

RÉQUIEM PARA EL ESPÍRITU DEL LEGISLADOR: LA CULTURA DE SERVICIO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Roberto G. MACLEAN¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La cultura de servicio.* III. *La naturaleza del servicio de justicia.* IV. *La ilusión del monopolio estatal de la justicia.* V. *La justicia como servicio.* VI. *La administración del servicio de justicia.* VII. *El costo del servicio de justicia.* VIII. *La prestación del servicio.* IX. *La calidad del servicio.* X. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Pedro Sánchez, propietario de un pequeño taller de reparación de automóviles en un país sudamericano ha solicitado un préstamo para ampliar su negocio con garantía de una hipoteca. El banco rechaza la solicitud. El presidente de la Asociación de Bancos de ese país expresa, en una entrevista, que en su país el proceso judicial aun para ejecutar una hipoteca es en la práctica tan engorroso, dilatado y costoso, que los bancos han adoptado la política de otorgar préstamos solamente dentro del reducido círculo de sus amistades, familiares, coterráneos o miembros de sus clubes o asociaciones, que les merecen confianza. Hacemos esto, dice, a pesar que desde el punto de vista de los negocios nuestro interés, y elección, sería otorgar préstamos para toda operación razonable e interesante que nos presentan. De esta manera ellos y nosotros podríamos crecer; pero no podemos.

¹ Para Fernando de Trazegnies, autor de *La muerte del legislador*.

Especialista judicial del Banco Mundial, profesor adjunto de derecho comparado en la Universidad de Georgetown, Washington, D. C., antiguo juez de la Corte Suprema de Perú, miembro de su Comisión de Reforma Judicial y presidente del Grupo de Interés sobre Solución de Controversias de la American Society of International Law. El autor quiere dejar constancia de su agradecimiento por las sugerencias formuladas por el sr. Ibrahim Shihata, vicepresidente y abogado general del Banco Mundial, sr. Douglas A. Webb, juez Sandra Oxner, juez Bertrand du Marais, Waleed Malik, Teresa Genta Fons, Dale B. Furnish, Lama Abu-Odeh, German Larrieu A., Malcom Rowat, Reynaldo Pastor, Roberto Laver, Izumi Ohno, José Augusto Carvalho y Roberto y Ana Cecilia MacLean M., las que no solamente han sido incluidas sino que han mejorado notablemente el resultado final. Sin embargo, las opiniones vertidas en este trabajo no representan necesariamente, las de las instituciones o personas mencionadas y son de exclusiva responsabilidad del autor.

Federica Koychevski, una técnica joven que ha comenzado a instalar una pequeña empresa en un país de Europa central, quiere tomar un seguro para protegerse, ella y su familia, de riesgos inesperados, y de esa manera poder invertir sus ahorros con mayor confianza. Sin embargo, la prima que cobra la compañía de seguros es tan prohibitivamente alta que ella tiene que renunciar a su intento. Cuando entrevisto al presidente de la compañía, éste se queja porque su empresa no está creciendo, como los accionistas esperaban, debido a que no puede reducir el precio de sus primas, por el alto costo y las demoras que sufren cuando, después de pagar un seguro por un accidente, tratan de recuperar judicialmente la indemnización de los responsables por el daño.

En un país del sudeste asiático, Sarv Macaya ha estado buscando empleo, sin éxito, por más de un año, para poder pagar sus estudios y casarse con la muchacha de la que está enamorado. El presidente de una compañía americana que ha invertido en ese país expresa en un seminario regional de inversionistas, que su compañía quisiera hacer nuevas inversiones por una suma adicional de por lo menos 50% de su capital y, así, crear muchos nuevos puestos de trabajo y, al mismo tiempo, aumentar sus ganancias; pero el directorio de la empresa no lo aprueba, entre otras razones, debido a la falta de confianza y de credibilidad en la independencia, eficiencia y eficacia del Poder Judicial para hacer cumplir los contratos, proteger la propiedad, recuperar deudas y compensar daños causados.

La mayor parte de los habitantes, y hasta muchos de los abogados de un país, no perciben el efecto invisible que tiene un sistema judicial ineficiente y mal organizado sobre la vida diaria, expectativas y esperanzas de cambio y justicia social de la mayor parte de nosotros. Pero, economistas como Douglas North o Hernando de Soto hace un tiempo que vienen llamando nuestra atención hacia el hecho que el crecimiento económico, el comercio y la inversión dependen en muy alto grado, al mismo tiempo que de un aumento en las oportunidades, de la reducción de los costos de transacción y de una distribución más justa y equitativa de la riqueza en la sociedad, del ambiente creado por el sistema legal y por las instituciones que lo aplican y hacen efectivo. Esa es la razón que movió al Banco Mundial, décadas atrás, a proponer la creación del Centro Internacional para Disputas Sobre Inversiones (ICSID), como alternativa a los tribunales nacionales y, más recientemente, a emprender el programa de apoyo a la reforma legal y judicial en América Latina, Asia, África y Europa Central y Oriental. Este artículo trata de presentar una versión de una parte de ese programa, en el aspecto de la reforma judicial, tomando como punto de partida al juez y su entorno.

II. LA CULTURA DE SERVICIO

1. *La historia de dos vuelos*

Hace unos meses, al abordar el avión que me debía conducir a un país de Europa Oriental me crucé en el pasillo de la nave con el capitán. Al arrimarme a un lado para dejarlo pasar le dije: “Pase usted primero, porque sin usted la nave no puede volar”. A lo que él me contestó: “Pase usted primero, porque sin los pasajeros el avión tampoco puede volar”. Esta ocurrencia, sin mayor importancia, volvió a mi mente pocos días después, cuando en el país de mi destino tomé un vuelo interno en una compañía local. El avión llevaba ciento setenta pasajeros y mi asiento estaba en la primera fila. Cuando me levanté para ir al lavabo frente a mí, la asistente de vuelo me informó que ese era exclusivamente para la tripulación y que el lavabo para los pasajeros era el de la parte posterior del avión. Además de esto, al llegar el avión a nuestro destino, mientras la nave se deslizaba hacia el estacionamiento una voz nos informó por los altavoces que ningún pasajero debería dejar su asiento hasta que la tripulación hubiera abandonado completamente el avión. Lo cual, por supuesto, tuvimos que cumplir.

De todos los aspectos que observé durante cinco semanas en ese antiguo país socialista, en el que estuve trabajando en la administración de justicia y conversando con jueces, funcionarios, abogados y usuarios, ninguno refleja más gráficamente el contraste de perspectivas que existe en prácticamente todos los sectores de ese Estado, por oposición con los países de Europa Occidental, los Estados Unidos y algunos del sudeste asiático. Porque en los dos casos el avión cumplió su cometido de transportarnos salvos a nuestro destino. Los dos aviones reunieron las condiciones reglamentarias de seguridad e higiene, y en los dos viajes la comida estuvo caliente. En el primer caso, sin embargo, sentí que los pasajeros fuimos el objeto central de la atención de la compañía. En el segundo caso sentí que la compañía y la tripulación nos estaban haciendo a los pasajeros el favor de dejarnos viajar a cambio de no mortificar demasiado. En una economía abierta de mercado, no es difícil suponer cuál entre estas dos compañías sería elegida por un pasajero promedio. Y no es difícil suponer, tampoco, cuál podrá ganar más fácilmente nuestra confianza.

