

## LOS OFICIOS DEL JURISTA: LA FRAGMENTACIÓN DE LA PROFESIÓN JURÍDICA Y LA UNIFORMIDAD DE LA CARRERA JUDICIAL\*

Alberto M. BINDER\*\*

La profesión jurídica nutre diversos oficios que no siempre se reconocen entre sí como provenientes de un adiestramiento común o de una misma carrera profesional. El ejercicio de la judicatura en distintos niveles, las funciones de fiscal, el ejercicio privado de la abogacía —ya sea como profesional independiente o integrado a la estructura empresarial—, los defensores públicos, el asesoramiento a entidades oficiales, los funcionarios públicos de los ministerios o los asesores parlamentarios, la enseñanza del derecho o la investigación jurídica, son sólo diferentes formas de ser abogado, aunque hoy aparezcan como actividades que no se relacionan mucho entre sí, como producto del fraccionamiento de la profesión jurídica.

Esta fragmentación produce una notable incomunicación entre estos distintos oficios generando incomprensión acerca de las distintas funciones del derecho. Además, la enseñanza universitaria no distingue entre los distintos oficios que deberá desempeñar en el futuro el estudiante y con ello ayuda a la incomprensión y a la incomunicación.

Por otra parte, al interior de las instituciones judiciales se produce el mismo fenómeno pero de un modo inverso. No se diferencian de un modo claro los distintos oficios y todos ellos quedan englobados en una misma "carrera judicial". De este modo quien actúa como secretario de un tribunal, como fiscal, defensor de oficio —e, incluso, quienes cumplen funciones de administración en los tribunales— entienden que su actual oficio es sólo un paso para poder acceder a otro dentro de la judicatura, ya que ésta se encuentra, finalmente, en las escalas superiores del prestigio y la remuneración. De este modo, ya por la fragmentación o por la uniformidad de la carrera judicial, la profesión jurídica tiene una indeterminación inicial que genera efectos importantes tanto sobre la visión del sistema judicial, como sobre el papel que se le exige a cada uno de esos oficios y

\* Publicado en la revista *Sistema judiciales*, del CEJA, Año 1, n.º 1. El material de este artículo ha sido extraído parcialmente del libro *De las repúblicas aéreas al Estado de derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Los editores agradecen al autor su autorización para la publicación en este número.

\*\* Vicepresidente del INECIP desde el año 2001.

sobre la cultura dominante dentro de las organizaciones. A la vez, su reflejo sobre la enseñanza universitaria provoca una desorientación inicial en el joven profesional que lo lleva a asumir con mayor rapidez y ansiedad las rutinas y los roles predeterminados por las propias instituciones.

Esta realidad básica —todavía muy poco estudiada— debe ser mencionada, ya que es un condicionante básico de los perfiles, las herramientas y las actitudes de los hombres y mujeres del sistema judicial. Generalmente ellos han tenido que completar la formación que les requiere el oficio de un modo autodidacta y esforzado, nutriéndose de las reglas que impone la organización desde su propia cultura, sin dirección ni ayuda. Este factor inicial de indeterminación tendrá una gran influencia sobre la posterior selección de los recursos humanos, el diseño de nuevas formas de capacitación, las actitudes de los operadores judiciales frente a ellos, la repercusión de las reformas judiciales en los otros oficios "no judiciales", etc. No obstante, poco se ha tomado en cuenta esta base estructural de la profesión jurídica, y cabría preguntarse si ello no ha sido una de las causas de las enormes dificultades que la reforma judicial ha encontrado en este campo específico.

### **1. La adaptación al sistema judicial**

Como ya hemos señalado, esto influye en la actitud básica de quien debe ingresar a un oficio directamente vinculado al funcionamiento de las instituciones judiciales. Generalmente, el ingresante está más que dispuesto a tirar por la borda todo lo que pudo haber aprendido —mal o bien— dentro de las escuelas de derecho para absorber lo más pronto posible las rutinas, los trámites y los "secretos" de la organización a la que ingresó. Él intuye —no sin razón— que su estabilidad laboral y su éxito dependerán mucho más de ese conocimiento y de su capacidad de adaptarse a él y admitirlo como la cultura oficial.

Una de las razones más fuertes de la resistencia de los sistemas judiciales al proceso de reforma judicial proviene de esta circunstancia. Un conjunto de elementos tales como las formas de evaluación, los compromisos adquiridos al ingresar al sistema, la fuerte estandarización de las formas de trabajo, la sobrecarga endémica de trabajo, etc., coadyuvan para que el reclamo de adaptación del sistema sobre el ingresante sea muy fuerte. Esta estructura asegura no sólo una permanente reproducción de las reglas informales de funcionamiento de todo el sistema, sino una cuota importante de adhesión interna que

sólo en los últimos tiempos comenzó a resquebrajarse, en gran medida, por los reclamos externos de la reforma judicial. De este modo, se produce una segunda degradación de la formación jurídica que profundiza, a veces irremediablemente, los defectos iniciales de la formación del abogado. Tradicionalmente, en las escuelas de leyes ya se ha producido una primera degradación de la formación jurídica, ya que la enseñanza del derecho ha quedado convertida en la transmisión de la práctica forense. Esto se ve agravado por el hecho de que tal conocimiento no se presenta como un saber artesanal o práctico, sino como un discurso científico, aunque no pueda ocultar sus evidentes connotaciones morales o políticas. Un punto importante dentro de ese tipo de formación jurídica es el adiestramiento, formal o informal, de los modos de adaptación al sistema judicial (como "ganar" un caso), con el mandato implícito de hacerlo.

El abogado que defiende intereses particulares no tiene por qué sacrificarlos por su actitud "crítica" frente al sistema judicial, pero la indeterminación de la formación jurídica convierte esto en un patrón de todos los oficios jurídicos, que no tiene razón para seguir esa regla. El mandato de adaptación que introduce la enseñanza universitaria cumple una función importante en las actitudes que se desarrollarán a lo largo de la carrera profesional.

De este modo se completa el círculo: la fragmentación-uniformidad de los oficios jurídicos —es decir, su indeterminación— genera inseguridad y la necesidad de aprender el oficio prácticamente sin tomar en cuenta la enseñanza previa, obligando al rápido e intenso aprendizaje de aquello que asegure una inserción no traumática en las instituciones judiciales, a costa, inclusive, de la formación jurídica. El mandato implícito de adaptación escondido tras el predominio cultural de la práctica forense prepara al ingresante para una inserción de este tipo. Indeterminación—inseguridad y adaptación—sumisión son los binomios que encuadran gran parte del desarrollo profesional. Frente a ello la pregunta sobre qué derecho enseñar y para qué enseñarlo sigue siendo un tema pendiente de la reforma judicial.

## **2. Rigidez y cristalización de la formación: la tradicional ausencia de la capacitación**

La situación reseñada se ve agravada por el hecho de que no ha podido romper con la idea dominante en el interior de las organizaciones acerca de los conocimientos necesarios para llevar adelante los distintos oficios jurídicos o judiciales. Al contrario, la proyección de las necesidades ya señaladas convier-

te el juego de indeterminación-adaptación en toda una cultura dominante que sabe, con absoluta claridad, que es lo que se necesita para ser un buen juez, un buen fiscal o un buen defensor.

La cristalización de la dinámica de adaptación y su conversión en un saber que se transmite de generación en generación, le otorgan una rigidez muy grande a todo el sistema judicial.

En una primera etapa, que todavía se extiende en algunos primeros países, ello se manifestó no solo en la ausencia de un programa de capacitación sistemático, sino en la convicción de que ello no era necesario, ya que el saber de adaptación se encontraba en la misma rutina del trabajo. Asimismo los criterios de selección y nombramiento, así como las reglas de ascenso en las distintas carreras, estaban totalmente imbuidos de esta filosofía, de modo que el peor estigma para el ingreso o el ascenso ha sido, en muchas ocasiones, el hecho de no manejar bien el despacho o los trámites.

Afortunadamente, poco a poco, este conjunto de ideas (que conforman una de las estructuras de la ideología judicial) se ha debilitado. Pero ello no significa que hayan perdido toda su fuerza e influencia. Al contrario, comienza a reaparecer en dos instituciones cuyo destino es aún incierto en el marco del proceso de reforma. Nos referimos a las escuelas judiciales y a los consejos de la magistratura o judicatura.

### **3. Los consejos de la judicatura o magistratura**

Nadie niega ya que las distintas instituciones judiciales deben tener un sistema permanente y consistente de formación y capacitación. Sin embargo, el consenso que existe y la sencillez de esa idea no han rendido todavía sus frutos. Sin duda, han existido y existen muchas circunstancias que han contribuido a esta debilidad inexplicable de las escuelas judiciales: falta de presupuesto, falta de profesores o de libros, etc. Sin embargo, creemos que uno de los factores principales es que todavía se descrea, en un nivel profundo, que sea necesario algún otro tipo de capacitación que no sea el conocer los trámites y las rutinas de los despachos. La persistencia de la falta de políticas de control de la sobrecarga de trabajo, que hacen que el esfuerzo de capacitación sea una carga extra, no siempre reconocida por otros sectores del sistema judicial, ha contribuido también a la falta de consolidación de la idea de capacitación.

