Globethics Repository




# Informe Global de la Corrupción 2007

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

| | |
|---|---|
| Item Type | Book |
| Authors | CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS;Transparecy International |
| Publisher | Transparency International |
| Rights | With permission of the license/copyright holder |
| Download date | 2026-11-16 12:58:38 |
| Link to Item | http://hdl.handle.net/20.500.12424/177707 |

INFORME GLOBAL DE LA CORRUPCXIÓN

2007

TRANSPARENCY INTERNATIONAL

TRANSPARENCY INTERNATIONAL
the global coalition against corruption

# Informe Global de la Corrupción 2007

## Corrupción en sistemas judiciales



Editores del Puerto

Primera edición 2007 publicada por Cambridge University Press
Dirección electrónica: www.cambridge.org

En asociación con
Transparency International
Alt Moabit 96, 10559 Berlín, Alemania

www.globalcorruptionreport.org

© Transparency International 2007
© De esta edición, 2007, Editores del Puerto s.r.l.
Corrientes 1515 P. 10 - Of. A
(1042) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Telefax (54-11) 4372-8969 / 4375-4209
www.editoresdelpuerto.com
delpuerto@editoresdelpuerto.com

Transparency International
Informe global de la corrupción 2007 :
corrupción en los sistemas judiciales /
Huguette Labelle ; Kamal Hossain ; Baltasar
Garzón Real [et al.]- 1a ed. - Ciudad Autóno-
ma de Buenos Aires : Del Puerto, 2007.
368 p. ; 24x17 cm.
ISBN 978-987-1397-13-6
1. Jueces. 2. Corrupción Judicial. I. Hos-
sain, Kamal II. Garzón Real, Baltasar III.
Título
CDD 347.014

Fecha de catalogación: 05/11/2007

El derecho de Transparency International a ser identificado como autor de la presente obra ha sido establecido de conformidad con la Ley del derecho de autor, diseño y patentes de 1998.

La edición en inglés del Informe Global de la Corrupción se encuentra en el
catálogo de la Biblioteca Británica.

Ninguna parte de este libro ha de ser republicada, reproducida ni utilizada en modo alguno, en ningún medio electrónico, mecánico o de otra índole, conocido en la actualidad o a futuro, incluidos la fotocopia y el registro, ni en ningún sistema de almacenamiento o extracción de datos, sin el consentimiento previo y por escrito de los autores.

Editado por Diana Rodríguez y Linda Ehrichs
Editores colaboradores: Marta Erquicia, Robin Hodess, Victoria Jennett y Diane Mak
Manuscrito corregido por Michael Griffin
Coordinacion de la edición en español: Marta Erquicia y Diana Rodríguez
Traducción: Jennifer Baez y Ariadna Estevez López

Imagen de tapa: Stefan Klein / iStockphoto.com

No se escatimaron esfuerzos para confirmar la veracidad de la información contenida en este informe, incluidos los alegatos. Toda la información era considerada correcta al mes de agosto de 2006. No obstante, Transparency International no puede garantizar la exactitud y la integridad del contenido. Tampoco puede asumir la responsabilidad por las consecuencias de su uso para otros fines o en otros foros. Los aportes al Informe Global de la Corrupción 2007 por parte de autores externos a Transparency International no reflejan necesariamente los puntos de vista de Transparency International ni de sus capítulos nacionales.

# Informe Global de la Corrupción 2007

## Transparency International






Editores del Puerto

El Informe Global de la Corrupción 2007 (IGC) de Transparency International (TI) reúne a académicos, juristas y sociedad civil alrededor del mundo con el fin de examinar cómo, por qué y en qué etapa la corrupción puede dañar a los procesos judiciales. Asimismo trata de reflejar posibles formas de remediar aquellos sistemas corruptos. El IGC 2007 está enfocado en jueces y cortes, situándolos dentro de un sistema de justicia amplio y explorando el impacto que la corrupción judicial tiene sobre los derechos humanos, el desarrollo económico y la gobernabilidad.

Se analizan dos problemas: la interferencia política que pone presión sobre los jueces para que éstos acaten a favor de sus intereses políticos y económicos, y la corrupción administrativa que involucra a personal de la corte. El resultado es un análisis de cómo la independencia y la rendición de cuentas del poder judicial pueden ser abordadas para combatir la corrupción en el sistema judicial.

La versión en español del Informe incluye estudios de España y de 8 países de América Latina; recomendaciones para jueces, políticos, procuradores, abogados y sociedad civil; y 13 estudios empíricos de corrupción en varios sectores.

TI es la organización de la sociedad civil que lidera la lucha global contra la corrupción. A través de más de noventa capítulos alrededor del mundo y la Secretaría Internacional en Berlín, Alemania, TI genera conciencia sobre las consecuencias negativas de la corrupción, y trabaja con el gobierno, empresas privadas y sociedad civil para desarrollar e implementar medidas efectivas para combatir este problema.

Para más información, visitar www.transparency.org.

# Índice


Contribuidores . . . . . I

Reconocimientos . . . . . III

Mensaje de la presidenta de Transparency International
*Huguette Labelle* . . . . . V

Prólogo
*Baltasar Garzón Real* . . . . . VII

Prefacio
*Kamal Hossain* . . . . . IX

Resumen ejecutivo: problemas clave de corrupción judicial
*Transparency International* . . . . . XIII

**Parte Uno**
**Análisis comparativo de corrupción judicial**

**1. Introducción al problema**

Corrupción en el poder judicial: causas y soluciones
*Mary Noel Pepys* . . . . . 3

¿Qué tan común es el soborno en el sector judicial?
*Transparency International* . . . . . 13

**2. Independencia, interferencia política y corrupción**

La independencia judicial y la corrupción
*Susan Rose-Ackerman* . . . . . 17

Crecimiento económico, seguridad jurídica e independencia judicial
*Stefan Voigt* . . . . . 29

Elecciones judiciales en Estados Unidos: ¿constituye la corrupción un problema?
*Roy A. Schotland* . . . . . 31

Combatir la corrupción y la influencia política en el sistema judicial de Rusia
*Tom Blass* . . . . . 39

Jueces corruptos y el derecho agrario en Zimbabwe
*Gugulethu Moyo* . . . . . 44

**3. Rendición de cuentas y competencia de los jueces**

Integridad judicial: la brecha en la rendición de cuentas y los Principios de Bangalore
*Greg Mayne* . . . . . 51

Corrupción, rendición de cuentas y la disciplina de los jueces en América Latina
*Emilio J. Cárdenas y Héctor M. Chayer* . . . . . 56

La profesionalización de los jueces: educación, sueldos y trayectoria profesional en Asia
*Vincent Yang y Linda Ehrichs* . . . . . 61

Requisitos profesionales de la judicatura en Italia, Francia y Alemania
*Carlo Guarnieri* . . . . . 71

La dimensión internacional de la rendición de cuentas judicial
*Zora Ledergerber, Gretta Fenner y Mark Pieth* . . . . . 79

**4. El sistema de justicia general**

La corrupción judicial y el sistema de justicia general
*Edgardo Buscaglia* . . . . . 85

México: los jueces de los traficantes
*Jorge Fernández Menéndez* . . . . . 97

La corrupción judicial desde la perspectiva del fiscal
*Nicholas Cowdery AM QC* . . . . . 99

La pérdida de influencia de los jueces de instrucción en Francia y el impacto en la lucha contra la corrupción
*Eva Joly* . . . . . 106

Proyecto Hidráulico de las Montañas de Lesotho: presión empresarial sobre la fiscalía y la judicatura
*Fiona Darroch* . . . . . 109

Los abogados y la corrupción: perspectiva de África Oriental y del Sur
*Arnold Tsunga y Don Deya* . . . . . 115

**5. Cortes, cultura y corrupción**

La corrupción judicial en el contexto de la cultura legal
*Marina Kurkchiyan* . . . . . 125

Cultura y corrupción en Italia
*Gherardo Colombo* . . . . . 135

Los medios de comunicación y la corrupción judicial
*Geoffrey Robertson QC* . . . . . 137

El papel de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción judicial en Centroamérica
*Katya Salazar y Jacqueline de Gramont* . . . . . 146

Género y corrupción en la administración de justicia
*Celestine Nyamu-Musembi* . . . . . 153

El "otro 90 por ciento": ¿cómo combaten las ONG la corrupción en sistemas de justicia tradicionales?
*Stephen Golub* . . . . . 163

**6. Lecciones aprendidas sobre la lucha contra la corrupción judicial**

La lucha contra la corrupción judicial: una perspectiva comparada de América Latina
*Linn Hammergren* . . . . . 175

Iniciativas de reforma subnacional: la experiencia del estado de Lagos
*Oluyemi Osinbajo* . . . . . 186

El Estado de derecho y la corrupción judicial en China: a mitad de camino en el franqueo de la Gran Muralla
*Keith Henderson* . . . . . 193

Apoyo a la reforma judicial: lecciones de la experiencia de la UNODC
*Fabrizio Sarrica y Oliver Stolpe* . . . . . 203

**Parte Dos**
**Informes de país sobre corrupción judicial**

**7. Informes de país**

Corrupción judicial en Argentina
*María Julia Pérez Tort* . . . . . 213

El éxito parcial de Chile
*Davor Harasic* . . . . . 216

Corrupción en las cortes colombianas
*Fernando Carrillo-Florez* . . . . . 221

Mayor transparencia ayuda a disminuir la corrupción en Costa Rica
*Roxana Salazar y José Pablo Ramos* . . . . . 227

Corrupción judicial e influencia política en España
*Manuel Villoria Mendieta* . . . . . 232

La corrupción judicial y el legado militar en Guatemala
*Carlos Melgar Peña* . . . . . 236

Corrupción judicial e impunidad en México
*Miguel Carbonell* . . . . . 241

El poder judicial asegura la impunidad para las elites en Panamá
*Angélica Maytín Justiniani* . . . . . 246

La política y el nepotismo invanden las cortes en Paraguay
*TI Paraguay* . . . . . 251

**Parte Tres**
**Investigación sobre corrupción**

**8. Introducción**
*Robin Hodess* . . . . . 255

**9. ¿Cuándo es más probable que los jueces sean corruptos?**
*Stefan Voigt* . . . . . 260

**10. Sobornos, castigos e inmunidad judicial**
*Ernesto Dal Bó, Pedro Dal Bó y Rafael Di Tella* . . . . . 267

**11. Informalidad, instituciones legales y normas sociales**
*Åse Berit Grødeland* . . . . . 272

**12. El cumplimiento de las leyes anticorrupción: la necesidad de monitorear el progreso**
*Tiernan Mennen, Eric Frye y Richard E. Messick* . . . . . 277

**13. Barómetro Global de la Corrupción 2006**
*Tom Lavers* . . . . . 281

**14. Medir la corrupción: mitos y realidades**
*Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi* . . . . . 285

**15. Índice de Percepción de la Corrupción 2006**
*Johann Graf Lambsdorff* . . . . . 292

**16. Índice de Fuentes de Soborno 2006**
*Diane Mak* . . . . . 298

**17. Actitudes de los negocios internacionales ante la corrupción**
*John Bray* . . . . . 303

**18. Manifestaciones específicas de la corrupción: una comparación entre Brasil y Rusia**
*Leon Zurawicki* . . . . . 307

**19. ANCORAGE-NET: compartir soluciones basadas en el conocimiento para el control de la corrupción**
*Luís de Sousa y João Triães* . . . . . 311

**20. Auditoría, rendición de cuentas y anticorrupción: ¿qué tan pertinentes son las agencias de auditoría independientes?**
*Carlos Santiso* . . . . . 315

## Contribuidores

- Tom Blass - Foreign Policy Institute (Londres, Reino Unido)
- John Bray - Control Risks Group (Tokio, Japón)
- Edgardo Buscaglia - Columbia University (Nueva York, Estados Unidos), Hoover Institution, Stanford University (Stanford, Estados Unidos) and International Law and Economic Development Center
- Miguel Carbonell - Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (México D.F., México)
- Emilio J. Cárdenas - Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (Buenos Aires, Argentina)
- Fernando Carrillo-Florez - Banco Interamericano de Desarrollo (París, Francia)
- Héctor M. Chayer - Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (Buenos Aires, Argentina)
- Vicent Cheng Yang - Macao University of Science and Technology (Macao, China)
- Gherardo Colombo - High Court (Roma, Italia)
- Nicholas Cowdery AM QC - Director of Public Prosecutions (New South Wales, Australia)
- Ernesto Dal Bó - UC Berkeley (Berkeley, Estados Unidos)
- Pedro Dal Bó - Brown University (Providence, Estados Unidos)
- Fiona Darroch - Hailsham Chambers (Londres, Reino Unido)
- Jacqueline de Gramont - Due Process of Law Foundation (Washington D.C., Estados Unidos)
- Don Deya - East African Law Society (Arusha, Tanzania)
- Rafael Di Tella - Harvard Business School (Boston, Estados Unidos)
- Linda Ehrichs - TI (Berlín, Alemania)
- Gretta Fenner - Basel Institute on Governance (Basel, Suiza)
- Jorge Fernández Menéndez - Imagen Informativa (México D.F., México)
- Eric Frye - World Bank (Washington D.C., Estados Unidos)
- Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez, Audiencia Nacional (España)
- Stephen Golub - UC Berkeley (Berkeley, Estados Unidos)
- Johann Graf Lambsdorff - University of Passau (Passau, Alemania)
- Åse Berit Grødeland - Norwegian Institute for Urban and Regional Research (Oslo, Noruega)
- Carlo Guarnieri - University of Bologna (Bologna, Italia)
- Linn Hammergren - World Bank Latin America Regional Department (Washington, D.C., Estados Unidos)
- Davor Harasic - TI (Santiago de Chile, Chile)
- Keith Henderson - American University (Washington D.C., Estados Unidos)
- Robin Hodess - TI (Berlín, Alemania)

- Kamal Hossain - Jurist, founding member of TI (Dhaka, Bangladesh)
- Eva Joly - Ministry of Justice and Ministry of Foreign Affairs (Oslo, Noruega)
- Angélica Maytín Justiniani - TI (Ciudad de Panamá, Panamá)
- Daniel Kauffmann - Instituto del Banco Mundial (Washington D.C., Estados Unidos)
- Aart Kraay - Instituto del Banco Mundial (Washington D.C., Estados Unidos)
- Marina Kurkchiyan - Oxford University (Oxford, Reino Unido)
- Huguette Labelle - Presidenta Transparency International
- Tom Lavers - TI (Berlín, Alemania)
- Zora Ledergerber - Basel Institute on Governance (Basel, Suiza)
- Diane Mak - TI (Berlín, Alemania)
- Massimo Mastruzzi - Instituto del Banco Mundial (Washington D.C., Estados Unidos)
- Greg Mayne - Human Rights Institute of the International Bar Association (Londres, Reino Unido)
- Carlos Melgar Peña - TI (Ciudad de Guatemala , Guatemala)
- Tiernan Mennen - World Bank (Washington D.C., Estados Unidos)
- Richard E. Messick - World Bank (Washington D.C., Estados Unidos)
- Gugulethu Moyo - International Bar Association (Londres, Reino Unido)
- Celestine Nyamu-Musembi - Institute of Development Studies (Brighton, Reino Unido)
- Oluyemi Osinbajo - Lagos State Ministry of Justice (Ikeja, Nigeria)
- Mary Noel Pepys - Senior Attorney (San Francisco, Estados Unidos)
- María Julia Pérez Tort - TI (Buenos Aires, Argentina)
- Mark Pieth - Basel Institute on Governance (Basel, Suiza)
- José Pablo Ramos (San José, Costa Rica)
- Geoffrey Robertson QC - Doughty Street Chambers (Londres, Reino Unido)
- Susan Rose-Ackerman - Yale Law School (New Haven, Estados Unidos)
- Katya Salazar - Due Process of Law Foundation (Washington D.C., Estados Unidos)
- Roxana Salazar (San José, Costa Rica)
- Carlos Santiso - Department for International Development (Londres, Reino Unido)
- Fabrizio Sarrica - United Nations Office on Drugs and Crime (Viena, Austria)
- Roy Schotland - Georgetown University Law Center (Washington D.C., Estados Unidos)
- Luis de Sousa – Centro de Investigaçao e Estudios de Sociología (Lisboa, Portugal)
- Oliver Stolpe - United Nations Office on Drugs and Crime (Viena, Austria)
- João Triães - Centro de Investigaçao e estudios de sociología (Lisboa, Portugal)
- Arnold Tsunga - Law Society of Zimbabwe and Zimbabwe Lawyers for Human Rights (Harare, Zimbabwe)
- Manuel Villoria Mendieta, TI y Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)
- Stefan Voigt - Philipps Universität Marbug (Marburg, Alemania)
- Leon Zurawicki - University of Massachusetts-Boston (Boston, Estados Unidos)

# Reconocimientos

Los editores del Informe Global de la Corrupción 2007 desean agradecer a todas las personas que hicieron posible la producción de este trabajo, sobre todo a nuestros autores.

Se extiende un profundo agradecimiento a los muchos colegas que integran el movimiento de Transparency International, desde la Secretaría en Berlín a los capítulos nacionales en todo el mundo, cuyas ideas y consejos facilitaron nuestra tarea y la hicieron más agradable. Los capítulos nacionales de TI merecen una mención especial por su aporte a la sección revisada de informes de país, que este año se concentra en la temática de la corrupción judicial, permitiéndonos ofrecer un análisis minucioso sobre el asunto.

Gracias también a las muchas personas fuera de la red de TI que generosamente dedicaron tiempo y energías al informe, revisando los aportes y proporcionando opiniones: David Abouem, Fikret Adaman, Rebecca Adams, Jens Andvig, Frank Anechiarico, Ben Aris, Livingston Armytage, Daniel Bach, Sefik Alp Bahadir, Néstor Baragli, Manuhuia Barcham, Jeremy Baskin, Boris Begovic, Predrag Bejakovic, Joxerramon Bengoetxea, Karen Brewer, Matthias Boeckmann, Petr Bohata, A. J. Brown, Thomas Bruneau, Marin Bull, Sheila Camerer, Ali Carkoglu, Charles Caruso, Myriam Catusse, Justice Arthur Chaskalson, Nubia Uruena Cortes, Julius Court, Madeleine Crohn, Aurel Croissant, Dianne Cullinane, Nicolas Dassen, Tina de Vries, Joelle Dehasse, Phyllis Dininio, Gideon Doron, Yves-Marie Doublet, Jane Fuller, Mona El-Ghobashy, Desmond Fernando, Eduardo Flores-Trejo, Marc Galander, Mamoudou Gazibo, Peter Gerash, Charles Goredema, Dorota Gozdecka, Laura Hamidova, Barry Hancock, Sean Hanley, Clement M. Henry, Paul Heywood, Bert Hofman, Judge Keith Hollis, Jonathan Hopkin, Sorin Ionita, Richard Jeffries, Michael Johnston, John-Mary Kauzya, George Kegoro, Jennifer Khor, Rachel Kleinfeld, Jos Kuper, Evelyn Lance, Peter Larmour, Martin Lau, Azzedine Layachi, Nelson Ledsky, Justice Claire L'Heureux Dube, Andrew Le Sueur, Henrik Lindroth, John Lobsinger, Joan Lofgren, Xiaobo Lu, Cephas Lumina, Stephen Ma, Kate Malleson, Robert Manguirer, Ernst Markel, Mike McGovern, Richard Messick, Arnauld Miguet, Stephen Morris, Olga Nazario, David Nelken, Jim Newell, Colm O'Cinneide, Madalene O'Donnel, Tunde Ogowewo, Bill O'Neill, Anja Osei, Raschid Ouissa, Justice Sandra Oxner, Michael Palmer, Irene Petras, Tomislav Pintaric, Laure-Hélène Piron, Heiko Pleines, Miroslav Prokopijevic, Gabriella Quimson, Mouin Rabbani, Monty Raphael, Ekkehard Reimer, Peter Rooke, Richard Rose, François Roubaud, Miguel Gutiérrez Saxe, Wilfried Schärf, Anja Desiree Senz, Aqil

Shah, Rachel Sieder, Judy Smith-Hoehn, Bruno Speck, Christopher Speckhard, Robert Springborg, Joe Spurlock, Joe Stern, Madani Tall, Gopakumar K. Thampi, Vincent Turbat, Nubia Uruena, Shyama Venkateswar, Evelyn Villareal, Maren Voges, Lynn Welchman, Laurence Whitehead y Claude Zullo.

