

Independencia e imparcialidad, transparencia y rendición de cuentas: reflexiones desde el ámbito de la justicia

Rafael Ramírez Villaescusa*

*The greatest scourge an angry heaven ever inflicted upon
an ungrateful and sinning people was an ignorant,
a corrupt, or a dependent judiciary*

John Marshall

“A Santos Pastor Prieto In Memoriam”

De algunos años a la fecha el tema de la reforma judicial ha cobrado relevancia dentro del contexto internacional. Lo anterior no se explica si no es en función de los procesos de transición democrática y reforma económica experimentados en diversas latitudes. Un buen sistema de justicia se define en función de distintas variables. Así, de poco sirve una gran sentencia si esta llega tardíamente y los mecanismos disciplinarios se tornan contraproducentes cuando son empleados para vulnerar la independencia de los jueces.

El presente trabajo aporta una serie de reflexiones sobre la interrelación existente entre cuatro componentes necesarios para la configuración de un buen sistema de justicia: independencia, imparcialidad, transparencia y rendición de cuentas; además de brindar al lector una visión conceptual y operativa de los mismos, desde el marco teórico de la escuela del derecho y la economía.

A few years to date the issue of judicial reform has become relevant in the international context. This is not explained if not in terms of the processes of democratic transition and economic reform experienced in different latitudes. A good system of justice is defined in terms of different variables. If the sentence comes late it has no relevance and the disciplinary mechanisms become counterproductive when employed to infringe the independence of judges. This paper provides a series of reflections on the interplay between four components necessary for configuration a good system of justice: independence, impartiality, transparency and accountability; as well as providing the reader with a conceptual and operational vision of the same, from the theoretical framework of the school of law and economics.

SUMARIO: Introducción / I. Independencia e imparcialidad / II. Rendición de cuentas, transparencia y combate a la corrupción / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Dr. en Gobierno y Administración Pública, Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora.

Introducción

Es lugar común en los debates contemporáneos sobre reforma judicial el señalar que la justicia —dentro del contexto internacional— no pasa por su mejor momento. Por lo menos así se desprende de la mayor parte de encuestas y estudios de opinión.¹ Problemas tales como la dilación en los procesos, lo imprevisible de las sentencias, la corrupción y la desigualdad en el acceso, son una constante en la percepción de los ciudadanos.² Frente a todo esto, los poderes judiciales de diversas partes del mundo, en especial aquellos pertenecientes a los países en transición y consolidación democrática, están adoptando acciones para el fortalecimiento de sus estructuras judiciales. Algunas de estas iniciativas han sido apoyadas decididamente por organismos internacionales y forman parte de estrategias más amplias que permitan, entre otras cosas, impulsar la competitividad de los países dentro de la economía global y lograr su correcta inserción dentro del sistema internacional para la protección de los derechos humanos.³ Tal y como lo reconocen académicos y expertos en la materia, las externalidades positivas derivadas de un buen funcionamiento en la justicia son múltiples: crea condiciones favorables para el crecimiento económico⁴ y para la reducción de la delincuencia,⁵ asegura el equilibrio de poderes⁶ y el

¹ La corporación “Latinobarómetro”, por ejemplo, en su informe 2007 da cuenta de que la confianza que se tiene en los poderes judiciales de América Latina, ha oscilado desde hace 11 años en torno a una media de 30%, sin que se haya experimentado durante todo este lapso algún indicio significativo de mejora. A lo anterior hay que agregar el hecho de que apenas 31% de los ciudadanos de la región estima que el Poder Judicial está haciendo un buen trabajo. Fuente: Corporación Latinobarómetro, *Informe Latinobarómetro 2007*, Santiago de Chile, 2007, pp. 92-95.

² Volviendo al caso latinoamericano, sólo 22% de los habitantes de la región considera que los sistemas de justicia, ofrecen garantías equitativas de acceso para todos los ciudadanos, frente a 75% que estima la existencia de importantes desigualdades en el acceso. Fuente: Corporación Latinobarómetro, *op. cit.*

³ Al respecto véase: Pilar Domingo y Rachel Sieder, *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres, ILAS, 2001.

⁴ Respecto de la relación entre justicia y crecimiento económico, la idea general es la siguiente: una de las bases para lograr el progreso de una sociedad estriba en la existencia de un sistema de derechos de propiedad que incentive el óptimo uso e intercambio de los recursos y con ello la eficiencia económica (maximización de la riqueza). En orden, para poder lograrlo, se requiere un sistema encargado de tutelar tales derechos, bajo principios de independencia, imparcialidad y eficacia, que doten a los agentes económicos de las garantías necesarias para invertir en la generación de riqueza.

⁵ Gary Becker en su clásico ensayo, pone de manifiesto el papel que el sistema de justicia juega para lograr la eficacia disuasoria de las normas y por tanto, contribuir al aumento o reducción en el número de delitos que se cometen. Al respecto véase: Becker, Gary, “Crime and Punishment: An Economic Approach”, en *Journal of Political Economy*, Estados Unidos de América, 1968, núm. 76, pp. 169-217.

⁶ Sobre todo en un contexto de debilitamiento del Poder Legislativo frente al Poder Ejecutivo (Al respecto véase: Fix Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 15-16). Un tratamiento ortodoxo de la cuestión puede encontrarse en Lowenstein, especialmente en las páginas dedicadas al control judicial sobre la administración pública, la *judicial review* en los Estados Unidos de América y el control judicial fuera del sistema estadounidense (Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983, pp. 305-321).

respeto a la democracia constitucional⁷ y contribuye notoriamente en la creación de condiciones favorables a la gobernabilidad en sociedades complejas.

Normativamente está claro que un buen funcionamiento de la justicia es algo deseable. La cuestión —ahora— reside en reconocer cuándo la justicia funciona bien. Lo anterior implica definir dimensiones y variables sobre las cuáles podemos evaluar el funcionamiento de los órganos judiciales. En este sentido, Toharia señala que una buena justicia es imparcial y eficaz: imparcial en la medida en que demanda un respeto irrestricto al principio de igualdad ante la ley y la existencia de garantías que preserven la independencia judicial; y eficaz en tanto implica que sea accesible y diligente en la resolución y ejecución de sus decisiones.⁸ Para otros autores como Buscaglia, Dakolias y Ratliff, un buen sistema judicial se compone de instituciones capaces de aplicar y ejecutar la ley con equidad y eficiencia. Dichos autores identifican una serie de problemas que, sobre todo en el caso latinoamericano, constituyen un verdadero lastre en la construcción de mejores sistemas judiciales: corrupción, déficits de acceso, demoras, vulneración a la independencia de los jueces, deficiencias administrativas y brechas entre el derecho escrito y aquél practicado.⁹ Para Prillaman, un buen sistema de justicia es aquel que demuestra ser independiente, eficiente y asequible, pues dichas variables se encuentran relacionadas con la capacidad de la justicia para proteger el sistema democrático, promover el desarrollo económico y coadyuvar en la legitimación del estado de derecho.¹⁰ Finalmente, Santos Pastor y Carmen Vargas aportan un amplio marco para el diagnóstico de los sistemas judiciales, a partir de doce dimensiones o características deseables en el funcionamiento de la justicia. Estas dimensiones —o “mandamientos”— de una buena justicia, se corresponden, además, con otras tantas variables que nos ayudan a diseccionar la realidad judicial en sus distintos componentes.¹¹

Si asumimos a la justicia como un sistema donde el “todo” es mayor que la suma de sus partes, podemos concluir que cada una de estas variables se encuentra estrechamente interrelacionada con las demás. Así, no hay imparcialidad sin indepen-

⁷ Si partimos del hecho de que la democracia constitucional implica la participación del pueblo en los asuntos de gobierno, garantía de respeto a las libertades fundamentales y garantía de separación de poderes, así como de lo expresado por Sartori cuando señala a la “demoprotección” como el núcleo duro de la democracia (Sartori, Giovanni, *¿Qué es la Democracia?*, Madrid, Técno, 2007, pp. 376-378), podemos concluir que el Poder Judicial tiene como finalidad no sólo ser defensor de la constitución y de la legalidad, sino también de la democracia *lato sensu*.

⁸ José Juan Toharia, “¿Qué esperan los ciudadanos de la justicia?”, en María de los Angeles García García, (Dir.), *Poder Judicial y servicio público*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 35-36.

⁹ Edgardo Buscaglia, María Dakolias y William Ratliff, *Judicial Reform in Latin America. A framework for National Development*, Stanford, Hoover Institution, 1995.

¹⁰ William Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*, Estados Unidos de América, Praeger, 2000, p. 15.

¹¹ Santos Pastor y Carmen Vargas, “El coste de la justicia: datos y un poco de análisis”, en: Santos Pastor y Víctor Moreno, *El Coste de la Justicia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, pp. 31-72. Asimismo véase: Santos Pastor, *Governance in Justice: The Role of Judicial Councils*, Documento presentado para la Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía, 2007.

Un buen sistema de justicia es	Variables
• Independiente	Independencia (externa e interna)
• Imparcial	Imparcialidad
• Competente	Competencia
• Asequible	Acceso
• Eficiente	Eficiencia en la oferta y en la demanda
• Sin dilaciones	Dilación y congestión judicial
• Eficaz	Eficacia general y de la ejecución
• De calidad	Calidad de trato, resoluciones y procesos
• Previsible	Seguridad jurídica
• Equitativo	Igualdad de trato
• Responsable	Rendición de cuentas, corrupción
• Transparente	Publicidad de sentencias, de procesos, etcétera

Fuente: elaboración propia a partir de Pastor y Vargas 2002 y Pastor 2007.

dencia y ambas, por otro lado, se vinculan con la rendición de cuentas. La dilación y la congestión procesal pueden encontrar estrechos vínculos con la eficiencia en la oferta y la demanda de tutela judicial. La calidad del trato hacia los usuarios puede repercutir en el acceso de los ciudadanos a la tutela de sus derechos. La seguridad jurídica depende, en parte, de la eficacia general y de la ejecución de las sentencias, etcétera. Atendiendo a lo anterior, el presente artículo trata de algunas de esas interacciones, en particular nos centraremos en aquellas que tienen que ver con la independencia y la imparcialidad en sus distintas dimensiones, así como de la transparencia y la responsabilidad judicial, traducidas en rendición de cuentas y ausencia de corrupción.

I. Independencia e imparcialidad

En un sistema democrático de gobierno, la independencia judicial es uno de los pilares sobre los que descansa el estado de derecho.¹² No se concibe el control del poder y la garantía de los derechos fundamentales¹³ sin la existencia de tribunales

¹² Para José de Jesús Gudiño Pelayo: “[...] sin la trilogía formada por la autonomía del órgano jurisdiccional, la independencia y la imparcialidad del juzgador, en sentido estricto, no habría impartición de justicia sino un juego perverso de poder”, Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado. Preocupaciones, Inquietudes, Esperanzas*, México, Porrúa, 2003, p. 183.