Por tal razón, los planes de capacitación suelen quedar atrapados en la ratificación de la cultura interna o en la enseñanza de un saber "externo" que podrá ser apreciado pero es considerado un lujo que el sistema judicial, por sus urgencias, no está en condiciones de asumir. No está claro aún, inclusive, si ello no tiene una gran influencia en las formas organizativas que se proponen. Por ejemplo, las formas autogestionarias de la capacitación no sólo sirven para aprovechar los recursos de las propias instituciones judiciales, sino como un sistema de capacitación integral en distintos niveles. Pero también se convierten en fórmulas absolutas de preeminencia de la cultura interna. Lo mismo ocurre con los planteles permanentes de profesores o los modelos de administración. Son pocas, en realidad, las experiencias de sistemas de capacitación estructurados sobre tramas abiertas (v. gr. Chile). Las dificultades propias de la formación en épocas de este problema, el excesivo énfasis en la discusión de modelos (basados en la primacía de algún instrumento —cuando, en realidad, se debe utilizar todos e integrarlos de un modo armónico—), la utilización del problema de la falta de capacitación para esconder actitudes reaccionarias al cambio y, en especial, la ausencia de un debate profundo sobre la función de las escuelas judiciales, que supere lo obvio o ya aceptado, es uno de los modos como reaparece la vieja idea de los sistemas judiciales: "no hace falta profundizar la formación, la capacitación es un lujo insostenible en estas épocas, todo funcionaría mejor si cada uno supiera bien la parte del trámite que le corresponde".

Algo similar ocurre con los consejos de la judicatura en cuanto ellos funcionan como instituciones de selección y nombramiento. Pensados como un mecanismo que permitiría superar los principales vicios del nombramiento y selección de los operadores judiciales han ido demostrando que ellos no sólo no son inmunes a esos vicios, sino que los adoptan con llamativa facilidad. La adopción acrítica del perfil tradicional de esos operadores, la rápida incorporación de la idea de que las instituciones judiciales requieren gente que "conozca" el oficio, más cierto rechazo a la apertura de las carreras institucionales, abren un interrogante acerca de su función en el proceso de reforma judicial, que requiere sin duda una profunda renovación de los planteles judiciales o una fuerte política de capacitación sobre bases nuevas.

No se puede desconocer, sin embargo, que también existen experiencias del trabajo de estos consejos, que han producido una renovación importante de los antiguos operadores, que han llamado la atención sobre la defi-

ciencia de la formación (y la han tenido en cuenta en sus nombramientos) o han producido impacto en las necesidades de capacitación al reclamar requisitos de formación más estrictos. El debate sobre el funcionamiento de estos consejos en el proceso de selección está aún abierto, pero será necesario esperar para analizar si los nuevos planteles profesionales nombrados con estos mecanismos realmente producen un cambio cualitativo en el perfil profesional y en el servicio que se presta al ciudadano.

#### **4. Los empleados del sistema judicial: la delegación de funciones y la distorsión del oficio judicial**

Sin embargo, existe otro fenómeno básico que se debe analizar si no se quiere que la discusión sobre los recursos humanos en el sistema judicial tenga una alta cuota de artificialidad. Se trata de la delegación de funciones en empleados subalternos, entendiéndose por éste el desempeño de tareas que, por ley, son indelegables o forman parte del núcleo central del oficio de que se trate, por parte de empleados administrativos que realizan esta tarea con mayor o menor autonomía. Se ha pretendido siempre ocultar este tema o considerar que se trata de una necesidad del sistema judicial de equilibrar el trabajo ante una demanda que no tiene control y que, si no se utilizara el mecanismo de la delegación de funciones, llevaría a las instituciones a una crisis sin solución. Sin duda ello es así, pero no debe ser aceptado ya que se trata de uno de los principales y peores síntomas de las deficiencias del sistema judicial.

Esta delegación de funciones adquiere en algunos países características dramáticas. Por ejemplo, empleados administrativos se hacen cargo de los principales actos de instrucción de las causas penales, toman decisiones importantes vinculadas con la libertad de las personas, son apenas controlados por los jueces, preparan proyectos de sentencias que esos mismos jueces no tienen tiempo de revisar, seleccionan las actas que los jueces leerán para tomar sus decisiones, asisten casi con exclusividad a las audiencias de testigos o declaraciones de imputados o de las partes, realizan audiencias de conciliación y otras muchas prácticas de similar importancia que varían según las características de cada uno de los sistemas procesales. Esta delegación de funciones se realiza en todos los niveles. Incluso en muchos tribunales superiores existe un elevado nivel de delegación hasta el punto que casos que tardaron años en llegar a una máxima instancia de resolución, y que buscan

una decisión que muchas veces compromete interpretaciones judiciales, se fallan sobre la base exclusiva de "anteproyectos" realizados por una legión de relatores, asistentes, etc.

No es posible seguir analizando el problema de los recursos humanos en el sistema judicial sin considerar la delegación de funciones como un problema central. En primer lugar, porque una distorsión tan básica afecta a la totalidad del funcionamiento de cada una de las organizaciones y también distorsiona profundamente el sistema de necesidades de capacitación. En segundo lugar, porque un produce un dilema que se ha planteado en numerosas ocasiones: si se capacita a los funcionarios en sus tareas específicas, en lugar de las distorsionadas por la delegación de funciones y, al mismo tiempo, no se modifica el entorno organizacional o el sistema procesal, se aumenta la disfunción del sistema en su conjunto, por lo que la capacitación no podría ser evaluada desde el punto de vista de mejoramiento de la eficiencia. Es decir, se revierte el proceso de adaptación, lo que es deseable desde el punto de vista de la reforma judicial, pero se debe asumir que en el corto plazo puede aumentar la disfunción del sistema, salvo que este cambio vaya íntimamente ligado a otros procesos de transformación. Por el contrario, si se asume como una constante la delegación de funciones y la distorsión de los roles internos, entonces esa capacitación no estaría ayudando al proceso de cambio. La búsqueda de un equilibrio en el marco de este problema ha sido más bien una aspiración que una realidad que produjera una metodología específica.

Por otra parte, se produce otra distorsión en sentido inverso. La delegación de funciones ha sido uno de los principales obstáculos para la creación de una carrera administrativa dentro de las principales instituciones judiciales, carrera que permita una genuina especialización y tecnificación de los auxiliares de los tribunales. Ya sea porque no existe la especificidad de ese conocimiento (diluido en la amplia gama de habilidades que debe tener un empleado judicial que van desde "coser" un expediente a redactar una sentencia) o porque el empleado judicial tienen mayor interés en prepararse para cargos judiciales futuros que en desarrollar una carrera puramente administrativa.

De este modo, muchos programas de capacitación han fluctuados entre hacer de los empleados pequeños jueces, o especializarlos en las tareas propias de un auxilio administrativo. Tampoco en este aspecto se ha encontrado un punto de equilibrio que permita avanzar en la transición hacia nuevos sistemas

judiciales. Incluso el problema de la carrera administrativa dentro de los sistemas judiciales no ha adquirido todavía un lugar relevante en los procesos de reforma judicial, pese a que ha sido señalada como uno de los problemas existentes.

### **5. Compromiso en la función judicial: la idea de servicio al ciudadano**

Para completar un conjunto de elementos que nos permitan considerar el tema del sistema judicial en un contexto más amplio, es necesario agregar dos dimensiones más: la primera va del interior hacia el exterior del sistema judicial y tiene que ver con el trato al ciudadano. La segunda es la inversa, es decir, la mirada externa sobre los operadores del sistema judicial.

Una crítica que se repite a menudo y ha formado parte de los diagnósticos, que en el contexto de la reforma judicial se han hecho sobre el componente humano, señala que no existe una consideración adecuada dentro del sistema judicial del trato al simple ciudadano, ni un compromiso claro con la idea de que la administración de justicia es un servicio para él.

Esta actitud general se expresa en acciones concretas. Por ejemplo, el trato que se le da al testigo dentro de las instituciones judiciales. Existe una práctica bastante arraigada de tratar de un modo descuidado —y a veces, hasta irrespetuoso— a quien concurre a los tribunales a prestar el auxilio de brindar información. Ya sea porque se considera que el testigo le presta un "servicio" a una de las partes, o por la prepotencia con que muchas veces se llevan adelante las investigaciones penales, lo cierto es que se lo hace concurrir varias veces sin motivo, se lo hace esperar, se toma su declaración haciéndole sentir que está bajo sospecha, jamás se agradecen sus servicios, rara vez se compensan sus gastos y nunca se le comunica el resultado del pleito al que ayudó a definir. Esto se repite con las víctimas o con los jurados en aquellos países donde existen, y mucho más aún con las personas que simplemente necesitan averiguar algo o realizar alguna gestión.