Estamos particularmente agradecidos a los miembros de nuestro Panel Asesor Editorial que nos ayudaron a darle forma al libro: Susan Rose-Ackerman, Hugh Barnes, Jeremy Carver, Param Cumaraswamy, Edgardo Buscaglia, Linn Hammergren, Keith Henderson, Michael Hershman, Kamal Hossain, Valeria Merino Dirani, Akere Muna, Judge Barry O'Keefe, Juan Enrique Vargas y Frank Vogl.

Gracias a Kyela Leakey, quien trabajó en la *checklist* de TI para fundamentar nuestras recomendaciones y quien, a lo largo del proceso de edición, ofreció pacientemente su conocimiento en torno a las recomendaciones que figuran en el libro. Agradecemos asimismo a Caroline Tingay y a Naneh Hovhannisyan por su labor durante la fase inicial de la comisión del informe, y a los pasantes del IGC Diane Mak, Dorothee Stieglitz y Caroline Zöllner.

Se agradece de manera especial a Linda Ehrichs, editora colaboradora para este volumen del Informe Global de la Corrupción.

Extendemos las gracias a nuestra nueva casa editorial, Cambridge University Press, por el entusiasmo puesto en la edición en inglés de nuestra publicación y a la firma de abogados Covington and Burling por la asesoría en materia de difamación. Por último, agradecemos a nuestro corrector de manuscritos, Michael Griffin, por su talento y diligencia.

El Informe Global de la Corrupción recibe financiamiento especial del gobierno de Alemania.

Diana Rodríguez
Editora, Informe Global de la Corrupción

## Mensaje de la presidenta de Transparency International

Huguette Labelle

El Informe Global de la Corrupción de Transparency International se centra este año en el sistema judicial por una sencilla razón: la lucha contra la corrupción depende del sistema de justicia. Dentro del creciente arsenal anticorrupción figuran nuevas leyes nacionales e internacionales encaminadas a abatir este mal. Éstas dependen de sistemas judiciales imparciales y justos para su cumplimiento. Donde se manifieste la corrupción judicial, el perjuicio puede ser de gran alcance y sumamente difícil de revertir. La corrupción judicial menoscaba la moral de los ciudadanos, vulnera sus derechos humanos, mina sus perspectivas laborales y el desarrollo nacional, y deteriora la calidad del gobierno. Un gobierno que opere representando a todos sus ciudadanos requiere no sólo del Estado de derecho, sino también de una judicatura independiente y efectiva a fin de hacer cumplir la ley en beneficio de todas las partes.

Los profesionales que conforman el sistema judicial pueden emplear sus habilidades, conocimientos e influencia para privilegiar la verdad y beneficiar al público en general, y la gran mayoría hace justamente eso. Pero también pueden abusar de estas cualidades, usándolas para enriquecerse o promover sus carreras y poder. Por alguna razón, e independientemente de que sea a pequeña o gran escala, la corrupción en la judicatura garantiza que el acto corrupto permanezca al margen de la ley en cualquier esfera de actividad gubernamental o económica en que se haya instalado. De hecho, sin una judicatura independiente, la corrupción pasa a ser el nuevo "Estado de derecho".

Transparency International ha luchado contra la corrupción judicial en muchos países y frentes desde hace ya varios años. Su trabajo ha incluido el análisis del fenómeno mediante investigaciones y encuestas; el monitoreo de procesos de nombramientos judiciales en las cortes; la promoción de estándares de conducta ética en el sector de justicia; y el cabildeo, a través de capítulos nacionales y organizaciones de la sociedad civil, con miras a promulgar leyes que bloqueen las formas más descaradas para manipular a la judicatura.

Transparency International no habría logrado nada en este ámbito por sí sola. En el presente volumen se recopila el testimonio de docenas de organizaciones e individuos que han dedicado capacidad y esfuerzo para librar a las instituciones judiciales del flagelo de la corrupción. Muchos de los autores provienen del campo de derechos humanos. Nada más acorde ya que la lucha anticorrupción y la lucha por los derechos humanos se refuerzan mutuamente.

Según se atestigua en esta edición, existen muchos factores que mitigan la corrupción y muchas medidas para garantizar que los profesionales judiciales

no se involucren en ella. Entre ellos: mecanismos de rendición de cuentas que mejoran la probabilidad de que la corrupción judicial sea detectada y sancionada; salvaguardas contra la interferencia de los círculos políticos, empresariales y del crimen organizado; procesos transparentes que facilitan a los medios, a la sociedad civil y al público la vigilancia de sus propios sistemas judiciales; y condiciones laborales dignas para el personal de la corte. Un juez que trabaje en una jurisdicción donde la profesión sea respetada y bien remunerada es menos propenso a solicitar un soborno de un litigante en una disputa familiar o de tierras, que uno que trabaje bajo condiciones menos favorables.

Existen muchos individuos ejemplares que se resisten a ceder ante la corrupción, incluso en jurisdicciones plagadas por la mediocridad, la corrupción a pequeña escala y el temor o intimidación. Durante la etapa de producción de este libro, los miembros del movimiento global de Transparency International se reunieron para rendir homenaje a la doctora Ana Cecilia Magallanes Cortez, ganadora del Premio de Integridad 2006 de TI, y fuerza motora detrás del enjuiciamiento de alrededor de 1.500 miembros de la organización criminal encabezada por Vladimiro Montesinos, ex jefe de servicios de inteligencia e íntimo colaborador del antiguo presidente de Perú Alberto Fujimori, quien actualmente libra una batalla legal contra la extradición bajo cargos de corrupción a gran escala.

El trabajo de la doctora Magallanes culminó con el arresto de algunas de las figuras más respetadas de la judicatura peruana, entre ellas su propio jefe, el antiguo fiscal federal, varios jueces de la Corte Suprema, y magistrados y fiscales de distintos niveles. La doctora Magallanes se ha convertido en fuente de inspiración para una nueva generación de jueces y fiscales en América Latina. Este libro va dedicado a ella y a los muchos miembros del sector judicial que no se dejan amedrentar ni comprometer en su búsqueda de justicia. De ellos debemos aprender cómo la judicatura y sus integrantes pueden contribuir a forjar una sociedad que honre la integridad y que se niegue a tolerar la corrupción en cualquiera de sus matices.

# Prólogo

Baltasar Garzón Real[1]

El fenómeno de la corrupción es tan antiguo como la humanidad. El Código de Hammurabi ya distinguía lo correcto de lo incorrecto. Hoy, de igual forma, distinguimos entre la ética en la gestión pública y el aprovechamiento de lo público en beneficio propio; pero, simultáneamente, la indiferencia de los ciudadanos respecto del modo en el que se gestionan los intereses públicos es casi general, lo que contribuye a la laxitud de la acción pública y a la impunidad oficial de los comportamientos corruptos. Sólo cuando la situación se hace insostenible, acontece la catarsis.

En alguna de estas ocasiones, la acción judicial ha determinado que la degradación no llegara a límites inaceptables. Junto a ello, la mayoría de las veces, el poder judicial se ha inhibido en el cumplimiento insustituible de su deber y se ha aliado con otros poderes para justificar sus desmanes y la ilicitud de sus acciones.

El juez, en un sistema democrático, es el punto de referencia por cuanto de sus decisiones van a depender la credibilidad y eficacia de los controles diseñados o va a determinar la necesidad de ellos. Por eso, cuando la corrupción se despliega en el sector judicial es mucho más perniciosa. Reforzar los mecanismos de independencia, de preparación científica y de protección económica y personal de los jueces, resulta básico, pero también lo es exigir su responsabilidad por su omisión.

Es decir, debemos contar con un poder judicial fuerte, independiente, inamovible, científicamente solvente y con rigurosas normas de calidad internas y externas. Con ello tendremos grandes posibilidades de que jueces y fiscales sancionen los comportamientos de corrupción, incluidos los propios, sin duda ni vacilación, ausentes de corporativismo, sin hallarse mediatizados por el poder político o constreñidos por los *mass media*, ni sobornados por el poder de las entidades económico-financieras, y sin temor a ser censurados o sancionados por el propio órgano de gobierno de los jueces.

Para conseguir este objetivo, resulta imprescindible reforzar la independencia judicial, y para ello el primer requisito es la integridad del propio juez. Son muchos los países en que los jueces son meros apéndices del poder ejecutivo. A

[1] Baltasar Garzón Real es Magistrado Juez de la Audiencia Nacional en España.

veces por propia voluntad. La sumisión es absoluta con aquel que lo reconoce, premia o promociona. Esta autocorrupción es más intensa que la meramente económica a la que los jueces, como otros funcionarios, pueden verse expuestos. Es decir, no hará falta que se pida la decisión o acción corrupta porque el juez la ofrecerá ante la expectativa de lo que pueda obtener, o simplemente por esa especie de sumisión o temor reverencial que se tiene al poder económico o político de algunos.

Es cierto que los jueces clamamos por una mayor independencia, pero no lo es menos que, la mayoría de las veces, hacemos bastante poco por defenderla, sobre todo en aquellos casos especialmente complejos que ponen a prueba la probidad del funcionario judicial. En ellos, el juez deberá asumir la firme postura que la situación exija en defensa de la legalidad, frente a quien desde cualquier ámbito trate de aprovecharse. La inhibición o la mera pasividad del juez frente a estos fenómenos comporta una grave responsabilidad.

Esta tendencia puede y debe erradicarse mediante la introducción de un sistema definido y objetivo de selección, de evaluación científica continuada, retribuciones adecuadas, inamovilidad, sistema de incompatibilidades riguroso, sistema de responsabilidades civiles, penales y disciplinarias, así como un sistema de control y evaluación externo de la oficina judicial que garantice la pureza y agilidad de los procedimientos, el rendimiento de los funcionarios, la evaluación de los retrasos, la especialización de los investigadores y la adscripción de unidades técnicas de apoyo necesarias.

Junto a ello, la acción de un ministerio fiscal especializado, independiente e integrado en el poder judicial, que dirija la investigación, hará más creíble un sistema en que la lucha contra la corrupción no sólo es labor de jueces o fiscales, cuya acción firme y decidida marcará el camino para los demás actores y hará despertar a la sociedad de su letargo.

# Prefacio

Kamal Hossain[1]

Promover la adopción de leyes que penalicen distintos aspectos de la corrupción ha sido un importante componente del trabajo anticorrupción. Hace aproximadamente una década, el soborno empresarial internacional disfrutaba de beneficios impositivos, y los políticos corruptos respiraban tranquilos al saber que su botín estaría seguro dentro de cuentas no identificadas en los centros bancarios mundiales. Desde entonces, la redacción meticulosa de leyes nacionales e internacionales ha definido y proscrito la conducta corrupta de manera más eficaz en muchos países.

No obstante, existe un enorme reto para el movimiento anticorrupción: garantizar que las leyes a tal efecto sean aplicadas y que el resarcimiento legal por injusticia pueda ser asegurado a través de un buen sistema judicial. La incapacidad de los jueces y de la judicatura en general a abordar estas expectativas legítimas genera un semillero para la corrupción. En tales ambientes hasta las mejores leyes anticorrupción son inválidas.

La decisión de centrar el Informe Global de la Corrupción 2007 (IGC 2007) en la judicatura estriba en su trascendencia para la lucha contra la corrupción. Esta determinación se fundamentó, además, en el trabajo de muchos de los 100 capítulos nacionales que integran el movimiento global de Transparency International. La labor de los capítulos nacionales en materia de asuntos judiciales adopta muchas formas: algunos trabajan para paliar la corrupción judicial con el monitoreo de la asistencia de los jueces a las cortes y la calidad de sus dictámenes; otros ofrecen asesoría legal gratuita a las personas que participan en procesos kafkianos donde se solicitan sobornos en cada esquina; y hay otros aun que emiten opiniones públicas sobre el calibre de los candidatos nominados para la magistratura. En ediciones previas del IGC, muchos de nuestros capítulos nacionales han calificado a la corrupción judicial como un problema central en su país, argumentando que los magistrados y judicaturas volubles debilitan las mismas iniciativas anticorrupción que supuestamente deben ejecutar, y por ende, menoscaban el Estado de derecho.

[1] Kamal Hossain es ex ministro de Relaciones Exteriores y Derecho de Bangladesh, jurista internacional, co-fundador y antiguo vicepresidente de Transparency International.

Parte de este libro se dedica a examinar cómo los magistrados y el personal de la corte se vuelven corruptos ante presiones externas. Se indaga en el terreno de los juristas, quienes durante siglos se han cuestionado cómo separar los poderes del gobierno y resolver la tensión que existe entre la rendición de cuentas y la independencia de los jueces, y se estudia todo a través del prisma de la corrupción. Asimismo, el informe recapitula sobre varios casos de corrupción política analizados en el IGC 2004, ofreciendo la perspectiva análoga: la corrupción dentro del sistema judicial de una nación que permite que los políticos infractores de la ley permanezcan en libertad.

Un segundo tema hilvanado en el libro es la corrupción judicial que afecta al ciudadano común en todo el mundo. Este asunto resuena muy fuertemente en un plano personal, dado que soy originario de Bangladesh, donde el ejecutivo controla el nombramiento, ascenso, asignaciones, transferencia y disciplina de todos los magistrados en los escalafones menores de la judicatura. Ello desafía tanto a la Constitución como a la demanda pública de que estos poderes sean prerrogativa exclusiva de la Corte Suprema, garantizando la separación del poder político y la administración imparcial de la justicia. De no mediar una separación formal entre el poder ejecutivo y el judicial, la corrupción sistémica amenazará con empantanar al juzgado.

El IGC 2007 trata principalmente sobre los jueces y el personal de la corte que participan en el proceso de administración de la ley. Pero el sistema de justicia no se limita a ellos: policías, abogados y fiscales están involucrados en los casos antes de siquiera pisar el juzgado; y los alguaciles o dependencias similares dentro del sistema de tribunales a menudo son los responsables de aplicar las decisiones judiciales una vez que se ha cerrado el caso. La corrupción en cualquier punto a lo largo de esa potencialmente larga línea de encuentros con el funcionariado judicial puede distorsionar por completo el curso de la justicia. El sistema de justicia también es parte de la sociedad: la realidad es que el grado general de corrupción en una sociedad guarda una estrecha relación con el nivel de corrupción judicial. Esto parece apoyar la opinión de que una judicatura transparente es un elemento central en la lucha contra la corrupción; pero también puede sugerir que la calidad de la judicatura y la propensión de sus miembros a usar su cargo para su propio beneficio refleja la postura social hacia la corrupción de manera más amplia.

Por tanto, el IGC 2007 está estructurado como una serie de círculos concéntricos, comenzando con la judicatura y las causas y soluciones de la corrupción judicial; extendiéndose al sistema de justicia general y finalizando con la sociedad en conjunto, donde está situado el sistema de justicia.

La edición en español del presente libro, que recoge artículos académicos, estudios de capítulos nacionales de TI sobre la corrupción judicial en 9 países y trabajos de investigación empírica acerca de éste y otros temas relacionados, nos permite establecer algunos objetivos en virtud de su alcance. Esperamos que los estudiantes de derecho, aspirantes a jueces y profesionales judiciales

tomen nota de lo costosa que resulta la corrupción judicial para sus víctimas, pero que, además, encuentren alivio en el hecho de que existen estándares para ayudarlos a navegar por territorios en ocasiones pantanosos: los conflictos de intereses, por ejemplo, ya no son difíciles de identificar. Para aquellos activistas y profesionales que trabajan en un sentido más amplio por contrarrestar la corrupción, el libro puede leerse como una guía para el análisis de la corrupción judicial a escala nacional y como fuente de inspiración para las reformas nacionales específicas.

Esperamos, asimismo, que este libro llegue a manos de las muchas personas que tal vez nunca visiten una biblioteca jurídica: periodistas, activistas de derechos humanos y las ONG de desarrollo, cuyas prioridades se interconectan con las nuestras; y que llegue además a manos de los usuarios de tribunales, cuya demanda por sistemas judiciales transparentes está latente a lo largo del presente volumen.

# Resumen ejecutivo: problemas clave de corrupción judicial

Transparency International

La corrupción está socavando las bases de la justicia en muchas partes del mundo, negándoles a las víctimas y a los acusados el derecho humano básico a un juicio justo e imparcial. Esta es la conclusión crítica del Informe Global de la Corrupción 2007 de TI.

Difícilmente se sobreestima el impacto negativo de una judicatura corrupta: con ella se deteriora la capacidad de la comunidad internacional de hacer frente al terrorismo y al delito trasnacional; disminuye el comercio, el crecimiento económico y el desarrollo humano y, lo que es más importante, les niega a los ciudadanos la oportunidad de optar por la conciliación imparcial de disputas con los vecinos o autoridades. Cuando ocurre esto último, las judicaturas corruptas fraccionan y dividen a las comunidades, manteniendo viva la sensación de agravio creada por el trato y arbitraje injustos. Los sistemas judiciales envilecidos por el soborno menoscaban la confianza en la gobernabilidad al facilitar la corrupción en todos los sectores del gobierno, comenzando desde el alto mando. Al hacerlo envían un claro mensaje al pueblo: en este país se tolera la corrupción.

## Definición de la corrupción judicial

TI define la corrupción como "el abuso del poder encomendado para el beneficio propio". Esto abarca tanto la ganancia material o financiera y la no material, tales como la promoción de aspiraciones políticas o profesionales. La corrupción judicial incluye toda influencia inapropiada ejercida por cualquier actor del sistema de tribunales sobre la imparcialidad del proceso judicial.

Por ejemplo, un magistrado puede admitir o excluir pruebas con el fin de justificar la absolución de un acusado culpable que ostente un alto estatus político o social. Puede que los jueces o el personal de la corte manipulen las fechas de audiencia para favorecer a una de las partes litigantes. En países donde no se utilizan actas taquigráficas, los jueces pueden resumir de manera imprecisa los procedimientos jurídicos o distorsionar el testimonio de los testigos antes de emitir un veredicto que haya sido comprado por una de las partes del caso. El personal auxiliar de la corte podría "extraviar" un archivo a un precio.