Aunque en ambos casos se cumplió y aplicó la ley, la actitud del capitán de la primera nave es el producto de un enfoque de servicio en el que el usuario, el consumidor y el contribuyente son el centro alrededor del cual gira

el sistema. En la segunda nave el centro del sistema alrededor del cual gira todo lo demás es la tripulación, la autoridad. La proyección de la diferencia de actitudes es de mucho mayor alcance de lo que tendemos a pensar de primera intención.

En otros países del tercer mundo —a diferencia de los antiguos países socialistas— la cultura de autoridad no es tan fuertemente perceptible, pero se produce con una distorsión en la que si bien el discurso teórico, político y legal pronuncia un postulado de servicio, la aplicación práctica del sistema trasluce la supervivencia del papel central e influyente de la autoridad, y del poder. El resultado práctico de esta situación, es que se facilita el acceso al servicio o al mercado, principalmente, a un grupo privilegiado. La característica de este grupo es que la mayoría de los actores con capacidad de liderazgo no toman conciencia ni advierten las carencias y limitaciones de la situación real. Esto ocurre en particular con la función social de la ley y de los tribunales de justicia, oscurecida frecuentemente por una espesa neblina de formalismos, ritos, fórmulas rutinarias y postulados abstractos. Y todo esto, para hacer difícil la transparencia de las acciones, la aplicación efectiva de la ley, la rendición de cuentas por la responsabilidad personal de los actores y para mantener todavía un sistema de privilegios. Esta situación se encuentra con mucha frecuencia en América Latina, en algunos países asiáticos y en gran parte de África, en diversos grados.

2. *¿Dónde están o cuáles son las raíces de esta actitud de servicio?*

En una conversación reciente con el juez Anthony Kennedy de la Corte Suprema de los Estados Unidos y el juez Roger Warren, presidente del Centro Nacional de Cortes Estatales de ese país, les mencionaba mi inquietud por llegar a comprender lo que constituye la raíz de esta cultura o actitud de servicio. La intuición que me sirve de hipótesis de trabajo, pero que no pretende ser más de eso, es la de una raíz doble. La primera la constituye una conciencia religiosa que está presente tanto en el cristianismo, el judaísmo, el islamismo, y el hinduismo, como en el budismo, confucionismo y taoísmo. Una de las piedras sobre las que descansa la doctrina de Jesucristo es la del servicio a los demás. Uno de los principios básicos del budismo sostiene que debemos mirar al pasado con infinita gratitud, mirar al presente con infinito servicio y mirar al futuro con infinita responsabilidad. Los místicos islámicos comparten principios similares. Sin embargo, en su aplicación práctica, la actitud de servicio esta más acentuada en la rama protestante del cristianismo y en la iglesia católica después del Concilio Vaticano II. La segunda raíz la

constituye la práctica resultante de la realidad de las economías de mercado, del libre acceso y de la libre competencia.

El juez Kennedy mencionó que el asunto había merecido la atención de Tocqueville quien atribuía esta cultura o actitud de servicio —en el caso concreto de los Estados Unidos— al espíritu de los primeros colonizadores de esta región que al llegar al nuevo mundo buscaban romper sus lazos con Europa y desvincularse de todo lo que significaba la vida en sociedad y los valores políticos de la metrópolis colonial. La necesidad de sobrevivir en un medio hostil, difícil y agresivo los hizo cohesionarse y depender con mayor intensidad de la ayuda y de los servicios de unos para otros. Observó el juez Kennedy que había pueblos muy religiosos que, sin embargo, carecían de esta cultura o actitud de servicio práctico. Y añadió que aunque todavía no había encontrado una respuesta que lo satisfaga completamente, su inclinación es buscar la explicación por el camino iniciado por Tocqueville. El juez Warren, por su parte, opinó que es el espíritu de competencia el que origina la actitud. Es la competencia con otros lo que nos obliga a no encerrarnos dentro de nosotros mismos y a salir al encuentro de los demás, y nos contó que en los cursos para jueces que su institución organiza le gusta preguntarles a éstos qué harían si a cien metros de su juzgado o corte hubiera otro con la misma jurisdicción, y cómo se las arreglarían para no quedarse sin trabajo. No obstante, cualquiera que sea la respuesta final a esta cuestión, hay otras consideraciones quizás más urgentes, que debemos ver primero.

III. LA NATURALEZA DEL SERVICIO DE JUSTICIA

1. *La aplicación e interpretación de la ley*

La versión más difundida y tradicional sobre la función de los jueces es que ésta consiste en la aplicación e interpretación de las leyes de una manera razonablemente predecible. Esto es correcto y cierto, pero por otra parte incompleto y parcial hasta el punto de distorsionar radicalmente la función judicial. De la misma manera se podría sostener, sin faltar a la verdad, que la función de los bomberos es sostener mangueras con agua, de los médicos recetar productos farmacéuticos, y de los arquitectos dibujar planos. En sentido *lato* se puede afirmar que la aplicación de las leyes es una función intrínseca de prácticamente todos los funcionarios públicos, guardias de tránsito, agentes de aduana, porteros, funcionarios ministeriales, acotadores de impuestos, acomodadores de teatro y, también, de los jueces. La interpretación de

las leyes, por otra parte, es tarea de los juristas, académicos, abogados con imaginación, estudiosos y estudiantes, además de los jueces, por supuesto. Es curioso, sin embargo, que en la cultura popular de por lo menos los países de tradición judío-cristiana e islámica, la imagen ideal de un juez no es la de un doctor estudioso de las leyes, sino la del rey Salomón, quien ante dos mujeres que se disputaban la maternidad de un hijo, ni interpretó ni discernió cual ley se aplicaba sino que encontró un mecanismo extralegal para solucionar la controversia. En los modelos clásicos de la literatura española y de la inglesa, tanto Cervantes como Shakespeare diseñan arquetipos de justicia basados no en la ley sino en algo más allá de las normas. Y si la justicia es un servicio que el Estado presta a la sociedad es aconsejable y práctico escuchar a los usuarios sobre qué clase de servicio es el que esperan recibir y necesitan.

Aplicar e interpretar la ley es una tarea intelectual que con toda la dificultad y esfuerzo que pueda envolver no es sino una parte, y ni siquiera la que ocupa los mayores esfuerzos y el mayor tiempo, de la gran mayoría de los jueces. Del análisis de la distribución del tiempo y organización del trabajo de los jueces en Argentina, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela, México, Egipto, Indonesia, Alemania, Albania, Polonia y Rusia que he estudiado, ya sea en entrevistas personales, o que han sido realizadas por colegas, hasta el momento de escribir estas líneas, la parte dedicada a la aplicación e interpretación de las leyes tiende a ser relativamente reducida.² Entrevistas sostenidas en los tribunales ingleses, así como con jueces estatales y federales en los Estados Unidos me han llevado a la misma observación. Y esto se aplica igualmente a personas que realizan funciones semejantes a las de un juez, como son árbitros, conciliadores y mediadores. En el Perú, los jueces de mayor aceptación en la comunidad son los que han recibido menor capacitación formal en el estudio de leyes y jurisprudencia: los jueces de paz. Experiencias semejantes encontré en jueces no profesionales en las comunidades Zulú y Xhosa en Sudáfrica y en las reservas indias de Isleta y Taos en Nuevo México.

2. *La ley como sólo un marco de posibilidades*

En un estudio que me encomendó la Escuela de Derecho de la Universidad del Estado de Louisiana sobre la *Discrecionalidad judicial en el derecho civil*,³

2 El material para este artículo ha sido recopilado de entrevistas con jueces, funcionarios y usuarios en varios países durante misiones del Banco Mundial que obran en mi archivo personal. Para garantizar la mayor franqueza prometí a los entrevistados reserva sobre su identidad.

