

¿Cómo marcha la reforma de la justicia en América Latina?

Entrevista al Dr. Luis Pasara Pazos*

Por: Mayté Pamela Chumberiza Tupac Yupanqui
Lucía Alejandra Guzmán Estrada**

Resumen:

La presente entrevista busca mostrar cómo la tradición jurídica que hereda América Latina, proveniente de España y Francia, ha ido cambiando puesto que en la tradición Hispanoamérica el papel del juez se ha visto subordinado al del poder político a diferencia de otros países. Es así que surgen las motivaciones para empezar y continuar, en muchos casos, con la reformar del sistema de justicia, donde lo que se necesita es un conjunto de actores que definan y lleven adelante esta reforma.

Abstract:

The present interview indicate how the legal tradition inherited Latin America, from Spain and France, has been changing being as in the Latin tradition the judge's role has been subordinated to political power, unlike other countries. Thus it is arises the motivations to start and continue, in many cases, with the reform of the justice system, where what is needed is a set of actors that define and carry out this reform.

Palabras clave:

Reforma - Sistema de Justicia - Juez - Ministerio Público - Perú - América Latina

Keywords:

Reform - Justice System - Judge - Public Ministry - Peru - Latin America

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú con estudios de post grado en la Universidad de Wisconsin. En el año 1977 fundó el Centro de Estudios de Derecho y Sociedad (CEDYS), del que fue director e investigador por el periodo de diez años. Durante su carrera profesional como sociólogo del derecho realizó investigaciones sobre el sistema de justicia en Argentina, Chile, Costa Rica, Guatemala, México y Perú.

** Alumnas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, miembros de la Comisión de Publicaciones de Derecho & Sociedad.

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

- 1. Históricamente queda claro que en varios países de América Latina hay una fractura considerable entre el derecho a la justicia y el aparato encargado de administrarla; por ello, cuando la “justicia recibida” no garantiza los derechos de las personas ésta impacta negativamente en sus vidas cotidianas. En ese sentido, para comenzar, ¿podría comentarnos algo sobre la historia, herencia y tradición de la justicia en América Latina y las razones por las que aún se encuentra en marcha hacia una verdadera reforma?**

La historia de nuestra justicia corresponde a la herencia hispánica y, me parece, que en ella hay dos aspectos centrales. Una es la prevalencia de lo escrito sobre la oralidad y de las formalidades sobre el fondo. Esto ha conducido a una justicia lenta que no va al nudo de los problemas que se le presentan y produce resultados socialmente indeseables y, en algunos casos, desconcertantes. El otro es la relación estrecha con el poder, que está en la base de su falta de independencia.

La noción de independencia judicial no pertenece a la tradición jurídica latina, que es heredera del juez que recibía del rey de España el encargo de administrar justicia en su nombre y del juez “boca de la ley” establecido en la Revolución Francesa, esto es, subordinado al texto legal que formula el poder político. La versión latinoamericana del papel del juez lo ha sometido a “quienes mandan”, formal o informalmente. Así, en la literatura de la región, el juez aparece como un servidor de los poderosos, enteramente manipulable por los políticos. Y, en los hechos, los poderes judiciales se han constituido, a partir del mecanismo de nombramientos, como apéndices de los otros poderes. La judicatura ha sido poder solo de nombre.

Desde el punto de vista jurídico, ese papel subordinado de los jueces al poder -su carencia de independencia- se ha traducido en dos rasgos típicos. Primero, la interpretación literalista de las normas, como forma de sometimiento a quien las produce, y la consiguiente renuncia a toda forma de interpretación creadora. Segundo, la incapacidad para ejercer el control de constitucionalidad/legalidad sobre el ejercicio del poder.

Lo primero se ha hecho a costa de una gran pobreza jurídica. Se desistió así de interpretar las normas de modo de responder a realidades complejas y cambiantes, frente a las cuales siempre la ley quedó atrasada; alentada por la pasividad de los jueces, se generó frente a cada problema esta letanía latinoamericana de “hay que dar una nueva ley”. Lo segundo ha sido, en ocasiones, fruto de disposiciones legales -como en México- que arrebataban al juez el control que permite el balance de poderes, o lo limitaban en el mismo. Pero incluso en los países donde la ley no impedía al juez realizar el control de constitucionalidad/legalidad, tampoco se ejerció. Como resultado, el juez no estaba situado en condición de obligar a que el ejercicio del poder se sometiera a los límites de la ley. Con la complicidad judicial, el poder se pudo ejercer arbitrariamente.