Otras partes del sistema de justicia podrían engendrar corrupción judicial. Los casos penales pueden ser objeto de corrupción antes de llegar al juzgado si la policía manipula las pruebas que avalan una acusación penal o si los fiscales omiten aplicar criterios uniformes a las pruebas presentadas por la policía. En

países donde la fiscalía monopoliza cuáles casos se interponen en la Sala, un fiscal corrupto puede bloquear cualquier vía para el resarcimiento legal.

La corrupción judicial incluye el uso inapropiado de los escasos fondos públicos que la mayoría de gobiernos adjudica a la justicia, lo que raramente constituye una alta prioridad en términos políticos. Por ejemplo, los magistrados podrían contratar a familiares para sus juzgados o despachos y manipular contratos para la construcción de cortes y el suministro de equipos. La corrupción judicial se extiende desde las actividades previas al proceso, a los procedimientos y resultado del juicio y a la aplicación efectiva de las decisiones por el alguacil del tribunal.

El proceso de apelación, en apariencia una importante vía para el resarcimiento de casos con veredicto errado, abre oportunidades adicionales para la corrupción judicial. Cuando los poderes políticos dominantes controlan la nominación de magistrados superiores, el concepto de apelar ante una autoridad menos parcial no es más que un espejismo. Incluso cuando los nombramientos son apropiados, la eficacia del proceso de apelación se ve perjudicada si el análisis de las solicitudes de audiencia no es transparente o cuando el número de casos pendientes se traduce en años de espera para tener una audiencia. Las apelaciones suelen favorecer al litigante más acaudalado, lo que significa que un litigante con recursos limitados, aunque presente una queja legítima, no podrá llevar el caso más allá de la primera instancia.

## El alcance de la corrupción judicial

Existe una importante diferencia entre los sistemas de justicia relativamente libres de corrupción y los que sufren de manipulación sistémica. Los indicadores de corrupción judicial se reflejan en las mediciones más generales de corrupción: las judicaturas afectadas por corrupción sistémica se encuentran por lo general en las sociedades donde la corrupción está generalizada en el sector público. Se registra, además, una correlación entre los niveles de corrupción judicial y los niveles de crecimiento económico, debido a que la expectativa de que se honren los contratos y se resuelvan las disputas de manera justa es vital para los inversionistas y constituye la base de un crecimiento y desarrollo comercial viable. Una judicatura independiente e imparcial favorece de manera significativa el comercio, la inversión y el mercado financiero, tal y como lo han constatado países tan diferentes como China y Nigeria.

Los propósitos de la conducta corrupta en el sector judicial son variados. Existe corrupción que distorsiona el proceso judicial a fin de producir un resultado injusto. Pero existen también muchas personas que ofrecen sobornos para navegar o acelerar el proceso judicial de modo que desemboque en lo que igual podría ser un resultado justo. De todas formas, ninguna de las dos es aceptable ya que la víctima en cada caso es el usuario del tribunal. En los peores foros judiciales, sin embargo, ambas actividades son toleradas e incluso incentivadas

por aquellos cuyo trabajo se desenvuelve alrededor del juzgado. Para el Barómetro Global de la Corrupción 2006 de TI se encuestó a 59.661 personas en 62 países y se descubrió que en un tercio de estos países más del 10 por ciento de los entrevistados, que habían interactuado con el sistema judicial, alegaron que ellos mismos o un miembro de su hogar había pagado un soborno a cambio de obtener un fallo "justo" para un caso judicial[1].

## Tipos de corrupción judicial

Los dos tipos de corrupción que más afectan a las judicaturas son la interferencia política en el proceso judicial por parte del poder ejecutivo o legislativo y el soborno.

### A. La interferencia política en el proceso judicial

Un hallazgo desalentador de este volumen es que a pesar de las décadas de iniciativas de reforma e instrumentos internacionales que apuntan a proteger la independencia judicial, los jueces y el personal de las cortes en todo el mundo continúan experimentando presión para fallar a favor de entidades políticas o económicas poderosas, en lugar de regirse por lo establecido en la ley. En algunos países se evidencia el alejamiento de los estándares internacionales. En Rusia y Argentina, por ejemplo, ha aumentado la influencia que ejercen las facciones políticas sobre la judicatura.

Una judicatura voluble ofrece resguardo "legal" a los titulares del poder ante la comisión de maniobras dubitativas o ilícitas como desfalco, nepotismo, privatizaciones sesgadas o decisiones políticas que de otra manera encontrarían resistencia en la legislatura o en los medios de comunicación. En noviembre de 2006, por ejemplo, un juez argentino designado por el ex presidente Carlos Menem dictaminó que los excesos de gastos de campaña en que incurrió el partido en el poder no violaban la ley de financiamiento electoral de 2002, puesto que los partidos no eran responsables por una financiación cuya existencia "desconocían".

La interferencia política se abre paso a través de la amenaza, intimidación y el soborno de los jueces, pero también a través de la manipulación de nombramientos judiciales, sueldos y condiciones de servicio. En Argelia, los magistrados que son considerados "demasiado" independientes son penalizados y transferidos a jurisdicciones remotas. En Kenia, algunos jueces fueron presionados para que dimitieran sin ser informados sobre los cargos que se les imputaba, en

[1] Para mayores detalles sobre esta encuesta, incluida una lista de países participantes, ver "Barómetro Global de la Corrupción 2006", p. 281.

una campaña anticorrupción que muchos calificaron como oportunismo político. Los jueces que los poderosos consideran problemáticos pueden ser alejados de posiciones estratégicas, y los casos delicados pueden ser transferidos a magistrados más volubles. Esta táctica fue usada en Perú por el ex presidente Alberto Fujimori y también se utiliza en Sri Lanka.

La clave para evitar este tipo de corrupción son los mecanismos constitucionales y jurídicos que protegen a los jueces de la destitución o transferencia repentina sin derecho a una indagación imparcial. Con esta protección se está más cerca de garantizar que los tribunales, los magistrados y sus decisiones sean libres de la influencia externa.

No obstante, puede ser igual de problemático si a los jueces se les permite refugiarse detrás de disposiciones de inmunidad obsoletas, leyes de desacato draconianas o nociones de colegialidad, como en Turquía, Pakistán y Nepal, respectivamente. Lo que se requiere es un equilibrio cuidadoso entre independencia y rendición de cuentas, así como mucho más transparencia de la que la mayoría de gobiernos o judicaturas están dispuestos a introducir.

La independencia judicial se basa en la confianza pública. La integridad percibida de la institución es de particular importancia ya que ésta refleja la fe en la entidad. Hasta hace poco, el presidente de la judicatura británica actuaba simultáneamente en calidad de presidente de la Cámara Superior del Parlamento del Reino Unido y como miembro del ejecutivo, lo que presentaba un problema de conflicto de intereses. En Estados Unidos, las elecciones judiciales se vieron empañadas por las inquietudes suscitadas de que las donaciones a la campaña electoral de los jueces inexorablemente incidirían en los dictámenes judiciales.

La corrupción judicial y la corrupción política se refuerzan mutuamente. Cuando el sistema de justicia es corrupto, es probable que no se apliquen las sanciones a las personas que se valen de dinero y amenazas para sobornar a políticos. Las ramificaciones de esta dinámica son profundas por cuanto disuaden a candidatos más honestos y sin trabas de entrar o triunfar en la política o el servicio público.

### B. El soborno

El soborno puede ocurrir en todos los puntos de interacción dentro del sistema judicial: los funcionarios judiciales quizás exijan dinero por realizar el trabajo que ya de por sí es su obligación; los abogados tal vez cobren "cuotas" adicionales para acelerar o retrasar un caso o para derivar a clientes a magistrados conocidos por dictar decisiones favorables a cambio del pago de sobornos. Por su parte, los magistrados pueden aceptarlos para retrasar o acelerar un caso, aceptar o desestimar una apelación, influir a otros jueces o sencillamente fallar de un modo determinado.

Cuando los acusados o querellantes ya tienen un concepto negativo sobre la honestidad de los jueces y el proceso judicial, existe mayor probabilidad de que

recurran al soborno de abogados, magistrados y funcionarios de la corte a fin de lograr su objetivo.

Conviene recordar que las judicaturas formales sólo atienden una fracción de las disputas en el mundo en desarrollo; en muchas partes del mundo aproximadamente el 90 por ciento de los casos no legales son atendidos bajo el marco de los sistemas judiciales tradicionales o procesos de justicia administrados por el Estado. Casi toda la investigación sobre los sistemas tradicionales resalta su importancia como única alternativa a los procesos aletargados, costosos y corruptos del gobierno, pero cabe destacar que dichos sistemas también contienen elementos de corrupción y otras formas de sesgo[2]. Por ejemplo, en Bangladesh los querellantes son obligados a pagar una cuota a los *touts*. Estos personajes alegan que pueden influir las decisiones del panel *shalish*, grupo convocado para resolver disputas comunitarias e imponer sanciones, e integrado por figuras locales. Además, es probable que las mujeres no gocen de acceso igualitario a la justicia en un contexto tradicional que ignora sus derechos humanos y económicos.

## Combatir la corrupción judicial

Nuestra evaluación de 14 países[3] ilustra que la corrupción judicial adopta muchas formas y es influida por muchos factores, sean éstos legales, sociales, culturales, económicos o políticos. Detrás de estas complejidades aparentes yacen denominadores comunes que alumbran el camino hacia la reforma. Los problemas de mayor frecuencia en los estudios de país son:

1. **Nombramientos judiciales:** La omisión de nombrar a jueces sobre la base del mérito puede dar lugar a la selección de magistrados volubles y susceptibles a la corrupción.

2. **Términos y condiciones:** Los sueldos inferiores y las condiciones laborales precarias, incluidos los procesos injustos de ascenso y transferencia, así como la falta de capacitación continua para los jueces, hace que éstos y el personal de la corte se vuelvan vulnerables a la corrupción.

3. **Rendición de cuentas y disciplina:** Los procesos injustos o ineficaces para disciplinar y destituir a jueces corruptos provocan a menudo la remoción de jueces independientes por oportunismo político.

4. **Transparencia:** Los procesos jurídicos opacos evitan que los medios de comunicación y la sociedad civil controlen la actividad del tribunal y pongan al descubierto la corrupción judicial.

---

2 OECD/DAC Network on Conflict, Peace and Development Co-operation, *Enhancing the Delivery of Justice and Security in Fragile States*, agosto de 2006, p. 4.

3 La edición en inglés del Informe Global de la Corrupción abarca 38 países.

Estos puntos han brillado por su ausencia en muchos programas de reforma judicial de las últimas dos décadas. Éstos generalmente se han enfocado en temas administrativos y en la formación, ignorando los problemas relacionados con la independencia judicial y la rendición de cuentas. Muchos recursos fueron dedicados a la capacitación de jueces sin que se abordaran las expectativas e incentivos que impulsan la integridad. También se han dedicado recursos a la automatización de tribunales para reducir el volumen de trabajo y perfeccionar el manejo de casos. Sin embargo, si esto no se acompaña de una mejor rendición de cuentas, se corre el riesgo de que las cortes corruptas mejoren su eficiencia en la gestión de operaciones delictivas. En Europa Central y Oriental, la omisión a tomar en cuenta el contexto social, particularmente en países donde las redes informales les permiten a las personas esquivar los procesos judiciales formales, prácticamente han invalidado algunos de los muy sofisticados cambios que se han registrado en las instituciones formales.

## Recomendaciones

Las siguientes recomendaciones reflejan las mejores prácticas en la prevención de la corrupción en los sistemas judiciales y recogen las conclusiones obtenidas del análisis que figura a lo largo del presente volumen. Se abordan las cuatro áreas problemáticas clave identificadas anteriormente: nombramientos judiciales, términos y condiciones, rendición de cuentas y disciplina, y transparencia[4].

### *Nombramientos judiciales*

1. **Órgano independiente de nombramientos judiciales:** Un proceso objetivo y transparente de nombramiento de jueces garantiza que solamente sean seleccionados los mejores candidatos y que éstos no se sientan endeudados con el político o magistrado superior que los haya designado. Para articular este proceso se precisa un órgano de nombramientos que actúe de manera independiente a los poderes ejecutivo y legislativo, y cuyos miembros sean nombrados bajo el marco de un sistema objetivo y transparente. Los representantes del ejecutivo y la legislatura no deben constituir la mayoría en dicho órgano.

2. **Nombramientos judiciales con base en el mérito:** Los criterios de selección deben ser claros y ampliamente publicitados, a fin de permitir que candi-

[4] Estas recomendaciones toman como referencia una lista más extensa, la "TI Checklist for Maintaining Integrity and Preventing Corruption in Judicial Systems", redactada por Kyela Leakey con aportes de varios jueces superiores y expertos de todo el mundo. Disponible en TI.

datos, seleccionadores y demás involucrados adquieran un claro entendimiento de cuáles son los estándares de selección. De los candidatos se debe exigir que demuestren poseer un récord de competencia e integridad.

3. **Participación de la sociedad civil:** Se debe consultar a los grupos de la sociedad civil, incluidas las asociaciones profesionales vinculadas a las actividades judiciales, con respecto a los méritos de candidatos.

### *Términos y condiciones*

4. **Sueldos judiciales:** El sueldo debe ser proporcional al cargo, experiencia, desempeño y desarrollo profesional del juez durante el ejercicio de sus funciones; se deben ofrecer pensiones razonables al momento de la jubilación.

5. **Protecciones judiciales:** Las leyes deben salvaguardar los sueldos judiciales y condiciones laborales de modo que no puedan ser manipulados por los poderes ejecutivo y legislativo para castigar a los jueces independientes y/o compensar a los magistrados que fallen a favor del gobierno.

6. **Transferencias judiciales:** Los criterios objetivos que determinan la asignación de jueces a ubicaciones particulares garantizan que los magistrados independientes o no corruptos no sean sancionados enviándolos a jurisdicciones remotas. Los jueces no deben ser asignados a un tribunal emplazado en un área en la que tengan vínculos cercanos o amistad con los políticos locales.

7. **Asignación de casos y gestión judicial:** Cuando la asignación de casos se basa en criterios objetivos y bien definidos, y es administrada por jueces y evaluada periódicamente, se evita que los casos sean adjudicados a magistrados cercanos al gobierno o al mundo empresarial.

8. **Acceso a la información y capacitación:** Los jueces deben gozar de fácil acceso a la legislación, casos y procedimientos de la corte, así como recibir entrenamiento inicial, antes o después del nombramiento, y capacitación continua a lo largo de sus carreras. Ello incluye capacitación en análisis legal, explicación de las decisiones, redacción de decisiones y gestión de casos; al igual que capacitación ética y contra la corrupción.

9. **Seguridad del cargo:** La titularidad del cargo de los jueces debe ser garantizada por alrededor de 10 años y no estar sujeta a la renovación, ya que los magistrados suelen modificar sus dictámenes y conducta hacia fines del mandato al esperar la renovación del mismo.

### *Rendición de cuentas y disciplina*

10. **Inmunidad:** La inmunidad limitada que se aplique en acciones relacionadas con la función judicial les permite a los jueces tomar decisiones sin temor a enfrentar demandas civiles; la inmunidad no se aplica en casos de corrupción u otro tipo de asuntos penales.

11. **Procedimientos disciplinarios:** Los reglamentos disciplinarios garantizan que la judicatura ejecute investigaciones iniciales rigurosas de todos los ale-

gatos. Un órgano independiente debe investigar las denuncias contra los magistrados y explicar los motivos de sus decisiones.

12. **Proceso de destitución justo y transparente:** Se deben aplicar estándares estrictos y exigentes para destituir a un magistrado. Los mecanismos de remoción de jueces deben ser claros, transparentes y justos; además, se debe explicar el por qué de las decisiones. Si una investigación exhaustiva logra fundamentar adecuadamente una denuncia de corrupción, el magistrado debe ser objeto de enjuiciamiento.

13. **Debido proceso y evaluaciones apelativas:** El juez tiene derecho a una audiencia imparcial, a representación legal y al recurso de apelación en cualquier causa disciplinaria.

14. **Código de conducta:** Un código de conducta judicial ofrece una guía y medición de la conducta judicial, y debe ser formulado e implementado por la judicatura. Las trasgresiones deben ser investigadas y sancionadas por un órgano judicial.

15. **Política de protección del denunciante:** Resulta de vital importancia contar con procedimientos formales de quejas que sean confidenciales y rigurosos, a efectos de que los abogados, usuarios de tribunales, fiscales, policía, medios de comunicación y sociedad civil puedan denunciar la violación real o sospechada de códigos de conducta, o la corrupción de magistrados, abogados o administradores de la corte.

16. **Asociación independiente de jueces:** Una asociación independiente de jueces debe representar a sus miembros en todas las interacciones con el Estado y sus oficinas. Debe ser un órgano electo y accesible a todos los miembros de la judicatura, servir de apoyo a jueces individuales en asuntos de ética y ofrecer un punto de referencia confiable para los jueces que temen haber sido comprometidos.

### *Transparencia*

17. **Organización transparente:** La judicatura debe publicar informes anuales de sus gastos y actividades y ofrecerle al público información fidedigna sobre su gobernabilidad y organización.

18. **Trabajo transparente:** El público necesita acceso confiable a información sobre el ordenamiento jurídico, cambios propuestos a la legislación, procedimientos de la corte, decisiones, vacantes judiciales, criterios de reclutamiento, procedimientos de selección judicial y fundamentos de las nominaciones judiciales.

19. **Servicio de enjuiciamiento transparente:** La fiscalía debe ejecutar procedimientos judiciales en público (salvo limitadas excepciones, a saber, cuando se trate de niños), publicar los motivos de sus decisiones y elaborar directrices de procesamiento asequibles al público y que orienten y apoyen a los entes decisorios durante el proceso de investigación y persecución.

20. **Declaración de ingresos judiciales:** Los jueces deben publicar sus ingresos de manera periódica, especialmente si otras autoridades oficiales están obligadas a hacerlo.

21. **Revelación de conflictos de intereses judiciales:** Los jueces deben declarar la existencia de conflictos de intereses tan pronto se hagan aparentes. Asimismo, deben retirarse del caso cuando reconozcan tener (o cuando dé la impresión de que tienen) sesgos o prejuicios en torno a una de las partes litigantes; cuando hayan fungido como abogados o testigos principales en dicho caso; o si poseen algún interés económico en el resultado.

22. **Amplia divulgación del derecho al debido proceso:** Los mecanismos institucionales judiciales formales garantizan que las partes que acuden a juicio posean asesoría legal sobre la naturaleza, escala y alcance de sus derechos y los procedimientos, antes, durante y después de los procedimientos ante el tribunal.

23. **Libertad de expresión:** Los periodistas deben poder hacer comentarios imparciales sobre los procedimientos legales y denunciar el sesgo o la corrupción real o sospechada. Las leyes que penalizan la difamación o que conceden discrecionalidad a los jueces para otorgar compensación devastadora en casos de injuria, inhiben a los medios de comunicación de investigar y denunciar la sospecha de delincuencia. Éstas deben ser reformadas.

24. **Calidad del comentario:** Los periodistas y editores deben recibir una mejor capacitación en la comunicación de lo que acontece en el tribunal y en la presentación comprensible de temas legales al público en general. Se debe impulsar a los académicos a que emitan comentarios sobre los laudos judiciales en revistas jurídicas o en los medios de comunicación.