3 "El poder discrecional del Juez", *Revista del Foro*, 1984, p. 9.

pero que puede ser aplicado —“mutatis mutandis”— a cualquier sistema de los países que siguen el derecho romano-civil, ya que en el sistema del *common law* su práctica es más difundida, encontré que aun dentro del marco de un Código Civil, la facultad discrecional de los jueces es mucho mayor de lo que es tradicionalmente reconocido por los propios jueces. Porque lo que pretende hacer la ley es sólo construir los escenarios dentro de los cuales se pueden enmarcar los conflictos; señalar los linderos de las diferencias. El más positivista de los juristas del siglo veinte, Hans Kelsen, en su *Teoría pura del derecho*, señala que la ley es sólo “un marco de posibilidades”.⁴

Fernando de Trazegnies, en su discurso *La muerte del legislador*,⁵ nos presenta su inteligente desconcierto al tratar de discernir la intención del legislador, o *ratio legis*. Y la intención del legislador no sólo le genera un desconcierto en el sentido que sea difícil aprehenderla y quizá, respecto de algunos aspectos no exista en absoluto, sino que —sobre todo— la subjetividad del legislador no puede de ninguna manera teñir la interpretación objetiva del texto de la ley; lo que el legislador pensó o quiso decir pero no dijo directamente en el texto de la ley no cuenta. Por tanto, no sólo el legislador muere después de dar la ley sino que, si pretendiera sobrevivir con aclaraciones “doctrinarias” o declaraciones sobre su intención habría que matarlo (o quizá mejor, tenerlo por muerto, es decir, no hacerle caso). Y este desconcierto y reflexiones cobran significado más cabal cuando sabemos que él es uno de los autores del Código Civil del Perú.

Parte importante del problema consiste en considerar la ley como modelo de conducta. Si bien la vida al margen de la ley puede llevar a la gente a su desgracia y a la de sus familiares, qué pobre y qué triste es una vida modelada solamente en la ley. Qué bueno que Sócrates, Colón, Marco Polo, Newton, Copérnico, San Juan de la Cruz, Cervantes, Bach y todos los que por diversas vertientes han contribuido al caudal del bienestar y la felicidad del mundo no tomaron la ley como meta sino como un camino. Cuando a Jesucristo se le interrogó sobre si era lícito hacer obras de bien mediante trabajos en el día sagrado reservado por la antigua ley para el culto a Dios, contestó que la ley era para servir al hombre y no el hombre para servir la ley. Y San Pablo en la epístola a los gálatas hace interesantes reflexiones sobre la función de la ley. Todo esto no está muy distante de la doctrina de los sufíes islámicos en la edad media, para quienes la ley no es sino un medio, pues el verdadero modelo está al otro lado de los textos.

4 Kelsen, Hans, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 80.

5 *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, núm. 89, mayo-agosto de 1997.

3. *La solución de disputas o conflictos, más allá de la ley*

Porque la ley no es más modelo de conducta, que un campo de fútbol modelo de un partido, una pista de baile modelo de una danza moderna, o un escenario de teatro modelo de un drama. La función del juez consiste en aclarar las discusiones, ordenar los argumentos, investigar la veracidad de los hechos aducidos. Consiste en apreciar los documentos, escudriñar la verdad detrás de las lágrimas, los gestos dramáticos, la ira de las partes y de sus testigos; organizar eficiente y económicamente el orden del proceso y desactivar —a riesgo de perder su paz y hasta su vida interior— las crisis que le presentan las partes de un conflicto. Y esto lo hace negociando posibilidades, planteando alternativas, ejerciendo facultades, y haciendo uso de su poder discrecional. Porque la función del juez, a diferencia de la que prestan los otros actores legales, es, esencial y primordialmente, la de la solución pacífica de controversias.

La autoridad de que el Estado lo inviste, la profusión de normas que los legisladores le ofrecen, la asistencia que los otros profesionales le brindan, los recursos —pocos o muchos— que lo respaldan, no tienen otra finalidad que la solución de los conflictos que la sociedad le presenta. La ley es sólo uno de los elementos que lo ayudan.

4. *Ley y realidad*

Esta función esencial es necesaria en toda sociedad pero de manera especial en economías en transición, ya sea de un sistema estatal centralizado a una economía de mercado, o de un sistema cerrado y de privilegios a una economía abierta de libre competencia. En ambas las diferencias entre ley y realidad son tan grandes que sólo el juez, y con todos los recursos a su alcance, puede enfrentar el desafío que le presentan las diarias contradicciones y resolver conflictos dentro del marco de unas leyes desajustadas, en el tiempo o las circunstancias, con la realidad. Su respuesta al desafío es crucial. Más adelante nos volvemos a referir a este tema.

IV. LA ILUSIÓN DEL MONOPOLIO ESTATAL DE LA JUSTICIA

La consideración de la administración de justicia esencialmente como la aplicación e interpretación de las leyes, acompañada de la creencia de que las leyes son una prerrogativa exclusiva del Estado, conduce a la peligrosa ilusión de que la justicia es un monopolio del Estado. Un monopolio, en lugar de un

servicio que el Estado presta a la comunidad para satisfacer necesidades no solo indispensables sino hasta cierto punto previsibles e inevitables, y que lo hace en competencia con otras fuerzas sociales. Es decir, que cuando el Estado no provee las normas que sirven de marco, la propia sociedad genera normas que regulan la conducta. La literatura sobre el papel de la costumbre y de los usos mercantiles en la vida antigua y moderna, es abundantísima.

Quienes sufren de la ilusión del monopolio estatal de la justicia están dispuestos a aceptar, académicamente, que si el Estado no cumple con su función de proveer un servicio eficiente de solución de conflictos, nadie más lo va a hacer. Si salimos de las bibliotecas para mirar a nuestro alrededor, veremos cómo en el mismo instante en que un sistema judicial comienza a funcionar en forma ineficiente, la sociedad espontáneamente produce una o más soluciones alternativas. Esto se comprueba a lo largo y a lo ancho del mundo.

1. *Dentro del Estado*

En varios países esto se ha comenzado a producir, primero, en la forma menos perceptible y, por añadidura, revestida de sanción oficial. Ante la falta de una respuesta justa y adecuada a las necesidades sociales por parte de los tribunales, y a pesar de las protestas y declaraciones constitucionales sobre la exclusividad de la función judicial, la realidad es otra. Los conflictos constitucionales, electorales y militares, incluyendo terrorismo y funciones administrativas, económicas y otras que no son de naturaleza castrense, son paulatinamente desprendidos de la jurisdicción de los tribunales ordinarios y de la Corte Suprema, que no tienen la oportunidad de decir su palabra, para estos casos, en última instancia, y son limitadas a los fueros constitucional, electoral o militar respectivamente. Este es el caso, por ejemplo, del Perú; y, con otra modalidad, de Indonesia o Egipto, pero no de sistemas eficientes como Noruega, Inglaterra, o los Estados Unidos. Otra instancia, también con sanción oficial, que sustrae casos de las jurisdicciones nacionales generales, se da en los casos de tribunales especiales internacionales, que deciden casos sobre comercio e inversiones internacionales, porque se considera que los tribunales nacionales no están en aptitud profesional de prestar un servicio eficiente. Ejemplos de esto son la OMC, TLC, Mercosur, Grupo Andino, etcétera.

