudadana y, también los horizontales institucionales, relacionados con la supervisión de los órganos de fiscalización externa y el manejo escrupuloso de los recursos al interior del poder judicial.

La independencia presupuestal es un tema debatible pero clave para que el poder judicial federal y los locales no estén sujetos a las coyunturas políticas transitorias y humores de los legisladores. La intención de una propuesta de estas características es que el poder judicial en su conjunto goce de medios propios y pertinentes para realizar su función, sin que órgano alguno pueda impedirlo, negarlo o condicionarlo. Por ello, sería muy conveniente que en la Constitución se fijara un porcentaje del presupuesto general para el poder judicial, que impida al Ejecutivo y al legislativo manipular el presupuesto judicial por razones ajenas y en ocasiones perversas que buscan limitar su autonomía.

¹⁷ HAMMERGEN, Linn, “La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras”, En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina, PÁSARA, Luis (compilador), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 289-333.

¹⁸ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, La argumentación como derecho, UNAM, México, 2005, pp. 155-199.

Todo poder judicial debe brindar a los jueces un estatuto personal de protección a su labor, principalmente de su independencia. A estos derechos o privilegios judiciales se les ha denominado garantías judiciales. Los principales son: selección justa e imparcial, inamovilidad, remuneración suficiente y no reducción de las percepciones durante el encargo, la carrera judicial, inmunidades y, el derecho a procedimientos imparciales, orales y públicos en caso de la pretensión de imposición de sanciones. La selección de los jueces implica, que en el acceso a cualquier cargo judicial, éste debe necesariamente ser abierto a los interesados que reúnan requisitos lógicos, y contar con la igualdad de oportunidades en los concursos, al igual que en el resto de la estructura judicial con apoyo en las reglas de la carrera judicial, las designaciones de los miembros del poder judicial no puede sino ser la consecuencia de la carrera judicial, aun el nombramiento de los magistrados supremos. Esta afirmación hace una diferencia con los Tribunales Constitucionales, en donde sí intervienen factores y fuerzas distintas a las exclusivamente judiciales, en la designación de magistrados. La inamovilidad entraña la permanencia de los miembros del poder judicial, jueces y magistrados, en sus cargos hasta la edad de retiro o porque hayan sido destituidos en virtud de responsabilidades graves. Aquí también encontramos una importante diferencia con la inmovilidad de los magistrados de los Tribunales Constitucionales, pues en éstos, las reglas de inmovilidad son para periodos más cortos que en el poder judicial. La remuneración suficiente y la prohibición de su reducción es un principio que data del artículo tercero de la Constitución norteamericana¹⁹; significa que el salario judicial debe ser justo, adecuado e irrenunciable, evidentemente conforme a las funciones y jerarquía del cargo. No puede concebirse un poder judicial moderno sin carrera judicial, que debe estar normada por criterios democráticos, entre los que hay que destacar los de igualdad de oportunidades, objetividad, imparcialidad y evidentemente la transparencia del órgano que asume las decisiones de acceso,

¹⁹ El artículo III, sección I de la Constitución de Estados Unidos señala que los jueces permanecerán en su cargo en tanto que observen buena conducta, y que deberán recibir por sus servicios una remuneración que no deberá ser disminuida durante su permanencia en funciones.

ascenso, traslado, estímulos o premios. La carrera judicial es la columna vertebral del estatuto judicial, pues su estructura, organización, procedimientos y reglas depende que se tomen o no decisiones adecuadas en el desenvolvimiento profesional de sus miembros. Como se mencionó, cualquier Estado de Derecho que se precie de serlo, debe ser responsable de las acciones de sus servidores. La responsabilidad judicial es pues un principio de los poderes judiciales modernos. Su incidencia en el estatuto personal de los jueces y magistrados precisa un cúmulo de derechos y obligaciones. Entre los derechos está el ser sometido a procedimiento disciplinario con todas las garantías constitucionales, principalmente las de presunción de inocencia. Entre las obligaciones, la de someterse a las sanciones que le hayan sido impuestas. En México es conocido como el Consejo de la Judicatura Federal en sus más de diez años de existencia se ha caracterizado por no imponer sanciones de destitución a jueces y magistrados federales, lo que para muchos expresa las relaciones endogámicas, de nepotismo y corrupción al interior del poder judicial federal. Finalmente, al igual que los legisladores, los jueces de mayor jerarquía requieren de inmunidades. No como privilegio personal, sino en atención a su función. Las inmunidades judiciales se justifican para preservar la independencia judicial, para poner a los jueces a salvo de las detenciones arbitrarias o de acusaciones escasamente fundadas. Se trata de un privilegio que evita que los miembros del poder judicial caigan en actitudes serviles respecto del Poder Ejecutivo o de otros sectores de la sociedad. En síntesis, la independencia judicial tiene relación con los mecanismos de nombramiento, con la responsabilidades de jueces y magistrados, con la supervisión y rendición de cuentas desde la sociedad y desde otras instancias del poder público, con la unidad y exclusividad del poder judicial, con las garantías judiciales, el autogobierno del poder judicial, su autonomía financiera, y hasta con las distribución de competencias entre el poder judicial federal y el local, debate que en México se ha presentado desde la lucha por el federalismo judicial²⁰.