25. **Participación, investigación, monitoreo y rendición de informes de la sociedad civil:** Las organizaciones de la sociedad civil pueden contribuir a mejorar la comprensión de los asuntos relacionados a la corrupción judicial monitoreando la incidencia de corrupción, así como los posibles indicadores de corrupción, tales como los retrasos y la calidad de las decisiones.

26. **Transparencia e integridad de los asesores:** Los programas de reforma judicial deben abordar el problema de la corrupción judicial. Los asesores deben compartir su conocimiento sobre diagnósticos, evaluación de los procesos de tribunales y eficiencia; además de colaborar abiertamente con los países aliados.

Estas recomendaciones sirven de complemento para varios estándares internacionales sobre integridad e independencia judicial, así como de algunos modelos de monitoreo y rendición de cuentas elaborados por varias ONG y dependencias gubernamentales. Las recomendaciones subrayan la brecha en el marco jurídico internacional sobre mecanismos de rendición de cuentas judiciales. TI hace hincapié en los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, un código para magistrados que ha sido adoptado por distintas judicaturas nacionales y fue sancionado por el Consejo Económico y Social de la ONU en 2006. Los Principios de Bangalore representan una tentativa para abordar esta

brecha, aunque siguen siendo de aplicación voluntaria. Además, los principios básicos de la ONU para la independencia de la judicatura deberían ser revisados en el contexto de la inquietud generalizada que ha surgido en la última década en torno a la necesidad de mayor responsabilidad judicial.

No existe un conjunto mágico de estructuras y prácticas que reduzca la corrupción en todos los casos. Los informes de país presentados en la parte dos de este volumen dan cuenta de la amplia variedad de recomendaciones para la reforma judicial que son específicas al contexto, y por tanto, no aplicables de manera general. Determinadas situaciones requieren medidas que no servirían en otras. No obstante, las recomendaciones sirven de guía para las iniciativas de reforma encaminadas a promover la rendición de cuentas y la independencia judicial. Alientan el cumplimiento más justo, efectivo y eficiente. Reafirmando lo demostrado en este volumen, la reforma multifacética e integral de la judicatura es un paso crucial para mejorar la justicia y reducir la corrupción que degrada a los sistemas jurídicos y arruina la vida de las personas en todo el mundo.

Parte Uno

# Análisis comparativo de corrupción judicial

# 1. Introducción al problema

## Corrupción en el poder judicial: causas y soluciones

Mary Noel Pepys[1]

La corrupción en el sistema judicial distorsiona el papel legítimo del juez, que consiste en proteger las libertades y derechos civiles de los ciudadanos y garantizar un juicio imparcial gestionado por un juzgado competente y justo. La corrupción es una garantía, para las autoridades públicas y los grupos de intereses específicos que practican actos delictivos, de que pueden seguir funcionando con la confianza de que sus acciones ilícitas quedarán impunes, si es que son descubiertas. En términos generales, la corrupción es el abuso del poder encomendado para beneficio propio. En el contexto de la corrupción judicial, se refiere a los actos u omisiones que constituyen el uso de la función pública para el beneficio privado del personal de la corte, y tiene como resultado un fallo judicial inadecuado e injusto. Dichos actos u omisiones incluyen el soborno, la extorsión, la intimidación, el tráfico de influencias y el abuso de los autos procesales para derivar en beneficio personal.

En las judicaturas corruptas, los ciudadanos no pueden hacer valer su derecho democrático del acceso equitativo a los tribunales, y tampoco son tratados de manera imparcial por los juzgados. El fundamento del caso y la ley pertinente no imperan en los tribunales corruptos, sino que más bien lo hacen el estatus de las partes y el beneficio que puedan obtener los jueces y el personal de la corte a raíz de sus decisiones. El nivel económico, rango político y posición social de un ciudadano desempeñan un papel decisivo en la toma de decisiones judiciales. En las judicaturas corruptas, el ciudadano adinerado con contactos importantes es favorecido frente al ciudadano común, al tiempo que las empresas y dependencias gubernamentales son favorecidas frente a los ciudadanos.

Aunque sería aventurado aseverar que la corrupción no existe en ciertos sistemas judiciales, se puede decir que en algunos países la corrupción es mínima, esporádica y producto de la conducta individual carente de ética. En tales paí-

[1] Mary Noel Pepys es abogada superior radicada en EE.UU., se especializa en el Estado de derecho, con enfoque específico en la reforma legal y jurídica internacional.

ses, el sistema vigente respalda el profesionalismo de la judicatura y protege al juez de una influencia poco favorable. Los procedimientos hacen más transparente al sistema de justicia, y más responsables a la policía, fiscales y jueces.

En muchos otros países, la corrupción judicial es un problema sistémico, y abordar sólo la ética no es suficiente para corregirlo. El sistema judicial puede ser estructurado de modo que incentive la corrupción. Las presiones externas que inducen a un magistrado a actuar de manera inmoral han aumentado, y el riesgo de ser descubierto y sancionado ha disminuido.

Las distintas causas de corrupción deben diagnosticarse e identificarse cuidadosamente, de lo contrario las soluciones estarán mal orientadas y destinadas al fracaso. A continuación, se presentan siete factores que contribuyen a la corrupción judicial y que pueden remediarse independientemente del tipo de sistema legal que exista.

*Influencia indebida por parte del poder ejecutivo y legislativo*

A pesar de las garantías constitucionales de igualdad entre las tres ramas del gobierno (el poder legislativo, que redacta las leyes; el ejecutivo, que administra las leyes y gestiona la empresa del gobierno; y el judicial, que resuelve disputas y aplica las leyes), en muchos países los poderes ejecutivo y legislativo ejercen considerable control sobre el poder judicial. En lugares donde el Estado de derecho ha sido históricamente vulnerable, la judicatura es percibida a menudo como la rama complaciente del gobierno. Los jueces de sistemas judiciales vulnerables asumen una postura deferente frente a individuos con conexiones políticas en el poder ejecutivo y legislativo.

Con frecuencia sucede que el presidente del país o de un órgano con motivaciones políticas (como el Ministerio de Justicia o el Parlamento) tiene facultad para nombrar y ascender a jueces sin las restricciones que implican los procedimientos de selección transparentes y objetivos; o también puede suceder que los requisitos de elegibilidad sean ambiguos, lo que da pie al cumplimiento arbitrario. Salvo que lo exija la ley, los poderes ejecutivo y legislativo se muestran renuentes a ceder la influencia que ejercen sobre el poder judicial. Este fue el caso en Tailandia, donde el poder judicial fue parte del Ministerio de Justicia hasta 1997, cuando los tribunales se independizaron, pasando a responsabilidad de la Corte Suprema (ver también "La independencia judicial y la corrupción", p. 17).

Después de haber sido designados, los jueces pueden sentirse obligados a responder de manera positiva a las exigencias de los poderosos a fin de conservar su propio estatus. En lugar de actuar como un contrapeso del gobierno, protegiendo las libertades civiles y derechos humanos, los jueces de sistemas judiciales corruptos suelen promover los intereses del Estado sobre los derechos del individuo. En muchos países, el presidente tiene facultad para recompensar a los jueces que acatan sus deseos con modernos equipos de oficina, mejores viviendas o coches.

*Tolerancia social de la corrupción*

En muchos países, la interacción social se rige más por los códigos de conducta familiares o populares, que por el ordenamiento jurídico. Calificar de corruptos a jueces que defienden los intereses de sus parientes es no considerar la noción de que tal vez para un juez sea más deshonroso ignorar los deseos de un familiar que observar las leyes de manera estricta. Asimismo, cabe señalar que en tales países el Estado de derecho tampoco es tan importante como las relaciones personales. Es posible que las decisiones del gobierno se basen más en influencias personales que en el mérito. Es tanta la importancia de las relaciones personales en algunos países que se sospecha que todos los laudos judiciales son producto de la influencia.

En algunos países, pagar un soborno es considerado un prerrequisito esencial para acceder a los servicios judiciales y, por tanto, la única vía para lograr resultados. En Kenia, el dicho de que "¿Para qué contratar a un abogado si se puede contratar a un juez?" es bastante común. En países donde los procesos judiciales son laboriosos, los usuarios prefieren pagar sobornos por considerarlo un medio más económico para acelerar la prestación de un servicio. El personal de la corte también demanda el pago de sobornos por servicios a los que los ciudadanos tienen derecho por ley. En algunos países, el pago de cuotas a cambio de servicios judiciales está tan arraigado que se registran querellas no por solicitar un soborno, sino cuando se considera que el precio es más alto de lo habitual (ver "La corrupción judicial en el contexto de la cultura legal", p. 125, e "Informalidad, instituciones legales y normas sociales", p. 272).

*Temor de represalia*

Un tipo de influencia que puede llevar a los jueces a tomar decisiones sobre la base de factores ajenos a los hechos y la ley pertinente es el temor de represalia por parte de líderes políticos, jueces de apelación, individuos poderosos, el público y los medios de comunicación.

Con tal de no arriesgarse a enfrentar acción disciplinaria, degradación jerárquica o transferencia, los jueces dictarán decisiones políticamente aceptables. Conviene mencionar que, hace poco, en Egipto dos jueces decanos, ante la amenaza de acción disciplinaria, declararon públicamente que los resultados de los sufragios de múltiples partidos de 2005 fueron manipulados.

Las amenazas de muerte y otras amenazas contra los jueces son incentivos poderosos para ignorar la ley a la hora de determinar el resultado de un caso. Debido al temor por la seguridad personal, como sucedió inmediatamente después de la Guerra de Kosovo, muchos magistrados kosovares fallaron a favor de los acusados de dicho litigio, a pesar de que la ley indicaba que los demandantes serbios eran los que tenían razón. Los jueces internacionales en Kosovo trabajaban bajo el amparo de la ONU, pero los jueces kosovares no gozaban de dicha protección.

En algunos países, incluido Bulgaria, los magistrados que aplican la ley correctamente en casos penales controvertidos pueden ser vilipendiados por la

prensa aunque las pruebas no logren justificar una condena. Temerosos de dictar la decisión correcta, pero impopular, los jueces inexpertos o inseguros modificarán su dictamen a fin de evitar el desdén público. Un miembro de un juzgado especial, nombrado para investigar a los gerentes y árbitros italianos que se vieron involucrados en el arreglo de partidos de la liga profesional, declaró abiertamente a un periódico que su decisión había tenido en cuenta una plétora de manifestaciones populares y el apoyo de algunos alcaldes de las ciudades cuyos equipos estaban implicados (ver "Cultura y corrupción en Italia", p. 135).

*El bajo salario de la judicatura y personal de la corte*

Los salarios judiciales, que por ser tan bajos no logran atraer ni retener al personal judicial calificado y que no permiten que los jueces y el personal de las cortes puedan mantener a su familia en un ambiente seguro, empujan a dichos empleados a suplementar su ingreso con sobornos (para un análisis empírico de posibles factores condicionantes de la corrupción judicial, incluidos los niveles salariales, ver "¿Cuándo es más probable que los jueces sean corruptos?", p. 260).

Aunque el sueldo de los jueces no es tan atractivo como el de los profesionales legales del sector privado, la seguridad del cargo judicial y el respeto que se le atribuye a la profesión debería compensar la pérdida de ingresos. Los jueces, en comparación con otros empleados públicos, deberían recibir los sueldos más altos. Si bien el salario de un juez federal de un tribunal de distrito en Estados Unidos no equivale a lo que podría cobrar si ejercicie la práctica privada, es más de lo que ganan la mayoría de los demás empleados públicos, y el prestigio del puesto lo hace un cargo cotizado. El desfase salarial entre las distintas ramas del gobierno puede ser estremecedor en algunos países. Hasta hace poco, los policías en Uzbekistán ganaban más que los jueces.

Además de los bajos salarios, los jueces asumen a menudo su puesto con una significativa carga económica. En algunos países, la profesión de juez está en venta, y el costo puede llegar a igualarse al sueldo anual oficial de un juez[2]. Los jueces que compraron su posición se ven obligados a recuperar su inversión procurando sobornos. Se ha alegado que algunos magistrados azerbaiyanos también toleran que sus empleados lo hagan porque reconocen que el pago ilícito es la única manera en que pueden alcanzar un estándar de vida digno.

Países como Ecuador, Georgia, Nigeria y Perú han aumentado significativamente los sueldos judiciales en los últimos años en un intento por reducir los incentivos de corrupción. Resulta difícil demostrar que un aumento salarial es un factor causal en la reducción de la corrupción. Aun cuando los casos de pagos ilícitos a jueces se han visto claramente reducidos, el público continúa

[2] Entrevistas del autor con profesionales del sector de la justicia en Azerbaiyán.

percibiendo el mismo nivel de corrupción. En Georgia, el sueldo de los jueces aumentó en al menos un 400 por ciento en los últimos dos años, pero la percepción de corrupción judicial permanece alta, y la noción predominante es que la naturaleza de la corrupción simplemente ha cambiado. Ahora se percibe que los jueces, en lugar de vender las decisiones a cambio de coimas, sucumben ante la presión del poder ejecutivo. A lo sumo, un sueldo respetable para jueces y personal de la corte hace que el público perciba a la judicatura como una rama más del gobierno.

*Capacitación precaria y falta de recompensas por el comportamiento ético*

En algunos países, los jueces que dictaminan un fallo únicamente sobre la base de los hechos y la ley pertinente no tienen garantía de que recibirán una evaluación positiva. El comportamiento ético es castigado, en vez de recompensarse. En los sistemas judiciales corruptos, los jueces que toman las decisiones correctas se enfrentan la constante derogación de sus laudos por jueces de apelación corruptos, lo cual da la impresión de que el juez de la corte de primera instancia es incompetente.

Los presidentes de tribunales, facultados para asignar casos, pueden castigar a un juez de ética asignándole un volumen de casos desproporcionadamente alto, causando así una dilación considerable que puede ser la base para una amonestación. En Sri Lanka, los jueces que tienen el valor de fallar en detrimento de los intereses del gobierno son supuestamente ignorados por el juez supremo, quien ejerce amplia discreción con respecto a la composición de los paneles del Tribunal Supremo. Aquellos jueces que actúen con independencia pueden ser objeto de cargos ficticios o enfrentar una jubilación prematura.

*Confabulación entre jueces*

En países donde la corrupción judicial es generalizada, los jueces conspiran para apoyar las decisiones judiciales que los beneficien de manera personal. En Zimbabwe, el gobierno repartió granjas confiscadas bajo el programa de reforma agraria por vía rápida a jueces de todos los niveles, desde magistrados de cortes de primera instancia hasta el presidente del Tribunal Supremo, a efectos de garantizar que los laudos judiciales favorecieran sus intereses políticos. En un caso penal donde haya mucho en juego, desde los jueces de cortes de primera instancia hasta los de la corte de apelación suprema se pondrán de acuerdo para perdonar a los culpables o reducirles la sentencia a cambio de un soborno.

*Autos procesales administrativos con monitoreo inadecuado*

Cuando los códigos procesales son ambiguos, desconcertantes o enmendados con frecuencia, como sucede en países en transición, los jueces y el personal de la corte pueden aprovecharse de la confusión. La falta de sistemas de oficina modernos y de sistemas computarizados para el procesamiento de casos dificulta la detección del uso inapropiado de documentos y expedientes. El per-

sonal judicial que ha recibido poca capacitación y cuya remuneración es baja se ve tentado a usar su poder discrecional para cometer corrupción administrativa, en vista de que la rendición de cuentas que se les requiere por sus decisiones es mínima. En Guatemala, por ejemplo, la desaparición de expedientes es un medio común de extorsión.

## Soluciones a la corrupción en el poder judicial

Es posible mitigar los factores que contribuyen con la corrupción judicial, pero las soluciones deben ser adaptadas a la realidad nacional, y aun subnacional, e incluirse como parte de un plan de reforma integrado. El aumento salarial para los jueces, si se aplica como remedio aislado, no evitará que los jueces y el personal de la corte acepten sobornos; pero si se combina con mecanismos de rendición de cuentas adicionales, tal vez se registren avances. Cabe señalar además que si bien los jueces desempeñan un papel importante en calidad de entidades decisorias en el proceso judicial, no son más que un eslabón en la larga cadena de personas que tienen influencia sobre un litigio. Las iniciativas anticorrupción deben incluir a los abogados, comisarios, fiscales y dependencias encargadas de hacer cumplir los fallos.

### Mejoramiento de la independencia del poder judicial

Una de las principales soluciones a la corrupción es mejorar la estructura de gobierno de la judicatura, a modo de que goce de autoridad significativa, o bien de control, sobre la administración y presupuesto del tribunal, y sobre el proceso de nombramiento y ascenso de los jueces. En países corruptos, los jueces están a menudo en deuda con el presidente, el ministerio de Justicia y otros funcionarios gubernamentales cuya influencia indebida puede actuar en detrimento de la calidad del servicio.

Los consejos de la magistratura pueden promover la independencia de la judicatura asumiendo la responsabilidad de *selección y ascenso de jueces*. Si está compuesto por una mayoría de jueces elegidos por sus pares, en lugar de individuos que provengan de otras ramas del gobierno, y si los procedimientos de nombramiento son transparentes y se basan en criterios que no se vean comprometidos por consideraciones políticas, los consejos de la magistratura pueden mejorar la integridad del proceso de nombramiento (ver "Corrupción, rendición de cuentas y la disciplina de los jueces en América Latina", p. 56).

Asumir el *control sobre el proceso presupuestario* de los tribunales protege a los jueces de la influencia deletérea que ejercen otras ramas del gobierno sobre las operaciones de las cortes. Según los estándares internacionales de independencia judicial, la judicatura debe poder influir en la cantidad de dinero que el gobierno le adjudica y controlar sus propios gastos y presupuesto.

Un remedio relacionado es asegurar que *los procedimientos disciplinarios* para los jueces sean rigurosos, así como también justos y transparentes. No se puede retirar a los jueces del ejercicio por imputaciones menores a la conducta fraudulenta o incapacidad de cumplir las funciones, incluso en caso de destitución y enjuiciamiento por actos corruptos. Debido a la importancia de la garantía de la antigüedad, el proceso de dar de baja a los jueces debe efectuarse con arreglo a estándares exigentes, y la destitución de un juez debe fundamentarse en una investigación minuciosa e imparcial. Kenia es un ejemplo reciente del riesgo que plantean las purgas anticorrupción desmesuradas: los nombres de los jueces identificados en una campaña anticorrupción lanzada por el ejecutivo fueron publicados por la prensa nacional antes de informarles de los alegatos que sobre ellos pesaban.

Otro conjunto de soluciones importante que aumenta la independencia de los jueces y el personal de la corte, facilitándoles así la resistencia a presiones externas, está orientado a *profesionalizar la carrera judicial*. Un paso clave sería extender el mandato de un juez, ya que los jueces nombrados a términos de duración limitada y que no pueden optar por la permanencia en el puesto son vulnerables a la presión política o expectativas sociales. Aunque el nombramiento de carácter vitalicio no es esencial, el mandato de los jueces debería ser suficientemente largo como para reafirmarles que ignorar las presiones externas no obstaculizará su avance profesional. Varios expertos en el tema de independencia de jueces y abogados han recomendado un mandato limitado, de unos 10 a 12 años, el cual no debería estar sujeto a prórroga, debido a que al final de los mandatos los jueces tienden a modificar sus laudos en función de intereses particulares y actúan pensando en la renovación de su cargo.