Todo ello es indicativo de una visión muy particular al interior del sistema judicial, marcada por la despersonalización y la pérdida del sentido de las funciones judiciales. La falta de intermediación en los procesos, el carácter sacramental de las actas y los expedientes ayudan, además, a que la idea de prestar un servicio concreto a las personas y respetar a los litigantes como los actores privilegiados del sistema judicial, no formen parte de la conciencia corriente de los operadores judiciales.

Asimismo, la ausencia de un compromiso con la idea del servicio judicial refuerza el carácter egocéntrico de las instituciones judiciales y contribuye aún más a la rigidez de sus prácticas y costumbres. Incluso la arquitectura judicial refleja este proceso de deshumanización ya que el espacio se organiza más desde la lógica del traslado de expedientes que desde la posibilidad de encuentro humano.

En consecuencia –y, por supuesto, con un grado de generalización que no podemos eludir– el ambiente de los sistemas judiciales es deshumanizado. Desde el desarrollo de los programas de capacitación también se ha debatido poco sobre todos los procesos de deshumanización inciertos en las organizaciones judiciales y su influencia sobre los perfiles de los hombres y mujeres que trabajan en ellos. Más bien, se ha pretendido encarar este tema desde la ética, sin considerar los innumerables factores, aparentemente menores pero de gran influencia, que fortalecen este proceso. Un contexto deshumanizado es, pues, una de las características centrales del medio ambiente en el que se desenvuelven los planes de formación y el desarrollo de la carrera profesional. La influencia de estos factores, tanto sobre cada una de las personas como sobre los procesos de cambio, todavía no ha sido estudiada con profundidad desde un instrumental más rico que las apelaciones morales o la expresión de finalidades vagas o reclamos generales.

## **6. Prestigio y desprestigio de la función judicial. La mirada externa**

El reflejo de esa actitud interna, más o menos generalizada, es el modo como se estigmatiza a los funcionarios del sistema judicial desde el "exterior" de ese sistema. Si la identidad se construye tanto desde la autopercepción como desde la señalización externa, el problema de la identidad y el perfil de los nuevos operadores judiciales está marcado también por la rigidez de esa consideración externa. Por una parte, la figura del juez ha sido y sigue siendo uno de los arquetipos en las tradiciones morales y por ello conserva un valor, mezcla de respeto, miedo y sentido de lo sacro. Por la otra, la memoria y la constatación casi cotidiana de muchos de los defectos del sistema judicial generan una imagen de insensibilidad, crueldad y corrupción que también se ha convertido en un patrón fuerte de nuestra cultura, incluso a través de su utilización recurrente como personaje literario o cinematográfico. La indeterminación de los oficios jurídicos ayuda a que este patrón –de un modo u otro, siempre rígido– se difunda hacia otros sectores de la profesión jurídica. Si le agregamos a ellos las miradas

(también complejas) del abogado particular podemos concluir que los operadores del sistema judicial deben enfrentarse a un proceso de estigmatización fuerte y arraigado que, sin duda, dificulta su inserción en procesos de cambio.

El hecho de que estos patrones externos no sólo provengan del presente, sino que estén influidos por elementos culturales de larga data, hace que no sea fácil enfrentarse a ellos porque su modificación no tiene una relación inmediata (ni lógica ni temporal) con la modificación concreta de actitudes y formas de trabajo. Esto se ha constituido en un factor de desaliento de no poca importancia, que dificulta el protagonismo de los operadores del sistema judicial en el proceso de cambio. Esta circunstancia se ha visto agravada por la creciente preocupación de los medios masivos de comunicación por el sistema judicial y la mayor difusión de juicios públicos que permite —afortunadamente— conocer el desempeño de muchos funcionarios judiciales. Sin embargo la imagen que pueda transmitir por esos medios un funcionario judicial, en especial cuando ella es negativa, se extiende con una rapidez y fuerza antes desconocida. De este modo, asistimos a un refuerzo del factor de desaliento que influye de un modo determinado en la actitud de muchos operadores judiciales hacia la redefinición de sus propios perfiles o los empuja irremediamente hacia el interior del sistema judicial, cuya cultura endogámica les ofrece refugio y comprensión, agravando uno de los elementos más nocivos del sistema judicial (la cultura del secreto) y ahondando la incomunicación con el resto de la sociedad.

Todos los factores señalados que buscan sentar las bases de una comprensión más compleja del conjunto de los problemas que el proceso de reforma judicial plantea respecto de los recursos humanos, muestran, a nuestro juicio, que poco se ha avanzado en una nueva comprensión de este tema. Al contrario, la mayoría de las acciones que se desarrollan en este campo siguen atrapadas en visiones reduccionistas, aparentemente más "pragmáticas", pero ineficaces para integrar esta dimensión en el conjunto del proceso de transformación o para hacer de ella un factor de cambio con mayor impacto que el observado hasta el momento

## **7. La carrera judicial**

### ***7.1. Clientelismo político e inestabilidad***

El marco de referencia desarrollado puede ser sintetizado del modo siguiente: la indeterminación de la formación profesional genera un grado de

inseguridad, producto de la incertidumbre que provoca en el ingresante un grado de vulnerabilidad, ya que debe aprender las reglas del oficio con muy poco apoyo en su aprendizaje anterior. Sin embargo, esa formación anterior bajo el predominio de la práctica forense sí introduce un fuerte, aunque implícito, mandato de adaptación que en el contexto del tipo dominante de organización de las instituciones judiciales, se convierte en una rápida sumisión a la cultura organizacional. Por otra parte, la rigidez de las imágenes interna y externa sumada a una práctica generalmente insensible y distorsionada, terminan por confrontar un cuadro de deshumanización del operador judicial que encuentra grandes dificultades para modificar sus roles y para insertarse en los programas de reforma judicial. Esta plataforma no ha sido tomada en cuenta en los programas de capacitación, no sólo por falta de profundidad en el diseño y en el debate, sino por la pervivencia de esa misma cultura organizacional que arrastra a sus integrantes a un aprendizaje de la mano del desarrollo mismo de las rutinas y los trámites. Las condiciones adversas de trabajo y falta de inversión de este campo agravan esta situación y llevan a que el problema de los recursos humanos gire en falso o no avance lo suficiente, en especial respecto de las grandes expectativas que se ponen en él.

Este marco de análisis permite introducirnos en el problema de la "carrera judicial". No utilizamos aquí el término en el sentido más específico de la carrera de los jueces, ya que en muchos países ella comprende formalmente también a fiscales, defensores, peritos, etc. Por lo tanto, entendemos aquí "carrera judicial" como el conjunto de mecanismos institucionales relacionados con el ingreso, promoción y control de distintos tipos de funcionarios vinculados a las principales instituciones judiciales.

Por otra parte, tampoco utilizamos el concepto de la "carrera judicial" en un sentido exclusivamente formal. Es cierto que, en un sentido, ella significa solamente la existencia de esos mecanismos institucionales, pero también es cierto que en muchos países en los que existe dicho funcionamiento, los planteles de las principales instituciones judiciales son relativamente estables.

El primer elemento que se suele poner en consideración es la inestabilidad de los funcionarios judiciales producto de la dependencia de su nombramiento de los sectores políticos. "El amiguismo y el clientelismo político-senatorial han sido los elementos determinados en la confrontación de nuestro aparato judicial, que ha perdido por ende su verdadera condición de servicio

público, alejando a los sectores de menores ingresos de su campo de acción y creando la incertidumbre entre aquellos que pueden acceder a él'.<sup>1</sup> Esto se agrava en aquellos países en los que el nombramiento judicial se debe ratificar en un período relativamente corto (cuatro o seis años), vinculando esos nombramientos de un modo más directo aún al ritmo electoral. Se ha señalado que ello es uno de los factores esenciales de la dependencia política del sistema judicial y que por ello se debe buscar mecanismos de nombramiento desvinculados totalmente de esos sectores políticos.

Este fenómeno se repite sin duda en muchos países y ha sido reconocido ampliamente como factor de dependencia muy visible. Sin embargo, es necesario realizar algunas aclaraciones. En primer lugar, pese a esos ritmos de nombramientos periódicos no siempre se producen cambios muy grandes entre las personas que ocupan esos cargos. Más bien, el fenómeno que ha provocado es el del acercamiento permanente de sectores profesionales a los sectores políticos. Además, esta forma de clientelismo (que a veces es muy estable) ha servido más para impedir el ingreso de nuevos profesionales que para dejar afuera a quienes ya están formando parte de las instituciones. La lógica corporativa y el carácter cerrado de las instituciones judiciales lograron adaptarse a este mecanismo de inestabilidad convirtiéndolo en un refuerzo de su carácter excluyente.