De ambas características jurídicas han surgido, socialmente, otras dos: Por un lado, la mediocridad profesional del juez, porque el abogado mediocre es quien acepta desempeñar un rol sumiso. Durante mucho tiempo, en América Latina los mejores abogados no han pensado en ser jueces. Por otro lado, la falta de respeto social por el juez, quien ha sido temido pero no respetado. Como apéndice del poder político, su función carece de legitimidad. Esto se revela, en casi todos nuestros países, a través de las encuestas que periódicamente revelan una percepción ciudadana cargada de sospecha, cuando no de rechazo, hacia el aparato de justicia.

De lo que no estoy tan seguro es de que la región “aún está en marcha hacia una verdadera reforma”. Ha habido una ola de reformas que no han traído los resultados esperados, ni los prometidos. El caso más reciente es el de la reforma procesal penal, que han adoptado la mayoría de países latinoamericanos con resultados escasos o pobres. El fracaso de muchos

programas de reforma -o la insuficiencia de sus frutos- ha causado una decepción extendida. Primero, entre las fuentes que financiaron el alto costo de diversos proyectos; segundo, entre los políticos que de manera renuente aceptaron que se necesitaba cambios en la justicia; y, por último, entre los propios actores del sistema: jueces, fiscales y abogados litigantes.

Hay un cierto descreimiento respecto de la reforma de la justicia, aunque periódicamente el asunto vuelve a la atención pública a raíz de una decisión judicial que es un despropósito o que huele a corrupción. Pero no hay muchos actores que levanten el tema hoy y lo coloquen en la agenda.

2. ¿Cree usted que las motivaciones de reforma de la justicia en los países de América Latina han ido acompañadas de las condiciones necesarias para llevarlo a cabo? En su opinión, ¿existe algún país donde la reforma del sistema judicial aún no es parte de la agenda de transición? ¿Esto tiene que ver con el papel de la justicia en el crecimiento económico?

La pregunta nos lleva a la cuestión de cuáles son las condiciones necesarias para llevar a cabo una reforma. No es cuestión de dar una ley ni solo de contar con fondos, aunque ambos factores pueden ser necesarios, lo que se necesita es un conjunto de actores capaces de definir los pasos de la reforma y de llevarla adelante. Este es el requisito que ha hecho falta en muchos casos. Se ha dependido de la iniciativa internacional o de la buena voluntad de un ministro o un presidente de corte; cuando faltó el acicate externo o cesó la autoridad, todo volvió a cero.

Nominalmente, la reforma de la justicia está en casi todas las agendas públicas. Pero, en los hechos, cuando se ve qué recursos -financieros y humanos- están en efecto trabajando en el asunto, la lista de países se acorta mucho. En otras palabras, la reforma está más en el discurso de “lo políticamente correcto” que en planes y proyectos en marcha.

Una escuela de pensamiento ha venido sosteniendo que el papel de la justicia es clave en el crecimiento económico, pese a que China, Singapur, Corea del Sur y Vietnam, en diferentes momentos, demostraron que se puede crecer con una justicia dependiente del poder, que no se ocupa de conflictos entre el ciudadano y el gobierno. En mi libro *Una reforma imposible* (Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2014) he denominado “mito” a esta asociación entre mejor justicia y mayor crecimiento -que el Banco Mundial y USAID hicieron suya y propagandizaron-, que en rigor carece de evidencias factuales en las que apoyarse.

Pero el mito ha sido aceptado como sentido común por su aparente lógica y, lo que es más importante, porque resulta muy útil como justificación de programas de reforma que, sin ese argumento, encontrarían más resistencias. Si se hubiera prescindido de esta tesis, probablemente no se hubiese encontrado argumentos suficientes para derrotar a quienes sostenían que el terreno de los sistemas de justicia era propiamente “político”.