En países donde existe corrupción judicial, el abuso del *sistema de asignación de casos* es una fuente importante de influencia indebida. Cuando la asignación de casos no es aleatoria, un presidente del tribunal que desee controlar el resultado de un caso puede asignarle dicho caso a un juez complaciente. Si no se asignan de modo aleatorio, los casos deberían delegarse en función de criterios que consideren el tema y complejidad del asunto, la especialidad del juez y el volumen de casos.

También es importante *aumentar el sueldo* del personal de la corte. El sueldo debe ser proporcional a las responsabilidades de los jueces y el personal de la corte, y al costo de vida del país en cuestión. Se deben publicar los sueldos para que el público pueda monitorear el estilo de vida de los empleados judiciales.

Y por último, uno de los mejores mecanismos de defensa contra la influencia indebida es *el conocimiento pleno de la ley pertinente*. Los jueces no están a menudo en condiciones de impugnar los argumentos presentados por individuos que procuran influir en el resultado de un proceso usando medios inapropiados. Esto se debe a que en muchos países los jueces no disponen de acceso inmediato a las leyes actuales y sus enmiendas. En caso de tener acceso, quizás no puedan entenderlas a plenitud. Sobre todo en países en transición, donde los

principios de mercado son relativamente nuevos. La distribución sistemática y oportuna de leyes y enmiendas a todos los jueces es fundamental a fin de poder combatir la corrupción. Los programas de capacitación para los jueces nuevos y los cursos de educación continuada para los jueces en turno son esenciales para poder garantizar que entiendan las leyes y los tratados internacionales relacionados, a los efectos de que sus fallos sean legalmente irrebatibles.

### Introducción a mecanismos de rendición de cuentas

La independencia viene acompañada de la responsabilidad. Un segundo conjunto de soluciones pretende ampliar la rendición de cuentas del poder judicial –la única rama del gobierno no sometida al sufragio en la mayoría de democracias– de modo que se rinda cuentas a los usuarios de las cortes y al público. La rendición de cuentas comprende muchos aspectos. Los jueces deben ser jurídicamente responsables y dictar decisiones y laudos fundamentados que admitan apelación. La rendición de informes financieros garantiza que la judicatura responda por el uso real e intencionado de los recursos que le fueron asignados. La judicatura también tiene que responder por la manera en que se administra: las estructuras y estándares deben ser evaluados y perfeccionados con regularidad, y las autoridades judiciales deben observar los códigos de ética y estándares profesionales. Entre las cuestiones transversales relacionadas con los mecanismos de rendición de cuentas figura la necesidad de transparencia: los jueces necesitan ser y *dar la impresión de ser* imparciales, independientes e irreprochables.

Los jueces cuyo estilo de vida contraste de manera flagrante con el valor de su sueldo generan la percepción de que el poder judicial es corrupto. En muchos países, los jueces y otros empleados civiles están obligados por ley a presentar una *declaración de ingresos* personal y una de sus parientes cercanos. Típicamente, las declaraciones de ingresos se presentan antes de asumir el cargo, a lo largo del mandato y al momento de jubilarse. Los críticos de esta táctica sostienen que la declaración de ingresos es un requisito fútil, ya que los bienes pueden encubrirse bajo el nombre de parientes lejanos o amigos. Un componente esencial de las leyes eficaces en materia de declaración de ingresos son los procedimientos que permitan la verificación y el monitoreo periódico de éstos.

Muchos jueces creen que *un código de conducta* es innecesario, no porque traten de protegerse del enjuiciamiento, sino porque piensan que los jueces están lo suficientemente instruidos en la conducta ética. Sin embargo, los códigos de conducta fortalecen la integridad de los jueces y mejoran la percepción pública de los tribunales al especificar el comportamiento que se espera de los jueces. Un código de conducta no solamente debe abarcar los aspectos de incorrección, sino también sus vestigios; y debe ser aplicado con rigurosidad. A menos que los jueces comiencen a procesar a sus pares por hacer caso omiso de las leyes que son responsables de implementar, los ciudadanos continuarán viendo a los tribunales con escepticismo (ver "Integridad judicial: la brecha en la rendición de cuentas y los Principios de Bangalore", p. 51).

Un medio eficaz de reducir la corrupción es la *publicación de los fallos judiciales*. Aunque no es un requisito en muchos países donde no se admite la precedencia, la publicación de los fallos judiciales puede delatar a los jueces corruptos que no pueden justificar sus dictámenes por medio de opiniones fundamentadas. También puede proteger a los jueces cuyo razonamiento demuestre que hayan aplicado la ley de conformidad con los hechos de un caso. La publicación de las opiniones judiciales ayuda al público a determinar si en la decisión final incidió alguna influencia indebida. Asimismo, si existen los recursos, se pueden introducir las actas taquigráficas, las cuales ayudan al público y a la sociedad civil a verificar lo apropiado de una decisión.

No es únicamente el juez quien debe someterse a la rendición de cuentas, sino también la administración del poder judicial. A fin de reducir las oportunidades de corrupción en procesos administrativos, *los procedimientos judiciales deben simplificarse* y ser más fáciles de entender para el usuario de servicios del tribunal. Deben ser precisos a efectos de minimizar la discrecionalidad del personal de la corte y deben delinear claramente las responsabilidades, para así mejorar la rendición de cuentas de cada miembro del personal. La creación de una estructura jerárquica, encabezada por un administrador de tribunal, y la profesionalización del personal de la corte mejorarán la calidad del servicio judicial. Asimismo, reducen las responsabilidades administrativas de los jueces, lo que les permite concentrarse en sus decisiones. Con el objeto de aumentar la transparencia de la administración del tribunal, los juzgados en Bulgaria fueron extensamente reconstruidos de modo que cada miembro del personal pudiera ser observado por los demás miembros y por el público. De esta manera, se redujo en un grado significativo la capacidad del personal de la corte de extraviar expedientes.

Un sistema de gestión de casos que permita el monitoreo transparente de expedientes aumenta la eficacia de los procedimientos jurídicos y garantiza que los casos reciban audiencia en un plazo razonable. Los *sistemas computarizados de gestión de casos* con *software* antimanipulación les permite a los abogados y litigantes vigilar los casos, localizar archivos y monitorear los requisitos de tiempo.

Y, para finalizar, en muchos países la disposición de un mecanismo de *resolución alternativa de disputas* (ADR, por sus siglas en inglés), en la que el demandante y el acusado intentan llegar a un acuerdo sin involucrar al tribunal, puede reducir el volumen de casos pendientes en la corte. Existe otro motivo convincente para instaurar mecanismos de ADR en países cuya judicatura se vea implicada en corrupción. Los ciudadanos de dichos países deberían tener la opción de esquivar los tribunales y participar en una estructura paralela de arbitraje, mediación y conciliación civil, siempre y cuando el proceso cuente con el respeto de ambas partes y con mecanismos para garantizar el cumplimiento de la resolución. La ADR depende de líderes más tradicionales, quienes a menudo son

percibidos como menos corruptos, menos caros y más familiarizados con el sistema de justicia formal (ver "El 'otro 90 por ciento': ¿cómo combaten las ONG la corrupción en sistemas de justicia tradicionales?", p. 163).

### Aumentar la competencia de controles externos

Muchos grupos externos al poder judicial trabajan para reducir la corrupción judicial apoyando las demandas de independencia de la judicatura. Para ello monitorean continuamente el desempeño judicial, poniendo al descubierto los incidentes de corrupción y proporcionan a los jueces una plataforma para canalizar sus inquietudes. Al fortalecer estos grupos y garantizar que tengan acceso a la información necesaria para realizar el monitoreo, se puede ayudar a reducir la corrupción judicial.

Los jueces de varios países han encontrado una fuerte voz al unirse a una *asociación de jueces* con el cometido de representar los intereses de todos los jueces, en particular los de primera instancia y de distrito, cuyas opiniones rara vez son escuchadas. Según la Recomendación sobre la Independencia, Eficiencia y el Papel de los Jueces del Consejo de Europa[3], resulta esencial que los magistrados formen una asociación que salvaguarde la independencia de los jueces y que proteja sus intereses.

*Los colegios de abogados*, constituidos por juristas, también pueden ser catalizadores del cambio. Una de las funciones de un colegio nacional de abogados es defender la independencia de los jueces y ejercer presión sobre el gobierno para que proporcionen el apoyo necesario a fin de asegurar su efectividad. Los colegios de abogados se encargan además de garantizar que sus miembros se adhieran de manera más estricta a la ética. Deberían imponer sanciones a los miembros que cometan actos corruptos desacretidando a la profesión.

*Los periodistas* también tienen un importante papel que desempeñar. La percepción pública de la corrupción judicial suele ser peor de lo que amerita la realidad (ver ¿Qué tan común es el soborno en el sector judicial?", p. 13) y esto se debe en parte a la cobertura errónea. Intencionados o no, los informes de prensa tienden a distorsionar la verdad sobre ciertos casos, en particular casos sonados en los que un personaje conocido se ve implicado en la comisión de un delito grave. A los efectos de facilitar el cubrimiento de los casos que sean de interés público, los tribunales deben celebrar sesiones informativas para los medios de comunicación. Con el acceso a los juzgados se puede mejorar el concepto frecuentemente dudoso que tienen los periodistas sobre las interpretaciones legales de un caso, lo cual puede mejorar la percepción pública de la judicatura. En muchas

---

[3] Recomendación del Consejo de Europa Nº R (94) 12.

jurisdicciones el problema no es el reportaje sensacionalista de los periodistas, sino los obstáculos que impiden que los medios divulguen los alegatos de corrupción (ver "Los medios de comunicación y la corrupción judicial", p. 137).

Y por último, para que la percepción pública de la judicatura mejore, los ciudadanos deben tener motivaciones para entender mejor sus derechos y obligaciones legales, así como la responsabilidad de los tribunales de administrar justicia de manera justa, eficaz y expedita. *Las organizaciones de la sociedad civil* pueden incidir en el aumento de la conciencia pública sobre los derechos legales y autos procesales, y en la redacción y distribución de folletos legales. Con esa información básica, los ciudadanos pueden aprender sobre cómo participar de manera más directa en el proceso judicial, particularmente en las áreas que más los afectan, tales como las relaciones arrendatario/inquilino y empleado/empleador. Al monitorear el proceso judicial, las organizaciones de la sociedad civil pueden delatar a los jueces de conducta poco ética y presionar al gobierno para que lleve a cabo una reforma judicial (ver "El papel de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción judicial en Centroamérica", p. 146).

## ¿Qué tan común es el soborno en el sector judicial?

Transparency International[1]

El poder judicial enfrenta una crisis de confianza en muchas partes del mundo, conforme a lo reflejado en una edición especial del Barómetro Global de la Corrupción de TI[2]. Pero, ¿está justificado este nivel de desconfianza? ¿Se basa en la experiencia de sobornos menores en litigios corrientes? ¿O en historias de corrupción a gran escala propagadas por los medios? Entre junio y septiembre de 2006, 59.661 personas en 62 países fueron encuestadas sobre lo que pensaban acerca del sistema judicial de su país, sobre si ellos u otro miembro de su hogar habían interactuado con la judicatura en el último año y, de haberlo hecho, si habían pagado un soborno.

De las 8.263 personas que habían estado en contacto con el sistema judicial, 991, más de 1 de cada 10, había pagado un soborno. En África y América Latina, alrededor de una de cada cinco personas lo habían hecho. En Bolivia, Came-

[1] Kathie Barrett de Georgia State University, Estados Unidos, colaboró en el análisis de los datos del Barómetro Global de la Corrupción.

[2] El Barómetro Global de la Corrupción de TI, realizado anualmente desde 2003, es parte de la encuesta de Gallup *Voice of the People*. En el capítulo 13 se reproduce un resumen del Barómetro Global de la Corrupción de 2006.

rún, Gabón, India, México, Marruecos, Pakistán y Paraguay la cifra era más de uno por cada tres usuarios de servicios judiciales.

**Tabla 1: Porcentaje de encuestados que habían interactuado con la judicatura en el último año y habían pagado sobornos**

| Región[3] | Porcentaje de personas que han tenido contacto con la judicatura en el último año | Porcentaje de aquellos que tuvieron contacto y que pagaron sobornos |
|---|---|---|
| África | 20% | 21% |
| América Latina | 20% | 18% |
| Nuevos Estados independientes | 8% | 15% |
| Europa Suroriental | 9% | 9% |
| Asia / Pacífico | 5% | 15% |
| UE / otros países de Europa Occidental | 19% | 1% |
| América del Norte | 23% | 2% |

## ¿Cómo se compara esto con las percepciones?

En 55 de los 62 países encuestados, el número de personas que percibió que existía corrupción judicial extrema fue mayor al de las personas que efectivamente habían pagado un soborno. En 33 de los 62 países, la mayoría de encuestados calificó de corrupto al sistema judicial/legal de su país.

Se registran grandes diferencias entre las percepciones populares sobre la corrupción judicial en las distintas regiones del mundo, según muestra la tabla 2. África y América Latina son las regiones con las percepciones más desalentadoras de corrupción judicial. La mayoría de las personas en todos los países africanos que participaron en el sondeo, excepto uno (Sudáfrica), y un país latinoamericano (Colombia), percibe al sistema legal/poder judicial como corrupto. En los

[3] Los agrupamientos utilizados son: África: Camerún, Congo (DRC), Gabón, Kenia, Marruecos, Nigeria, Senegal y Sudáfrica; América Latina: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, República Dominicana, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela; Asia/Pacífico: Fiji, Hong Kong, India, Indonesia, Japón, Corea (Sur), Malasia, Pakistán, Filipinas, Singapur, Taiwán y Tailandia; América del Norte: Canadá y EE.UU.; UE y otros países de Europa Occidental: Austria, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, España, Suecia, Suiza y el Reino Unido; Europa Sudoriental: Albania, Bulgaria, Croacia, Kosovo, Macedonia, Rumanía, Serbia y Turquía; Nuevos Estados Independientes (NEI): Moldavia, Rusia y Ucrania.

últimos lugares de la tabla figuran Bolivia, Camerún, México, Paraguay y Perú, donde el 80 por ciento o más de los encuestados calificaron al sistema judicial de corrupto. Estados Unidos se ubica a mitad de la tabla, con una mayoría de encuestados que describió al sistema de justicia como corrupto. En Canadá lo hizo uno de cada tres.

Dentro de la región de Asia y el Pacífico, Singapur, Malasia, Hong Kong y Tailandia ostentan niveles relativamente bajos de corrupción judicial percibida. Los sistemas judiciales de India y Pakistán recibieron una evaluación negativa: el 77 y 55 por ciento de los encuestados, respectivamente, describieron al sistema judicial como corrupto.

Existe un amplio margen de divergencia entre los 29 países europeos de la encuesta. Ocho de los diez países que exhibían los niveles más bajos de corrupción judicial son europeos, presididos por Dinamarca, donde el 81 por ciento de los encuestados perciben poca o ninguna corrupción en el sistema legal/poder judicial. En todos los países ex comunistas, el 45 por ciento o más de las personas que participaron en el sondeo califican de corrupto dicho sistema.

### A quién se refiere la gente, ¿a los jueces, la policía o al personal de la corte?

¿Pueden los jueces refugiarse en la hipótesis de que los encuestados tienden a pensar en los abogados y la policía al preguntárseles sobre la corrupción judicial, y no en los árbitros reales de la justicia? Según esta edición especial del Barómetro Global de la Corrupción, la respuesta es "no". En 35 países, los encuestados señalaron a los jueces (de una lista que incluía: juez, policía, fiscal, abogado, personal de la corte, testigo/jurado y "otro") como los actores que más requerían de sobornos a fin de administrar un juicio "imparcial". A los jueces les seguían los abogados (encabezando la lista en 10 países), policía y fiscales.

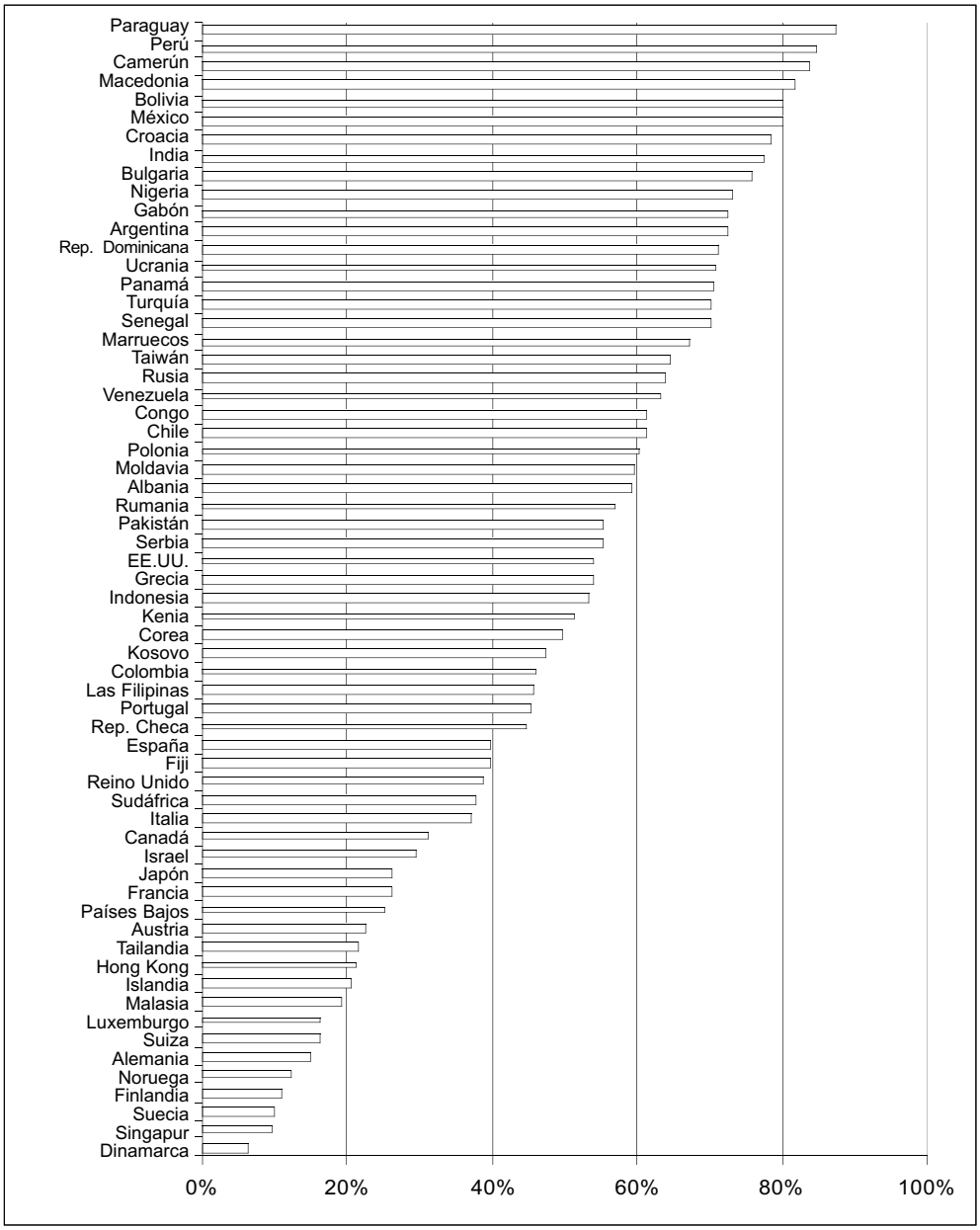
La principal variación por región surge en el segundo grupo con mayor propensión a ser sobornado. En general, los abogados (42 por ciento) fueron los más propensos a ser sobornados. En África y América Latina, el grupo identificado como el segundo de mayor susceptibilidad al soborno fue la policía. En los Balcanes, los encuestados respondieron que los fiscales eran el segundo grupo con mayor probabilidad de ser sobornado.