Frente a la fuerte crítica hacia esta realidad se buscan formas de nombramiento desvinculadas totalmente de esos sectores políticos. Sin embargo, aquí aparecen nuevos y no menores problemas. En primer lugar, la adopción de criterios puramente técnicos (no políticos en sentido amplio) no siempre significa la desaparición de la lógica corporativa. Al contrario, puede estar al servicio de su intensificación y favorecer aún más las políticas de exclusión de otros profesionales. Por otra parte, una desvinculación tajante de los sistemas de nombramiento vuelve a poner sobre la mesa el problema de la legitimidad de los funcionarios judiciales, que ya ni siquiera son nombrados por quienes son representantes del pueblo. Este debate se intensifica, por un lado, cuando el sistema político está en crisis y toda la clase política sospechada y, por el otro, cuando se trata de jueces de alto nivel, vinculados a interpretaciones de tipo constitucional.

<sup>1</sup> GUEVARA, Milton Ray: "Fundación, institucionalidad y justicia" apart. "La importancia de la justicia para la democracia y el desarrollo", en *Hacia el mejoramiento de la justicia*, vol. III, Santo Domingo, República Dominicana, 1996, pág. 69.

Lo cierto es que la relación entre el grave problema del clientelismo político que afecta el nombramiento y la independencia de los funcionarios judiciales (no siempre sus estabilidad, al contrario) y la adopción de criterios "técnicos" o "neutros" de nombramiento y promoción no son tan directos ni tan claros. La relación entre los hombres y mujeres del sistema judicial que ejercen funciones de gobierno (a través de sus funciones específicas) y el resto del sistema político debe todavía ser explorada con mayor profundidad y, posiblemente, cuando se vayan superando las políticas de emergencia fuertemente influidas por la crisis del sistema judicial, las ideas sobre este tema adquirirán nuevas dimensiones y una mayor profundidad.

### **7.2. Arbitrariedad y control interno**

La fragilidad de la carrera judicial (este concepto parece mucho más pertinente que el de "inestabilidad") no sólo proviene de sus defectos iniciales, vinculados a los modos de selección y nombramiento, sino que se intensifica a lo largo de su desarrollo y se agrava al llegar el funcionario a las instancias superiores de las instituciones. Esto se logra mediante dos mecanismos que muchas veces se combinan: uno, la presión interna que produce un control arbitrario y sin reglas claras, y otro, la presión externa que produce el vínculo entre los grupos de funcionarios (tribus o familias judiciales) con sectores externos, generando otra fuerza de control arbitrario. Un funcionario judicial está generalmente sometido a ambos tipos de arbitrariedad, sin mayor (o ninguna) protección.

El primer mecanismo se vincula a las formas de control disciplinario y evaluación del trabajo. En primer lugar, es bastante común que se pretenda realizar políticas fuertes de evaluación sin establecer con claridad cuáles son los criterios de evaluación, que combinen las exigencias cualitativas y cuantitativas de un modo armónico. De este modo, la evaluación depende de criterios difusos (por más que estén formalizados en leyes o reglamentos) que se vuelven más difusos aún en manos del evaluador. Por último no suele quedar claro el papel que cumplirán tales evaluaciones en el desarrollo de la carrera profesional del evaluado.

El proceso de reforma judicial, urgido en muchas ocasiones por las fuertes críticas a la corrupción o a la deficiencia en la formación de los recursos humanos, ha recurrido con demasiada facilidad al mecanismo de sistemas de control altamente centralizados. Superintendencia de los tribunales, oficinas

de control interno, inspectores judiciales, etc., generalmente con un vínculo muy fuerte con los tribunales superiores, han intensificado este tipo de control interno, sin cambiar sustancialmente las razones de la arbitrariedad. Los criterios siguen siendo difusos, las facultades de esos inspectores muy amplias (llegan, incluso, a servir de modos indirectos de vigilar el desarrollo del caso desde los tribunales superiores) y las reglas de actuación demasiado informales o fácilmente sustituibles por actuaciones personales, que no respetan las reglas elementales de un proceso justo (p. ej., en las actuaciones disciplinarias).

Ello no quiere decir que no deban existir mecanismos de control muy fuertes; pero el diseño de esos mecanismos no se puede realizar por fuera del contexto general de la institución y con una visión reduccionista o ingenua que desconoce o cierra los ojos frente a las funciones reales que ese control puede realizar. Otras veces se pretende justificarlo en algún tipo de "despotismo ilustrado", muchas veces alentado por la cooperación internacional, entusiasmada con la existencia de algún funcionario bien intencionado o claramente honesto que promete políticas de "depuración" sin caer en la cuenta (o sin querer hacerlo) que de ese modo se fortalece uno de los mecanismos centrales de la fragilidad de la carrera judicial que justamente, se quiere remediar para hacerla independiente.

### **7.3. Las familias o tribus judiciales**

Los jueces no sólo están sometidos a este tipo de disciplina interna sino que, para el desarrollo de su carrera profesional, es bastante común que se integren más o menos activamente a grupos internos de las instituciones que por distintas razones (ideológicas, generacionales, religiosas, amistad, etc.) se forman y mantiene con bastante duración. Se los suele conocer como "familias" o "tribus" judiciales y tienen un control importante en el nombramiento o la promoción de sus propios miembros.

Estos grupos, que aparentemente brindan protección y ayuda a quienes los integran, representan en realidad otra forma de dependencia y fragilidad. En primer lugar, porque ellos también ejercen alguna forma de control interno, pero, antes que nada, porque tales grupos mantienen vínculos con algún sector externo que puede ser político, empresarial o profesional.

Estas familias o tribus judiciales suelen ser mixtas, formadas por integrantes que ahora se encuentran en el interior de alguna de las instituciones

judiciales y por otros que antes lo estuvieron pero ahora forman parte de oficinas de abogados, de sectores profesionales dentro de algún grupo empresario o político (muchas veces ambos) o de otras instituciones del Estado.

Estos grupos mixtos aprovechan deliberadamente esta situación. Es común, inclusive, que muchas oficinas de abogados recluten deliberadamente a miembros de estos grupos para asegurarse un tipo de acceso a los despachos de los funcionarios o un tratamiento privilegiado. También se pueden llegar a dar estructuras más complejas, donde un mismo sector ocupa de un modo más o menos consciente o articulado espacios de diverso tipo (algunos son funcionarios judiciales, otros asesores políticos, otros abogados privados) generando una circulación de influencia, prestigio y recursos económicos que asegura la estabilidad y el crecimiento de la tribu judicial. El temprano ingreso a estos grupos, de estudiantes superiores o jóvenes graduados asegura un permanente reclutamiento y el perfeccionamiento cualitativo del grupo.

Un funcionario independiente que quiere desarrollar su carrera sin compromisos o que quiere ingresar libremente a las instituciones judiciales, se encuentra con obstáculos más complejos y más extendidos que el simple y nefasto clientelismo político. Los modos y formas de la dependencia de los funcionarios judiciales forman también una estructura compleja que el proceso de reforma judicial no logró todavía afectar con profundidad.

#### ***7.4. Otras razones de debilidad (discriminación, pauperización, condiciones de trabajo, etc.)***

Finalmente, un conjunto de factores, aparentemente menores, completan el cuadro de fragilidad al que están sometidos la gran mayoría de los funcionarios judiciales. El primero de ellos surge de las propias condiciones de trabajo. La sobrecarga de trabajo no sólo produce una grave deficiencia en el servicio, sino que pone a los funcionarios en un alto grado de vulnerabilidad. Ellos, por la misma presión del trabajo, no pueden cumplir siquiera con muchas de las normas que regulan su labor. No pueden asistir a las audiencias; no pueden cumplir con los plazos aunque ellos sean perentorios; no pueden fundamentar precisamente las decisiones, aunque ello las torne inválidas; y no pueden dejar de delegar sus funciones esenciales aunque ello esté expresamente prohibido. Prácticamente ningún funcionario judicial en América Latina y el Caribe —inclusive los miembros de los tribunales superiores— lograría superar positivamente una evaluación

que tomara en cuenta el estricto cumplimiento de la ley. Ello genera debilidad, incertidumbre y temor; en definitiva, dependencia.

Un segundo factor de fragilidad proviene de las propias condiciones económicas a las que están sometidas las instituciones judiciales. No sólo bajos salarios, sino falta de materiales elementales, carencia absoluta de recursos para gastos extraordinarios, etc. Esto no sólo genera problemas en el servicio, sino una cierta situación ya estructural de resignación que se manifiesta, incluso, el escaso uso que muchas veces se hace del presupuesto existente. La debilidad económica, en especial de los tribunales y funcionarios de inferior jerarquía, es también un designio evidente de la falta de relevancia de la función que se traslada fácilmente a la figura del funcionario.