En realidad, la preocupación efectiva del capital y la inversión privada gira principalmente en torno a las incertidumbres provenientes de la acción discrecional de las autoridades. Ciertamente, una de las posibles fuentes de arbitrariedad corresponde a las decisiones judiciales, pero estas son apenas una parte de un cuadro mucho más amplio en el que el peso mayor reside en la (in)seguridad que pueda dar el gobierno. La postura del inversionista es invertir donde cree que la probable ganancia compensa los riesgos en los que se incurre. Podría agregarse que lo más importante es la seguridad que, a ese respecto, ofrece la situación política, no la jurídica.

3. La necesidad de reformar los sistemas de justicia ha sido una preocupación constante en las últimas décadas y también ha sido el discurso político en muchos gobiernos. Con relación a estos temas, en el caso de Perú ¿cuáles son en su opinión los principales efectos de la pesada carga de la cultura jurídica en el funcionamiento de la administración de justicia?

Una buena parte de los actores del sistema de justicia -y en esto insisto en la necesidad de mirar a lo que hacen los abogados litigantes- se comportan procedimentalmente según los dictados de esa cultura, que no siempre tienen base legal pero determinan actitudes y hábitos.

Habré de repetir que uno de mis profesores de procesal civil reiteraba, como si fuera un principio jurídico: "Lo que no está en el expediente no es de este mundo". Jueces y abogados en mayoría actúan según ese mandato. Podría extenderme con muchos más ejemplos pero lo que importa es que esa cultura jurídica vigente impide que el aparato de justicia resuelva casos según criterios jurídicos en los que prevalezca la razonabilidad. Bastan un par de citas legales y quizá una referencia jurisprudencial -que no siempre resultan pertinentes-, tanto para presentar un recurso como para redactar una sentencia.

Se echa de menos el razonamiento, de a quién reclama un derecho y de quién debe resolver el pleito en un modo convincente. Esas ausencias -que en las piezas del proceso a veces se disimulan con un exceso de palabras- contribuyen a mantener la falta de legitimidad de la actuación judicial en la percepción ciudadana.

4. Entonces, ¿es posible hacer algo? ¿Cuál es la estrategia o los modelos a seguir para delimitar una reforma en la administración de justicia en América Latina? ¿Es necesario el papel de la cooperación internacional? ¿Cómo se puede respetar la pluralidad jurídica, si es un sello innegable en la herencia de América Latina?

Son varias preguntas. No creo que se requiera modelos a seguir. En parte, los fracasos corresponden a intentos de importar modelos que, según se suponía, traerían consigo cambios de envergadura. El caso más claro es el de la reforma procesal penal, en la que se ha traído un modelo estadounidense -adoptado también en Alemania- que modifica los roles que tenían los juez y fiscal en el modelo anterior. Se nos dijo que el cambio de perfiles traería una justicia distinta; en la práctica preponderante, los partes policiales siguen siendo la base para que el fiscal acuse y el juez sentencie.

El ministerio público no investiga porque no sabe cómo hacerlo y los jueces ven cómo una porción enorme de los casos denunciados jamás llegan a un juicio oral porque se archivan en la fiscalía o se procesan por la vía abreviada, en ocasiones forzándose una solución que no es la mejor. La promesa de la oralidad se reduce así a pocos casos; el gran represamiento de casos se ha trasladado de los juzgados a la fiscalía; y la calidad de las decisiones judiciales en materia penal no ha mejorado.

Creo que en cada país, las personas que conocen el sistema deben diseñar sus propias estrategias. He sostenido que un núcleo clave de una reforma es el sistema de nombramientos que los distancie del poder político. Sin embargo, mi tesis está en tela de juicio a partir de la experiencia del Consejo Nacional de la Magistratura en el Perú, que ha terminado en manos de grupos de interés, algunos de los cuales son bastante oscuros. Hay quien podría decir que los nombramientos a cargo del Poder Ejecutivo y del Congreso eran más transparentes, en el sentido de que nos daban la certeza de que eran los políticos quienes nombraban. En un medio, como el Perú de hoy, en el que operan redes, "tribus" y grupos mafiosos, hoy ni siquiera sabemos quién está detrás de nombramientos, ascensos y procesos disciplinarios.