¹³ Un tratamiento empírico de la relación existente entre independencia judicial y garantía de derechos fundamentales lo podemos encontrar en Linda Camp Keith, “Judicial Independence and Human Rights Protection Around the World” en *Judicature*, Estados Unidos de América, 2002, vol. 85, núm. 4, pp. 195-200. Sin embargo no todos los autores se muestran totalmente convencidos de la causalidad de dicha relación. Al respecto véase: Daniel Klerman, “Legal Infrastructure, Judicial Independence and Economic Development”, en *Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal*, Estados Unidos de América, 2007, vol. 19, pp. 427-434.

independientes y estos, además, juegan un papel importante para favorecer el crecimiento económico de los países.¹⁴ A pesar de ello, no son pocos los obstáculos que las judicaturas enfrentan a la hora de buscar protegerse de influencias ajenas a los procesos jurisdiccionales: estructuras organizacionales deficientes, salarios bajos, medios insuficientes o la existencia de fuertes grupos de poder, son solamente algunos. Pero ¿qué entendemos por independencia judicial?, ¿respecto de quién se es independiente?, ¿por qué es necesaria?, ¿de qué manera puede ser vulnerada?, ¿cómo es posible asegurarla?, ¿qué diferencia y qué relación existe entre la independencia y la imparcialidad en materia de justicia? A estas preguntas procuraremos dar respuesta en las próximas líneas.

1.1. La independencia judicial: un solo concepto pero distintas dimensiones

Para entrar de lleno en el estudio de la independencia judicial creemos que el punto de partida natural consiste en definir nuestro objeto de estudio. Ello es importante en la medida en que nos permite identificar las características y atributos que determinan la independencia de los jueces y de los órganos judiciales, más allá de las particularidades de cada contexto histórico, institucional o de tradición legal. En orden de efectuar lo anterior, necesitamos determinar a qué tipo de fenómeno hacemos referencia,¹⁵ qué fines persigue y qué componentes lo conforman.¹⁶

Por principio de cuentas, la sola idea de independencia judicial presupone el hecho de que esta sólo puede existir en la medida en que existan otras organizaciones o actores respecto de los que se es independiente. De ahí que podamos definirla en sentido negativo, como un atributo de la función judicial que implica la ausencia de influencias ajenas a los procesos jurisdiccionales en los asuntos substanciados ante los órganos que conforman el aparato de justicia. Como es bien sabido, las posibles interferencias pueden provenir, tanto de actores exógenos al Poder Judicial¹⁷ como de intereses creados hacia el interior del mismo.¹⁸ La independencia cobraría, por tanto, una doble dimensión: institucional en el primero de los casos e individual en el segundo, o lo que es lo mismo, externa e interna.

¹⁴ Después de analizar una muestra de 57 países se determinó que la independencia “de hecho” (*de facto*) tenía un impacto significativo en el PIB *per cápita* de dichas naciones. Feld, Lars y Stefan Voigt, “Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators”, en: *European Journal of Political Economy*, 2003, vol. 19, I.3, pp. 497-527.

¹⁵ Es decir, si se trata de un fenómeno que atañe a las relaciones entre jueces y otros actores, y por tanto determinar de cuáles actores se trata. Si tiene que ver con la relación del Poder Judicial con otros poderes. Si implica a la forma de pensar de los jueces y de cómo éstos reflejan sus convicciones en las sentencias, etcétera.

¹⁶ Peter Russell, “Toward a General Theory of Judicial Independence”, en: Russell, Peter y David O’Brien (Eds.), *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives From Around The World*, Estados Unidos de América, 2001, University Press of Virginia.

¹⁷ Es el caso de los demás poderes del Estado, de los partidos políticos o de los denominados poderes fácticos entre los que encontramos sindicatos poderosos, grupos empresariales, medios de comunicación e inclusive al crimen organizado.

¹⁸ Por ejemplo, aquellas presiones ejercidas por jueces superiores sobre inferiores, sobre todo cuando los primeros detentan facultades que permiten encauzar la carrera de los segundos.

Aunque ahondaremos en ello cuando hablemos acerca de la rendición de cuentas o responsabilidad judicial, conviene señalar que la independencia no puede ser considerada como un fin en sí mismo. Al respecto, existe un consenso generalizado en las comunidades académica y jurídica en torno al papel de la independencia como variable instrumental que permite asegurar la condición contra-mayoritaria del poder judicial y en, última instancia, la imparcialidad del mismo. En este último caso, aunque independencia e imparcialidad van de la mano, conviene no confundirlas. La imparcialidad refiere al hecho de que las decisiones de los jueces se basen en el análisis que estos hagan de los hechos y el derecho para encontrar la verdad jurídica en una determinada situación controvertida (*da mihi factum, dabo tibi ius*).¹⁹ La expedición de sentencias imparciales sería, en este sentido, el *output* o producto de un sistema judicial independiente.

1.2. Principales amenazas a la independencia judicial

Como hemos señalado, las interferencias sobre la independencia del Poder Judicial pueden surgir de actores internos y externos. En cuanto a su dimensión externa, las principales amenazas surgen de los poderes Ejecutivo y Legislativo, aunque en las últimas décadas es creciente la preocupación en torno a interferencias provenientes de medios de comunicación,²⁰ gobiernos locales, funcionarios gubernamentales, partidos políticos, élites políticas y económicas y redes criminales.²¹ En cuanto a su dimensión interna, las amenazas suelen provenir de aquellos

¹⁹ En consonancia con lo anterior, el numeral segundo de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura de la ONU (1985) señala que: “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas de cualesquiera sectores, o por cualquier motivo”. Sin embargo conviene tener presente, como lo recogen Russell y Lesmes que la ley aplicable en la resolución de muchas disputas no siempre dota de respuestas o interpretaciones unívocas al juzgador. La labor de interpretación normativa realizada en muchos casos por el juez se convierte en una auténtica creación de normas, que se sitúan en una difusa frontera entre lo legislativo y lo judicial. Véase: Russell, Peter, *op. cit.*, así como: Carlos Lesmes, *Posibles Interferencias del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial*, ponencia presentada para el encuentro “Reforma legal y judicial y control de la corrupción en América Latina y el Caribe” del 23 de mayo al 3 de julio de 2002.

²⁰ Debemos reconocer que no en pocas ocasiones los medios de comunicación son empleados como mecanismos para ejercer presión en torno a los jueces, sobre todo a través de los llamados juicios paralelos. Al respecto véase: José Antonio Caballero, “La independencia de los poderes judiciales a diez años de la reforma en México”, en “Reforma Judicial”. *Revista Mexicana de Justicia*, México, 2005, núm. 6, p. 94. Asimismo, en un interesante estudio realizado en torno a la independencia judicial en los países de Centroamérica, los miembros de la judicatura de El Salvador y Guatemala identificaron al manejo que los medios de comunicación hacen sobre los casos judiciales, como uno de los principales obstáculos para la independencia judicial. Por otro lado y de forma prácticamente unánime, los medios de comunicación habían sido identificados en la región como el principal actor que alteraba la conducta judicial de manera indebida, desplazando en importancia a las Cortes Superiores, grupos económicos, partidos políticos, Poder legislativo e incluso al propio Ejecutivo. Borja Díaz Rivilla y Sebastián Linares Lejarraga, “Fortalecimiento de la Independencia Judicial en Centroamérica: Un Balance tras Veinte Años de Reforma”, en *América Latina Hoy*, España, 2005, núm. 39, pp. 55-57.

²¹ Aunque en un pasado relativamente reciente la interferencia militar en asuntos judiciales fue un tema de gran preocupación en algunos países de América Latina, hoy en día su importancia parece haber minorado frente a los riesgos que entrañan otros grupos de poder.

órganos que controlan los procedimientos de ingreso y ascenso en la magistratura, así como los de carácter disciplinario, sean dichos órganos las Cortes Supremas o los Consejos de la Magistratura cuando estos no gozan de suficiente autonomía. Los instrumentos empleados para ejercer presiones indebidas sobre el poder judicial en su conjunto y sobre los jueces en lo individual, han sido diversos y aunque suelen hacerse presentes en el contexto de regímenes autoritarios, no es del todo extraño encontrarlos también en países democráticos. Enlistaremos brevemente algunos de estos instrumentos, en el entendido de que se trata de una relación no exhaustiva:

- a) **El control de la asignación, aprobación y desembolso presupuestal por parte de otros poderes.** Al respecto, existe el riesgo de que la asignación y aprobación de ciertas partidas sea condicionada por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo a la expedición de sentencias y resoluciones en las que pueden tener interés. Lo mismo podría suceder en el caso del desembolso presupuestal.²² La discrecionalidad en la asignación de salarios es un tema que también puede ser ubicado en este apartado. En dicho sentido, resulta particularmente peligroso que el Ejecutivo o el Legislativo puedan modificar discrecionalmente el esquema de percepciones de los funcionarios judiciales de más alto nivel. Lo mismo puede replicarse al caso de los jueces de tribunales inferiores respecto de los órganos encargados del gobierno judicial. Estas interferencias no siempre resultan observables a primera vista. Un incremento en el presupuesto del Poder Judicial o de los sueldos percibidos por jueces y magistrados, ubicado por debajo de la inflación en un período determinado, en términos reales puede significar un decremento en la capacidad institucional del primero para hacer frente a sus obligaciones y en el estatus social del que gozan los segundos, haciéndolos más vulnerables y abriendo la puerta a interferencias y negociaciones indebidas.²³
- b) **Cambios de dudosa justificación en el número de integrantes de los tribunales o cortes supremas.** Esta ha sido una actitud constante de diversos gobiernos con el propósito de conformar mayorías afines al régimen en turno. Uno de los casos más famosos fue el intento de *court packing* del presidente Roosevelt para conformar una Corte afín a las políticas del *new deal*. El intento, sin embargo, no prosperó. Mayor éxito tuvo el presidente argentino Carlos Menem al lograr una modificación en el número de integrantes del más alto tribunal que le permitió, a través de los nuevos nombramientos, hacerse del control político de la Corte.
- c) **El uso inapropiado de los procedimientos de responsabilidad en contra de integrantes de los tribunales de mayor jerarquía.** La destitución arbitraria de jueces ha sido una práctica bastante común en regímenes autoritarios. En

²² Véase, Borja Díaz Rivilla y Sebastián Linares Lejarraga, *op. cit.*, p. 81.