Finalmente, fuertes corrientes de discriminación dentro del sistema judicial: hacia sectores con determinadas ideas, hacia sectores raciales (en aquellos países cuya población tiene un fuerte componente de los pueblos indígenas) e, incluso, religioso. Estos factores de discriminación están íntimamente vinculados a la existencia de los grupos internos, cuyo predominio en épocas o sectores determinados, puede influir en las prácticas de discriminación. Vemos, pues, que si un objetivo importante del proceso de reforma judicial es lograr que los funcionarios judiciales puedan ejercer sus funciones con estabilidad, sin presiones externas, sin asumir compromisos espurios, sin manifestar debilidad sino fortaleza, de modo tal que cada uno pueda desarrollar del mejor modo sus habilidades y conocimientos, sin estar sometido a preocupaciones que nada tienen que ver con su ejercicio profesional, el camino no sólo está en sus etapas iniciales sino que corre el riesgo de no ser recorrido jamás con profundidad. Para hacerlo no basta con declamar la importancia de la independencia judicial y la necesidad de una carrera judicial que asegure los beneficios de la estabilidad y la promoción por mérito. Hace falta asumir la estructura compleja y fuertemente arraigada de la dependencia y sumisión judicial, y atacarlo con diversas acciones, desde diversos ángulos. Pareciera, sin embargo, que la proclamación de la importancia de este tema no ha alcanzado aún una parigal preocupación por la profundidad de las acciones. Sin embargo, el desarrollo de ideas realizado hasta aquí estaría muy incompleto si no se diera cuenta de algunos otros fenómenos que comienzan a influir de un modo decisivo en el problema de los recursos humanos dentro del sistema judicial.

### **8. Mujeres en el sistema judicial: un equilibrio creciente**

El primero de ellos tiene que ver con la modificación de la tradicional exclusión de las mujeres del sistema judicial. Progresivamente se fue modificando esta situación, primero, admitiendo que las mujeres ocuparan puestos de mayor importancia en áreas consideradas de su "natural" incumbencia como son las de familias o menores. Luego, en las defensorías públicas, también por el carácter tutelar de esa función. Sin embargo, el protagonismo de las mujeres en todos los sectores del sistema judicial y, en los últimos años, en puestos importantes dentro de las instituciones judiciales está en aumento. Asimismo la matrícula de las escuelas de derecho muestra un crecimiento notorio de las estudiantes mujeres. No es objeto de este punto analizar las causas del cambio de tendencia, sino reflexionar si ello produce algún impacto dentro del problema de los recursos humanos del sistema judicial y su conversión hacia nuevas prácticas, tal como pretende la reforma judicial.

Sería muy difícil analizar, sin caer en lugares comunes, los efectos de la creciente incorporación de las mujeres en lugares de protagonismo dentro de las instituciones judiciales. Además, ello llevaría a generalizaciones sobre "las mujeres" que suelen ser falsas e irritantes. Lo que aquí interesa es que esa incorporación significa la aparición dentro del sistema judicial de un grupo nuevo y que como tal, por el hecho de ser nuevo, tiene mayores posibilidades de incorporar los nuevos valores y actitudes que pretende el proceso de reforma judicial. Además de ser un grupo nuevo y masivo en algunos sistemas judiciales, se trata de un sector más permeable a comprender las situaciones de vulnerabilidad, ya que él mismo se encuentra en gran medida en una situación de ese tipo. Por lo tanto, los factores de deshumanización pueden tener menor influencia, sin perjuicio de que las condiciones de indeterminación y sumisión están tan presentes en hombres como en mujeres, ya que provienen del tipo de formación profesional.

Más allá de algunos estudios puntuales sobre este tema, no se ha investigado con profundidad —y, mucho menos aún, debatido— el papel que este nuevo sector puede cumplir dentro de la reconversión de los recursos humanos del sistema judicial. A su vez la reforma judicial debería aprovechar en términos estratégicos su creciente incorporación y desarrollar mecanismos que mitiguen los reclamos de adaptación hacia él. La adopción de fórmulas de discriminación positiva en algunos casos (v. gr., cupos reservados en los tribunales

colegiados) puede ser un mecanismo productivo. De todos modos, lo que sí debe quedar claro es que, como todo sector nuevo, tiene potencialidad para ser un factor favorable al cambio, pero nada impide que asuma rápidamente los principios, valores y rutinas de la vieja organización y les dé también un renovado impulso que consolide las viejas estructuras.

## **9. Rebeldía y sumisión: el movimiento asociacionista y la carrera judicial**

Tampoco estaría completo el cuadro si no se destacaran otras actitudes de los operadores del sistema judicial que día a día toman mayor importancia. Se trata de aquellos funcionarios que asumen el costo de la ruptura con muchos de los valores establecidos por las organizaciones, y llevan adelante su trabajo con independencia de criterio y, muchas veces, con altas cuotas de sacrificio y valentía personal. Estos casos no sólo deben ser destacados por su valor personal, sino porque cumplen un papel importante dentro del proceso de cambio.

Por una parte, muchas veces ellos constituyen una muestra de que es posible realizar las tareas de un modo diferente (v. gr., cumpliendo estrictamente las leyes fundamentales) y son un estímulo para sus colegas, en especial los más jóvenes, que pueden entonces resistir mejor el reclamo de adaptación. Otras veces sin embargo, ellos son mostrados o se muestran a sí mismos como una prueba de que no es necesario realizar reformas profundas dentro del sistema judicial, ya que éste puede funcionar de un modo diferente. Es decir, se olvida el carácter excepcional y los costos de una actitud de este tipo.

Generalmente esas actitudes han sido aisladas o asumidas por grupos muy minoritarios dentro de las instituciones judiciales, carentes de mayor apoyo. Sin embargo, ellas han nutrido formas asociativas de jueces muy activos. El movimiento de asociación de jueces, es decir, la formación de asociaciones profesionales que representan sus intereses y defienden sus miembros, se ha ido acrecentando en los últimos años. No sólo en cada uno de los países sino a nivel regional (la Federación Latinoamericana de Magistrados, p. ej.) y mundial. Ello representa un cambio importante en la estructura altamente jerarquizada de las instituciones judiciales.

No obstante estas asociaciones todavía enfrentan problemas. En primer lugar, ellas generan en los algunos países cierto rechazo en los tribunales superiores, ya que se las ve como una merma del tradicional poder de

éstos frente a los jueces inferiores. Esto se ha intensificado cuando estas organizaciones o un sector de ellas han reclamado una mayor democratización interna del manejo de las instituciones judiciales. En segundo lugar, han encontrado cierta resistencia entre los propios integrantes al asumir otros temas diferentes de los estrictamente gremiales (tales como salarios, etc.). De este modo, ven mermada su capacidad de acción para luchar contra otras formas de dependencia judicial, en especial cuando se trata de formas y estructuras arraigadas. La existencia de sectores minoritarios, pero a veces muy activos (Magistrados para la Democracia, p. ej.) ha servido para dinamizar en su conjunto al movimiento asociacionista, que debe crecer, no obstante, en un ambiente bastante generalizado de sumisión a las reglas del control interno verticalizado.

El movimiento de reforma no ha prestado suficiente atención a este fenómeno. Resulta llamativo el hecho de que, si bien se proclama la imprescindible participación de los operadores judiciales en el proceso de cambio, rara vez se apoyan las iniciativas de ellos para mejorar su situación concreta. No sólo estas asociaciones suelen carecer de apoyo de parte de las propias estructuras judiciales, sino que la misma cooperación internacional ha prestado poca atención al movimiento de jueces, mucho menos aún a los sectores que son minoritarios pero adhieren con mayor fuerza al proceso de cambio.

Esta falta de atención debe ser revisada porque se pierde la oportunidad de fortalecer los canales de participación que han surgido de la propia iniciativa. El hecho determinante que hace que los programas de cooperación internacional no les presenten atención es que ellos prefieren establecer vínculos fuertes con los tribunales y autoridades superiores y no generar conflictos con ellos. De este modo, en lugar de fortalecer la independencia judicial y de otros funcionarios y la carrera judicial, se fortalece uno de los mecanismos más fuertes de sometimiento que es el control interno a través de la estructura verticalizada.

#### **10. Los operadores del sistema judicial: entre la parálisis y el estupor**

Este cuadro de conjunto genera una situación compleja para los operadores del sistema judicial, que hoy se encuentran tensionados por reclamos difíciles de satisfacer, incongruencias en el diseño de los planes de reforma y

una crisis general que los deja con poco margen de maniobra o directamente paralizados.

Por un lado, existe un reclamo en crecimiento de independencia, capacitación técnica, honestidad y dedicación al trabajo. Sin duda, todos ellos son exigibles a los funcionarios y jueces. Sin embargo, existe también una muy escasa disposición de aceptar las consecuencias de una actuación de este tipo por parte de ellos. Por ejemplo, los medios de comunicación y, a veces, el conjunto de la sociedad, reaccionan de un modo airado cuando un juez sentencia de un modo diverso de la opinión pública, aun cuando no exista ninguna sospecha de venalidad. O se reclama que los funcionarios tengan mayor contacto con la sociedad y luego se critica cuando tratan de hacerlo de un modo masivo.

Por otra parte, las expectativas negativas también han adquirido rigidez y existe poca disposición a reconocer los cambios que se van realizando. Así, pese a los esfuerzos que puedan hacer muchos operadores del sistema judicial sienten que no tienen forma de revertir la imagen negativa, mucho aún cuando un solo caso de corrupción o dependencia vuelve a ratificar esa imagen para todos ellos.