2. *En el sector privado*

La creciente popularidad de arbitrajes privados, conciliaciones y mediaciones se une a esta erosión legal del poder y facultades de los tribunales de

justicia. Pero estos ejemplos, así como los anteriores, no constituyen sino las formas más discretas y ordenadas, y las menos representativas del problema, ya que en la mayor parte de los casos mencionados son otras dependencias del Estado, o entidades a las que éste ha autorizado, las que pueden llegar a erosionar el sistema central de administración de justicia. No obstante todo ello, el arbitraje, conciliación y mediación no tienen que ser considerados como alternativas excluyentes con la justicia ordinaria. En muchos otros contextos pueden y suelen ser un complemento positivo para aliviar la pesada carga que frecuentemente agobia a los tribunales.

3. *El sector informal*

Un grado mayor de erosión lo constituyen las múltiples variedades de justicia informal estudiadas por Hernando de Soto y José Matos Mar en Perú, Kenneth Karst y Rogelio Pérez Perdomo en Venezuela, y Keith S. Rosenn en Brasil,⁶ pero que se reproducen en Filipinas, Egipto, Albania, y en África, abarcando en sus modalidades más tranquilas el comercio, la propiedad y disputas familiares; y en las más violentas el linchamiento y justicia a mano propia contra violadores y ladrones. Es sorprendente lo poco que se ha aprendido al respecto desde que el fenómeno fuera presentado por primera vez en la literatura española por Lope de Vega y en la inglesa en dos de las obras de Shakespeare. Siempre que el sistema falla, la sociedad inmediatamente encuentra formas alternativas de satisfacer las necesidades de obtener justicia.

En Egipto, Indonesia, Polonia, Albania y Rusia se dan otras modalidades mas complejas debido a la ineficacia del sistema en la ejecución de las sentencias. Obtener una sentencia final y firme no es sino la mitad o tercera parte del camino legal. Como resultado, han surgido infinidad de "agencias de cobranzas" manejadas por matones que cobran deudas a la mala. Según fuentes entrevistadas en círculos comerciales y forenses, un deudor moroso en Jakarta puede encontrar una noche en su dormitorio una cesta de víboras o una caja de arañas. Quien no paga sus deudas en Cairo o Alejandria puede despertar una mañana con el ruido de un ladrillo que ha hecho añicos el vidrio del parabrisas de su automóvil. En Rusia, la mafia se ha formalizado un poco, porque para "operar", los "cobradores" requieren la existencia de un fallo

⁶ Soto, Hernando de, *El otro sendero*, Lima, 1985; Matos Mar, José, *Desborde popular y crisis del Estado*, Lima, 1983; Rosenn, Keith S., "Brazil's Legal Culture: The Jeito Revisited", *Florida International Law Journal*, vol. 1, 1984, p. 1; Karst, Kenneth L., "Rights in Land and Housing in an Informal Legal System: The Barrios in Caracas", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 19, 1971, p. 550; Pérez Perdomo, Rogelio y Nikken, Pedro, *El derecho de propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*, Caracas, 1983; Rosenberg, Tina, *The Children of Cain*, 1984.

judicial firme. Pero no siempre es así. En 1995 hubo en la Federación Rusa 36 atentados contra banqueros, 18 de los cuales cobraron víctimas. De manera que el monopolio estatal de la justicia es solo una ilusión, y el sistema judicial libra constantemente una encarnizada y, para muchos, invisible batalla con otras fuerzas sociales que en el momento menos pensado lo pueden convertir en una institución irrelevante. Y todo esto, sin siquiera tener que mencionar el problema de la corrupción que es el que más ocupa el discurso de los políticos, los titulares de los diarios y que para muchos es el único problema de la justicia. Lo más grave es que aunque todos los jueces fueran probos e ilustrados parece como que se hubiera perdido la brújula de adónde se quiere ir y de qué se trata, en realidad, este asunto de la administración de justicia.

V. LA JUSTICIA COMO SERVICIO

1. *¿Soñando despiertos o engañándonos a nosotros mismos?*

Quien quiere cobrar una deuda impagable, recobrar la reparación de un daño, proteger una propiedad o un derecho, o ejecutar un contrato debería recurrir a los tribunales de justicia con la misma confianza y seguridad con la que descuelga un teléfono para hacer una llamada, gira un cheque para que el banco en que tiene sus depósitos lo pague, o llama a un taxi para que lo traslade a otro lugar. Para un habitante promedio las expectativas en cualquiera de estos casos no revisten sino la normal incertidumbre que rodea el resto de nuestras vidas. Pero con la solución de conflictos por parte del Estado, muchas veces, en lugar de que los actores del sistema legal asuman sus funciones de servidores —pero, atención, no de burócratas— a las órdenes de la sociedad, se ha creado una espesa retórica en que la simbología religiosa, docente, martiroológica, ritual, protocolar y solemne, no permite percibir tanto los excelentes seres humanos que cumplen a conciencia y ejemplarmente su tarea, como el número de funcionarios rutinarios, sin vocación de servicio, sin voluntad de satisfacer una necesidad pública, que se refugian en la más pedestre, inimaginativa y tímida relación con los textos legales, olvidándose que el único objeto de las leyes es servir y proteger al ser humano. Es por lo difundido de esta aproximación a las leyes que Stendhal —quien no sólo fue abogado sino juez del Consejo de Estado— dijo que “donde termina el amor comienza el derecho”. Los jueces deben aprender que sólo a través del amor y la esperanza, la dedicación y el trabajo, cobra sentido la razón de ser de la función social del derecho y la administración de justicia.

Pero tampoco se debe pretender que la solución de conflictos sociales, encargada a seres humanos con todas las virtudes y limitaciones de la condición humana y además con escasez de recursos materiales, alcance la perfección absoluta del juicio final judío-cristiano e islámico, o el nirvana budista. Una perspectiva parecida es la que llevó al gran filósofo del realismo escandinavo del derecho, Lundstedt, a postular que la verdadera justicia no existe. De igual forma se podría decir a los ingenieros civiles que no existen los puentes eternos, y a los geólogos las minas inagotables, o a los ingenieros aeronáuticos los aviones perfectos. Quizás para desmitificar la justicia, desnudarla y corregir los astigmatismos con los que estamos acostumbrados a examinar el problema, deberíamos empujar a todos los reformistas a concluir, primero, que la verdadera justicia no existe para, luego, trabajar para solucionar los conflictos de manera que se mantenga la paz, se proteja la vida y la salud, se defienda la libertad, se estimule el trabajo y el ahorro, se aliente el comercio y la inversión y se distribuya equitativamente la riqueza. Ni más ni menos, en otra forma, se persigue con el agua potable, la electricidad, el transporte y las comunicaciones. Los apostolados, sacerdocios y docencias no radican en el tipo de trabajo que se haga, sino en el entusiasmo, entrega, dedicación y constancia con la que se haga absolutamente cualquier trabajo.

VI. LA ADMINISTRACIÓN DEL SERVICIO DE JUSTICIA

Como todo servicio, el de la solución estatal de los conflictos sociales debe ser administrado para obtener el óptimo rendimiento de los recursos, el manejo eficiente de sus fondos, la organización racional de sus sistemas y, en suma, obtener los máximos beneficios con el mínimo costo, al mismo tiempo de tratar de alcanzar la mayor excelencia en la calidad. La administración de justicia comprende tres niveles perfectamente diferenciables: la administración del sistema nacional, la administración de las cortes, y, finalmente, la administración de los casos propiamente dichos, aunque, por supuesto, hay grandes zonas de superposición o de nexo inmediato entre ellos.