²³ En algunos casos las políticas se han centrado en el aumento del sueldo percibido por los jueces de mayor jerarquía, creándose una considerable brecha entre estos y los jueces pertenecientes a tribunales inferiores. Ello, además de hacer poco atractivo el ingreso a la magistratura, puede crear condiciones favorables para la corrupción.

muchos casos, los sistemas disciplinarios se han caracterizado por ser ineficaces, abusivos y orientados a controlar a aquellos jueces considerados como incómodos. A lo anterior ha contribuido la ausencia de mecanismos que aseguren un debido proceso ante cualquier denuncia de mal comportamiento, así como la opacidad bajo la cual se desarrollan algunos procesos disciplinarios. Ejemplos más o menos recientes de uso arbitrario de controles disciplinarios para vulnerar la independencia judicial los podemos encontrar en el Perú de Alberto Fujimori²⁴ y en la Venezuela de Hugo Chávez. La responsabilidad patrimonial de los jueces respecto de sus decisiones, también puede llegar a ser una de las armas empleadas contra los jueces para socavar su autoridad.

- d) **El ejercicio de presiones indebidas a los jueces respecto de casos sensibles.** Las llamadas telefónicas o las visitas domiciliarias para ejercer presiones sobre los jueces por parte de otros poderes del Estado, políticos o grupos social y económicamente poderosos, han sido práctica común en algunos países. En otras ocasiones, los medios de comunicación son utilizados para debilitar la imagen del Poder Judicial en su conjunto y como un mecanismo de presión hacia los jueces. En este sentido, los juicios paralelos representan un verdadero problema para una actuación imparcial de la magistratura.²⁵
- e) **El debilitamiento del poder de los tribunales de mayor rango para controlar a los demás poderes y la reducción de competencias o jurisdicción.** Otra práctica común consiste en debilitar el contrapeso que el Poder Judicial puede ejercer sobre otros poderes, a través del acotamiento de su capacidad de control judicial de los actos del Estado. Por otro lado, en países como México, jurisdicciones especialmente sensibles como la administrativa y laboral han sido extraídas del ámbito del Poder Judicial e instituidas dentro del Ejecutivo. En la época del franquismo español, si bien el poder judicial gozó de una relativa independencia, los asuntos más sensibles eran sustanciados en tribunales especiales controlados desde el poder.
- f) **El establecimiento de períodos judiciales que coinciden con los ciclos políticos.** En algunas ocasiones los períodos para los que han sido electos magistrados o jueces de tribunales superiores coinciden con los períodos de renovación de otros poderes, en particular del Poder Ejecutivo. Lo anterior ocasiona que cada nuevo presidente tenga la oportunidad de nombrar a la Corte que lo acompañará en su período o como en la experiencia hondureña y nicaragüense, sus nombramientos se expliquen en función de un sistema de cuotas políticas.²⁶

²⁴ En el caso peruano, una vez aprehendido Fujimori, los magistrados del Tribunal Constitucional que habían sido arbitrariamente destituidos, lograron la reinserción en sus puestos.

²⁵ Véase: José Antonio Caballero, “La independencia de los poderes judiciales a diez años de la Reforma en México”, en “Reforma Judicial”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, 2005, núm. 6, p. 94.

²⁶ Hasta antes de 2002, la duración en el cargo de los magistrados hondureños coincidía con la del período presidencial, por lo que cada cuatro años se nombraban nuevos magistrados atendiendo a las negociaciones entre las fuerzas políticas dominantes.

- g) **El abuso en el empleo de nombramientos de jueces con carácter provisional o interino.** En países como Costa Rica se llegó al extremo de que 50% de los nombramientos de jueces de primera instancia, hasta antes de 2003, tenían carácter provisional. Lo anterior, como el lector podrá deducir, constituye un grave riesgo en materia de independencia interna.²⁷
- h) **El traslado discrecional de jueces entre sedes o partidos judiciales.** Otro mecanismo utilizado para ejercer un control interno del Poder Judicial, consiste en premiar y castigar a jueces trasladándolos a sedes que les puedan resultar atractivas o no, atendiendo a su disposición de resolver los asuntos de conformidad con sus superiores.²⁸

1.3. ¿Cómo se mide la independencia judicial?

Hallar un referente empírico para la independencia judicial, susceptible de medición objetiva, no es una tarea sencilla. El problema estriba en el carácter negativo con el que se ha definido el concepto, cuestión que implica la ausencia del elemento observable.²⁹ Algunos autores se decantan por una medición *de iure*.³⁰ Esto significa acudir a la Constitución y demás leyes para analizar el tipo de garantías o instituciones con las que se cuenta para preservar a los jueces de interferencias ajenas a los procesos que se substancian.³¹ Lo anterior, sin embargo, presenta el inconveniente de que la mera existencia de garantías legales no siempre supone el respeto a las mismas.

²⁷ Véase: Borja Díaz Rivilla y Sebastián Linares Lejarraga, *op. cit.*, pp. 72-73.

²⁸ Marc Ramseyer y Eric Rasmusen en un interesante estudio sobre el sistema judicial japonés dan cuenta de algunas prácticas en la materia. Al respecto véase: Ramseyer, Marc y Eric Rasmusen, "Judicial Independence in Civil Law Regimes: Econometrics from Japan", *Journal of Law, Economics and Organization*, Inglaterra, 1997, vol.13, pp. 259-286.

²⁹ En este sentido Keith Rosenn señala que: "[...] las decisiones judiciales a veces exhiben independencia; pero es muy raro que aquellas que no lo son, pongan de manifiesto la carencia de independencia. Los jueces subordinados no dicen en sus fallos que el resultado no hubiera sido el mismo si hubieran sido independientes. Todo lo contrario, intentan racionalizar sus decisiones como si obedecieran al derecho y no a las influencias externas. Rosenn, Keith, "La Protección de la Independencia del Poder Judicial en Latinoamérica", en: *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, 1990, tomo I, p. 420.

³⁰ Por ejemplo: Rosenn, *op. cit.*; Feld, Lars y Stefan Voigt, *op. cit.*; Camp Keith, Linda, *op. cit.*; Smithey, Shannon y John Ishiyama, "Judicious Choices: Designing Courts in Post-Communist Politics", en: *Communist and Post-Communist Studies*, Estados Unidos de América, 2000, vol. 3, núm. 2, pp. 163-182; Hanssen, Andrew, "Is There a Politically Optimal Level of Judicial Independence", en: *The American Economic Review*, Estados Unidos de América, 2004, vol. 94, núm. 3, pp. 712-729; Rafael La Porta, Florencio López de Silanes *et al.*, "Judicial Checks and Balances", en: *Journal of Political Economy*, Estados Unidos de América, 2004, vol. 112, núm. 2, pp. 445-470. Una descripción de los mismos puede encontrarse en: Sebastián Linares, "La Independencia Judicial: Conceptualización y Medición", en: *Política y Gobierno*, México, vol. 11, núm. 1, pp. 73-126.

³¹ A partir de una codificación de las variables consideradas como relevantes y de la respectiva asignación de valores puede construirse el indicador correspondiente. Por ejemplo, La Porta, López de Silanes, *et al.*, *op. cit.*, miden a la independencia judicial *de iure* atendiendo a los resultados computados en tres variables cuyos valores son extraídos a partir de las constituciones: a) La permanencia de los jueces integrantes del máximo tribunal, b) La permanencia de los jueces de tribunales administrativos de la mayor jerarquía, y c) La existencia del precedente como fuente de derecho. Si la Constitución establece

De hecho no son pocos los casos en los que países con menos instrumentos formales para la salvaguarda de la independencia judicial, son a su vez naciones con mejor reputación en dicho plano; que algunas otras caracterizadas por la existencia de fuertes garantías constitucionales.³² Por poner un ejemplo, de acuerdo a los indicadores propuestos por Feld y Voigt,³³ los países latinoamericanos cuentan con mayores garantías institucionales (*de iure*) para proteger a la independencia judicial que aquellas existentes en los países más desarrollados de Europa.³⁴ Sin embargo, son estos últimos los que en la práctica (*de facto*)³⁵ gozan de una justicia más independiente.³⁶

LATAM 03	De iure	De facto	EUR 03	De iure	De facto
Argentina	0.665	0.333	Austria	0.733	0.9
Brazil	0.907	0.494	Bélgica	0.825	0.8
Chile	0.778	0.575	Dinamarca	0.779	0.813
Colombia	0.939	0.571	Francia	0.634	0.78
Costa Rica	0.685	0.92	Alemania	0.729	0.8
Ecuador	0.835	0.4	Grecia	0.833	0.5
Guatemala	0.499	0.55	Italia	0.793	0.858
México	0.804	0.707	Holanda	0.631	0.467
Paraguay	0.781	0.6	Portugal	0.53	0.706
Venezuela	0.65	0.4	España	0.551	0.75
Media	0.754	0.555	Suecia	0.605	0.7
Desv Std	0.132	0.170	Suiza	0.459	0.943
			Media	0.675	0.751
			Desv. Std	0.124	0.144

Fuente: elaboración propia a partir de Lars y Voigt, 2003.

nombramiento vitalicio se asigna el máximo puntaje (2); si el período no es vitalicio, pero es mayor que seis años se asigna un puntaje intermedio (1); finalmente si los nombramientos son menores a seis años no se asigna puntaje (0). Un esquema más o menos similar se sigue respecto de las otras variables. Rafael La Porta, Florencio López de Silanes *et al.*, *op. cit.*

³² Israel, Nueva Zelanda, Inglaterra y Suecia se encuentran dentro de dicho supuesto.

³³ Puntuaciones más altas (cercasas a 1) dan cuenta de un mejor posicionamiento dentro del indicador.

³⁴ Lars Feld y Stefan Voigt, *op. cit.*

³⁵ En el caso de nuestros autores, el indicador *de facto* proviene de un cuestionario de carácter descriptivo y no valorativo aplicado a expertos.

³⁶ El respeto efectivo a la independencia judicial, como más adelante apuntaremos en nuestro trabajo, tiene que ver con condicionantes de tipo político, pero también con elementos asociados a la cultura cívica imperante. En dicho sentido, Rogelio Pérez Perdomo conjetura la idea de que la manera y el grado en la que los jueces han internalizado la cultura judicial de un país, es más importante para el adecuado funcionamiento de la justicia que las reglas formales imperantes. Lo anterior cobraría mayor relevancia para el caso de sistemas de corte burocrático, en donde los miembros de las estructuras jurisdiccionales inferiores están sometidos a un intenso proceso de socialización y recepción de los valores de la institución. La desventaja de dicho modelo, tal y como lo apunta Popkin, estriba en el desarrollo de una identidad corporativa que genera una visión cerrada, limitando la independencia de los jueces de tribunales in-

Otros autores se decantan por el empleo de encuestas de opinión, sobre todo entre expertos, para valorar el estado de la justicia en sus distintas dimensiones, siendo la independencia judicial una de ellas.³⁷ Finalmente, hay quienes mediante la inferencia estadística han intentado determinar el grado de independencia del que gozan los tribunales en un contexto de historia y cultura legal determinados. Estos trabajos, normalmente son estructurados a partir de análisis muestrales de sentencias y entre otros, suelen atender a criterios de análisis legal y juicios de expertos.³⁸

En los análisis empíricos efectuados al día de hoy, destacan la ausencia de correlación entre las mediciones *de iure* y *de facto* sobre la independencia judicial. Lo anterior da cuenta de la existencia de variables no institucionales que afectan la independencia judicial, o siendo más exactos, que afectan a los incentivos de diversos actores para respetar las garantías institucionales vigentes que permitan asegurar el respeto a dicho principio. Sobre ello ahondaremos más adelante cuando hablemos acerca de la dimensión política de la independencia.