### Conclusión

En algunos países asediados por la corrupción judicial se registra una alta incidencia de pagos de sobornos. No obstante, el concepto público sobre la judicatura suele ser peor de lo que amerita la realidad: a nivel mundial, el número de personas que calificó de "extremadamente corrupto" a su sistema judicial fue mayor al número de personas que había participado personalmente en la corrupción judicial. La percepción de la corrupción en la judicatura puede ser tan insi-

diosa como la corrupción en sí, ya que ambas ejercen el mismo efecto: el menoscabo de la confianza pública en el sistema de justicia. Los sistemas judiciales se beneficiarían ampliamente al aumentar la transparencia en sus operaciones.

**Tabla 2: Porcentaje de encuestados que calificaron de corrupto a su sistema judicial/legal (e. g., le otorgaron una puntuación de 4 o 5, de un total de 5 puntos, cuando 1 = nada corrupto y 5 = extremadamente corrupto).**



# 2. Independencia, interferencia política y corrupción

*Los jueces y demás empleados de la corte deben poder tomar decisiones sin la interferencia del Estado y el sector privado. Si sienten la necesidad de congraciarse con una autoridad que puede ejercer influencia sobre sus carreras o de solidificar sus ingresos con dinero proveniente de uno de los litigantes en un caso, el proceso judicial habrá sido afectado por la corrupción. Es por esto que la independencia de la judicatura resulta de importancia crítica para su efectividad. Pero la independencia no es suficiente. La judicatura debe además estar sujeta a mecanismos que faciliten su rendición de cuentas al público. El desafío consiste en diseñar estructuras institucionales apropiadas y una cultura legal que honren la independencia, imparcialidad e integridad del poder judicial, al tiempo que se le exige que asuma responsabilidad por sus decisiones. Susan Rose-Ackerman explora la manera en que distintos modelos judiciales abordan este reto y sintetiza las vulnerabilidades típicas de los sistemas civiles y consuetudinarios. Stefan Voigt demuestra que al diseñar estructuras institucionales no basta con mencionar la independencia judicial en los estatutos: los jueces y el personal de la corte necesitan ser independientes en la práctica. Roy Schotland analiza el difundido sistema de nombramiento de jueces de EE.UU. y se cuestiona si estos jueces se ven indebidamente influidos a raíz de saber qué empresa o individuo donó dinero para su campaña. Tom Blass examina la reforma del sistema judicial ruso del presidente Putin y analiza la presión a la que son sometidas las personas seleccionadas, así como la naturaleza de la corrupción en la judicatura de Rusia. Gugulethu Moyo concluye describiendo los ataques del ejecutivo en contra de la independencia de la judicatura de Zimbabwe, especialmente en lo que concierne al controvertido programa de reforma agraria.*

## La independencia judicial y la corrupción

Susan Rose-Ackerman[1]

La aplicación de la ley no puede utilizarse como una herramienta anticorrupción eficaz a menos que la judicatura sea independiente, tanto del resto del

[1] Susan Rose-Ackerman es profesora de la Fundación Henry R. Luce de Leyes y Ciencias Políticas en Yale Law School, New Haven, Connecticut, Estados Unidos.

Estado como del sector privado. En investigaciones de distintos países, las mediciones de independencia judicial se relacionan a otros resultados positivos, tales como mayores niveles de crecimiento y de libertad política y económica[2].

La independencia implica que la carrera de los jueces no depende de complacer a los magnates políticos y económicos. Dicha separación de poderes es necesaria tanto para prevenir la interferencia de los políticos en la toma de decisiones judiciales como para impedir que los políticos titulares ataquen a sus contrincantes abusando del poder de los tribunales civiles y penales para marginar a los rivales potenciales. La judicatura tiene que saber diferenciar entre los casos sólidos y legítimos, y aquellos que son débiles o que esconden motivaciones políticas. De lo contrario, el público y los usuarios de servicios legales perderán la confianza en la credibilidad y confiabilidad que tiene el sistema judicial de sancionar y emitir juicios sobre delitos y disputas civiles, y las acciones judiciales perderán su efecto disuasivo. Puede que los ciudadanos lleguen a la conclusión de que la probabilidad de ejecución de un arresto o una condena es aleatoria o, lo que es peor, que está vinculada a la predilección política del individuo. En tales casos, el proceso legal no impide la corrupción e incluso puede perjudicar la competitividad de la política democrática.

La independencia es necesaria, pero no suficiente. Una judicatura independiente puede en sí ser irresponsable o corrupta. Si los jueces operan bajo controles externos inadecuados, cabe la posibilidad de que pequen de indolencia, arbitrariedad o venalidad. Por ello, el Estado debe proteger a las instituciones judiciales de la influencia indebida al tiempo que dispone controles de competencia y honestidad. Los jueces deben ser imparciales así como independientes. Por un lado, una judicatura independiente podría actuar como un control tanto del Estado como de los actores privados irresponsables o delincuentes –ya sea que éstos sean allegados de mandatarios políticos o empresas con fines de lucro que operan al margen de la ley–. Pero, por otro lado, puede que los propios tribunales independientes participen de forma activa en la captación de rentas[3]. Los Estados deben encontrar un equilibrio entre los objetivos de independencia y competencia. En la práctica, se han intentado diversas soluciones. No se destaca ninguna en particular en función de su eficacia, pero en este resumen se

---

[2] La independencia judicial está asociada a una mayor libertad política y económica según Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Christian Pop-Eleches y Andrei Shleifer, "Judicial Checks and Balances", *Journal of Political Economy* 112 (2) (2004). Su medición, sin embargo, se limita a la permanencia en el cargo de los magistrados de cortes superiores y al papel de la precedencia.

[3] Para el lado positivo ver: La Porta *et al.* (2004), *op. cit.*; y F. Andrew Hanssen, "Independent Courts and Administrative Agencies: An Empirical Analysis of the States", *Journal of Law, Economics and Organization* 16 (2) (2000).

sugieren algunos temas comunes y vías prometedoras para la reforma de sistemas judiciales.

Los actores políticos a menudo suelen oponerse a la independencia. La resistencia puede provenir de un presidente, de una legislatura que desee evitar los controles sobre su poder, o de los intereses de algún actor influyente. Dada dicha resistencia, los gobiernos pueden minimizar el impacto de los tribunales limitando el presupuesto general para que los sueldos y las condiciones de trabajo sean precarios. Asimismo, puede que efectúen nominaciones judiciales basadas en el clientelismo y no en el mérito judicial. Los informes de país publicados en la Parte Dos de este Informe documentan la influencia política que pesa sobre la selección de magistrados en distintos países latinoamericanos. Sin embargo, algunas naciones africanas han dado el paso hacia la independencia judicial por iniciativa de los mismos jueces, quienes negociaron con los líderes políticos y lograron obtener el respaldo de la opinión pública[4].

No obstante, hay ocasiones en que los magnates políticos apoyan la independencia. Una judicatura autónoma puede servir de garante para los acuerdos de intereses especiales suscritos por gobiernos anteriores[5]. Además, los líderes nacionales tal vez quieran asegurar el compromiso de inversionistas extranjeros estableciendo cortes que sean independientes de las estructuras de poder domésticas. Pero dichos tribunales pueden crear tensiones, especialmente en gobiernos autoritarios. Si se vuelven demasiado independientes puede que constituyan una amenaza para quienes ostentan el poder. Egipto, por ejemplo, formó un tribunal supremo constitucional y un sistema de tribunales administrativos en la década de 1970. Su existencia provocó un enfrentamiento en 2005 cuando los jueces reivindicaron un papel independiente en temas políticos delicados, tales como el monitoreo de elecciones. Los Estados con cortes corruptas y sed de inversiones extranjeras tienden a optar por la creación de tribunales de *"boutique"* con la intención de atraer capital extranjero. Sin embargo, puede que resulte difícil aislar a dichos tribunales del ambiente de corrupción. Indonesia, por ejemplo, creó un tribunal comercial bajo la tutela del FMI, diseñado para evitar el contacto de los extranjeros con el sistema de cortes ordinario, sumido en la corrupción. Desafortunadamente no se pudo aislar y sus jueces pronunciaron dictámenes, basados aparentemente en motivaciones corruptas, que favorecían a deudores locales con contactos importantes. En un informe reciente del

---

[4] Jennifer Widner, *Building the Rule of Law: Francis Nyalai and the Road to Judicial Independence in Africa* (Nueva York: W. W. Norton, 2000).

[5] William M. Landes y Richard A. Posner, "The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective", *Journal of Law and Economics* 18 (3) (1975). Mark Ramseyer argumenta que la judicatura es menos independiente en Estados con partido único que en sistemas políticos competitivos. Ver Mark Ramseyer, "The Puzzling (In)Dependence of the Courts: A Comparative Approach", *Journal of Legal Studies* 23 (1994).

FMI se reconoce la necesidad de profundizar la reforma judicial y se sostiene que las reformas puestas en marcha pueden mejorar la situación[6].

## Aspectos de la independencia judicial

La independencia judicial, promovida por la ONU y la Comisión Internacional de Juristas[7], está ligada a los resultados positivos en el campo académico, pero el término no tiene una definición precisa. A nivel de pormenores institucionales, la frase no se traduce en un conjunto particular de recomendaciones. Además, no basta con que las reglas formales estén en orden; la independencia también tiene que funcionar en la práctica (ver "Crecimiento económico, seguridad jurídica e independencia judicial", p. 29) y los jueces independientes deben cumplir sus deberes de modo responsable. Obviamente, ningún conjunto de normas institucionales puede superar el obstáculo de una judicatura carente de integridad personal y de respeto por el argumento jurídico. Los jueces deben actuar con imparcialidad, integridad y corrección[8]. No obstante, se pueden aislar distintos asuntos que deben resolverse durante el proceso de creación de un sistema judicial operativo. Aquí nos enfocamos en las condiciones estructurales que influyen en la selección de jueces y los controlan tras haber asumido el cargo. Las condiciones se dividen en dos categorías amplias: unas promueven principalmente la independencia; otras procuran reducir la corrupción en la judicatura. Claro que estas categorías a veces se cruzan, pero para fines de debate las enumeramos por separado.

---

6 Daniel S. Lev, "Comments on the Judicial Reform Program in Indonesia", *Current Developments in Monetary and Financial Law,* vol. 4 (Washington D.C.: FMI, 2005); y Ceda Ogada, "Out-of-Court Corporate Debt Restructuring: The Jakarta Initiative Task Force", en el mismo volumen. *Indonesia Selected Issues,* informe de país del FMI Nº 04/189 (julio de 2004) se puede descargar en www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2004/cr04189.pdf.

El informe indica que aunque hasta el 70 por ciento de las decisiones de los tribunales comerciales se basan en el raciocinio jurídico fundamentado, el 30 por ciento, donde se incluyen muchos laudos controvertidos, continúa "empañando la reputación" de las cortes.

7 La Comisión Internacional de Juristas (www.icj.org) estableció el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, y fue instrumental en la redacción de los Principios Básicos de la ONU para la Independencia de la Judicatura, sancionado por la Asamblea General en 1985; ver http://193.194.138.190/html/menu3/b/h_comp50.htm.

8 Estos son los Principios Internacionales de Conducta Judicial de Bangalore (ver "Integridad judicial: la brecha en la rendición de cuentas y los Principios de Bangalore", p. 51). La Asociación Americana de Barra también tiene un Código Modelo de Conducta Judicial (2004). Jessica Conser, "Achievement of Judicial Effectiveness Through Limits on Judicial Independence: A Comparative Análisis", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 31, 255-332 (2005), analiza estos códigos junto con el Código de Conducta Judicial de Carolina del Norte, que proclama a los tribunales plenamente independientes de las demás ramas y los sujeta a poca regulación.

### Condiciones relacionadas a la independencia de la judicatura del resto del gobierno

*Jueces*

- Los requisitos y el método de selección de jueces individuales, incluido el papel de órganos políticos y consejos de la magistratura.
- La permanencia en el cargo y trayectoria profesional.
- La determinación del presupuesto y asignaciones, incluida la escala de salarios.
- Los criterios de destitución y estatutos penales que rigen la corrupción en la judicatura; existencia de inmunidad para los jueces.
- Nivel de protección de amenazas e intimidación.

*Organización de la corte y dotación de personal*

- Presencia o ausencia de jurados o jueces legos.
- Posición de los fiscales en la estructura gubernamental.
- Organización del sistema judicial: existencia de un tribunal constitucional separado, cortes especializadas y cortes en distintos niveles gubernamentales.

### Condiciones relacionadas principalmente al control de la corrupción para obtener cierto nivel de independencia política

*Jueces*

- El número de casos (en total y por juez) y las demoras resultantes.
- Las decisiones son tomadas por un panel de jueces o por un juez individual; composición de los paneles (e. g., jueces solamente o también asesores legos).
- Las condiciones de pago y de trabajo, especialmente en comparación con las de los abogados privados.
- El conflicto de intereses y las normas de declaración de patrimonio.
- Las reglas sobre la comunicación ex parte con jueces en casos particulares.

*Organización de la corte y dotación de personal*

- Los sistemas de administración de casos, incluida la asignación de casos a los jueces.
- El papel de los secretarios judiciales y demás personal de la corte, y el monitoreo de su conducta.
- El acceso a los procedimientos judiciales para el público y la prensa.
- La prevalencia de opiniones y disensión por escrito.

*Marco jurídico*

- Las reglas para acceder a la corte, para unir casos similares, cómo abordar casos frívolos, etcétera.
- Las reglamentos de procedimientos civiles y penales.

- El papel de la precedencia, códigos legales, constitución, estatutos y las reglas del organismo.
- El reglamento para el pago de honorarios legales.

*Profesión jurídica*

- El respeto y la competencia en la profesión legal
- La naturaleza de la educación en leyes, y su importancia en las disputas legales modernas.

La lista es larga y admite muchas variaciones. Sin embargo, se pueden identificar dos modelos que buscan la independencia por rutas diferentes. El primero protege a la institución de la influencia política mediante mecanismos como la capacitación vocacional, supervisión y trayectoria profesional. El segundo logra la independencia del régimen facultativo a través del equilibrio político y mediante la publicidad y la participación pública. En la práctica, estos modelos no son mutuamente excluyentes, pero a fin de profundizar nuestro enfoque conviene examinar las ventajas y desventajas de ambas alternativas. El primero es un modelo de ocurrencia frecuente del sistema utilizado en la mayor parte de Europa continental y el segundo refleja aspectos importantes de la rama judicial en Estados Unidos y en la Mancomunidad Británica. En la práctica, cada modelo incluye elementos del otro, y la presión para aumentar la transparencia y la participación se hace sentir en el ámbito mundial. No obstante, el análisis de estos modelos ideales opuestos ayuda a resaltar las alternativas que enfrentan los Estados reformadores.

Algunos investigadores les atribuyen a los sistemas de derecho consuetudinario, tales como al de EE.UU. y el Reino Unido, un mayor número de judicaturas independientes en comparación con Europa continental y los consideran más orientados a los inversionistas[9]. Otros argumentan que el modelo de derecho civil conlleva más cortes independientes y es más apropiado para sistemas judiciales emergentes[10]. Los sistemas efectivamente son diferentes, pero no se

---

[9] Por ejemplo, La Porta *et al.* (2004), *op. cit.*, encuentran una asociación estadística entre su medida de independencia judicial y origen legal, pero esto, en parte, refleja su medida restringida de independencia. La Porta, Lopez-de-Silenes, Shleifer y Vishney, "Law and Finance", *Journal of Political Economy* 106 (6) (1998) encuentran que los sistemas de derecho común ofrecen la mejor protección a los inversionistas, seguidos por los sistemas alemanes y escandinavos, y que la menor protección la ofrecen los sistemas franceses de derecho civil. Sin embargo, no desarrollan medidas de independencia judicial. Daniel Berkowitz, Katharina Pistor y Jean-Francois Richard, "Economic Development, Legality, and the Transplant Effect", *European Economic Review* 47 (2003), demuestran que, con la excepción del Código Civil francés, estos resultados dejan de ser rebustos cuando se toma en cuenta la manera de transplantación.

[10] Charles H. Koch Jr., "The Advantage of the Civil Law Judicial Design as the Model for Emerging Legal Systems", *Indiana Journal of Global Legal Studies* 11 (1) (2004).

puede argumentar la superioridad de un sistema judicial frente a otro. Aquí describimos una versión operativa de cada uno y luego demostramos cómo pueden ser vulnerables a la corrupción y captura[11].

En el modelo de derecho civil, el papel de la corte es emitir un fallo basado en el cuerpo de códigos de leyes y estatutos. Las decisiones legales en sí no tienen un valor formal como precedente, aunque pueden, de hecho, ejercer un impacto en casos subsiguientes. El fallo judicial expresa la opinión pública en un documento redactado y, en las cortes ordinarias, no se incluyen las disensiones. Emitir juicios es una tarea profesional y apolítica[12], y los jueces son empleados públicos de carrera que pasaron un examen competitivo poco después de terminar sus estudios de derecho. El juez es asignado en sus primeros cargos al estrato inferior de la jerarquía judicial, y es evaluado por entes de rango superior o por consejos de la magistratura especiales que determinan los ascensos, las penalidades disciplinarias y las transferencias[13]. Típicamente, los jueces permanecen en la judicatura hasta la jubilación. Si bien el presupuesto judicial debe ser aprobado por la rama legislativa, su preparación corre por cuenta de la judicatura. La legislatura se encarga de aprobar el total, pero no determina las especificaciones de gastos[14]. El sueldo y los beneficios de los jueces, sin embargo, los fijan los reglamentos del servicio civil. Puede que existan cortes especializadas en áreas como el derecho administrativo o la tributación, pero dentro de las cortes particulares los casos son asignados a los jueces o paneles de jueces de manera aleatoria. El juicio por jurado es poco común; a veces se utilizan los paneles mixtos integrados por jueces y civiles, pero los jueces tienden a ser la fracción dominante. El puesto de juez es a tiempo completo y de carácter vitalicio, factor que limita los problemas con conflictos de intereses, pero los reglamentos formales también limitan la aceptación de retribuciones de fuentes externas. La dotación de jueces y de personal es lo suficiente como para garan-

---

11 Mirjam Damaska, en *The Faces of Justice and State Authority* (New Haven: Yale University Press, 1986), logra articular los modelos ideales con una claridad inédita.

12 En la práctica, los jueces a veces abandonan su cargo judicial para postular a puestos públicos en Alemania. No obstante, la norma es una judicatura de carrera.