1. *La administración del sistema*

Cuando se habla o se piensa sobre reforma de la administración de justicia lo primero que viene a la mente es la falta de dinero, la planta física o equipo, las leyes orgánicas del sistema, los códigos procesales y, menos frecuentemente, la capacitación. En los años que llevo trabajando en este tema, el

problema principal ha sido, el problema administrativo al que menos atención se le ha prestado. Y es que todo servicio necesita de un gerente o administrador que sea un experto en organizar recursos y diseñar sistemas para poder servir mejor al usuario. Porque el destinatario del servicio no es el juez, sino el ciudadano y los agentes económicos, sociales y políticos. El juez, y todo el equipo de secretarios, asistentes, técnicos y auxiliares, son los servidores; los que prestan el servicio a cambio de un sueldo que pagan, indirectamente, los contribuyentes y los usuarios.

Pero, lamentablemente, los jueces no están calificados ni entrenados para administrar organizaciones o recursos. El resultado ha sido que, hasta hace muy poco tiempo, los jueces se desentendían por completo del problema, ignorándolo; o se distraían de las ocupaciones para las que han sido elegidos, y para las que reúnen las más altas calificaciones, mucho más tiempo del prudente dedicándolo a tareas de administración o economía doméstica. La administración debe ser ejecutada por administradores y los jueces deben dedicar su tiempo y su energía a la labor jurisdiccional.

La ausencia de planificación a mediano o largo plazo ha sido, además, total. Uno de los aspectos por considerar es el flujo de conflictos en una sociedad, que es posible de ser previsto con igual o mayor exactitud que el pronóstico del tiempo en esta era de satélites artificiales en órbita alrededor del planeta. Especialistas profesionales en las compañías de seguros, por ejemplo, son expertos en calcular el porcentaje de siniestros y conflictos que las pólizas producirán. Los planificadores judiciales harían bien en conversar más y beneficiarse del conocimiento de estos expertos para saber más sobre el número de casos relativos a indemnización de daños y perjuicios, que son unos de los más frecuentes entre los juicios de mayor volumen económico. En el caso de los contratos también hay ciertas constantes en el origen de los conflictos. Los cambios en la plana ejecutiva de las empresas, los cambios en la política de las empresas y los cambios en las circunstancias de política o economía en los países, van acompañados de alzas y bajas en el número de casos sobre ejecución o incumplimiento de contratos. Los bancos son expertos en calcular porcentajes de malas deudas. Y así se puede percibir que los conflictos son una parte natural y constante de la vida en sociedad. Son tan normales como las enfermedades, el envejecimiento y los cambios en las estaciones.

En cuanto a quién debe administrar el sistema, en un grupo de países como Polonia, Indonesia, Egipto, Albania, entre otros, toda la administración del sistema corre a cargo del Ministerio de Justicia del país. En Egipto, además del Ministerio de Justicia, existe el Alto Consejo de la Judicatura que tiene igualmente muchas facultades administrativas. En estos países, por regla ge-

neral, el Ministerio es responsable de diseñar, presentar, defender, administrar y controlar el presupuesto judicial. Los nombramientos dependen en gran parte del Ministerio, el que además maneja toda la política de remuneraciones, estímulos, licencias y sanciones. El Ministerio —previas consultas— decide sobre la creación o reducción de tribunales o jurisdicciones.

En otros países, tan diferentes como Estados Unidos y Perú, por ejemplo es el propio Poder Judicial el que se administra a sí mismo, a través de oficinas o funcionarios especiales. Rusia presenta un sistema mixto, y algo complicado, porque por razones de desarrollo institucional interno, acentuado por su etapa actual de transición, hay tres sistemas: el sistema de jurisdicción general, para asuntos civiles y penales, encabezado por la Corte Suprema; el sistema independiente de tribunales comerciales encabezado por la Alta Corte Comercial, llamada algunas veces Corte Suprema Comercial; y la Corte Constitucional. El Ministerio de Justicia tiene injerencia parcial en el sistema de jurisdicción general. Finalmente hay países, como Venezuela, que han creado con éxito un Consejo de la Judicatura, que está produciendo resultados buenos, como un cuerpo independiente y mixto, encargado de la administración del sistema. En mi experiencia resulta pedante, o irreal, recomendar o promover un sistema como absolutamente el mejor. En esta materia, como en muchas otras, no hay fórmulas mágicas, sino los resultados de un proceso deliberativo enriquecido por la participación de los sectores interesados o afectados en cada país, para cada circunstancia concreta, pero en el que además son aconsejables la autonomía y la eficacia.

2. La administración de los juzgados o cortes

El segundo nivel de administración se refiere a las cortes mismas y comprende la organización y funcionamiento de un tribunal como una oficina. El juez en este aspecto es un gerente, un administrador, un jefe, aunque esta tarea debería ser asumida por un empleado administrativo. A este nivel hay que preocuparse, además, de los aspectos físicos del local y equipos, luz eléctrica, agua, higiene y seguridad y distribución de las dependencias en forma funcional y cómoda para los usuarios de la atención al público. Luego, de todos los aspectos del personal que apoya al juez, como son el número de secretarios, asistentes, alguaciles, notificadores por juzgado, y la racionalización del número, eficiencia y organización del personal así como lo relativo a acciones, permisos, etcétera. A este nivel el modelo debe ser el de cualquier empresa eficiente. Hay varios ejemplos en el mundo de la aplicación exitosa de estos criterios a la administración de justicia. Los mejores que conozco

están en los Estados Unidos, Gran Bretaña y Canadá, pero existen importantes logros obtenidos en Francia y en España, especialmente en el país vasco.

3. *La administración de los casos*

El tercer nivel es el de la administración de los casos mismos, y comprende aspectos tan disímiles como organización del trabajo, registros, distribución, tramitación y archivo de documentos; manejo de técnicas de dinámica de grupos para las diligencias, audiencias e informes orales; manejo y conocimiento procesal para propiciar la economía de tiempo, esfuerzo y trabajo, a la vez que se protege el derecho e interés de las partes o el procesado. A este nivel la eficiencia y economía son la mejor forma de servir mejor a los usuarios por el valor de su dinero. Y a este efecto es importante prestar atención a la organización del trabajo del juez, de la imposición de una carga de trabajo realista que en muchos países es totalmente irracional, como en el caso de países en que los jueces pasan la mayor parte del tiempo atendiendo al público, pero las audiencias jurisdiccionales son encomendadas a asistentes del despacho. En muchos países el número de casos asignados diariamente a los jueces hace imposible que estos dediquen ni el tiempo mínimo a otras tareas que no sea ver papeles. Al juez se le aplican criterios de rendimiento que serían inadmisibles para un ingeniero o un cirujano. Y aun así la meta tiene que seguir siendo: el mejor servicio al menor costo. En los tres niveles, cuando es posible por las circunstancias, la informatización presta una contribución importantísima. Pero debe recordarse igualmente que la informática es una herramienta detrás de la cual siempre está un individuo.