²⁰ Sobre el federalismo judicial en los Estados Unidos ver: RUIZ, Gregorio, El federalismo judicial (el modelo americano), Madrid, Civitas, 1994; IBAÑEZ,

Tan importante como la independencia en el poder judicial es la eficiencia del mismo²¹. La preocupación por la eficiencia implica ver la tarea de administrar justicia como política pública, organizar los tribunales no para que hagan “más de los mismo” sino a partir de necesidades reales y capacidades disponibles. Esto tiene relación con la estructura y el reparto del poder dentro de la organización judicial, son cambios en la administración y gestión de los tribunales a fin de que entre otras cosas, se presten los servicios judiciales de manera pronta y expedita, con una vinculación mayor con la sociedad, con más transparencia y control por parte de los ciudadanos²². Vargas explica, por ejemplo, que conforme al principio de legalidad en el área penal de investigación, lo que en México sería equivalente al Ministerio Público, el sistema judicial declara que conocerá y tramitará de igual manera todos los delitos que se cometan, lo que no es más que una mera declaración, pues se sabe que hay casos y casos, aquéllos que se investigan acuciosamente y que generalmente terminan por ser resueltos y aquellos que simplemente duermen en un anaquel y se hace como que se investiga. El sistema no tiene recursos para investigarlos todos de igual manera y debe necesariamente privilegiar unos sobre otros, pues no hay país en el mundo que esté en condiciones de poder esclarecer todos los delitos que se cometen en él. El problema se produce puesto que, al no aceptarse explícitamente la selectividad del sistema, ésta se produce a oscuras, debajo de la mesa, sin responder a criterios claros ni a posibilidades de control. Los casos se “botan” a la basura sin que existan responsables que tomen una decisión al respecto a partir de criterios públicamente conocidos. Las soluciones que se dan son inconvenientes e

Perfecto Andrés, El Poder Judicial, Madrid, Tecnos, 1986.

²¹ FIX-FIERRO, Héctor, Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003.

²² VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, “Eficiencia en la justicia”, En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina, PÁSARA, Luis (compilador), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 455-512.

ineficientes: se privilegia casos con escasa posibilidad de éxito y se desecha casos luego de haber invertido en ellos innecesariamente tiempo y recursos. Mientras más tarde se tomen estas decisiones, menos eficientes son, y por supuesto, estos sistemas abren un amplio espacio a la corrupción.²³

Otro ejemplo, es el de la gratuidad. Ésta es promovida para que todas las personas puedan presentar sus conflictos ante los tribunales. Sin embargo, y dado que los Estados no están en condiciones de poder solventar todos los costos asociados en la formulación de un caso ante los tribunales, la gratuidad en los hechos, se puede convertir en un subsidio a favor de quienes más tienen.

Los ejemplos anteriores nos hacen ver que los temas de justicia deben permitir afrontar el acceso y la impartición de la justicia en forma racional y transparente, decisiones respecto a qué casos ingresan o no al sistema y acerca de quién debe soportar los costos de los mismos. Lo que exige construir una escala de preferencias sociales frente al bien justicia, para poder privilegiar unas sobre otras, al momento de emplear los recursos limitados que hay para ello. Los problemas de eficiencia aluden a la necesidad de aumento de cobertura de los servicios judiciales, a la expeditéz en la impartición de justicia, a técnicas de gestión modernas, e introducción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la mediación, la conciliación y el arbitraje, entre otros. Recientemente, en algunos países como España, se impulsa la Oficina Judicial que englobará el conjunto de medios personales, materiales y tecnológicos que rodean al juez en el desarrollo de su trabajo; la pretensión consiste en librar a los jueces de labores burocráticas y, de permitirles, que se dediquen de tiempo completo a sus labores jurisdiccionales²⁴.

²³ VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, "Eficiencia en la justicia", En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina, PÁSARA, Luis (compilador), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 455-512.

²⁴ Ver el periódico El País, Madrid, sábado 25 de junio de 2005, página 19.

Además de los tres temas torales ya comentados, para una reforma de la justicia integral: acceso a la justicia, independencia judicial y eficiencia en los servicios; es importante destacar como los tribunales o ciertos tribunales como los constitucionales²⁵ pueden impulsar cambios políticos, económicos y sociales fundamentales, al igual que servir de instrumento en la lucha contra la corrupción.

En el caso de Colombia, la Corte Constitucional colombiana, ha ganado aprecio y prestigio en sectores y grupos sociales que son muy críticos frente a los otros aparatos del Estado. La experiencia constitucional colombiana es atípica por la manera en que sus magistrados han radicalizado la institución a favor de los derechos humanos. Otras Cortes Constitucionales como la de Hungría, Sur África, India y Corea del Sur, han seguido un camino similar a la Corte Colombiana. Estas expresiones ponen sobre la mesa el debate de si a través de las decisiones judiciales pueden lograrse cambios sociales significativos o, si prevalecen las posiciones escépticas frente a las luchas jurídicas.²⁶

El caso colombiano parece demostrar que el Derecho si puede ser un instrumento de transformación social. Los conocedores del caso lo explican por las siguientes razones: 1) el relativo fracaso de los intentos gubernamentales de profundización de la democracia social, tanto por la vía de la reforma agraria como la vía de los derechos sociales; 2) la desvalorización del sistema democrático como consecuencia de su desmilitarización a través del estado de excepción y su carácter político fuertemente excluyente y clientelista y 3) la estrecha relación que existe en Colombia entre desarraigo del discurso y

²⁵ HÄBERLE, Peter, "El Tribunal Constitucional como poder político", en Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, número 125, julio/ septiembre, 2004, pp. 9-37.