I.4. Políticas públicas para el fortalecimiento de la independencia judicial

Más allá de la importancia que algunos condicionantes políticos revisten como variables explicativas de las asimetrías existentes entre las dimensiones analizadas de la independencia judicial, existe una serie de políticas públicas o instrumentos legales que han sido propuestos en aras de promover una mayor independencia, aunque sea formal, del Poder Judicial y de los jueces frente a otros actores. Estos instrumentos buscan dotar de un contenido mínimo a la institución, de tal forma que su

feriores cuando sus oportunidades de promoción dependen directamente de los superiores. Al respecto véase: Rogelio Pérez Perdomo, “Independencia y Responsabilidad de los Jueces”, en: *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, España, 2001, núm. 20, pp. 97-102; así como: Margaret Popkin, “Fortalecer la Independencia Judicial”, en: Luis Pásara, (Coord.), *En Búsqueda de una Justicia Distinta. Experiencias de Reforma en América Latina*, México, UNAM, 2004, p. 18.

³⁷ Véase: Linn Hammergren, *Diagnosing Judicial Performance: Toward a Tool to Help Guide Judicial Reform Programs*, documento preparado para la IX Conferencia Internacional Anticorrupción de Transparencia Internacional en Durban. Disponible en línea en: <http://www.gsdc.org/go/display/document/legacyid/440>; así como: ABA-CEELI (American bar association-Central European and Eurasian Law Initiative), *Judicial Independence: A Concept Paper*, CEELI Concept Paper Series, Estados Unidos de América, 1999. Disponible en línea en: http://apps.americanbar.org/rol/publications/concept_paper_judicial_independence_1999.pdf. Una síntesis metodológica acerca de los mismos puede consultarse en: Linares, *op. cit.* Una propuesta para la construcción de indicadores en materia de independencia e imparcialidad, a partir de encuestas y estadísticas oficiales lo encontramos en: Santos Pastor y Liliana Maspons, *Cifrar y Descifrar. Indicadores Judiciales para las Américas*, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, Chile, 2004, vol. 2.

³⁸ Algunos ejemplos del empleo de dichas técnicas los encontramos en: Carl Schwarz, “Judges Under the Shadow: Judicial Independence in the United States and México”, *California Western International Law Journal*, Estados Unidos de América, 1973, vol. 3, pp. 260-332; Eli Salzberger, “A Positive Analysis of the Doctrine of Separation of Powers, or: Why do we Have an Independent Judiciary?”, *International Review of Law and Economics*, 1993, vol. 13, núm. 4, pp. 349-379; Eli Salzberger y Paul Fenn, “Judicial Independence: Some Evidence from the English Court of Appeal”, *Journal of Law and Economics*, 1999, vol. 42, pp. 831-847; Ramseyer, Marc y Eric Rasmusen, *Measuring Judicial Independence*, Estados Unidos de América, University of Chicago Press, 2003; Para una descripción de sus alcances y limitaciones, remítase de nuevo a Linares, *op. cit.*

existencia no sea meramente nominal. Por poner un ejemplo: no basta con que una Constitución consagre el principio de independencia, si a la vez no se establecen garantías formales para salvaguardarla. Estos instrumentos, que en muchos casos son incorporados en las normas fundamentales y que en buena medida se corresponden con la noción de independencia *de iure*, son identificados por Fix Zamudio y Cossío Díaz como garantías jurisdiccionales y comprenden acciones tendentes a asegurar la estabilidad de los jueces en sus cargos, la remuneración que perciben por su trabajo, el establecimiento de los mecanismos de responsabilidad a los que son sujetos y la asignación de instrumentos de autoridad para hacer valer sus resoluciones.³⁹ A continuación se presenta una lista no exhaustiva de algunas políticas públicas en la materia:

- a) La inamovilidad de los jueces o el establecimiento de períodos suficientemente prolongados, sobre todo de aquellos quienes integran a los tribunales de mayor jerarquía (Cortes Supremas, Tribunales Constitucionales).
- b) La dotación al Poder Judicial de facultades para el control de la constitucionalidad y de la legalidad respecto de las leyes y actos de los integrantes de otros poderes.
- c) El acotamiento legal para la discrecionalidad en los traslados judiciales.
- d) El establecimiento de mínimos presupuestales para el poder judicial, que se pueden corresponder con un porcentaje ya sea del PIB o del presupuesto general del Estado, sobre todo en aquellos casos en los que el sistema judicial es muy débil.⁴⁰
- e) La supresión de competencias relacionadas con la administración judicial por parte del Poder Ejecutivo. Entre ellas incluimos las relacionadas con la organización interna: creación, cierre y distribución de partidos judiciales.
- f) La mejora integral de las condiciones salariales de jueces y demás personal judicial, sobre todo atendiendo a criterios como el ingreso medio anual de la población y la tasa de inflación.
- g) Un estatuto de los jueces que asegure el acceso y la promoción con base en los principios de transparencia, igualdad, capacidad y mérito.
- h) El establecimiento de regímenes disciplinarios, legalmente fundados y aplicados por instancias independientes del Poder Ejecutivo y con una cierta autonomía dentro del Poder Judicial.
- i) El establecimiento de un régimen claro de incompatibilidades e inhabilidades para evitar conflictos de interés.

³⁹ Pues de poco sirve una gran sentencia si no es acatada por carecer del respaldo coercitivo del Estado. Al tenor de lo anterior véase: Héctor Fix Zamudio, y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 31-36.

⁴⁰ Sin embargo, es pertinente señalar que para que una política de esta naturaleza tenga un efecto positivo en el funcionamiento de la justicia, deberá acompañarse de mecanismos encaminados a asegurar una correcta rendición de cuentas.

II.5. La dimensión política de la independencia judicial

El poder judicial y las demás instituciones de justicia no operan en un vacío político. El paradigma del estudio de la política basado en la teoría de la elección racional señala que los políticos buscan maximizar los votos. De esta manera se mantienen en el poder y logran dotar de permanencia en el largo plazo a sus programas y a sus políticas. Un Poder Judicial independiente es una barrera eficaz para evitar deshacer arreglos institucionales mediante mecanismos de dudosa calidad democrática. Por tanto, los políticos pueden estar interesados en promover la independencia judicial, no sólo para dotar de credibilidad a sus propuestas y programas, sino también para asegurar su continuidad en el tiempo, aun y cuando ellos ya hayan dejado el poder. Lo que estudios recientes parecen apuntar es que la estabilidad en el sistema de gobierno y el grado de competencia política imperante, afectan a los incentivos para respetar las garantías formales de independencia judicial. Cuando los políticos prevén una alta probabilidad de inestabilidad en el sistema político o bien, cuando sus expectativas de continuidad en el poder son de largo plazo (partidos hegemónicos), los incentivos para respetar las garantías formales de independencia judicial son menores, que en aquellos casos donde el sistema político es estable y las condiciones electorales permiten prever alternancia en el poder de forma más o menos continua.⁴¹

El contexto histórico-político es otra variable de relevancia al hablar sobre la independencia judicial. En contextos de países que se encuentran en transición a la democracia es común que los debates en torno a la reforma de la justicia se centren en la manera de dotar de independencia a los órganos judiciales respecto de los otros poderes.⁴² Por el contrario, en los países con cierto grado de consolidación democrática, el debate gira en torno a los límites y alcances de la independencia judicial.⁴³ En dichas sociedades el fenómeno de la judicialización de la política⁴⁴ ha ocasionado el

⁴¹ En dicho sentido véase: Marc Ramseyer y Eric Ramussen, *op. cit.*, 2003. Atendiendo a razonamientos más o menos similares Pozas Loyo y Ríos Figueroa proponen una serie de escenarios en donde es más probable que los indicadores *de iure* sobre la independencia judicial coincidan con la realidad, dichos escenarios tienen que ver con la existencia de gobiernos divididos y de la distinta capacidad que los actores políticos tengan para lograr reformas unilaterales a la Constitución (Andrea Pozas Loyo y Julio Ríos Figueroa, *When and Why Law and Reality Coincide? De Jure and De Facto Judicial Independence in Mexico, Argentina and Chile*, Center for US-Mexican Studies. Project on Reforming the Administration of Justice in México, 2006. Disponible en: http://repositories.cdlib.org/usmex/prajm/pozas_rios). Para un caso en donde se aporta evidencia empírica a favor de los incentivos del gobierno de mantener la independencia judicial véase: Maitra, Pushkar y Russell Smyth, "Judicial Independence, Judicial Promotion and the Enforcement of Legislative Wealth Transfers —An Empirical Study of the New Zealand High Court—", *European Journal of Law and Economics*, 2004, vol. 17, pp. 209-235.

⁴² No extraña, por tanto, que los países latinoamericanos —tal y como se advierte en la tabla expuesta en nuestro trabajo— cuenten con mayores garantías de independencia *de iure* en sus textos constitucionales. Ello puede ser interpretado como una reacción del Constituyente a los remanentes de un pasado autoritario todavía reciente.

⁴³ En dicho sentido véase: Peter Russell, "Toward a General Theory of Judicial Independence", en: Peter Russell y David M O'Brien (Eds.), *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World*, 2001, Estados Unidos de América, University Press of Virginia.

⁴⁴ Por judicialización de la política entendemos al fenómeno mediante el cual los asuntos tradicionalmente mediados a través de instrumentos de tipo político son resueltos por la vía judicial. Véase: José Antonio

que se vea con recelo a los jueces, sobre todo en cuanto a su legitimidad democrática para neutralizar arreglos institucionales provenientes del Legislativo. Así, cuanto más trascendentes sean, desde el punto de vista político, las decisiones judiciales, será mayor la probabilidad de que los grupos políticos traten de intervenir para influirlas.⁴⁵ Sin embargo, también es cierto que en algunos casos —sobre todo cuando se trata de asuntos políticamente sensibles o polémicos— puede estar en el interés de los políticos el trasladar la solución de esos temas a la vía judicial para deshacerse de los costos electorales que esto puede conllevar.