La cooperación internacional ha tenido el mérito de proponer la necesidad de reformar la justicia en países donde el tema no estaba en agenda y ha financiado algunos proyectos meritorios. De otro lado, ha incurrido en la imposición de modelos, la colocación de asesores que no fueron útiles y el dispendio de recursos en proyectos sin base ni orientación. En algunos países la reforma de la justicia ha dependido de la cooperación internacional y eso, por supuesto, ha sido negativo, conforme han mostrado los hechos.

Es interesante notar que en Chile, un país donde las reformas han alcanzado logros, el papel de la cooperación ha sido limitado; al mismo tiempo, en Costa Rica -que es reconocido

como el país que mejor justicia tiene en la región- los fondos de la cooperación han sido importantes, en la medida en que existía en el país capacidad para diseñar y ejecutar proyectos: la reforma no fue “importada” por la cooperación sino que esta apoyó los planes hechos por los nacionales.

El asunto de la pluralidad jurídica es sumamente complicado y no soy un especialista en el tema. Sin embargo; en primer lugar, varios países andinos, el Perú incluido, han reconocido constitucionalmente una suerte de jurisdicción comunal; el problema ha surgido al intentarse normar la competencia de esa jurisdicción y su delimitación respecto de la justicia estatal. En segundo lugar, y esto importa en el momento de adoptar normas más concretas, aún desconocemos mucho acerca de cómo operan esas otras formas de justicia. En tercer lugar, se ha producido una idealización romántica respecto de las formas tradicionales de justicia que, en la realidad, están sujetas a los prejuicios, las discriminaciones y la estratificación que existen en cualquier grupo social.

En suma, el reconocimiento no se ha plasmado en términos operativos y sigue ocurriendo lo de siempre: la justicia tradicional sigue funcionando sin que los órganos del Estado se enteren o le presten atención, pero cuando un asunto determinado llega a los medios se produce un escándalo y se reabre un debate inconcluyente.

En el caso peruano, sin embargo, ha existido un amortiguador relativamente eficaz que es la justicia de paz. Al cabo que entre las comunidades y el Estado, los jueces de paz no letrados cuentan con un grado de aceptación mayor que los demás jueces del aparato judicial, que formalmente aquellos también integran. Según han mostrado varios estudios, esos jueces de paz aplican la ley de un modo, digamos, flexible. Pero no hay que perder de vista que migración y urbanización están rebajando la importancia relativa de esas instancias sin que su papel sea reemplazado por una justicia estatal eficaz.

5. En nuestro país se han implementado con poco éxito una serie de medidas parciales que buscaban mejorar la Administración de Justicia ¿Cuál cree que es la razón por la cual estas medidas han fracasado? A su criterio, ¿cuáles cree que son las medidas más urgentes a adoptar por el Estado peruano en materia de reforma judicial?

En el Perú puede hablarse de tres momentos significativos de reforma judicial. La primera corresponde al periodo del gobierno militar, que cambió el sistema de nombramientos, jubiló a los miembros de la Corte Suprema y estableció una Comisión de Reforma que terminó en nada. La segunda es la reforma fujimorista, que tenía un propósito de control político sobre las decisiones judiciales y otro, de enriquecimiento mediante la “tramitación” de ciertos casos, hay todavía algunos jueces que están en prisión por su participación en estas “redes”. La tercera es el intento del CERIAJUS, que aún es invocado periódicamente, y que, en efecto, tuvo solo logros parciales y de impacto relativamente menor.

Diversos factores han concurrido a limitar las reformas intentadas. El primer factor es la resistencia de los actores: Jueces, fiscales, abogados y personal auxiliar -aunque públicamente digan otra cosa- encuentran que es mejor mantener lo que han venido haciendo que innovar. El aprendizaje supone esfuerzo; incluso hay abogados que rechazan la oralidad debido a su limitada capacidad de expresión. Imagínese lo que es para un juez que, durante años en el cargo, no ha razonado sus sentencias pedirle que las motive. O el caso del abogado, que tiene sus “contactos” en ciertos juzgados para “mover” el expediente o hacer que se pierda en la ruma. Y así sucesivamente. El cambio cuesta y los operadores prefieren no pagar el costo. Esto ocurre no solo en el Perú.