Asimismo, las contradicciones no provienen de la sociedad, sino del interior mismo de las organizaciones y sus autoridades. En muchas ocasiones, por ejemplo, se les pide a los funcionarios una participación directa en los asuntos y que rechacen la delegación de funciones, pero no se modifican las condiciones de sobrecarga de trabajo. O se asumen cambios importantes en las estructuras procesales, pero luego no se hace nada para implementarlas.

Esta contradicción está instalada en los propios programas de cooperación y ayuda internacional que establecen como eje prioritario la independencia judicial pero luego excluyen a los funcionarios de la verdadera gestión de esos programas, que quedan instalados en el nivel de las cúpulas, quienes así ven reforzado su poder. Lo mismo se podría decir de la dirigencia política, que proclama la necesaria fortaleza del sistema judicial pero luego no está dispuesta a aceptar las consecuencias de esa fortaleza; o de los académicos, que sostiene una visión crítica sobre el sistema judicial pero luego mantienen la enseñanza o las estructuras universitarias en la misma situación anterior, sin asumir la influencia de ese sector sobre el funcionamiento de todo el sistema judicial. En fin, ¿qué camino les queda, entonces, a quienes quieren participar del proceso de cambio o, incluso, ser actores relevantes de él? ¿Qué es lo que, en realidad y sin hipocresías, se espera de los operadores del sistema judicial?

Estos interrogantes han sumido a muchos funcionarios y jueces en una situación de parálisis que los convierte en espectadores no muy entusiastas del proceso de cambio. A otros los ha llevado a una situación de estupor que, poco a poco, se puede ir convirtiendo en un renovado rechazo a la reforma judicial que ha tenido capacidad para desnudar sus deficiencias, pero todavía no ha diseñado una adecuada participación de esos operadores en los proyectos de reforma.

Todo esto no debe ser tenido como si ellos fueran las víctimas de todo este proceso. Las víctimas son los ciudadanos que por décadas —incluso siglos— no han contado con un sistema judicial eficiente, que resuelva sus problemas más básicos.

Pareciera, entonces que no queda otro camino que asumir estas incongruencias y modificar todas aquellas en las que exista alguna posibilidad de hacerlo. La confianza de la sociedad y la normalización de sus expectativas, por el contrario, requerirá tiempo y buenos resultados del sistema judicial. Pero no debemos olvidar que los ciudadanos siempre han tenido buenas razones para no creer —y hoy para dudar— respecto de sus sistemas judiciales.

### **11. Primer debate: ¿es necesaria la carrera judicial?**

Sobre las bases analizadas en este artículo nace el primer debate sobre este tema. Si entendemos por "carrera judicial" la creación de mecanismos que fortalezcan la independencia, la idoneidad, la dedicación y la honestidad de los funcionarios del sistema judicial, ¿es este el momento de hacerlo? ¿O ello consolidaría las burocracias mezquinas, poco dispuestas al cambio, con altos grados de sumisión, que aprovecharían estos nuevos mecanismos para encerrarse nuevamente sobre sí mismas, sin modificar profundamente su dependencia e ineficacia? ¿No es preferible, durante la transición hacia nuevas estructuras judiciales, tener sistemas flexibles, que preparen mejor el ingreso de nuevos funcionarios, que cambien sustancialmente los planteles y avances en el cambio de otras reglas de juego, y que debiliten los reclamos de adaptación?

Para algunos, consolidar a los actuales planteles de funcionarios del sistema judicial equivale prácticamente a condenar a muerte al proceso de reforma judicial, ya que ellos trasladarán las viejas prácticas y rutinas a los sectores que se hayan modificado y serán el principal factor de recomposición del actual sistema. La carrera judicial es un objetivo a construir, pero antes es necesario provocar un cambio importante en las personas, incluso generacional.

Por otra parte, se sostiene que esa posibilidad no sólo entraña graves problemas legales y constitucionales, sino que, en el fondo, tampoco existen en la gran mayoría de los países muchos profesionales de recambio. Además, al conjunto de factores de inestabilidad se sumaría el de una burocracia nueva e inexperta (para otros esto es una virtud no un defecto, ya que pueden asumir con mayor libertad los nuevos valores del sistema) lo que generaría una situación de ineficiencia prolongada inadmisibles para las expectativas a corto plazo de la sociedad. Este debate ha influido de un modo muy concreto a la hora de establecer los criterios de selección propios de los nuevos organismos de nombramiento y selección de funcionarios, aunque no se puede decir todavía que exista una tendencia clara en alguno de los dos sentidos.

Este debate se refleja en otro tema, que tiene mayores sustentos teóricos y se ha dado ya en diversas circunstancias. Se trata de la conveniencia de que los jueces sean vitalicios —es decir, conserven su puesto mientras dure su buena conducta— o si ellos deben tener un plazo para el ejercicio de la función. Quienes sostienen la conveniencia del carácter vitalicio señalan que éste es uno de los mecanismos más concretos para que el juez pueda ser independiente, ya que no tiene que establecer contactos con ningún sector. Para los contrarios, la situación es inversa: ella consolida a jueces que ya pueden tener compromisos y estabilidad les permite cumplir con esos compromisos sin que los mecanismos de control puedan efectivamente llegar a evitarlo. En una época donde el sector profesional no se halla preparado para el funcionamiento de los nuevos sistemas, la falta de idoneidad puede ser una hipoteca sobre toda una generación. Existen, sin embargo, posiciones intermedias que proclaman un carácter vitalicio que se adquiere luego de un tiempo (ratificación del parlamento, evaluación del Consejo de la Magistratura, etc.).

También ha aparecido algún debate, aunque sin mayor intensidad, sobre la conveniencia de legitimar el nombramiento de algunos funcionarios del sistema judicial con elecciones populares.

No tanto de la totalidad de ellos sino respecto, por ejemplo, de fiscales, jueces de paz, o municipales. Este debate suele quedar atrapado en categorías generales y, por lo tanto, encuentra argumentos ya agotados sobre la conveniencia de un sistema u otro (como sucede, p. ej., con los jurados). No obstante, si se diversifica el problema y se argumenta de un modo diferente cuando se trata de la elección del fiscal general o de los funcionarios judicia-

les vinculados al poder local o de alguno de los miembros de los consejos de la Magistratura, la discusión adquiere una nueva riqueza. Este debate no ha sido estimulado por el proceso de reforma judicial, que ha puesto más énfasis en los aspectos técnicos y éticos de las magistraturas. Sin embargo, contiene una gran riqueza de matices y vuelve a introducir, sanamente, el problema de la legitimidad de las funciones judiciales.

## **12. Segundo debate: el papel de los operadores del sistema judicial en los procesos de reforma**

El segundo debate, cuya importancia y límites quedan más claros en este punto, se relaciona con la importancia de la variable de los recursos humanos en el proceso de cambio. Para algunos, ella es la principal y determinante, ya que todos los otros cambios serán puestos en marcha por hombres y mujeres concretos, que si no modifican sus patrones de conducta, volverán ilusorias las innovaciones. Por lo tanto, el problema y la solución es básicamente un problema de personas. Si ellas no cambian su "mentalidad", entonces no habrá reforma judicial.

Desde otros sectores se contesta sosteniendo que nadie desconoce la importancia de esta dimensión, pero las personas actúan en organizaciones complejas y deben cumplir reglas, rutinas y adoptar valores que no son emanación de su propia y exclusiva personalidad. El proclamado cambio de "mentalidad" —que es una realidad netamente subjetiva— no se dará por una reconversión de estilo religioso a los valores de la reforma judicial. Lo que debe cambiar son los modos de interacción entre los sujetos y las reglas que regulan o influyen de muchas maneras en esa interacción. A su vez, el contexto organizacional actúa como la matriz básica de tipo cultural que cobija todas las interacciones personales dentro del sistema judicial. Por ello la dimensión de los recursos humanos es incapaz por sí sola de producir algún cambio ya que resulta altamente dependiente de patrones culturales y organizacionales muy rígidos, que moldean la "mentalidad" en el proceso de adaptación.

Se han buscado fórmulas de armonización ya que existe consenso acerca de que, de todos modos, la actuación sobre el recurso humano es siempre relevante. Sin embargo, a la hora de definir estrategias, que a su vez influyen de un modo directo sobre las prioridades y sobre el uso de los recursos, este debate reaparece en su versión más lineal. No se ha construido todavía una fórmula de

consenso que permita integrar de un modo armónico estas dos visiones y, mucho menos aún, se han logrado acuerdos en el plano estratégico.

La falta de resolución de este debate es otro de los factores que contribuye a dejar poco clara la expectativa de participación de los operadores del sistema judicial en los procesos de cambio. O se espera todo de ellos (y esto se constituye en una pesada carga) o les corresponde una cuota en el cambio que nadie ha logrado explicar con precisión. Dada la enorme importancia que este punto tiene sobre el diseño de los planes de reforma y las ambigüedades que los propios programas de cooperación tienen al respecto, se hace necesario ahondar una discusión que desde hace tiempo ha quedado anclada en sus términos originales.