VII. EL COSTO DEL SERVICIO DE JUSTICIA

1. *¿Le damos suficiente atención al problema?*

La queja que se oye con más frecuencia por parte de los jueces, ya sea en Cracovia, Luxor, Bandung, San Petersburgo, ciudad de México, Buenos Aires o Quito es la falta de recursos económicos y la pobreza de los sueldos. Cómo puede funcionar un servicio, se preguntan, si no se le provee de recursos para remunerar atractivamente el personal, equipar las instalaciones, proveer bibliotecas adecuadas y ofrecer una comodidad decorosa, de acuerdo a las costumbres, para los jueces y usuarios. El problema es crítico en muchas partes. En Egipto el calor es tan elevado en el verano que, con la falta de aire acon-

dicionado, los juzgados tienen que dejar de funcionar varios meses. El frío en los países del Asia Central es igualmente inclemente cuando no se tiene calefacción adecuada. La falta de seguridad en Colombia y Perú, por citar dos casos, es sumamente seria. A cualquier empresario de un servicio privado le resultaría inconcebible funcionar en esas condiciones. Pero no parece haber muchos interesados ni en los gobiernos, ni en ninguna parte, en hacer un análisis del costo-beneficio de operar así. Los pocos que se han preocupado del costo lo han hecho, y siguen haciéndolo, de manera fragmentada e infiriendo conclusiones sin una base suficiente financiera o económica.

2. *¿Cómo se distribuye el costo de la justicia en la sociedad?*

Algunos autores hacen un análisis comparativo de los porcentajes asignados en el presupuesto de diversos países a la administración de justicia, insinuando inferencias que no están justificadas por ese sólo dato. Sería como juzgar el estado financiero de un banco tan sólo con la información de los depósitos recibidos, o de una empresa minera con sólo el volumen de ventas. A esto se añade, en algunas regiones, el mito o engaño de la justicia gratuita. Porque no existe tal cosa como un servicio gratuito; ni el porcentaje presupuestal asignado al Poder Judicial significa nada por sí solo. La administración de justicia cuesta mucho dinero en todas partes del mundo moderno. La verdadera cuestión importante es cómo se distribuye el costo en los diversos sectores de la comunidad. Una parte del costo es cubierta por los contribuyentes directos o indirectos, a través del presupuesto de los países. Otra parte del costo es cubierta, en diferentes medidas, por los usuarios del sistema. Y otra parte es pagada por la sociedad en general por el efecto que produce una buena o mala administración de justicia en la baja o alza de los costos generales de transacción. En los análisis que se han hecho sólo se contempla una de las fuentes, o si se examina más de una se analizan como si se tratara de factores que no están relacionados uno con los demás. La falta de recursos solo puede satisfacerse de todas estas fuentes y el problema debe estudiarse de manera integral.

A. *El contribuyente*

En la mayor parte, si no en la totalidad, de los países de América Latina la principal fuente de financiamiento es el contribuyente. En Costa Rica el porcentaje presupuestal dedicado a la justicia es posiblemente el más alto del mundo con el 6%. En sistemas tan eficientes como Japón, Estados Unidos o

Alemania el porcentaje no llega ni al uno por ciento. Pero no es necesariamente así en otras partes del mundo. En Rusia son los usuarios los que pagan una parte importante del costo de la justicia. En Egipto, los usuarios pagan casi el ochenta por ciento. Nuestras observaciones preliminares nos indican que en Polonia e Indonesia los porcentajes varían pero no son tan distintos, aunque en este último país las cifras aun deben ser confirmadas. En el estado de Tennessee, Estados Unidos, los pagos por aranceles judiciales cubren por demás el monto de su presupuesto judicial.

El porcentaje presupuestal tampoco dice mucho si no se conoce el tipo de impuestos predominante en el país en referencia. Así, en un país con predominio de impuestos directos a la renta y a la propiedad, y pocos impuestos indirectos, son los sectores más afluentes los que financian el presupuesto. Si en ese país la mayor parte del costo de la justicia es cubierto por el contribuyente se encontrará que los sectores más afluentes, empresas, bancos, compañías de seguros, son los que financian un sistema del que por lo general ellos son los mayores usuarios, para recobrar deudas e indemnizaciones y demandar el cumplimiento de contratos.

Si la justicia se financia en su mayor parte con el presupuesto, y los impuestos son indirectos, en un país con grandes diferencias económicas en la población y un gran número de habitantes de bajo nivel de ingresos, son los pobres los que financian a los usuarios más frecuentes que son los comerciantes, empresarios y propietarios. Si por otra parte, la justicia se financia por los usuarios, estos están beneficiando a aquellos que no litigan pero que se benefician por la certeza, y bajo costo de las transacciones resultantes, si el sistema judicial es eficiente y efectivo. Las cifras de porcentajes del presupuesto o de los costos para el usuario sólo cobran sentido cabal dentro de un contexto fiscal y socio-económico. El resto es sólo jugar con cifras. Por eso, este es un aspecto que debe ser analizado, estudiado y planificado por expertos profesionales que examinen los costos-beneficios, como en cualquier otro servicio y reconocer cuando se está subsidiando indebidamente a un sector de la población.

B. *El costo invisible para la sociedad*

Pero esto no es el final del problema porque como lo han observado North, y luego Sherwood, Shepherd y de Souza,⁷ la sociedad en general paga unos

⁷ North, Douglass, *El marco institucional para el desarrollo económico*, Lima, 1995; North, Douglass Cecil, *Transaction Costs, Institutions and Economic Performance*, 1992; Sherwood, Robert M., Geoffrey Shepherd, Celos Marcos de Souza, "Judicial Systems and Economic Performance", *34 The Quarterly Review of Economics and Finance*, 1994, p. 101.

costos ocultos por un sistema judicial ineficiente. Primero, porque un sistema judicial ineficaz reduce las oportunidades de negocios al limitarlos a círculos cerrados de amigos, coterráneos o familiares por el alto costo y riesgo de transar con extraños. Segundo, porque ante sistemas ineficientes los costos de negociar se hacen más altos. Se ha calculado que un sistema ineficiente afecta la tasa de crecimiento de un país en no menos del quince por ciento. Cuando un juez de apelación anula un juicio por el cobro de una deuda debido a la falta de observación de una formalidad superflua, y así causa una demora de uno a dos años más, está causando que cuando su hermano o tío vayan a pedir un préstamo o contratar un seguro, tengan que pagar un precio más alto. Todo costo es, en última instancia, trasladado al consumidor.

C. El litigante

Todo lo dicho, sin embargo, se refiere al financiamiento del sistema judicial y su costo-beneficio para la comunidad, globalmente. El otro aspecto, es el costo-beneficio para el usuario que recurre a los tribunales para proteger un derecho de propiedad o posesión, ejecutar un contrato, cobrar una deuda u obtener la reparación de un daño. Es el costo que tiene que incurrir individualmente y el beneficio resultante. El usuario del sistema judicial antes de acceder a los tribunales tiene que contratar obligatoriamente en la mayoría de países los servicios de un abogado, cuyos honorarios en muchas partes no están sujetos a la ley de la libre oferta y demanda sino a la práctica oligopólica de una tabla de honorarios mínimos impuestos por una asociación a la que tienen que pertenecer los abogados para poder ejercer. En otros países, como Chile o Rusia, entre otros, la membresía no es obligatoria. En otros servicios, bajo régimen de control de precios se fijan tarifas máximas, pero los abogados y en algunos países los notarios, son unos de los pocos, si no los únicos casos en que se fijan honorarios mínimos. Además, están los gastos de tasas y derechos judiciales, multas y otros ingresos que cobran los tribunales; así como los costos de papel y copias. Luego están los gastos de transporte, comidas, y, algunas veces, hasta alojamiento para acceder al local de los tribunales y, finalmente, las horas o días de trabajo perdidos. Esto es, sumariamente, el costo individual de la justicia. A cambio de ello, en una cultura de servicio, como en el capitán del avión a quien me referí en la introducción de este artículo, el usuario espera consideración, buen trato, amabilidad, cortesía y la percepción que es el centro y objeto del servicio y de la atención de los servidores. Porque el costo de los sueldos de los jueces y empleados y de las ins-

talaciones está cubierto, indirectamente, por los contribuyentes y usuarios, y por nadie más.