²⁶ UPRIMNY, Rodrigo, "Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia", En SANTOS, Boaventura de Sousa y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, El calidoscopio de las justicias en Colombia, Bogotá, Uniandes, 2001, pp. 261-315.

violencia a través de la historia política nacional²⁷. Además de las razones anteriores, también explica la radicalización de la Corte Constitucional Colombiana, la historia constitucional en ese país, pues la creación de la Corte Constitucional Colombiana no habría sido posible de no haber contado con la vieja tradición de aceptación del control de constitucionalidad de las leyes colombianas y, es evidente, por las características políticas de ese país, que una estrategia corriente de legitimación política consiste en hacer del derecho lo que este dice querer hacer, esto es, lograr que el derecho sea eficaz.

La Corte Constitucional fue creada por la nueva Constitución, que fue aprobada por la Asamblea Constituyente de 1991. Sin embargo, Colombia ya tenía una larga tradición de control judicial de constitucionalidad, pues por lo menos desde 1910, se había reconocido a la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de que declarara, con fuerza general, la inconstitucionalidad de una ley. Por consiguiente, cuando la Corte Constitucional entra a funcionar en 1992, la cultura jurídica y política colombiana está muy familiarizada con el judicial review, al punto de que a pocos les parece extraño que este tribunal tenga la facultad de anular leyes aprobadas por el Congreso. La Corte podía entonces actuar sin temor a que otros poderes y fuerzas decidieran cerrarla. Por otra parte, en Colombia existe desde 1910, la acción pública, en virtud de la cual, cualquier ciudadano puede pedir que se declare la inconstitucionalidad de cualquier ley, sin necesidad de ser abogado y sin ningún formalismo especial. La Constitución de 1991 creó la acción de tutela, en virtud de la cual cualquier persona puede, sin requisitos especiales, solicitar a cualquier juez, la protección directa de sus derechos fundamentales²⁸.

²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, El calidoscopio de las justicias en Colombia, Bogotá, Uniandes, 2001, pp. 85-150.

²⁸ ROZO, Luz Zoraida, "Origen y evolución del régimen de control constitucional en Colombia", en Derecho del Estado, número 3, 1997, pp. 45-62.

Lo anterior viene a probar que si el acceso a la justicia constitucional es barato y fácil, y si los jueces constitucionales tienden a adoptar posturas progresistas, es natural que muchos grupos sociales se sientan tentados a preferir el empleo del Derecho, en vez de recurrir a la movilización social y política. La Constitución colombiana de 1991 además, amplió los mecanismos de participación, impuso al Estado deberes de justicia social e igualdad, e incorporó una rica carta de derechos humanos. La Constitución colombiana de 1991 no es “backward looking” sino que es “forward looking”, pues más que intentar codificar las relaciones de poder existentes, este documento jurídico tiende a proyectar un modelo de sociedad a construir²⁹.

Es decir, y esto ha sido parte de nuestra hipótesis inicial, ciertos diseños institucionales más una cultura jurídica progresista, pueden hacer la diferencia. La crisis del sistema representativo estimula esta vía. La Corte colombiana no ha estado enfocada principalmente a luchar contra la corrupción aunque por sus características podría hacerlo muy bien. Sus dardos jurisprudenciales se han dirigido al movimiento indígena, al sindical, a los derechos de los homosexuales y, a los deudores hipotecarios. Temas muy similares a los que enfrenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, aunque desgraciadamente, ésta con orientaciones conservadoras. La Corte Constitucional colombiana también ha ordenado mejorar las condiciones infrahumanas de las cárceles, entre otras de sus posturas progresistas. Es obvio que las decisiones de la Corte Constitucional colombiana, han generado reacciones de sectores tradicionales y, algunos señalan, que el mayor peligro que enfrenta, es que estos sectores se unan para derogarla o generar una composición de magistrados afín a sus intereses.

El ejemplo colombiano ilustra lo que podrían hacer tribunales independientes y progresistas en la lucha contra la corrupción o, en otras materias fundamentales

²⁹ UPRIMNY, Rodrigo y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “Corte Constitucional y emancipación en Colombia”, En SANTOS, Boaventura de Sousa (coordinador), Democratizar la democracia; Los caminos de la democracia participativa, Fondo de Cultura Económica, México 2004, p. 263.

para la democracia y el Estado de Derecho. Es un buen ejemplo a seguir, que destaca el papel de diseños constitucionales sobre las instituciones y, la importancia de la cultura jurídica en esta transformación.