### **13. Tercer debate: ¿han funcionado las escuelas judiciales?**

Pareciera que si se reconoce de un modo unánime la importancia de la variable de los recursos humanos en el proceso de cambio y, además, se recomienda generalmente una modificación estructural y profunda del sistema judicial, la rápida creación de modelos intensivos de capacitación y su organización e institucionalización en escuelas judiciales, debería haber sido una prioridad del proceso de cambio o, por lo menos, ya deberían existir modelos y resultados concretos para evaluar con profundidad. "Lo importante es destacar que en el mundo actual, teniendo en cuenta la experiencia de muchos países, la escuela judicial surge como la alternativa más seria y de mayores posibilidades para ir en busca de un más eficiente e idóneo servicio de justicia. Según Néstor Pedro Sagüés, en un proceso de mejoramiento de las técnicas sobre la materia, la escuela judicial está llamada a desempeñar un papel decisivo, casi imprescindible "sea como mecanismo de selección, centro formativo y de entrenamiento de los futuros jueces, o como ente de perfeccionamiento profesional, su implementación —en un mundo jurídico cada vez más complejo y especializado— vendría a ser necesaria".<sup>2</sup> Contra estos argumentos hay quienes opinan que esta tarea que se pretende encomendar a las "escuelas judiciales" es una función que compete a las universidades.

<sup>2</sup> TELLECHEA SOLIS, Antonio: "Escuela judicial", en *Seminario sobre sistemas de nombramiento y promoción de magistrados, judiciales y del Ministerio Público*, Asunción del Paraguay, 1993, pp. 23-24.

El tema de las escuelas judiciales ha estado presente desde el inicio de los distintos procesos de reforma judicial. Se han invertido sumas considerables, se han establecido contactos con otros países que cuentan con sistemas probados, se han estudiado los distintos modelos, pero todavía las expectativas puestas en las escuelas judiciales no se han satisfecho, ni por su adopción masiva —como era de esperar— ni por su calidad —como es imprescindible—. No es éste el lugar para analizar las razones para ello, sino para rescatar el debate que estos relativamente escasos resultados han reavivado.

De algún modo, este debate es tributario del anterior, aunque tiene unos puntos específicos. En primer lugar, para algunos, las escuelas judiciales no han dado el resultado esperado porque el problema central se halla en la formación profesional básica que imparten las escuelas de leyes y ellas prácticamente no han hecho modificaciones acordes con el proceso de reforma judicial. Es más, la necesidad de creación de estas escuelas reside, muchas veces, en la ausencia de cursos en las facultades de derecho relacionados con la práctica y función judicial. De este modo se pretende especializar a quien no tiene elementos básicos. Se busca construir el techo de la casa antes que sus cimientos. Sólo se deben utilizar los recursos en llevar adelante programas de capacitación de emergencia, para evitar la inmediata distorsión de las nuevas instituciones y concentrar esfuerzos en la reforma de la enseñanza básica de la profesión, asumiéndola como un tema prioritario del proceso de reforma.

Desde otras opiniones se contesta que, si bien es cierta la crítica de la enseñanza profesional básica —que en algunos países se agrava por las deficiencias de los otros niveles de la educación— y se reconoce la necesidad del cambio en las universidades, postergar el tema de la capacitación permanente o subordinar a ello la creación de las escuelas judiciales, introduciría unos plazos y otros problemas que finalmente paralizarían los cambios en uno y en otro nivel. Lo que se debe hacer es asumir estas deficiencias, tratar de repararlas mediante planes de nivelación o buscar algún tipo de integración con las universidades (ya sea en el nivel del posgrado o en los tramos finales de la carrera) que permita, si no solucionar el problema, paliarlo hasta que la universidad reaccione y haga su propio proceso de cambio.

Una segunda dimensión de este debate señala que en realidad los resultados, menores a los esperados, tienen que ver con el hecho de que se ha puesto más énfasis en la creación de estructuras que en el desarrollo de pla-

nes de capacitación. La estructura de la escuela judicial podrá ser necesaria pero lo importante en momentos de transición es el desarrollo de amplios y generosos planes de capacitación, que rápidamente les den a los operadores judiciales herramientas para manejarse en las nuevas situaciones. El pensamiento centrado en la estructura de la escuela judicial ha impedido que se diseñen planes de capacitación más creativos y diversificados, más amables para los operadores judiciales y con mayor capacidad para recoger una rápida experiencia del ensayo y el error.

Se contesta a esta posición que lo peor que le podría suceder al proceso de cambio es realizar planes de capacitación intensos pero espasmódicos. Además, la asimilación de nuevos conocimientos, el desarrollo de nuevas actitudes y la maduración de los nuevos roles, reclaman permanencia y estabilidad en los planes de capacitación. Ello se logra mediante la creación de instituciones que asuman esta tarea de un modo permanente, en especial cuando las instituciones judiciales son todavía propensas a dejar de lado las tareas de capacitación o a realizarlas exclusivamente cuando tienen apoyo de la cooperación internacional.

#### **14. Cuarto debate: evaluación del trabajo e independencia judicial**

Otro conjunto de discusiones gira alrededor del problema del control y la supervisión del trabajo de los jueces y del modo de organizar a quienes deben realizarlo.

Para algunos, el estado de corrupción, falta de idoneidad y compromiso con sectores políticos del sistema judicial es tan grande, que todos los cambios podrían ser afectados si no se realiza una política fuerte de control interno. Mucho más cuando en proceso de transición los efectos de los casos de deshonestidad o falta de idoneidad manifiestas producen efectos, tanto al exterior como al interior. Al exterior, porque la sospecha se extiende a la totalidad de los funcionarios y demora el aumento de credibilidad que necesita con urgencia el sistema judicial, entre otras cosas para repotenciar y darle sustentabilidad al propio proceso de cambio. Al interior, porque la impunidad genera en estos casos un gran desaliento, mucho más aún cuando se proclaman épocas fundadas en nuevos valores o se exigen mayores sacrificios a los operadores judiciales. La independencia judicial no puede ser un privilegio que ampare al funcionario corrupto o incapaz.

Se contesta esta argumentación señalando que si bien es cierta la importancia de evitar estrictamente casos de este tipo, las variables para controlar esa situación o provocar el efecto deseado son otras, muy distintas de una política de control interno fuerte. Por ejemplo, la publicidad de los juicios y otras etapas del proceso, los cambios organizacionales que quiten las oportunidades de corrupción, el mayor rigor en el nombramiento, etc. Las políticas de control interno fuerte suelen ser centralizadas y dependientes de alguna de las autoridades superiores de la institución, lo que aumenta la situación de temor y dependencia, que es una de las causas de los problemas que se quiere evitar.

Además, suele ocurrir con demasiada frecuencia que estos sistemas de control interno son utilizados por los litigantes para extorsionar a los jueces —muchas veces a los jueces más independientes— o son manipulados por las distintas familias o tribus judiciales para ganar espacios en las instituciones. De una forma u otra, es una política de dudosa eficacia, contradictoria y siempre peligrosa.

Finalmente se discute, desde otra perspectiva, si ese control debe ser el resultado de la adopción de determinados valores morales sin los cuales todo mecanismo institucional fracasa irremediablemente. Se contesta que sin menospreciar la importancia de las reglas éticas que regulan los distintos oficios jurídicos y las necesidades de establecer su contenido y educar en ellas el problema del control de la corrupción y la falta de idoneidad tiene raíces tan complejas que no pueden ser resueltas por la moral. No basta con capacitar a nuestros funcionarios en el aspecto técnico. Debemos diseñar y lograr un nuevo perfil para los custodios de los bienes y servicios de la república, agentes que trabajen y participen con una nueva mentalidad, aplicando dos sistemas de valores complementarios: unos muy prácticos, que obliguen a trabajar de forma rápida y diligente, y otros de amplia responsabilidad social, que eviten el abuso del poder conferido por la investidura de un cargo público. En otras palabras, un primer nivel de exigencias que prevengan atrasos en los servicios y propicien el desarrollo; y un segundo nivel de exigencias que, utilizando diferentes mecanismos, permitan al funcionario actuar correctamente evitando delitos o abusos que generen desconfianza en él o en el sistema. No es posible dignificar la posición del burócrata judicial o ejecutivo sin darle seguridad, mediante un servicio civil o una carrera judicial adecuada y efectiva. Es necesario que el funcionario se considere seguro para que pueda dar seguridad. El funcionario debe ser capacitado, no en materia de moral,

sino en cuanto al conocimiento de los reglamentos disciplinarios, al conocimiento de sus sistemas de promoción, conocimiento de las características del trabajo dentro de un grupo, dentro de una secuencia interdependiente, dentro de una sociedad. La seguridad que se procura nunca se podrá conseguir sin un cambio en nuestro funcionario público (privado) en estas dos dimensiones. Se trata, antes bien, de un problema político, institucional, organizacional y de base cultural, que excede las posibilidades de la ética.