El segundo factor es la renuencia de los políticos, a la que aludí antes. ¿Para qué hacer que los jueces sean independientes si ahora, desde el poder, los puedo controlar? ¿En qué me beneficia, como presidente, ministro o congresista, una reforma cuyos resultados se notarán, en el mejor de los casos, solo en el largo plazo y no durante mi periodo? Los políticos que tenemos, en general, no piensan en los términos que requiere la perspectiva

de buscar una justicia distinta. Si se produce cierta presión, aumentarán el presupuesto destinado a la justicia, lo que de por sí no trae mejoras, pero no irán más lejos. Eso no es una predicción; es solo la lección de las experiencias que hemos tenido.

El tercer factor es el que no está presente: la demanda social. Es difícil generarla pero sin ella no habrá reforma en serio. Mientras la ciudadanía organizada -no estoy pensando en los partidos, que están en otro juego- no demande y exija el cambio en la justicia, no puede esperarse una transformación. La marcha del "Ni una menos", por ejemplo, al Palacio de Justicia tendría que hacerse una vez al mes y no una vez en la historia. Es decir, los actores del sistema de justicia y los niveles de decisión en el país tienen que sentir esa demanda. Y solo quienes padecen la justicia pueden exigir su transformación.

El problema reside en que para el ciudadano, que es quien sufre el sistema, la justicia es incomprensible. No sospecha que "la han hecho" así precisamente para que la gente de a pie no se inmiscuya en lo que es coto privado de abogados y funcionarios. La experiencia que hemos acumulado en América Latina enseña que allí donde se han producido cambios en la justicia, los actores sociales han sido decisivos. Solo cuando hay suficiente presión de la opinión pública, los medios de comunicación y las organizaciones sociales, la justicia da algún paso para mejorar el servicio que ofrece.

Me excuso de la responsabilidad de responder la última parte de la pregunta. No soy yo quien debe responderla. Mis años fuera del país me inhabilitan para ofrecer líneas de respuesta en torno a qué debe hacer el Estado en materia de reforma de la justicia.

6. A partir de su experiencia en esta materia, ¿Cuál cree que debería ser el rol de las Facultades de Derecho en la puesta en marcha de la reforma de la justicia en América Latina? ¿Cómo fomentar el interés por estos temas en los estudiantes de Derecho?

Las facultades de derecho han sido generalmente omisas a la reforma de la justicia. Incluso, la mayoría no abordan el tema del sistema de justicia como objeto de estudio en sus planes de estudio; no digamos, de investigación. Pregúntese en cuántas facultades de derecho peruanas se discuten las reformas de la justicia. Lo que cabría esperar de ellas es que den término a esa omisión. Las facultades pueden y deben hacer lugar a los temas de la reforma. En particular, son el espacio idóneo -el sitio estratégico- para someter a crítica y sustitución del contenido de la cultura jurídica que hemos heredado.

Esa tarea es irremplazable porque allí se forman quienes, en un papel o en otro, van a operar en el sistema de justicia. Adicionalmente, pueden contribuir mediante la investigación a salvar uno de los vacíos de los programas de reforma, que ha sido el seguimiento y la evaluación. Desde el lado académico se puede emprender esa tarea, en beneficio de las reformas pero también de la mejora del conocimiento del funcionamiento efectivo del orden jurídico y de la formación de los futuros profesionales.

Sin duda, esto último requiere del interés de los estudiantes que, en especial en una universidad como la PUCP, no parecen especialmente atraídos por la función judicial. Hace unos años, ha pedido mío, se organizó una reunión con los consejos de las tres revistas de estudiantes que hay en la Facultad, discutimos varios temas y, en un momento dado, pregunté quiénes considerarían la opción de ser jueces -no es que yo fuera un reclutador sino que me interesaba explorar actitudes frente al asunto- y, de los 25 o 30 muchachos y chicas que asistían, dos levantaron la mano.

Quizá es que hoy el estudiante promedio de la Facultad piensa, sobre todo, en su propio futuro, que los estudios y la práctica le exigen mucho tiempo para plantearse el reto de asumir, cuando menos durante un tiempo, un papel en el aparato de justicia, ya que se necesita valorar lo que son bienes públicos; en este caso, un servicio de justicia eficiente y transparente. Si la Facultad no logra cultivar en los alumnos ese interés, habría que preguntarse por qué y si hay maneras de promover la responsabilidad social.