En un país sudamericano que visité, cada vez que un usuario se dirige a un juzgado para informarse de su expediente debe formar una línea por cerca de dos horas ante las puertas de solo dos elevadores en un edificio de veinte pisos, para que al llegar por fin a la ventanilla respectiva le digan, de mala manera, que la persona que busca ha salido. En otro país de Europa oriental, para presentar una demanda, la parte correspondiente —y no su abogado— tiene que formarse en una fila desde la madrugada, o, en época de congestión, desde la noche anterior, porque el juez debe revisar personalmente cada documento, y los jueces reciben demandas sólo dos veces por semana. Muchas veces, las partes con conexiones oficiales, sociales o familiares obtienen mejor trato, lo que incuba resentimiento y ofensas. La sensación que invade a la población es que está siendo maltratada por el poco o mucho precio que paga. Ningún Banco, Compañía de Seguros, Empresa de Transporte o de Espectáculos, en un mercado libre, podría sobrevivir por mucho tiempo y mantenerse en operación brindando ese trato a sus usuarios o clientes.

VIII. LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

El precio que la sociedad o el usuario pagan tiene que estar en relación directa con el servicio que reciben. Es decir, con la ejecución o prestación del servicio mismo, y en este punto se presentan comúnmente tres problemas. El primero relacionado con las demoras, que es amplia y generalmente percibido; el segundo con el secreto; y el tercero con la efectividad del servicio, que es generalmente notado sólo por los interesados directamente afectados, aunque a mediano o largo plazo afecta a toda la comunidad.

1. *Demoras y corrupción*

No vale la pena redundar más en lo mucho que se ha escrito y hablado sobre la demora de la justicia (además del conocidísimo monólogo de Hamlet, hay hasta una ópera de Janacek, “El Caso Makropoulos”, en el que el tema que sirve de telón de fondo a la trama es un juicio que dura más de setenta años) pero un aspecto en el que no se ha incidido mayormente y que sin embargo es extremadamente importante es el de las demoras como origen de la corrupción en un sistema. Polonia es, de los países en que he trabajado, uno en los que la justicia goza de mayor prestigio en cuanto a su moralidad

y honestidad. Contrariamente a lo que podrían imaginarse aquellos que analizan los sistemas en los textos y documentos, según los cuales aparece que el sistema de justicia en ese país depende en grado altísimo del Ministerio de Justicia, la realidad que resulta de las entrevistas con usuarios y abogados, es que la independencia, credibilidad, confiabilidad y honorabilidad de los jueces polacos es muy alta. No obstante, en una área de los tribunales, encargada del registro de obligaciones, gravámenes, compañías y propiedades se han comenzado a producir demoras de alrededor de nueve meses. Simultáneamente, en especial en el personal de apoyo, se han comenzado a producir casos de corrupción menor para “acelerar” los trámites alterando el estricto orden de ingreso. Ya sea que esto se haga por una suma de dinero, por amistad o por influencia política, esta alteración comienza por resquebrajar la naturaleza monolítica del servicio y termina abriendo un boquete de corrupción difícil de saber adónde va y cuándo se puede controlar. En Jakarta según declaraciones efectuadas por asociaciones de abogados en publicaciones aparecidas en los diarios, el eje de la balanza de la justicia se inclina hacia la oferta del mejor postor. En muchos países este es el primer problema.

2. *Secreto y corrupción*

Parte de la solución del problema de la corrupción pasa por el fuego purificador del escrutinio público. Mucho se ha discutido últimamente sobre el papel del periodismo y de la prensa en general en la administración de justicia, y sobre el acceso de los medios de información a los tribunales y al secreto del proceso. En Italia y el Perú, la discusión ha incluido la existencia de tribunales y jueces sin rostro, para proteger la vida de los magistrados, lo cual es ciertamente atendible. Pero también es cierto que la mejor forma de combatir la corrupción, los privilegios, las desigualdades y las irregularidades no es sólo con órganos de control y procesos disciplinarios, si no con la más absoluta transparencia y publicidad, con todos los inconvenientes que ello trae. Mucho se ha escrito y dicho sobre la publicidad que se dio en los Estados Unidos al juicio que se siguió al deportista y estrella de cine Simpson. Pero aparte de la gran discusión sobre si el fallo estuvo bien o mal, y sobre si el sistema es bueno o malo, el hecho es que nadie podría insinuar lo mínimo sobre corrupción o inmoralidad. Son estas cosas las que cimientan la confianza pública en un sistema, a pesar de los defectos que pueda tener. El secreto en las deliberaciones y toma de decisiones parece ser una de las características más difíciles de erradicar en la transición de una cultura de autoridad o de privilegios a una cultura abierta de servicio. En América Latina es muy común,

a pesar de la existencia de audiencias públicas en las que se practican diligencias y se ofrecen informes y alegatos orales, que uno de los abogados o una de las partes en un litigio se entrevisten en privado con los jueces, magistrados y funcionarios. Esto no obstante que, además de lo inadmisibile del hecho, esta práctica ocupa una buena parte del tiempo hábil de los jueces y los distraen de sus ocupaciones y, así ayuda a retardar los procesos. Estas entrevistas, en privado, no colaboran ciertamente a la moralidad de la justicia. Sin embargo, muchos abogados toman a mal cuando en las audiencias públicas los magistrados interrumpen los despliegues oratorios para preguntar sobre los hechos o argumentos del caso. Los abogados también pierden la perspectiva del servicio que prestan.

En este aspecto, la participación de la sociedad civil para supervisar el trabajo de los tribunales es esencial. Hay mucho más que decir sobre este punto.

3. El impacto de los fallos judiciales en la sociedad

Pero, aun en un escenario en el que no hubiera demoras y no se produjera ningún caso de corrupción, hay otra circunstancia frecuente que frustra el que se preste el servicio de resolver conflictos. En estos casos todo el despliegue y movimiento de la maquinaria judicial sólo produce la aplicación e interpretación de la ley, en una forma razonablemente predecible, docta y fundada, pero que no causa ningún impacto real en las partes que litigan ni, por cierto, en la sociedad. Dos ejemplos que ilustran esta pérdida de perspectiva son, uno, el caso del pago de deudas en una economía inflacionaria. Cuando los procesos son dilatados y el interés legal aplicable al caso es muy diminuto comparado con la tasa inflacionaria, la decisión judicial de ligar el pago no al valor real de la deuda sino al nominal, alienta el incumplimiento al ser más productivo para el deudor mantener su dinero depositado en un banco ganando intereses mayores. Todas las citas de autores de la antigüedad y de países destacados por el desarrollo jurídico, toda la sabiduría académica y toda la sapiencia y brillantez literaria del mundo, no pueden convertir esa pieza jurídica primordial en un fallo judicial efectivo. Este fenómeno se produjo en la crisis inflacionaria en algunos países latinoamericanos, mientras que en otros —como Brasil, Argentina y parcialmente Venezuela— se reaccionó adecuadamente.