II. Rendición de cuentas, transparencia y combate a la corrupción

La responsabilidad o rendición de cuentas (*accountability*)⁴⁶ es otra dimensión de gran relevancia para el buen funcionamiento de la justicia. Un Poder Judicial independiente pero sin mecanismos de control, es prácticamente tan malo como aquél dependiente de otros actores, cualesquiera que sea su naturaleza. La vieja idea de una tensión irreconciliable entre independencia judicial y responsabilidad se ha ido modificando con el advenimiento de nuevas formas de *accountability societal* y con la concepción cada vez más arraigada de la justicia como un servicio público. Dentro de estas nuevas formas de rendición de cuentas, la transparencia —como dimensión de la justicia y como política pública— ha cobrado relevancia, no sólo en términos de potenciar una mejor calidad de la justicia, sino como una herramienta eficaz para combatir uno de los grandes males de nuestra época: la corrupción. En las siguientes líneas daremos breve cuenta de estas ideas.

II.1. Independencia vs. rendición de cuentas: ¿Tensión no resuelta?

Rendición de cuentas es un concepto acuñado a partir del término anglosajón *accountability* para hacer referencia a la responsabilidad que las autoridades políticas asumen sobre sus actos al dar cuenta permanente de los mismos. En dicha tesitura, el Banco Mundial la ha definido como un proceso proactivo a través del cual las autoridades informan y justifican acerca de sus planes de acción, su comportamiento y sus resultados, siendo sancionados en consonancia con los mismos. A través de la literatura podemos distinguir entre dos formas clásicas de rendición de cuentas: una de carácter vertical, la otra de carácter horizontal. La primera se materializa a través del proceso político (electoral) mediante el cual los gobernantes someten su

Caballero, “La Independencia de los Poderes Judiciales a Diez Años de la Reforma en México”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 2005, núm. 6, pp. 94 y 95. Para un tratamiento más amplio del tema puede consultarse: Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, *Los Jueces y la Política. Poder Judicial y Democracia*, España, Taurus, 1999.

⁴⁵ Carlos Lesmes, *op cit*, p. 12.

⁴⁶ Nuestro trabajo empleará indistintamente como sinónimos los términos responsabilidad, rendición de cuentas y *accountability*, aunque con frecuencia se aduce que este último no cuenta con un referente

actuación ante los ciudadanos para hacerse acreedores de un voto de confianza para el ejercicio del cargo público. La segunda atañe a la existencia de mecanismos de control entre órganos del Estado de la misma jerarquía: el Poder Judicial realiza un control de la legalidad en consonancia con la Constitución y normas derivadas; el Poder Ejecutivo ejerce un control administrativo; en tanto que el Poder Legislativo ejerce un control de tipo político a través del *impeachment* o juicio de responsabilidad política.

Los mecanismos de rendición de cuentas judicial han sido, sin embargo, históricamente más acotados, sobre todo por el hecho de que los jueces normalmente no suelen ser nombrados a través del procedimiento electoral.⁴⁷ Una excepción la tenemos en algunas jurisdicciones estadounidenses en donde los jueces son electos popularmente atendiendo a criterios que pueden o no ser de carácter partidista. En todo caso, la elección popular de jueces presenta algunos inconvenientes que conviene tener presentes: puede generar incentivos para que los jueces fallen atendiendo al interés de sus partidos, los puede hacer más propensos a tomar decisiones de carácter populista y puede crear conflictos de interés respecto de los grupos que los apoyan en sus campañas.⁴⁸

La necesidad de preservar la neutralidad y la imparcialidad del juez a la hora de emitir sus sentencias ha ocasionado que estos sean, en la mayor parte de los casos, inviolables respecto de los fallos que emiten. Estas mismas consideraciones han llevado a plantear la existencia de una tensión o *trade off* entre la necesidad de ser independientes y el deber de rendir cuentas. La idea es que los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas pueden favorecer interferencias que dañen a la independencia judicial, en tanto que los mecanismos de insularidad de jueces para preservarlos de interferencias indebidas, también pueden ocasionar conductas irresponsables por parte de la magistratura. Desde esta perspectiva, parecería que a lo único que podemos aspirar es al logro de un delicado equilibrio entre las dimensiones ya apuntadas.

No obstante lo anterior, debemos tener presente que si aspiramos a un Poder Judicial responsable e independiente, es porque a través de ello podemos lograr fi-

exacto en lengua castellana. Sin embargo, es pertinente señalar que algunos autores, al hablar sobre responsabilidad, hacen referencia a los procedimientos y a la naturaleza de las sanciones previstas para castigar fallas en la conducta de los jueces. Atendiendo a lo anterior es común que se hable de la existencia de una responsabilidad de tipo político o disciplinaria, otra responsabilidad de tipo penal y una tercera responsabilidad de carácter civil.

⁴⁷ Para Pastor Santos y Liliana Maspóns, parte de la rendición de cuentas se materializa a través de la generación de indicadores de actividad, producción, carga de trabajo y duración, así como comparando los resultados obtenidos por cada órgano con sus pares, tomando en consideración jurisdicción, instancia y ubicación. Por lo que refiere a las instancias superiores, algunos de estos instrumentos son replicados a través de la elaboración de informes o memorias de actividades con cierta periodicidad (2004, 29). Al día de hoy, sin embargo, dichos instrumentos —aunque necesarios— se revelan insuficientes para garantizar el óptimo funcionamiento del Poder Judicial. Santos Pastor y Liliana Maspóns, *Cifrar y Descifrar. Indicadores Judiciales para las Américas*, vol. 2, Chile, 2004, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

⁴⁸ Hossein Abbasi, *Essays in the Economics of Judicial Independence and the Effectiveness of Criminal Defense*, Disertación Doctoral, 2009, Universidad de Illinois en Urbana Champaign, pp. 9-10. Disponible en: https://www.ideals.illinois.edu/bitstream/handle/2142/14697/abbasi_hossein.pdf?sequence=2.

nes superiores como la construcción de un verdadero Estado de derecho. Por tanto, estamos ante dimensiones de carácter instrumental. Queremos jueces que decidan con autonomía, atendiendo a los hechos y el derecho, pero también sabemos que los jueces no pueden ser neutrales en cuanto a sus preferencias y a sus valores. De ahí la importancia de que el juez sepa que su trabajo es evaluado con cierta frecuencia. Un juez que se sabe evaluado tendría menos incentivos a desviar su actuación atendiendo preferencias personales. Sin embargo, se debe tener cuidado de que los mecanismos de evaluación no se conviertan en formas disfrazadas para lograr un control político de la actividad judicial. Una fórmula para mitigar dicha tensión consiste en la adopción de mecanismos sociales para la rendición de cuentas, pues en la medida en que los ciudadanos participen de la supervisión de los órganos jurisdiccionales, podemos potenciar una mayor *accountability*, sin sacrificar con ello la necesidad de independencia. La actuación judicial en el marco de principios de transparencia puede coadyuvar en dicha tarea.

II.2. ¿Cómo se mide la rendición de cuentas judicial?

Existen ciertas pautas que nos pueden ayudar a calibrar el compromiso con la rendición de cuentas imperante en un sistema judicial. Estas tienen que ver con la existencia de instituciones legales que la favorezcan y con su efectivo cumplimiento. En este sentido, desde 2004 la ONG *Global Integrity* elabora un reporte anual sobre el estado de la gobernanza y la lucha contra la corrupción en el plano internacional. A diferencia de otros reportes que se basan en encuestas de opinión, el *Global Integrity Report* (GIR) desarrolla una metodología peculiar en la que intervienen periodistas y científicos sociales, a efectos de generar indicadores que ponderen la existencia de instituciones formales para la integridad nacional y su efectiva vigencia en el día a día. Los indicadores se construyen en una escala ordinal que va del 0 (peor resultado) al 100 (mejor resultado). Uno de los componentes de informe tiene que ver directamente con la rendición de cuentas en materia judicial (*judicial accountability*) y se estructura a partir de dar respuesta a cuestiones tales como: la existencia de un procedimiento transparente para la selección de jueces, el establecimiento de criterios profesionales (meritocráticos) en los procesos de selección judicial, la existencia de mecanismos de confirmación para el nombramiento de jueces a cargo de otros poderes u órganos, la posibilidad de que los miembros del Poder Judicial respondan efectivamente por sus acciones, la debida motivación de las resoluciones judiciales, la existencia y funcionamiento de un órgano disciplinario protegido de interferencias políticas, la existencia de mecanismos para auditar y conocer los activos (patrimonio) de los miembros de la magistratura, entre otros. Un análisis de los componentes que integran dicho indicador nos permite observar que la rendición de cuentas —además de estar estrechamente vinculada con la independencia— presupone el elemento, transparencia (que analizaremos más adelante) pero no se agota en ello.⁴⁹

⁴⁹ Para más detalles acerca de los componentes del indicador y de su diseño metodológico recomendamos acudir al sitio web: <http://www.globalintegrity.org/report>.



Fuente: elaboración propia a partir del GIR-2009.

II.3. Transparencia

La transparencia judicial es una dimensión del funcionamiento de la justicia estrechamente vinculada con la noción de acceso a la información. Los poderes judiciales, en tanto que son organizaciones que coordinan a sus miembros en torno a objetivos y metas compartidos, generan información relevante desde los puntos de vista de sus dinámicas internas y respecto de sus usuarios. La información que se genera, procesa y almacena en el ámbito judicial puede dividirse en tres rubros esenciales: institucional, jurisdiccional y administrativa. La información institucional atañe a todas aquellas actividades cuya finalidad está orientada a que el Poder Judicial cuente con las condiciones adecuadas para lograr una correcta administración de justicia. En dicho rubro encontramos información relacionada con el trabajo cotidiano de la organización en la forma de estadística judicial. Por otro lado, tenemos aquellos datos que se generan con motivo de la organización y administración de la carrera judicial tales como referencias al desempeño de los funcionarios jurisdiccionales, a su disciplina o a su desarrollo profesional dentro de la organización. Asimismo, tendríamos a la información derivada de los mecanismos existentes para seleccionar, designar, supervisar, promover y evaluar al personal jurisdiccional, así como aquella proveniente de encuestas y estudios de opinión para medir la satisfacción de los usuarios con los servicios prestados. La información jurisdiccional es aquella relacionada con la actividad de los tribunales propiamente dicha, es decir, la que se genera dentro de un procedimiento judicial. Dentro de este rubro encontramos los datos producidos durante la substanciación de un proceso: jurisprudencia, sentencias, acuerdos, etcétera. La información de carácter jurisdiccional tiene en el expediente judicial una de sus principales fuentes, pero también puede provenir de otros soportes como los sistemas de gestión procesal allá (donde los haya). Finalmente, la información administrativa es la que se encuentra relacionada con la for-

ma en la cual la organización ejerce los recursos necesarios para su funcionamiento. Como información administrativa podemos ubicar los datos referentes al presupuesto, salarios, número de empleados y su distribución, declaraciones patrimoniales, infraestructura material, y equipamiento, entre otros.⁵⁰