13 Los sistemas con consejos de la magistratura difieren. Algunos sencillamente confirman el papel de los jueces superiores; mientras que otros, como en Italia, son un mecanismo para limitar el papel de los jueces superiores. John O. Haley, "Judicial Reform: Conflicting Aims and Imperfect Models", *Washington University Global Studies Law Review* 5 (2006). En algunos países son una vía para la influencia; ver informes de TI sobre Georgia, Pakistán y Turquía, y "Corrupción, rendición de cuentas y la disciplina de los jueces en América Latina", p. 56.

14 La mayoría de tribunales les cobra una cuota a los litigantes. Cuando dichas cuotas constituyen un porcentaje significativo del presupuesto de los tribunales, las cortes se vuelven independientes del resto del gobierno pero extremadamente vulnerables a los incentivos ilícitos de los litigantes.

tizar que los casos se resuelvan dentro de un plazo razonable. Con ese fin, se aplican las reglas de transferencia de cuotas según las cuales el perdedor de la demanda tiene que pagar los honorarios legales del ganador, y también se utilizan los procedimientos civiles y penales que aceleran los autos procesales (por ejemplo, descubrimiento limitado, uso limitado del argumento oral, juicios sin jurado)[15].

Si el país cuenta con una Constitución redactada, la excepción a este patrón es el tribunal constitucional: una corte autónoma con el mandato de evaluar leyes, reglamentos y otras acciones gubernamentales a fin de asegurar que no haya conflicto con la constitución. Debido a que es parte integral del sistema político democrático, la elección de sus miembros está a cargo de la legislatura, quien escoge de un grupo de abogados, jueces y académicos distinguidos de alto rango. El proceso de selección garantiza un equilibrio partidista, aunque la meta es escoger jueces que demuestren un sólido compromiso con las normas de la profesión judicial y la preservación del orden constitucional. Este tribunal atiende los asuntos constitucionales derivados de otras cortes y, de solicitarse, puede revisar las leyes recién promulgadas para verificar que concuerden con la Constitución. Con arreglo a su papel político más explícito, en muchos países los tribunales constitucionales admiten las disensiones, las cuales son comunes en Alemania y Argentina[16].

En el modelo de derecho consuetudinario y jurisprudencial, las cortes se basan en la precedencia en el intento por interpretar la ley y aplicarla a situaciones nuevas. Las inquietudes políticas y de política son parte integrante de los laudos judiciales. Por tanto, la independencia no implica el aislamiento de las políticas, aunque los jueces deben valerse de argumentos legales para justificar sus decisiones. Los juicios son públicos, y el poder judicial es controlado por jurados legos que interpretan los hechos en muchos casos criminales y civiles. Los procedimientos civiles y penales protegen los derechos de los litigantes, pero crean demoras que sirven de incentivo no sólo para la corrupción, sino

---

15 Además de Damaska, *supra*, ver Carlo Guarnieri, "Courts as an Instrument of Horizontal Accountability: The Case of Latin Europe", en José María Maravell y Adam Przeworski, eds., *Democracy and the Rule of Law* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003), pp. 223-241.

16 Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2000). Ver también Herman Schwartz, "Eastern Europe's Constitutional Courts", *Journal of Democracy* 9 (4): 100-114 (1998), y Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts; A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (Dordrecht, Países Bajos: Springer, 2005). El estatus especial de los tribunales constitucionales dificulta la medición de la independencia judicial. Tanto La Porta *et al.* (2004), *op. cit.*, como Feld y Voigt (2003), *op. cit.*, usan datos sobre tribunales constitucionales como componente de sus mediciones de independencia judicial: una medición potencialmente errada.

también para que los litigantes lleguen a un acuerdo civil –mediante las sentencias de conformidad en casos penales y el acuerdo monetario en casos civiles–.

El proceso de selección judicial está estrechamente vinculado a la política. Aunque los jueces de cortes superiores sean escogidos entre los que ya ocupan cargos en los tribunales menores, los encargados de la selección con frecuencia tienen afiliaciones políticas definidas y a menudo son miembros del gabinete del gobierno titular, como es el caso en el Reino Unido. En EE.UU. hay dos variantes. A nivel estatal y local, muchos jueces son elegidos en concursos partidistas para ejecutar mandatos fijos e, incluso si en un principio fueron nombrados, pueden tener que enfrentar elecciones por revocación del mandato (ver "Elecciones judiciales en Estados Unidos, ¿constituye la corrupción un problema?", p. 31). A nivel federal, los jueces son nombrados por el presidente y confirmados por una mayoría del Senado. Una vez confirmados, adquieren titularidad vitalicia y su sueldo no puede ser reducido. Por ello, la política puede incidir sobre quién recibe el nombramiento, pero una vez confirmados, los jueces o juzgados federales se liberan del control de las facciones políticas, salvo que su conducta corrupta sea tan notoria que haya que disponer su procesamiento y destitución. Los nombramientos vitalicios de los jueces federales y su aislamiento de la política tras incorporarse al estrado son factores importantes que merecen ser estudiados a fin de poder aislar su impacto sobre la conducta judicial. Según estudios realizados a escala estatal en EE.UU., los jueces electos, especialmente aquellos que resultaron electos en sufragios competitivos, tienden a sentenciar a criminales convictos a condenas más largas a medida que se aproximan las elecciones[17]. Este resultado sugiere que la elección de los jueces socava las bases de la independencia judicial, en particular si los titulares se postulan para la reelección.

En Estados Unidos y el Reino Unido, los jueces usualmente son escogidos entre abogados con una larga carrera en la práctica privada. Por consiguiente, resulta de particular importancia evitar los conflictos de intereses entre la antigua práctica legal y la posición actual como juez. El ordenamiento jurídico estadounidense impone requisitos rigurosos para la declaración de patrimonio y un límite restrictivo para las actividades que se realicen mientras se ocupe el cargo. Las normas de la profesión judicial actúan como control de la conducta de los jueces y el Colegio Americano de Abogados desempeña una función extraoficial vetando a las pesonas nombradas. En el Reino Unido, los magistrados de los

---

17 Los resultados figuran en Sanford C. Gordon y Gregory A. Huber, "Accountability and Coercion: Is Justice Blind When It Runs for Office?", *American Journal of Political Science* 48 (2) (2004); y Sanford. C. Gordon y Gregory A. Huber, "The Effect of Electoral Competitiveness on Incumbent Behavior", borrador NYU y Yale, 2006. Sus estudios utilizan datos de Pensilvania y Kansas, respectivamente.

altos tribunales son seleccionados entre los jueces en ejercicio, de modo que los conflictos de intereses financieros son menos importantes al momento del ascenso, pero pueden representar un problema a la hora del nombramiento inicial. Además, en ambos países, los jueces en ejercicio que procuran un ascenso tienen un incentivo para complacer al gobierno titular.

### La corrupción y la auto-representación en los sistemas de derecho civil y consuetudinario

Examinemos ahora cómo pueden originarse la corrupción y la auto-representación en estos sistemas si se desvían de sus respectivos ideales.

En el Estado que sigue el modelo del derecho civil surgen graves problemas si el proceso de selección y ascenso judicial, supuestamente apolítico y ejecutado en calidad de servicio civil, se ve minado por el uso de criterios de selección políticos. En este sistema, un proceso de nombramiento basado en el clientelismo sería de sumo perjuicio ya que no se cuenta con los controles que existen en la mayoría de sistemas de derecho consuetudinario.

Aun cuando el acceso a la judicatura se otorgue basado en el mérito, la corrupción dentro de la jerarquía judicial puede ser sumamente nociva. Si los jueces de alto rango son corruptos o dependen de líderes políticos, pueden recurrir al ascenso y la transferencia de jueces para disciplinar a quienes se nieguen a participar en el juego de la corrupción[18]. Los jueces de menor nivel pasarían a recaudar sobornos y les darían un porcentaje a los jueces superiores. Los jueces de mayor nivel podrían además manipular la asignación de casos, otorgándoselos a quienes estén dispuestos a fallar en beneficio de clientes poderosos. A raíz de la falta de disensión y el bajo nivel de participación civil, la corrupción podrá encubrirse con relativa facilidad.

En la medida en que los autos procesales sean controlados por los jueces en lugar de los abogados, los litigantes tendrán incentivos para sobornar a los jueces de salas menores que puedan manipular el proceso en su favor. Sin embargo, el uso de paneles de jueces y equipos de jueces legos junto con profesionales ayudan a limitar la corrupción, aumentando la probabilidad de que sea descubierta. En Indonesia, Japón y otros países, se está convocando el uso de los jueces legos, comunes en algunas partes de Europa, como opción entre una judicatura profesional y un sistema de jurados[19].

Si la judicatura se ve afectada por una falta de recursos y personal, se pueden producir demoras por cuya eliminación los litigantes están dispuestos a

---

18 Un examinador observó que en las entrevistas en algunos países latinoamericanos, los jueces expresaron que nunca recibirían un ascenso porque les faltaba un "padrino político".

19 *The Economist* (Reino Unido), 4 de marzo de 2004.

pagar. En casos extremos, los jueces y su personal pueden orquestar las demoras con miras a generar ingresos. Un sistema con exagerada burocracia puede devenir disfuncional cuando los litigantes encuentran difícil descubrir cómo éste funciona y se sienten tentados a pagar sobornos para eludir el papeleo administrativo[20]. Además, cuando el juez es un empleado civil de carrera, con un sueldo fijado por el Estado y riqueza personal limitada, puede ser vulnerable ante los incentivos financieros que ofrecen los litigantes acaudalados y sus abogados[21].

El modelo de derecho consuetudinario presenta un conjunto distinto de incentivos ilícitos. A raíz de la naturaleza política del proceso de nombramiento, los candidatos pueden sentirse impulsados a pagarles a los políticos por el privilegio de ser nombrados, o tal vez deban algo a contribuyentes adinerados si necesitan ganar elecciones competitivas. Incluso aunque sean nombrados, los jueces pueden manifestar un sesgo a favor del partido político o coalición que los designó. Si los jueces lograron acumular un patrimonio independiente en su antigua carrera en la actividad privada, pueden estar sujetos a conflictos de intereses. Éstos se pueden traducir, no en un soborno directamente, sino en un incentivo para favorecer a los litigantes asociados con las organizaciones en las que el juez tenga un interés financiero. La negligencia en el cumplimiento del deber puede manifestarse en formas que no necesariamente se inscriben dentro de la definición legal de la corrupción, pero que de todos modos distorsiona la operación del sistema judicial.

Algunos incentivos ilícitos son comunes en ambos sistemas. Primero, si la remuneración y las condiciones laborales son poco satisfactorias, los jueces y su personal pueden caer relativamente fácil en la corrupción. En sistemas como el de Europa continental, los jueces pueden ser aún más vulnerables a estos incentivos, en vista de que sus activos acumulados son limitados. Las condiciones laborales precarias también pueden traducirse en inconvenientes y dilaciones para los litigantes, lo que incentiva la oferta y la aceptación de sobornos.

Segundo, si ciertos aspectos importantes de la gestión de casos, tales como la asignación de jueces, las fechas de juicios y las reuniones con magistrados, son relegados al personal de las cortes, se crean oportunidades para corromper. Con el soborno del personal se puede acelerar (o atrasar) un caso, evitar la asignación aleatoria de los jueces y eliminar los contratiempos en la trayectoria de

---

[20] Ver, por ejemplo, la descripción de la situación en una corte de Albania y los esfuerzos de un proyecto de USAID para introducir reformas. Uno de los problemas planteados fue el reparto de la responsabilidad sobre casos individuales entre varios jueces, quienes podían culpar a otros en caso de que surgieran problemas. Ver www.usaidalbania.org/(xtozlhzfgi0sef45xuyela45)/en/Story.aspx?id=39.

[21] Por supuesto que también puede ser problemático en los sistemas de derecho consuetudinario para los jueces que no tienen ingresos acumulados.

aquél. Si la audiencia de un caso es un asunto de discrecionalidad para la judicatura, la corrupción puede ayudar a determinar la elección. En la práctica, sin embargo, puede ser difícil distinguir entre la corrupción de jueces y del personal de la corte. El personal corrupto puede dar la impresión de que el juez es el infractor, o bien un juez corrupto puede acusar al personal.

Tercero, las reglas que rigen las relaciones entre jueces, abogados y litigantes pueden facilitar o servir de vehículo a la corrupción. Si un juez acostumbra reunirse con una de las partes litigantes sin la presencia de la otra, esto puede ser una invitación a la corrupción.

Cuarto, si los casos escuchados por el juez plantean dilemas nuevos y complejos que no formaron parte de su capacitación jurídica, puede que exista la tentación de recurrir a pagos ilícitos para resolverlos. El juez corrupto no estaría violando una interpretación legal aceptada ya que dicho estándar no existe.

Quinto, los jueces pueden ser amenazados e intimidados por acusados adinerados, en particular aquellos asociados al crimen organizado o los imputados de corrupción a gran escala en las altas esferas gubernamentales. Es posible que los jueces sean sobornados con la insinuación de que si rehúsan aceptar el soborno, el juez o su familia podrían sufrir perjuicio físico.

Sexto, la corrupción es facilitada por un sistema judicial opaco donde al público y a ambos litigantes les cuesta trabajo enterarse de lo que pasa. La transparencia supone varios aspectos. Uno de ellos implica los esfuerzos de las propias cortes en publicitar su proceso de funcionamiento y toma de decisiones, e incluye el requisito de que los jueces divulguen sus ingresos y cualquier conflicto de interés existente. Conforme a lo antes mencionado, dicha divulgación se hace incluso más crucial cuando los jueces son nombrados o elegidos a mitad de carrera, en lugar de haber sido parte de un sistema de servicio civil. El segundo está relacionado con la capacidad de terceros de enterarse de lo que sucede. En ese sentido, una prensa libre con acceso a documentos y procedimientos judiciales resulta esencial, así como una sociedad civil activa que sepa publicitar las brechas y trabajar por la reforma.

Finalmente, la ubicación de los fiscales puede impactar la incidencia de corrupción en ambos tipos de sistemas legales. En Estados Unidos, el fiscal es parte de la rama ejecutiva. Esto significa que ciertas clases de actividades corruptas pueden ser pasadas por alto si tienen un nexo demasiado cercano con el régimen en el poder. En sistemas consuetudinarios pueden surgir problemas similares cuando los jueces se endeudan con titulares de cargos políticos. En sistemas de derecho civil, el fiscal puede ser parte del poder ejecutivo, como en Francia e Italia, del judicial, o de una dependencia autónoma que esté algo aislada de ambas cortes y del régimen en poder, como en Brasil o Hungría (ver "La corrupción judicial desde la perspectiva del fiscal", p. 99). Este ensayo no contempla el análisis ulterior de los fiscales, pero evidentemente sobre ellos pesan las mismas tensiones entre independencia y vigilancia que pesan sobre los jueces.

## Conclusiones

Se han presentado dos formas opuestas de organización del poder judicial; cada una conlleva ventajas y desventajas. La corrupción judicial puede manifestarse incluso cuando las cortes son independientes del resto del Estado. De hecho, la independencia en sí puede facilitar la corrupción porque nadie tiene autoridad para supervisarlas. A fin de que la judicatura logre convertirse en un fiscalizador eficaz del gobierno, debe tener autonomía frente a la legislatura y el ejecutivo y ostentar un alto nivel de integridad. No puede ser objeto de presión por parte de políticos poderosos u otros individuos del sector público y privado que se benefician de un *status quo* corrupto. De allí se desprende una paradoja fundamental: si las cortes son independientes, los jueces mostrarán actitudes a favor de quienes pagan sobornos; de no ser independientes, favorecerán a los políticos con poder sobre los jueces. Ambas son disyuntivas preocupantes y demuestran que un diseño institucional favorable es necesario, pero no suficiente. Algunas de las variantes internacionales de corrupción dependen de la honestidad y competencia de los jueces en ejercicio y de sus normas de conducta. No obstante, las democracias emergentes también necesitan evaluar los diferentes modelos que aquí se presentan. Cada modelo puede funcionar bien bajo circunstancias determinadas. La tarea de los reformadores consiste en identificar las vulnerabilidades particulares de su sistema y diseñar un programa que aborde las múltiples facetas de la independencia de modo que se limiten los incentivos ilícitos y se administre justicia de manera expedita e imparcial.

### Crecimiento económico, seguridad jurídica e independencia judicial

Stefan Voigt[1]

Las economías de mercado dinámicas dependen de Estados sólidos que garanticen los derechos de propiedad privada y su traspaso voluntario. Pero la fortaleza de un Estado puede ser su mayor debilidad: si es lo suficientemente fuerte como para hacer valer los derechos de propiedad privada, también lo es como para atenuarlos o para confiscar propiedades de sus ciudadanos. Una simple promesa de honrar los derechos de propiedad privada a futuro no es fiable: los ciudadanos saben que después de haber hecho una inversión, el Estado quizás tenga un incentivo para denegar su promesa y mitigar los derechos de propiedad del inversionista.

La independencia judicial es importante en dicho contexto porque sirve como mecanismo para motivar al gobierno a que transforme su “simple promesa” en un compromiso

[1] Stefan Voigt, Economía Institucional e Internacional, Departamento de Economía y Administración, Philipps Universität, Marburgo, Alemania. Contacto: voigt@wiwi.uni-mar burg.de.

fidedigno. Si el gobierno retira su promesa, el inversionista puede llevar el caso a la corte y, siempre que la corte sea independiente, el gobierno perderá. Una judicatura independiente, por lo tanto, tiene el potencial de beneficiar a todos los actores. Si la acción gubernamental es previsible al obligar a los representantes del Estado a honrar sus promesas, es muy probable que el horizonte de planificación de muchos actores tienda a ampliarse. Un horizonte de planificación más amplio va de la mano de mayores niveles de inversión en maquinaria y capital humano. Esto permite un mayor grado de especialización, que incidentalmente conduce a un mayor crecimiento. La judicatura independiente, por tanto, propicia un índice más alto de ingresos y crecimiento, que se traducen asimismo en mayores entradas impositivas para el Estado.

Sería lógico que los políticos se esforzaran por introducir la independencia judicial como una condición para la prosperidad. Sin embargo, la promesa de una judicatura independiente no es suficiente para atraer inversiones adicionales: mientras los inversionistas no estén convencidos de que la judicatura será efectivamente imparcial, no modificarán su patrón de inversiones. Por consiguiente, conviene diferenciar entre dos tipos de independencia judicial: *de jure* y *de facto*. Mientras la independencia judicial *de jure* puede derivarse de la letra de la ley, la independencia judicial *de facto* se sustenta en la independencia de la que en realidad disfrutan los jueces, la cual puede medirse en función de períodos de mandato efectivos y el grado en que sus dictámenes ejercen un impacto en el comportamiento del gobierno.

El estudio (los detalles figuran al final de este informe) analiza si el crecimiento económico está vinculado a la independencia judicial mediante dos indicadores:

• Un indicador *de jure* que se centra en los fundamentos jurídicos de la independencia judicial (tomando en cuenta variables tales como el método de nominación o designación de jueces superiores, el período del cargo, la posibilidad de renominación, etc.).