## **15. La relación entre la capacidad personal y el sistema organizativo**

El conjunto de problemas, situaciones y debates que giran alrededor del papel que deben desempeñar los hombres y las mujeres del sistema judicial nos muestra una estructura compleja, que todavía no ha sido estudiada con profundidad y que se agrava de un modo notorio en aquellos países que adolecen de una mayor pobreza o debilidad institucional.

Asimismo, las expectativas que el proceso de reforma judicial en la región ha puesto en ese papel, con las variaciones que hemos reseñado, son siempre muy grandes, sin que ello haya significado mayor claridad, ni en el plano conceptual ni en el estratégico ni, mucho menos aún, en las acciones concretas que se han llevado a cabo hasta ahora.

Se suele señalar la existencia de muchas actividades de capacitación como un signo de avance del proceso de reforma. Sin embargo, pocas veces se evalúa el impacto real de esas actividades o su sustentabilidad.

Se debe llamar la atención sobre los efectos negativos que un activismo superficial y acrítico, muy frecuente en este campo, puede tener sobre el conjunto del proceso de cambio. Diseñar planes de capacitación sobre bases más firmes, provocar un debate profundo —especialmente al interior de las instituciones judiciales— sobre el nuevo papel, las expectativas y las posibilidades concretas de aporte de los operadores judiciales es un camino que todavía debe ser recorrido con mayor firmeza.

Ni siquiera se ha llegado a lo que podemos denominar el *punto de arranque* de una verdadera redefinición del papel de los operadores judiciales en los nuevos sistemas. Es decir, lograr que las organizaciones no sólo sean claras en definir el perfil del buen funcionario, sino que lo ayuden realmente a serlo. Todavía el contexto organizacional empuja con fuerza al funcionario a ser un operador mediocre —que pasa desapercibido— o francamente malo —cuyos réditos suelen

ser más altos—. Poner a las organizaciones judiciales en ese punto de arranque no solucionará la gran mayoría de los problemas, pero permitirá *construir una plataforma institucional para realzar la variable personal* y que ésta no quede atrapada por estructuras y patrones que lo arrastran irremediamente a la masificación y el anonimato. Las instituciones judiciales han sido crueles con sus propios miembros y han ahogado su capacidad personal (salvo, claro está, quienes tienen especiales condiciones de resistencia); por ello, la tarea prioritaria es modificar ese funcionamiento institucional para que desde allí comience a gestarse un nuevo papel para las mujeres y hombres de esas instituciones.

Los planes de capacitación que no asumen este contexto o las escuelas judiciales que se integran a él —y, a veces, rápidamente repotencian la voracidad y crueldad de estas organizaciones— sin tomar en cuenta el apoyo personalizado que deben brindar a los buenos funcionarios, no sólo consolidan uno de los peores males del sistema judicial, sino que nos dejan sin instrumentos imprescindibles para el desarrollo de la reforma judicial.

#### **16. El problema del mal juez: responsabilidad del sistema judicial y control externo**

Pero así como no se ha resuelto el problema del buen funcionario y de cómo *liberar y potenciar su participación personal y su influencia en el sistema judicial*, tampoco se ha avanzado demasiado en la neutralización del mal funcionario.

En este sentido, las instituciones judiciales todavía conservan innumerables recovecos y pliegues que permiten al mal funcionario esconderse y pasar desapercibido, mucho más aún en el marco de organizaciones que, en líneas generales, sospechan de quien sale de lo común (reclamo de adaptación).

Por ello, todavía es muy grande la responsabilidad de las estructuras organizativas en la existencia de funcionarios malos o francamente corruptos. Ellas todavía los encubren, los protegen y les brindan casi "en bandeja", las oportunidades de sacar provecho de su acusación y permanecer impunes. Por ello, trabajar sobre ese contexto organizacional, volverlo transparente, abrir las puertas del sistema judicial a otros sectores, establecer una relación no traumática con los medios de comunicación, etc., son caminos que todavía no se han explorado suficientemente como formas de poner en evidencia el mal

funcionario. Se ha confiado excesivamente en los métodos de vigilancia personal, sin tomar en cuenta que la organización compartía en gran medida las responsabilidades por la mala actuación de esos funcionarios.

Ello no significa que se deba prescindir de todo tipo de control interno. Al contrario, en el marco de estas imprescindibles modificaciones estructurales y de la apertura y transparencia del sistema judicial, se pueden potenciar las formas de control interno. Pero para ello no sólo se necesita un buen cuerpo de supervisores o inspectores, sino, antes que nada, el establecimiento de reglas claras sobre los criterios de evaluación y sobre las formas y procedimiento para evaluar, con un especial cuidado en no convertir estos sistemas en formas de extorsión o desencadenar políticas de terrorismo interno.

La creación de instancias de evaluación y control disciplinario autónomas que no dependan de las autoridades superiores, aparece como un camino que todavía debe ser explorado con mayor fuerza. Además, estas instancias autónomas de control, evaluación y disciplina deben estar al servicio del proceso interno de democratización del sistema judicial (según las características propias de cada una de las instituciones) que no sólo servirá para evitar la manipulación de los sistemas centralizados, sino para generar un mayor compromiso de todos los niveles de la institución con el control de gestión.

La rápida y superficial adopción de la idea de que una política fuerte de control interno asegura sin más que no existan jueces corruptos o ineptos, la persistencia de políticas autoritarias que proclaman "mano dura" no sólo para toda la sociedad, sino también al interior del sistema judicial, o la adopción por sectores proclives al cambio de fórmulas de despotismo ilustrado con similares cuotas de concentración de poder, son factores importantes que han impedido resolver el problema de un adecuado control del proceso de reforma judicial para detectar los defectos provenientes de la actuación personal y ajustar las nuevas instituciones.

### **17. Importancia y límites de la formación: la necesidad de una trama abierta y compleja**

El desarrollo de este artículo ha estado orientado a mostrar, por una parte, la importancia que, en más o menos, todos los sectores reconocen a la dimensión de los recursos humanos en el proceso de cambio. Mucho más aún en

una región que parte de planteles de funcionarios con graves defectos de formación y compromiso con los principales valores del sistema judicial.

Sin embargo, por otra parte, se ha señalado con insistencia que, pese a este reconocimiento, los frutos que han dado hasta ahora los programas de capacitación en general y la creación de escuelas judiciales no son tan importantes como se esperaba o como necesita el proceso de cambio. Esto suele quedar encubierto tras el activismo y el entusiasmo que genera el hecho indudable de que se ha avanzado en este campo y hoy las instituciones están dispuestas a realizar actividades que antes no admitían.

Se ha destacado, asimismo, que esta importancia no puede significar que la variable de los recursos humanos puede resolver por sí misma los graves problemas de los sistemas judiciales de la región. Al contrario, sostener esa forma de reduccionismo ha sido uno de los obstáculos importantes a vencer, porque esa visión suele ir acompañada de una actitud escéptica sobre la posibilidad del cambio de "mentalidad" de los operadores judiciales.

Por último, hemos visto cómo los integrantes de las instituciones judiciales se encuentran ante una situación compleja, novedosa, atravesada por grandes expectativas y viejas limitaciones, frases grandilocuentes y realidades mezquinas, grandes esperanzas y frustraciones cotidianas, agravada esta situación por las ambigüedades y contradicciones de los programas de reforma y de la propia cooperación internacional en este campo.

Frente a este cuadro es difícil sostener una sola idea o una sola estrategia. Más bien, se debe dar respuesta a esa complejidad con soluciones también complejas y de trama abierta, que permitan diversificar e intensificar acciones idóneas tanto para capacitar a los funcionarios judiciales como para liberar las energías de quienes tienen mucho que aportar al proceso de cambio. Además, una trama abierta y compleja permite aprender del ensayo y del error inevitable. El conceptualismo o una discusión cerrada de modelos puede ser en esta área mucho más contraproducente que en otras.

Ello no significa abandonar una consideración estratégica, olvidando que los recursos son siempre escasos y las prioridades ineludibles. Desde esa perspectiva, volver a pensar las escuelas judiciales no tanto como estructuras rígidas, administradoras de la formación en organizaciones estabilizadas, sino como centros con capacidad estratégica, íntimamente vinculadas al proceso de cambio, administrando esta trama abierta de actividades y manteniendo la

capacidad para aprender y darle sustentabilidad a estos programas para que no caigan en el olvido institucional, puede ser un camino más productivo que el recorrido hasta ahora. Lo cierto es que la gravedad del problema y su influencia en todos los sectores de la reforma judicial obligan a repensar lo hecho hasta el presente, analizar sus resultados y proyectar acciones más decididas hacia el futuro para lograr, finalmente, que los sistemas judiciales cuenten con una nueva generación de hombres y mujeres, dispuestos no sólo a mejorar cualitativamente el servicio judicial, sino a cargar sobre sus hombros una parte importante del mismo proceso de transformación.