Atendiendo lo anterior, la transparencia judicial puede definirse como el flujo incremental de información jurisdiccional, institucional y administrativa, que con carácter oportuno y confiable es accesible a todos los actores relevantes del sistema judicial.⁵¹ Dicha información juega un papel fundamental en los procesos de rendición de cuentas, coadyuva a un mejor entendimiento de las dinámicas de la organización, en el marco de las políticas públicas y dota de mejores herramientas para la toma de decisiones tanto a los actores del sistema como a los ciudadanos en general. Autores como Farber y Sherry se centran en una perspectiva estrictamente jurisdiccional y definen la transparencia como la disposición de los jueces a someter, sin engaño alguno, sus argumentos al escrutinio público para ser evaluados. En este sentido, la transparencia se convierte en una de las principales limitantes a un ejercicio excesivo de la discrecionalidad judicial.⁵² En pocas palabras, la transparencia en el funcionamiento judicial permite que ciudadanos, académicos y expertos, accedan a datos sobre el funcionamiento de la justicia que les permitan elaborar diagnósticos sobre los problemas existentes y sus causas, así como evaluar las políticas implementadas para hacerles frente. Coincidimos plenamente con Popkin,⁵³ al apuntar que para lograr un efectivo control ciudadano sobre las instancias judiciales, se requiere información sobre quiénes son los jueces, qué hacen y cómo lo hacen.⁵⁴

Una actuación transparente por parte del Poder Judicial en su conjunto y de los jueces en lo particular, puede ser un mecanismo eficaz no sólo para potenciar la rendición de cuentas, sino también para garantizar una mayor independencia ofreciendo una alternativa a la tensión apuntada entre estas dimensiones. Procesos de selección y promoción transparentes, pueden fortalecer el carácter meritocrático de la magistratura. La introducción del principio de publicidad en los procesos, y la accesibilidad a las sentencias emitidas por los jueces pueden ser elementos aprovecha-

⁵⁰ Un análisis detallado de lo anterior puede consultarse en: José Antonio Caballero, Vanesa Díaz y Ernesto Villanueva, *Derecho de Acceso a la Información en el Poder Judicial*, México, Porrúa, 2006, pp. 33-38.

⁵¹ Nuestra definición está basada en Villoria y Wences quienes definen transparencia como: “[...] el flujo incremental de información oportuna y confiable de carácter económico, social y político, accesible a todos los actores relevantes. Manuel Villoria y María Isabel Wences, *Cultura de la Legalidad. Instituciones, Procesos y Estructuras*, España, Ed. Catarata, 2010, p. 48.

⁵² Daniel Farber y Susana Sherry, *Judgment Calls: Principle and Politics in Constitutional Law*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 2009, p. 97.

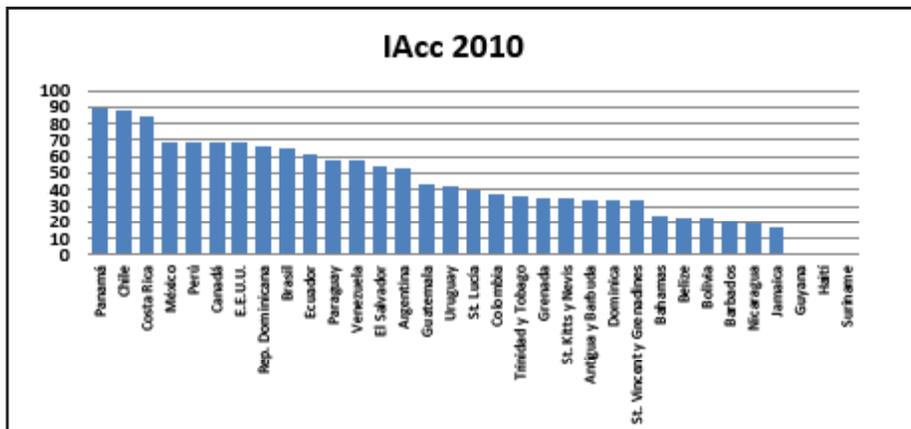
⁵³ Margaret Popkin, *op cit.*, p. 22.

⁵⁴ La publicidad de la información jurisdiccional comporta, sin embargo, algunas situaciones que pueden justificar su secrecía. En algunos casos porque prevalece un interés superior a tener en cuenta como lo puede ser el respeto a la intimidad (sobre todo tratándose de información jurisdiccional derivada de casos en materia familiar). En otros tantos porque las ventajas que comporta hacia la sociedad pueden ser menores que los costos asumidos por las partes dentro de un proceso (Ej. Sentencias y autos que reconoce un acuerdo extrajudicial). En materia de información procesal se pueden presentar algunos

dos por los propios jueces para señalizarse como diligentes en su encomienda y por tanto para potenciar sus oportunidades de ascenso dentro de la estructura judicial.⁵⁵

II.4. ¿Cómo se mide la transparencia?

No existe un indicador único, capaz de calibrar el grado de transparencia existente en un sistema judicial. Sin embargo, hay algunos esfuerzos que nos permiten inferir, a partir de ciertos de sus componentes, la disposición de las organizaciones judiciales para realizar su encomienda de cara al público. El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) desde 2004 realiza una medición de la accesibilidad a la información judicial a través de los portales Web de los poderes judiciales en América Latina. En su sexta edición, el Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet (IAcc)⁵⁶ identifica cierta información de carácter básico que debería estar disponible al público por parte de los poderes judiciales y la agrupa en una serie de categorías que permiten la construcción del indicador. Las categorías que integran al índice son: 1) Existencia de página Web, 2) Publicación y actualización de sentencias, 3) Publicación y actualización de reglamentos, 4) Publicación de estadísticas de causas ingresadas, resueltas y pendientes, 5) Publicación de agendamiento de audiencias, 6) Publicación de recursos físicos y materiales, 7) Presupuesto, 8) Sala-



Fuente: elaboración propia a partir del IAcc 2010.

problemas. Por ejemplo, sin un determinado nivel de opacidad, el éxito de ciertas investigaciones penales o la protección de los derechos de un menor pudiesen comprometerse.

⁵⁵ Véase: Álvaro Herrero y Gaspar López, *Access to Information and Transparency in the Judiciary. A Guide to Good Practices from Latin America*, Estados Unidos de América, 2010, World Bank Institute-Asociación por los Derechos Civiles (ADC); así como: Rafael Ramírez-Villaescusa, *Derecho y Economía de la Transparencia Judicial*, España, 2011, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid.

⁵⁶ Para más detalles acerca de los componentes del índice y de su diseño metodológico recomendamos acudir al sitio web: <http://www.cejamericas.org/portal/>.

rios, antecedentes curriculares, patrimonios y temas disciplinarios, 9) Publicación de concursos y licitaciones para contrataciones, 10) Régimen de acceso. El índice toma valores de 0 a 100 atendiendo al grado de disponibilidad de la información (en porcentaje) respecto de las categorías señaladas. En su última edición (2010), Panamá (88.63), Chile (87.82), Costa Rica (83.98), México (68.62) y Perú (68.58) se situaron a la cabeza de los 33 países evaluados.⁵⁷ Al final de la tabla encontramos a Nicaragua (18.63), Jamaica (16.13), Guyana (0), Haití (0) y Surinam (0).

II.5. Algunas políticas para promover la transparencia, el acceso a la información y la rendición de cuentas en materia judicial

Como en epígrafes anteriores, no pretendemos dotar de una lista exhaustiva de acciones tendentes a promover la transparencia en el ámbito judicial; sin embargo, las siguientes directrices tomadas de diversos autores,⁵⁸ pueden tener impactos positivos dentro del sistema de justicia:

- a) Potenciar el acceso público a las actas de las sesiones de los distintos órganos del Poder Judicial. Lo anterior con el objeto de acotar la discrecionalidad que puede dar pie a diversas formas de corrupción, así como para potenciar la legitimidad social de dichos órganos.
- b) Garantizar la accesibilidad a la información relacionada con el historial profesional de jueces y magistrados: datos sobre su nombramiento, criterios de selección empleados, resultados de sus oposiciones y/o evaluaciones, declaraciones patrimoniales antes, durante y después de su ejercicio, etcétera. Lo anterior puede coadyuvar a generar mayor confianza en los usuarios del Poder Judicial sobre la idoneidad de los funcionarios encargados de la administración de justicia.
- c) Posibilitar el acceso a las sentencias que causen estado, protegiendo siempre la intimidad de las partes. Lo anterior puede generar incentivos para una mayor calidad en las resoluciones y tener implicaciones positivas en el combate a la corrupción. Se deberá poner especial cuidado en la utilización de un lenguaje accesible sin detrimento del natural rigor jurídico que dichos documentos deben poseer.
- d) Promover la accesibilidad a la información estadística que se genera dentro del sistema de justicia, sobre todo aquella relacionada con la dilación de los procesos y la eficacia en la ejecución de las sentencias. Al tenor de lo ante-

⁵⁷ Se trata de los países que constituyen la Organización de Estados Americanos (OEA). No se contempla Cuba por no pertenecer a dicha organización, en tanto que Honduras se encuentra suspendido desde 2009.

⁵⁸ El subapartado ha sido elaborado con base a las propuestas desarrolladas en los siguientes trabajos: Ernesto Villanueva, *Temas selectos de derecho de la información*, México, 2004, UNAM; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, “La Transparencia de los Jueces. Algunas Notas sobre el Acceso a la Información Pública en el Poder Judicial de la Federación”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, pp. 195-205 y Transparencia Internacional, *Informe Global de la Corrupción*, Argentina, Editores del Puerto, 2007.

rior algunos sistemas judiciales producen reportes de periódicos en donde se destaca el estado que guarda la administración e impartición de justicia: gasto ejercido, casos iniciados, casos resueltos, dilación, personal con el que se cuenta, nombramientos, etcétera.

- e) Promover la accesibilidad a la información administrativa entre la que podemos encontrar: presupuestos, grado de su ejecución, resultados de licitaciones, remuneración percibida por jueces y demás personal, etcétera.
- f) Potenciar las relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación ofreciendo cursos de capacitación sobre el funcionamiento del sistema de justicia.⁵⁹
- g) Introducir, en la medida de las posibilidades presupuestales, sistemas de gestión procesal que permitan dotar de mayor transparencia al proceso, además de generar información pertinente para lograr una mejor estadística judicial.⁶⁰
- h) Promover el acceso fácil al marco normativo de carácter sustantivo y procesal así como a los criterios jurisprudenciales existentes.
- i) Acceso público a información relacionada con vacantes judiciales y procedimientos de selección.
- j) Introducir mecanismos de participación ciudadana, sobre todo en los procesos de selección de autoridades judiciales al más alto nivel.
- k) Garantizar el acceso público a los procedimientos judiciales.⁶¹
- l) Monitoreo al desempeño judicial por parte de un órgano independiente.
- m) Adopción de códigos de conducta.⁶²

II.6. El problema de la corrupción

La corrupción es un problema grave para muchos sistemas judiciales. Se trata de un fenómeno complejo fuertemente vinculado a situaciones como la ausencia de

⁵⁹ La sociedad civil y los medios de comunicación juegan un papel fundamental en cualquier proceso de reforma de la justicia y en particular en aquellos que tienen que ver con el combate a la corrupción. No basta con que los poderes judiciales se transparenten si del otro lado no existe una sociedad civil y una opinión pública crítica e informada. En muchos casos, parte de los problemas de imagen de que adolecen los jueces tiene que ver con falsas interpretaciones de medios de comunicación con poco o nulo conocimiento de la legislación y de los procesos.