El otro ejemplo es el pago de indemnizaciones en juicios por daños y perjuicios. Los fallos son correctos en la interpretación y aplicación de la ley,

pero los montos tan diminutos otorgados a los demandantes por incumplimiento de contratos, daños a la propiedad, a la salud y aún la pérdida de la vida misma no estimulan el intercambio, ni alientan la inversión. Los montos diminutos otorgados en los fallos al mismo tiempo que resultan irrisorios y contribuyen al desprestigio social de la justicia, alientan la práctica distorsionadora del *Forum Shopping*, por el que, en el campo internacional, los demandantes avezados demandan en múltiples jurisdicciones, buscando la que tenga posibilidades de otorgar montos indemnizatorios mayores. Además del conocido caso Bhopal de la India, varios grupos demandantes de América Latina han intentado presentar sus acciones contra empresas mineras o petroleras de los Estados Unidos en tribunales de ese país, porque no importa cuán grandes sean los daños, en muchos tribunales de América Latina el monto de las indemnizaciones no será equivalente al daño real.

IX. LA CALIDAD DEL SERVICIO

1. *Los jueces como líderes*

En el caso de la administración de justicia la calidad del servicio depende principalmente, por una parte, de los instrumentos, herramientas o equipo que se le facilita al servidor para cumplir su tarea; y de la otra, de que el servidor entienda su misión frente al usuario y, al mismo tiempo, la contribución que debe ofrecer a la sociedad en que le toca desempeñarse. Acerca de esto último es imprescindible que el juez tome conciencia de que no es un simple burócrata, mecánico aplicador de los textos legales, sino uno de los líderes que día a día, y caso a caso, va moldeando la estructura de la economía, la política, el comercio, la familia, el individuo y la paz de su comunidad. La responsabilidad del futuro corresponde no sólo a los políticos sino depende de manera principal de cómo se desempeñan los jueces de un país.

De los instrumentos con que trabaja el juez, el principal —más importante que las computadoras, escritorios, copiadoras y teléfonos— es la ley, ya esté contenida en textos legislativos, precedentes judiciales, textos doctrinarios o en la costumbre. La naturaleza y calidad de la ley influyen mucho en el servicio que ofrece un juez. Que no es lo mismo que decir que un juez no puede prestar un buen servicio a pesar de una ley mala, salvo excepciones.⁸ Parte

⁸ MacLean, Roberto, "Razonamiento judicial y realidad social", *Revista de Jurisprudencia Peruana*, 1978, p. 680.

de la situación que se da en países del tercer mundo, y en economías en transición, es el resultado de la falta de información factual sobre la realidad. A esto se añade que el flujo de la opinión pública hacia los centros de toma de decisiones no es fácil ni frecuente. La combinación de estos dos factores resulta, muchas veces, en la adopción de modelos inadecuados diseñados para otras realidades. Igualmente, resulta en leyes de gran lógica y coherencia internas pero desajustadas a la realidad, con la que queda un gran abismo por salvar. Cubrir el hiato entre ley y realidad, y ejercer toda la gama de facultades discrecionales de que goza, es la misión del juez para cumplir con su función de resolver conflictos. Fernando de Trazegnies⁹ nos ha develado cómo la mente e intención del legislador constituyen un secreto inexpugnable. Pero queda entonces, flotando en el aire, la pregunta: ¿Cómo? y ¿hacia dónde?

Me aventuro a dar una respuesta personal basada en lo que he vivido y en lo que he visto u oído de jueces sabios a los que he podido escuchar y de los que he aprendido.

En cuanto al cómo, pienso que el juez debe tener clara conciencia de que su misión es primero desentrañar los sentidos posibles de la ley; pero no solamente aplicar la ley e interpretarla sino, primordialmente, resolver los conflictos. Para eso debe usar al máximo las facultades que la propia ley le da o, cuando no, al menos le permite. No se trata de revolucionar el sistema dando al juez facultades y poderes que no tiene. En la gran mayoría de los casos los jueces no hacen uso ni del veinte por ciento de los poderes que les da la ley. Pero los jueces no sólo trabajan con la ley —que es sólo un instrumento— sino con hechos que deben evaluar ellos —y no sus delegados— y deben tomar conciencia que la única prueba no es la documentaria o escrita. Deben rescatar y revivir el valor de las pruebas, y sacarles el máximo de provecho, especialmente en los sistemas del mundo donde no funcionan jurados. Finalmente, el juez debe usar toda su inteligencia, capacidad, intuición, sensibilidad humana y percepción social, para, primero, reducir y simplificar las áreas en disputa y, luego, trabajar, dentro del marco de la ley, para inducir, estimular y, hasta donde sea permisible, forzar a las partes a llegar a un entendimiento. Es mucho lo que hay que escribir sobre este punto. Para los que piensan que sólo sería de aplicación en materias comerciales y civiles, les pido recordar la práctica del *plea bargaining* y de las leyes de arrepentimiento.

⁹ *La muerte del legislador*, véase nota 4.

2. Los jueces y la opinión pública

En cuanto a dónde debe ir el juez, es necesario volver a insistir en que el juez no es un simple burócrata. Muchos abogados repiten con frecuencia que el juez no debe ser tampoco un político, sino un técnico. Creo que un juez que no sea político no merece ocupar el cargo de juez. No político de partido o camarilla, por supuesto. Pero debe tener una concepción política de la sociedad en que vive y trabaja, y de los valores permanentes que mantienen cohesionada a su comunidad, y debe trabajar y luchar por defender esos valores. Un juez debe ser lo suficientemente inteligente, culto y acucioso investigador para interpretar de la vida que lo rodea, y de su circunstancia, el sentido de la opinión pública de su país y de su tiempo. No la opinión del público, que cambia muy fácilmente, y puede oscilar de un extremo al otro, sino de los valores e intereses permanentes que se encuentran en los cauces más profundos de los individuos y de los pueblos. Las creencias religiosas, éticas y económicas; el amor a la vida y la libertad; el rechazo a las discriminaciones y desigualdades injustas; el deseo por la paz; el deseo de desarrollarse, entre muchos más, son ejemplos de una fuerza social que evoluciona y se transforma con el tiempo y varía de país a país. Esta opinión es muchas veces invisible en lo que aparece en gran parte de los medios de comunicación, pero está presente en la conciencia de los individuos, en los lazos que unen a las familias, en la libertad civilizada con que se discute en las universidades, en los programas y planes que se debaten en los partidos políticos, cámaras de comercio, sindicatos y asociaciones culturales. Esta fuerza, cuando se canaliza, es la que determina y forja la historia y constituye una avalancha incontenible. El juez en este sentido debe ser, además de jurista, un líder que interpreta la opinión pública de su comunidad. No todos los días puede un juez escribir un fallo como el de "*Brown versus Board of Education*", que sin cambiar la Constitución o la leyes de los Estados Unidos, terminó con la segregación racial en las escuelas públicas en ese país, pero pienso que es esa forma de entender la magistratura judicial la que debe servir de inspiración. Así, el juez debe interpretar y seguir la opinión pública, y, a veces, con una ligera pero valiente y decidida presión ayudar a darla a luz.

X. CONCLUSIÓN

La cultura de servicio es como una corriente profunda que corre debajo de los grandes sistemas legales del mundo: el romano-civil, el *common law*, el Shari'a" o derecho islámico, y el de los antiguos países socialistas. Donde y

cuando aflora a la superficie y es reconocida por jueces que la abrazan, y entienden su verdadero papel de líderes, comienzan a aparecer comunidades que son oasis de paz, libertad, dignidad, desarrollo económico, crecimiento, comercio, inversión, reducción de la pobreza y justicia social. Esto se debe principalmente al trabajo esforzado de los jueces, que son, más que nada, pacientes albañiles de la esperanza, y callados artesanos de los sueños más altos.