⁶⁰ Lo anterior incluye la introducción de sistemas neutrales para la asignación de casos. Aunque cada vez es menos frecuente, algunos sistemas permiten que las partes puedan entablar un litigio en órganos que de antemano los saben favorables a sus intereses. En este sentido es desaconsejable tener un sistema discrecional para la repartición de casos e incluso uno de asignación por turnos. Actualmente existen sencillos programas informáticos para distribuir aleatoriamente los asuntos.

⁶¹ Algunos países han avanzado en la instauración de un sistema penal que permite que distintas etapas procesales sean ventiladas en audiencias abiertas. Falta, sin embargo, extender dicha posibilidad a otras materias: civil, laboral, contencioso-administrativa, etcétera.

⁶² Los códigos de conducta son importantes ya que nos pueden ayudar a modificar pautas culturales. En no pocos sistemas de justicia, existen prácticas de corrupción a pequeña escala que han dejado de ser internalizadas por los operadores judiciales como no deseables. A través de la adopción de estos instrumentos se pretende aumentar los “costes morales” asociados a la corrupción.

mecanismos para la rendición de cuentas, la falta de independencia y la opacidad en las actuaciones judiciales. El Banco Mundial suele definir a la corrupción como el empleo de los cargos públicos para el logro de beneficios privados. Dicha definición creemos que enmarca adecuadamente algunas conductas que ocurren en la esfera administrativa de los sistemas judiciales, pero resulta insuficiente tratándose de aquella corrupción que se presenta en el ejercicio de la responsabilidad jurisdiccional. En este último sentido entendemos a la corrupción como todos aquellos actos u omisiones que vulneran la imparcialidad del proceso, teniendo como finalidad un beneficio presente o la expectativa de uno futuro.⁶³ Además, si en el resto de las instituciones el fenómeno de la corrupción puede ser un problema grave, en los sistemas judiciales puede llegar a serlo por partida doble: además de combatir la corrupción en otras instituciones y órganos del Estado (por el proceso penal), el Poder Judicial tiene que lidiar con la propia. La evidencia empírica existente sugiere que la reducción de la corrupción pareciera estar relacionada mucho más estrechamente con el aumento de la transparencia y la meritocracia en la contratación, los ascensos y la disciplina.⁶⁴ Otros factores relevantes apuntan hacia una adecuada remuneración, a la reducción en el formalismo procesal, a la reducción en el tiempo que se requiere para obtener una decisión de los tribunales y a la ausencia de monopolio en la acción penal tratándose de estas conductas.⁶⁵

II.7. ¿Cómo se mide la corrupción?

Los jueces y demás autoridades judiciales, al igual que cualesquier servidor público no van por ahí presumiendo de ser corruptos. La corrupción es, por tanto, un fenómeno que ocurre en la clandestinidad y esa característica torna complicada más no imposible su medición. Una opción bastante utilizada para acometer tal objetivo consiste en el empleo de encuestas de percepción. Tal y como lo apunta Reyes Heróles: si la corrupción está presente en una sociedad tendería a dejar una impronta observable a través de la opinión pública.⁶⁶ “Se trata de un método indirecto cuyos resultados pueden verse afectados por la cultura de la legalidad imperante en cada

⁶³ Para Manuel Villoria la corrupción judicial implica cuatro supuestos: 1) Quiebre de normas legales con beneficios pecuniarios o de estatus que benefician directamente al juez (identificada por el autor como la más nociva de todas); 2) Quiebre de normas legales con beneficios indirectos para el juez (Ej. Devolución de favores); 3) Quiebre de normas éticas socialmente aceptadas con beneficio directo para el juez (Ej. Sentencias jurídicamente fundadas pero con interpretaciones tendentes a favorecer intereses corporativos); y 4) Quiebre de normas éticas socialmente aceptadas con beneficios indirectos para el juez. Manuel Villoria Mendieta, *La Corrupción Judicial: Razones para su Estudio, Variables Explicativas e Instrumentos de Combate en España*, Ponencia Presentada en el VII Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, del 8 al 11 de octubre de 2002 en Lisboa. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0044122.pdf>.

⁶⁴ Al respecto véase: Thomas Vinod, *et al.*, *The Quality of Growth*, Estados Unidos, 2000, Banco Mundial-Oxford University Press, pp. 149-152.

⁶⁵ Véase: Stefan Voigt, “¿Cuándo es más probable que los jueces sean corruptos?”, en: *Transparencia Internacional*, *op. cit.*, pp. 260-266.

⁶⁶ Federico Reyes Heróles, “Corrupción de los ángeles a los índices”, *Cuadernos de Transparencia* 01, México, 2003, Instituto Federal de Acceso a la Información, p. 12.

país. Sin embargo, nos proporciona un indicativo más o menos confiable para establecer rangos que nos permitan determinar cuáles sociedades enfrentan mayores déficits en la materia. La ONG Transparencia Internacional (TI) desde hace tiempo elabora el “Índice de Percepción de la Corrupción” (IPC) a través del cual clasifica a 163 países respecto del grado de percepción de la corrupción entre servidores públicos y políticos. Las encuestas de este tipo pueden ser aplicadas ya sea a expertos, empresarios o público en general.

Otros esfuerzos se pueden enfocar a la medición de algunos tipos particulares de corrupción. Por ejemplo, la ONG Transparencia Mexicana elabora periódicamente su “Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno” (INCBG). Dicho instrumento presenta características similares a las denominadas encuestas de victimización, al preguntar a los encuestados si han necesitado otorgar pagos indebidos en orden de llevar a cabo determinados trámites o servicios. Entre los trámites contemplados por la encuesta se encuentra el relacionado con llevar un asunto ante los tribunales. Finalmente, el “Informe de Competitividad Global” (ICG) del Foro Económico Mundial, se sitúa a medio camino entre los métodos expuestos al medir la corrupción judicial, cuestionando a los empresarios locales de alrededor de 80 países sobre la frecuencia con la que ocurren pagos irregulares en materia judicial.

II.8. El control de la corrupción: una breve nota sobre el papel de los consejos de la magistratura

El fenómeno de la corrupción es complejo y parte de gran diversidad de condicionantes. Sin embargo, la mayor parte de los esfuerzos por combatirla dentro del contexto judicial, parten de la necesidad de reforzar las garantías de independencia a la par que los mecanismos de rendición de cuentas. Otras acciones que pueden contribuir en esta lucha consisten en la adopción de procedimientos jurisdiccionales más sencillos,⁶⁷ en la introducción de métodos para la solución alternativa de controversias⁶⁸ y en la preparación de talleres sobre mejores prácticas, dirigidos al personal jurisdiccional.⁶⁹ Para la perspectiva del análisis económico del derecho a la supresión total de la corrupción pudiese no ser eficiente en términos de la relación existente entre costos y beneficios de carácter marginal. Con base en lo anterior, las políticas señaladas para el fortalecimiento de la independencia y de la transparencia, son también eficaces —cuando se conjugan— como mecanismos que permiten controlar el problema de la corrupción. Por razones de economía, no volveremos a ellas

⁶⁷ La sobrerregulación y la existencia de procedimientos jurisdiccionales complejos y opacos contribuyen a la generación de condiciones favorables para la aparición de conductas oportunistas.

⁶⁸ La adopción de mecanismos de solución alternativa de conflictos puede ayudar a eliminar el monopolio judicial existente. Los incentivos a la corrupción pueden ser menores en presencia de métodos alternos debido a que los individuos podrán optar por resolver sus controversias fuera de los tribunales, con la consiguiente pérdida de poder que ello entraña para los jueces.

⁶⁹ Es importante afianzar en el personal judicial el apego a ciertos valores que los deben de guiar en el desempeño de su actividad. En la línea de modificar pautas culturales y de aumentar los costos morales de la corrupción, se debe hacer hincapié en cómo lidiar con aquellas situaciones que pueden comprometer la integridad de la judicatura.

y, por tanto, remitiremos al lector a los epígrafes correspondientes. Sin embargo, dedicaremos unas pocas líneas a una de las principales acciones que en los últimos años se han promovido como parte de las reformas tendentes a asegurar la independencia, la rendición de cuentas, la eficacia y el combate a la corrupción en materia de justicia. Esta tiene que ver con la existencia de un órgano de gobierno judicial distinto de los poderes constituidos. En la mayor parte de los casos, lo anterior se ha traducido en la conformación de consejos judiciales o de la magistratura, encargados de gestionar los procesos de ingreso, promoción y disciplina. Se ha hecho énfasis en la necesidad de que los procesos de selección de los miembros de dichos órganos sean transparentes y que sus integrantes reflejen la pluralidad de actores interesados en el funcionamiento de la justicia. Dichos órganos deben gozar de autonomía e independencia frente a las cortes supremas y se debe evitar que su constitución represente un mero traslado de las disputas de carácter político o de las fuentes de influencias indebidas. Si bien sobre el papel la existencia de los consejos de la magistratura parece ser una herramienta eficaz en la construcción de mejores sistemas de justicia, la evidencia empírica en cuanto al logro de dicho objetivo es más bien escasa.⁷⁰

III. Conclusiones

El buen funcionamiento de la justicia es un elemento esencial para potenciar el desarrollo de los países. Los problemas que enfrenta el sector dentro del contexto internacional son múltiples, pero algunos de los más relevantes tienen que ver con la opacidad, la corrupción, la ausencia de independencia y de rendición de cuentas. Históricamente se ha considerado que los últimos constituyen dimensiones excluyentes para el logro de un buen sistema de justicia. Lo anterior significa que cualquier esfuerzo para potenciar las garantías de independencia judicial va en detrimento de la posibilidad de que los jueces sean responsables en torno a sus acciones y viceversa. Para superar tal idea conviene tener presente que independencia y rendición de cuentas no constituyen fines en sí mismos, sino que son medios a través de los cuales se pretende lograr una justicia imparcial. La imparcialidad presupone, además, la ausencia de corrupción. Si queremos potenciar la rendición de cuentas judicial sin trastocar los incentivos existentes en materia de independencia, debemos voltear hacia nuevas formas de *accountability societal*. Al tenor de lo anterior en los últimos años la idea de un poder judicial transparente ha cobrado relevancia como medio para lograr tales objetivos. La transparencia significa acceso a la información que se genera dentro del sistema judicial, pero no se agota en ello. Un sistema judicial transparente permite que los ciudadanos participen de los procesos de selección

⁷⁰ Véase: Santos Pastor, *Governance in Justice: The Role of Judicial Councils*, 2007, documento presentado para la Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía (ALACDE), así como: Tom Ginsburg y Nuno Garoupa, “Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence”, *American Journal of Comparative Law*, 2009, vol. 57, pp. 201-232.

de los jueces, en especial de los altos cargos de la judicatura. Significa, también, que los procedimientos disciplinarios, las promociones y los traslados no operen en la opacidad. Un sistema transparente permite que los razonamientos realizados por los jueces a la hora de decidir los casos, sean del dominio público. Ello puede reducir el riesgo de interferencias indebidas sobre las decisiones judiciales y puede potenciar las oportunidades de los jueces para realizar una carrera exitosa dentro de sistemas de corte meritocrático. De esta manera se garantiza la independencia judicial sin sacrificar la responsabilidad del órgano en su conjunto y de los jueces en lo particular. Si bien existen instrumentos y herramientas legales que nos pueden ayudar a alcanzar tales objetivos, no podemos desestimar la relevancia que juega el contexto político. Un sistema judicial responsable e independiente difícilmente se concibe si no es en un entorno mínimo de competencia electoral y bajo reglas democráticas. Calibrar las dimensiones apuntadas no es tarea sencilla, y siempre se pierde algo en el camino que va de los conceptos a sus referentes empíricos. A pesar de ello, las encuestas, sondeos de opinión y los propios datos (cualitativos y cuantitativos) generados dentro del sistema nos pueden ser de utilidad. Algunas organizaciones internacionales ofrecen novedosas metodologías que pueden ser, con mayor o menor facilidad, reproducidas en otros contextos.

La transparencia no es una panacea pero puede marcar importantes diferencias en el funcionamiento de la justicia, sin embargo, sin la existencia de la participación ciudadana a través de la sociedad civil organizada (ONG's, académicos, etcétera.) los resultados serán más bien pobres. Ese es uno de los retos pendientes. Si este trabajo despierta el interés del lector por profundizar en estos temas y por participar en la construcción de una mejor justicia nos daremos por bien servidos.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Buscaglia, Edgardo, Maria Dakolias y William Ratliff. *Judicial reform in Latin America. A framework for national development*. Stanford, Hoover Institution, 1995.
- Caballero, José Antonio, Vanesa Díaz y Ernesto Villanueva. *Derecho de Acceso a la Información en el Poder Judicial*. México, Miguel Angel Porrúa, 2006.
- Fix Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío Díaz. *El Poder Judicial en el ordenamiento jurídico mexicano*. México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- Ginsburg, Tom y Nuno Garoupa. "Guarding the guardians: judicial councils and judicial independence". *American Journal of Comparative Law*. vol. 57, 2009.
- Guarnieri, Carlo y Patrizia Pederzoli. *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, España, Taurus, 1999.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús. *Ingeniería judicial y reforma del Estado. Preocupaciones, inquietudes, esperanzas*. México, Porrúa, 2003.
- Lowenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1983.

Sección Doctrina

- Pastor, Santos y Carmen Vargas. “El coste de la justicia: Datos y un poco de análisis”. En: Pastor, Santos y Víctor Moreno (Dir.), *El Coste de la Justicia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002.
- Pastor, Santos y Liliana Maspóns. *Cifrar y descifrar. Indicadores judiciales para las américas*. Vol. 2. Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2004.
- Popkin, Margaret. “Fortalecer la independencia judicial”. En: Pásara, Luis (Coord.), *En búsqueda de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. México, UNAM, 2004.
- Prillaman, William. *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining confidence in the rule of law*. Estados Unidos de América, 2000, Praeger.
- Ramírez-Villaescusa, Rafael. *Derecho y Economía de la transparencia judicial*. España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2011.
- . *Measuring judicial independence*. Estados Unidos de América, University of Chicago Press, 2003.
- Reyes Heróles, Federico. *Corrupción: de los Ángeles a los Índices*. Cuadernos de Transparencia 01, México, Instituto Federal de Acceso a la Información, 2003.
- Rosenn, Keith, “La protección de la independencia del Poder Judicial en Latinoamérica”, en: *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*. T. I, México, UNAM, 1990.
- Russell, Peter. “Toward a general theory of judicial independence”. En: Russell, Peter y David M O’Brien (Eds.), *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World*. Estados Unidos de América, University Press of Virginia, 2001.
- Sartori, Giovanni. *¿Qué es la democracia?* Madrid, Taurus, 2007.
- Toharia, José Juan. *¿Qué Esperan los Ciudadanos de la Justicia?* En: *Poder Judicial y Servicio Público*. María Ángeles García García (Dir.), Madrid, CGPJ, 2006.
- Transparencia Internacional. *Informe Global de la Corrupción*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.
- Villanueva, Ernesto. *Temas selectos de derecho de la información*. México, UNAM, 2004.
- Villoria, Manuel y María Isabel Wences. *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Madrid, Catarata, 2010.
- Vinod Thomas. *et al., The Quality of Growth*. Estados Unidos de América, Banco Mundial-Oxford University Press, 2000.
- Voigt, Stefan. *¿Cuándo es más probable que los jueces sean corruptos?* En: *Transparencia internacional. Informe global sobre la corrupción*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.

Hemerográficas

- Becker, Gary. “Crime and punishment: An economic approach”. *Journal of Political Economy*, vol. 76, num. 2, 1968.

- Caballero, José Antonio. "La independencia de los poderes judiciales a diez años de la reforma en México". *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 6, 2005.
- Camp Keith, Linda. "Judicial independence and human rights protection around the world". *Judicature*, vol. 85, núm. 4, 2002.
- Corporación Latinobarómetro, *Informe Latinobarómetro 2007*. Santiago de Chile.
- Díaz Rivilla, Borja y Sebastián Linares Lejarraga. "Fortalecimiento de la independencia judicial en Centroamérica: Un balance tras veinte años de reforma". *América Latina Hoy*, núm. 39, 2005.
- Domingo, Pilar y Rachel Sieder. *Rule of Law in Latin America: The international promotion of judicial reform*. Londres, ILAS, 2001.
- Farber, Daniel y Susana Sherry. *Judgment Calls: Principle and Politics in Constitutional Law*. Estados Unidos de América, Oxford University Press, 2009.
- Feld, Lars y Stefan Voigt. "Economic growth and judicial independence: cross country evidence using a new set of indicators". *European Journal of Political Economy*. Vol. 19, I. 3, 2003.
- Hanssen, Andrew. "Is there a politically optimal level of judicial independence?" *The American Economic Review*. vol. 94, núm. 3, 2004.
- Klerman, Daniel. "Legal infrastructure, judicial independence and economic development". *Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal*. vol. 19, 2007.
- La Porta, Rafael, Florencio López-de-Silanes, Christian Pop-Eleches y Andrei Shleifer. "Judicial checks and balances". *Journal of Political Economy*. vol. 112, núm. 2, 2004.
- Linares, Sebastián. "La independencia judicial: conceptualización y medición". *Política y Gobierno*, vol. 11, núm. 1, 2004.
- Maitra, Pushkar y Russell Smyth. "Judicial independence, judicial promotion and the enforcement of legislative wealth transfers —An empirical study of the New Zealand High Court". *European Journal of Law and Economics*. Vol. 17, 2004.
- Pérez Perdomo, Rogelio. "Independencia y responsabilidad de los jueces". *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 20, 2001.
- Ramseyer, Marc y Eric Ramusen. "Judicial Independence in civil law regimes: econometrics from Japan". *Journal of Law, Economics and Organization*. Vol. 13, 1997.
- Salzberger, Eli. "A positive analysis of the doctrine of separation of powers, or: Why do we have an independent judiciary?" *International Review of Law and Economics*. Vol. 13, núm. 4, 1993.
- Salzberger, Eli y Paul Fenn. "Judicial independence: Some evidence from the english court of appeal". *Journal of Law and Economics*. Vol. 42, 1999.
- Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. "La Transparencia de los Jueces. Algunas Notas sobre el Acceso a la Información Pública en el Poder Judicial de la Federación". *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, 2003.
- Schwarz, Carl. "Judges under the shadow: Judicial independence in the United States and Mexico". *California Western International Law Journal*, vol. 3, 1973.
- Smithey, Shannon y John Ishiyama. "Judicious choices: designing courts in post-communist politics". *Communist and Post-Communist Studies*, vol. 33, núm. 2, 2000.

Electrónicas

- ABA-CEELI (American bar association–Central European and Eurasian Law Initiative). *Judicial independence: a concept paper*. CEELI Concept Paper Series. Disponible en línea: http://apps.americanbar.org/rol/publications/concept_paper_judicial_independence_1999.pdf.
- Hammergren, Linn. *Diagnosing judicial performance: toward a tool to help guide judicial reform programs*. 2002, Documento preparado para la 9 conferencia internacional anti corrupción de Transparencia Internacional en Durban. Disponible en línea en: <http://www.gsdr.org/go/display/document/legacyid/440>.
- Pozas Loyo, Andrea y Julio Ríos Figueroa. *When and why law and reality coincide? De Jure and De Facto judicial independence in México, Argentina and Chile*. 2006, Center for US-Mexican studies. Project on Reforming the Administration of Justice in México. Disponible en: http://repositories.cdlib.org/usmex/prajm/pozas_rios.
- Ramos, María Luisa, Sebastián Linares y Leticia Ruiz. *Handbook for Judicial Diagnosis (preliminary version)*, 2004, Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI). Disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0,,contentMDK:20759992~menuPK:1990189~pagePK:210058~piPK:210062~theSitePK:1974062~isCURL:Y,00.html>.
- Villoria Mendieta, Manuel. “La Corrupción Judicial: Razones para su Estudio, Variables Explicativas e Instrumentos de Combate en España”. Ponencia presentada en el VII Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal del 8 al 11 de octubre de 2002. Disponible en Línea: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044122.pdf>.
- Vera Institute of Justice. *Measuring Progress Toward Safety and Justice: A Global Guide to the Design of Performance Indicators Across the Justice Sector*. 2003. Disponible: <http://www.vera.org/content/measuring-progress-toward-safety-and-justice>.

Otras fuentes

- Herrero, Álvaro y Gaspar López. *Access to information and transparency in the judiciary. A guide to good practices from Latin America*. World Bank Institute-Asociación por los Derechos Civiles (ADC), 2010.
- Lesmes, Carlos. *Posibles interferencias del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial*. Ponencia presentada para el encuentro “Reforma legal y judicial y control de la corrupción en América Latina y el Caribe”, del 23 de mayo al 3 de julio de 2002.
- Organización de las Naciones Unidas. *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Resoluciones 40/32 y 40/146, 1985.
- Pastor, Santos. *Governance in Justice: The Role of Judicial Councils*. Documento presentado para la Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía (ALACDE), 2007.