• Un indicador *de facto* que se centra en las experiencias de los países (tomando en cuenta variables tales como el promedio efectivo del mandato, el número de destituciones y el ingreso real de los jueces).

Si comparásemos la clasificación de los países según los índices *de jure* y *de facto*, se observaría una notable divergencia: ni un solo país de los 10 primeros conforme al índice de independencia judicial *de jure* se encuentra en la lista de los 10 primeros del índice de independencia judicial *de facto*[2].

Se trazó un modelo econométrico para una muestra de 66 países, según el cual el crecimiento del PIB real per cápita durante el período de 1980 a 1998 se debió a la independencia judicial (usando los dos indicadores especificados anteriormente) y los controles estándares. Se descubrió que la independencia *de jure* no ejerce ningún impacto sobre el crecimiento económico, mientras que la independencia *de facto* tiene una influencia positiva sobre el crecimiento del PIB. Esta influencia positiva sobre el crecimiento del PIB no sólo es significativa estadísticamente, sino que también lo es *económicamente*. Un análisis ulterior encontró que el cambio de una judicatura totalmente dependiente a una totalmente independiente generaría, si todo lo demás no varía, un aumento de las tasas de crecimiento del PIB de 1,5 a 2,1 puntos porcentuales. Esto

---

2 Los diez primeros países según el índice de independencia judicial *de jure* son: Colombia (el más independiente), Filipinas, Brasil, Georgia, Eslovenia, Singapur, Rusia, Botswana, Ecuador y Grecia. Los diez primeros países según el índice de independencia judicial *de facto* son: Armenia, Kuwait, Suiza, Turquía, Costa Rica, Austria, Japón, Sudáfrica, Taiwán e Israel.

representa un considerable fortalecimiento del crecimiento económico; el PIB real per cápita en un país que exhiba una transformación constitucional de dicha magnitud se duplicaría de 33 a 47 años.

Esta distinción entre la independencia judicial *de jure* y la *de facto* indica que no basta con consagrar la independencia judicial en los documentos legales. Conviene además moldear la independencia judicial mediante procedimientos informales adicionales que se puedan acompañar y aplicar con sanciones sociales informales. El análisis de los datos señala que asuntos como el mandato promedio de los jueces, las desviaciones del mandato previsto conforme con documentos legales, las destituciones antes de concluido el mandato y la seguridad de ingresos para los jueces son más importantes para el crecimiento económico que la independencia judicial *de jure*. Sólo la especificación constitucional de los procedimientos jurídicos como un aspecto de la independencia judicial *de jure* demuestra ser significativa y positiva. El impacto que ejerce la independencia judicial *de facto* sobre el crecimiento económico es contundente para los valores atípicos, para la inclusión de distintas variables de control económico, legal y político y para la creación del índice. Por lo tanto, se puede concluir que la independencia judicial, especialmente la *de facto*, sí incide en el crecimiento económico.

*Para el informe completo, ver Lars Feld y Stefan Voigt, "Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators" European Journal of Political Economy, 19 (3) (2003). Ver también Lars Feld y Stefan Voigt, "Making Judges Independent – Some Proposals Regarding the Judiciary", in R. Congleton, ed., Democratic Constitutional Design and Public Policy: Analysis and Evidence (Cambridge: MIT Press, 2006).*

## Elecciones judiciales en Estados Unidos: ¿constituye la corrupción un problema?

Roy A. Schotland[1]

> *No existe aspecto alguno del sistema electoral de selección de jueces que haya atraído una crítica más vehemente y justificada que la recaudación de fondos para campañas, en particular por parte de los abogados y litigantes que comparecen ante el tribunal*[2].

Independientemente de la vía utilizada para la recaudación de fondos en una campaña, ¿se consideran dichos fondos un tipo de corrupción? Las contribuciones de campaña, salvo que se abuse gravemente de ellas, no constituyen corrup-

---

[1] Roy Schotland, Georgetown University Law Center and National Center for State Courts, Washington, D.C., Estados Unidos.

[2] *Stretton v. Disciplinary Board,* 944 F. 2d 137, 145 (1991) (confirma un límite que les prohibía a los candidatos judiciales la solicitación directa de fondos para campaña y responsabilizaba de dicha obligación a sus comités electorales).

ción, pero pueden dar la impresión de crear un conflicto de interés si no se aplican los controles adecuados[3]. Como funcionario, el juez está obligado a administrar justicia de manera imparcial, y el cumplimiento de dicha obligación es asunto de interés tanto para los jueces como para el público. Al mismo tiempo, una vez que el público hace constar su deseo de que los jueces sean elegidos por sufragio, a los jueces y al público les conviene que los titulares de cargos y demás candidatos ejecuten campañas apropiadas. Un conflicto de interés se abusa –y se transforma en corrupción verdadera– cuando el juez prioriza su interés personal por encima de su obligación con el público. En el contexto de la contribución de campaña, el abuso ocurriría si el desempeño del juez en el estrado se viera afectado por las contribuciones recibidas o esperadas. El siguiente desafío es, por ende, satisfacer el interés por las campañas adecuadas, al tiempo que se minimiza el riesgo de abuso.

Las cortes federales estadounidenses reciben mucho más atención que las cortes estatales, pero en términos de volumen de casos, estas últimas manejan casi 20 veces más el número de casos que las primeras. Existen 867 jueces federales (artículo III, de titularidad vitalicia), y 10,886 jueces estatales de apelación y de primera instancia de jurisdicción general. Los estados cuentan con una sorprendente variedad de métodos para seleccionar a jueces: en 11 estados, todos los jueces son designados, pero en el resto la mayoría utiliza distintos métodos según las distintas cortes o jurisdicciones: en 19 estados, algunos o todos los jueces son nombrados y luego sometidos a elecciones en las que los votantes deciden si el juez mantiene su cargo o lo abandona; en 19 estados (algunos de los once anteriores y otros más), algunos o todos los jueces participan en elecciones

---

[3] Según dijera el juez de la Corte Suprema de California Otto Kaus, no sobre las contribuciones de campaña sino sobre el dilema de dictar un fallo en torno a un caso controvertido cuando se está postulando para la reelección: "Uno no puede olvidarse del hecho de que hay un cocodrilo en la bañera. Uno se sigue cuestionando si se está dejando influir, y no sabe qué pensar. Nadie se conoce a sí mismo tan bien". Consultar Roy A. Schotland, "The Crocodile in the Bathtub", *California Courts Review* (otoño 2005). Para la línea entre las contribuciones de campaña y sobornos, ver Hon. John T. Noonan, Bribes (Berkeley: University of California Press, 1984).

Triste e inevitable: se ha descubierto a un grupo de jueces estadounidenses aceptando sobornos. El caso más significativo fue el del juez superior del Segundo Circuito Martin Manton, uno de los candidatos preferidos para el nombramiento a la Corte Suprema a fines de la década de 1930, hasta que se supo que vendió su voto en varias ocasiones. Manton, enjuiciado por Thomas E. Dewey (quien se postulara dos veces como candidato presidencial republicano), fue sentenciado y encarcelado. Posteriormente, todas las decisiones en las que el había participado fueron reevaluadas por el Segundo Circuito. En 1991, un juez del distrito federal en Mississippi fue sentenciado por aceptar sobornos, condenado por la Cámara de Representantes y el Senado. Ha habido otros casos de jueces corruptos, por supuesto, y casi siempre involucran sumas increíblemente pequeñas. Ver *U.S. v. Sutherland,* 656 F. 2d 1181 (5th Cir. 1981) y *U.S. v. Shenberg,* 89 F. 3d 1461 (11th Cir. 1996).

competitivas no partidistas, y en 16 estados (de nuevo se incluyen algunos ya mencionados), los jueces enfrentan elecciones partidistas. En total, el 60 por ciento de los jueces de apelación y el 80 por ciento de los jueces de primera instancia a nivel estatal se presentan a comicios competitivos y sólo el 11 por ciento no tiene que someterse a elecciones. Los jueces recaudan fondos de campaña principalmente para los sufragios competitivos; aunque a veces también para las elecciones para mantenerse en el cargo.

Las elecciones judiciales nacieron en Georgia en 1789, y en 1832 Mississippi las adoptó para todos los jueces estatales. Entre 1846 y 1860, 21 estados celebraron convenciones constitucionales, y todos, con excepción de Massachusetts y New Hampshire, votaron a favor de instituir las elecciones. La decisión de instituir elecciones no era (según afirma la leyenda) "una 'respuesta emocional' no ponderada que se sustenta en (…) la democracia jacksoniana"[4]. Por el contrario, la historia de las convenciones constitucionales demuestra que el cambio hacia las elecciones fue gestionado por abogados-delegados moderados con el fin de aumentar el estatus y la independencia judicial. La meta era crear una judicatura "libre de los efectos nocivos de la política y capaz de controlar al poder legislativo"[5].

Los reformadores moderados establecieron un consenso entre los delegados con la adopción de mecanismos constitucionales diseñados para limitar las potencialmente perturbadoras consecuencias de los comicios populares. Las disposiciones que contemplaban la inadmisibilidad de la postulación de jueces en ejercicio a la candidatura para otros cargos apuntaban a evitar que el puesto judicial fuera utilizado con fines políticos para ganar las elecciones. Asimismo, estipulaban la concesión de mandatos más extensos para los jueces en comparación con cualquier otro funcionario electo. Más adelante se adoptaron las elecciones de retención o no partidistas, encaminadas a moderar el "impacto de la mayoría de votos o de la facción política dominante"[6].

¿Cómo funciona este sistema en la actualidad? Examinemos algunos problemas que se registraron recientemente en dos estados. En Illinois, las contribuciones de campaña a candidatos –judiciales o de otras carteras– no se limitan en función del valor o las fuentes, pero se imponen requisitos de divulgación de información. En Illinois, los jueces de cortes superiores se eligen en concursos partidistas por distrito geográfico. En el concurso de 2004, para llenar una vacante en el tercio sur del estado, ambos aspirantes recaudaron (en cantidades

---

4 K. L. Hall, "The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary 1846-1860", 44 *Historian* 337 (1983). Para 1860, 21 de los 30 estados elegían a los jueces.

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*

casi idénticas) un total de U$S 9,4 millones, haciendo de ésta la segunda campaña judicial más costosa de la historia[7]. En aquel momento, pendía de juicio en la Corte Suprema de Illinois una causa interpuesta por titulares de pólizas de seguro de State Farm Insurance en contra del trato estándar de dicha aseguradora en relación a un aspecto importante de las reclamaciones de accidentes automovilísticos. Los demandantes habían ganado más de mil millones de dólares y luego ganaron en la corte de apelación intermedia. Otras compañías aseguradoras enfrentaban litigaciones similares y el caso fue un asunto de interés en la campaña electoral.

El ganador de las elecciones, el juez Lloyd Karmeier, recaudó U$S 4,8 millones, incluyendo aportes directos de U$S 350.000 de empleados y abogados de State Farm; además, un grupo financiado por personas vinculadas a State Farm logró recaudar U$S 1,2 millones, donados a Karmeier en su totalidad, a excepción de U$S 500. Otros afiliados de State Farm o individuos interesados directamente en el resultado del caso, abonaron sustanciales sumas adicionales. Las contribuciones a la campaña del opositor de Karmeier, aunque de fuentes diferentes, mostraron un patrón similar. Tras la victoria de Karmeier, el St. Louis Post-Dispatch, que en un principio lo respaldaba, declaró en su editorial: "La cúpula corporativa recibió un atractivo rendimiento de la inversión de U$S 4,3 millones con las elecciones del martes. Ahora cuenta con un juez complaciente… y todo aquel que crea en la justicia imparcial debería sentirse indignado ante semejante espectáculo"[8].

Cuando Karmeier no se retiró del caso pendiente de State Farm, los demandantes elevaron un recurso para que se le quitara el cargo. State Farm se opuso, argumentando que los hechos presentados no lo justificaban. La corte en pleno rechazó la moción diciendo que era Karmeier el que debía decidir. Éste se negó a retirarse del caso. En agosto de 2005, con la participación de Karmeier, la corte revirtió en unanimidad (un magistrado no participó por motivos no pertinentes) los U$S 600 millones otorgados por daños punitivos, y por una mayoría de 4-2 –con Karmeier a favor– también revocó la indemnización de unos U$S 457 millones adicionales. La Corte Suprema de EE.UU. declaró improcedente la petición de los demandantes de que se revisara la participación de Karmeier[9].

---

[7] La más costosa fue en 1986, cuando a la juez suprema de California, Rose Bird, y a dos de sus colegas les fue negada la estancia en el cargo después de haber ejecutado una campaña valorada en U$S 15,9 millones, provenientes casi en su totalidad de contribuciones pequeñas y de base comunitaria. Cabe señalar, no obstante, que la campaña de Illinois fue realizada en un distrito con una población de 1,3 millones de personas.

[8] *St. Louis Post-Dispatch* (EE.UU.), 5 de noviembre de 2004.

[9] *Avery v. State Farm Mutual Auto Ins. Co.,* 835 N.E. 2d 801 (Ill. 2005), 126 S. Ct. 1470 (2006).

Los acontecimientos de Illinois, ¿son un ejemplo de corrupción? ¿O un ejemplo, por más alarmante que parezca, de lo que sucede cuando las contribuciones de campaña no son limitadas por la ley?

Los problemas son graves aun cuando los aportes se limitan. Consideremos una demanda por agravio contra Conrail, presentada ante la Corte Suprema de Ohio en 1999. La hija del demandante murió atropellada por un tren al cruzar en coche por el paso a nivel, a pesar de que el paso a nivel estuviese cerrado y las luces intermitentes. El jurado le otorgó daños punitivos de U$S 25 millones, reducidos por el juez de la causa a U$S 15 millones. Ambas partes apelaron ante la Corte Suprema de Ohio. El querellante fue representado por Murray & Murray, firma en la que trabajaban nueve miembros de la familia Murray. Antes de que la corte superior de Ohio aceptara atender el caso de apelación el 18 de febrero de 1998, dos jueces suplentes recibieron contribuciones de campaña atribuidas a dicha firma, los nueve integrantes de la familia Murray pertenecientes a dicho bufete y siete cónyuges de los Murray. Los aportes se efectuaron con fecha del 9 de febrero para un juez, y del 19 al 21 de enero para el otro. Todos estuvieron dentro del límite impuesto en Ohio de U$S 5.000 para las contribuciones individuales, acusando un total de U$S 25.000 para cada magistrado. Ambos jueces se preparaban para los comicios de noviembre de 1998. Según sus informes financieros poscampaña, estos aportes resultaron ser el 4,4 por ciento del total de fondos electorales para uno de los jueces, y el 4,7 por ciento para el otro. Para ambos, las contribuciones fueron de las más altas que recibieron. Ambos presentaron el argumento oral en noviembre de 1998, un mes antes de la publicación de los informes financieros de la campaña; en enero de 1999, Conrail cursó una instancia exigiendo el recurso de ambos jueces. La corte y los dos jueces omitieron abordar la petición y, en octubre de 1999, el tribunal falló a favor de los demandantes. Conrail se basó en estos hechos para procurar una reevaluación del caso en la Corte Suprema de EE.UU., pero la instancia fue rechazada[10].

La ley tiene mayor potencial. Desde 1995, la Ley de Imparcialidad en la Campaña Judicial de Texas ha fijado un límite agregado de U$S 30.000 sobre el monto que puede donar una firma de abogados (e. g., bufete, socios, empleados, etc.) a un candidato judicial. Esta cifra, seis veces el tope establecido por el estado de U$S 5.000 para la contribución de un individuo cualquiera, fue considerada un justo equilibrio entre, por un lado, las grandes firmas cuyas contribuciones fácilmente pueden superar los U$S 30.000 y, por otro lado, las pequeñas firmas, en especial las de los demandantes, que cuentan con un número significativamente menor de potenciales donantes. De hecho, aunque las grandes firmas a menudo dan contribuciones agregadas cuantiosas, en muchos estados se

[10] *Consol. Rail Corp. v. Wightman,* 715 N.E. 2d 546 (Ohio 1999), cert. denied, 529 US 1012 (2000).

ha descubierto que las firmas de los querellantes, independientemente del número de socios, aportan sumas mayores a U$S 200.000. Muchos observadores de finanzas de campaña han manifestado particular preocupación en torno a la recaudación de fondos de fuentes únicas o concentradas. Es decir, se cree que los aportes de varias fuentes distintas, sin importar la cantidad total de fondos recaudados, son menos problemáticos[11].

Pongamos estos aportes en contexto. El año pico para los gastos en campañas judiciales fue el 2000, cuando los candidatos recaudaron U$S 50,5 millones[12], un incremento del 61 por ciento frente al último año pico (1998) y casi el doble de las sumas promedio por escaño para el período entre 1990 y 1999. Además, los no candidatos (en su mayoría grupos que apoyan al querellante o al acusado en litigios por agravio) gastaron alrededor de U$S 17,5 millones; el gasto anterior de dichos grupos probablemente nunca había alcanzado la suma de 1 millón. En 2002, los candidatos recaudaron U$S 30,5 millones y los no candidatos invirtieron U$S 2,3 millones sólo en anuncios televisivos. En 2004, los candidatos recaudaron U$S 46,8 millones y los no candidatos dedicaron U$S 12 millones a la compra de espacio televisivo.

Sea o no corrupción, la confianza en los tribunales invariablemente se ve reducida. Un sondeo de 2004 demostró que más del 70 por ciento de los estadounidenses opina que las contribuciones a campañas judiciales ejercen alguna influencia sobre las decisiones de los jueces; entre los afroamericanos, el 51 por ciento estima que las contribuciones conllevan un "alto grado" de influencia. Los resultados de un sondeo realizado en 2001 fueron similares y, luego de la elección de Karmeier, un sondeo de Illinois de 2005 demostró que más del 87 por ciento de los votantes consideraba que las contribuciones influían en las decisiones en algún grado; sólo el 52 por ciento opinó que los jueces eran "justos e imparciales"[13].

---

[11] Contrario a lo que comúnmente se cree, los abogados son una fuente relativamente pequeña de contribuciones a campañas judiciales. Representaron el 22 por ciento de los aportes en 2000, 37 por ciento en 2002 y 22 por ciento en 2004, o 26 por ciento en promedio. Datos enviados al autor por el *National Institute on Money in State Politics*. Consultar www.followthemoney.org. Según recalcó el Grupo de Estudio de 1998 del Colegio Americano de Abogados: "A menudo los abogados desembolsan altas proporciones, a menudo más del 75 por ciento (…) pero también es cierto que a menudo las contribuciones de los abogados no son sino una mínima fracción del total". Colegio Americano de Abogados, "Report and Recommendations of the Task Force on Lawyers' Political Contributions" (1998).

[12] Para fines de cotejo, todas las cifras se expresan en dólares al tipo de cambio en 2004. Las sumas originales recaudadas por los candidatos sumaron 46,1 millones en 2000 y 29 millones en 2002.

[13] Para 2004, ver *Justice at Stake Campaign,* marzo de 2004, faircourts.org/files/ZogbyPoll FactSheet.pdf; para 2001, ver Greenberg Quilan Rosner Research & American Viewpoint,

¿Qué se debe hacer? Una cosa es clara: todos los estados deben instaurar límites integrales realistas para las contribuciones de campaña en las elecciones judiciales[14]. A la fecha, ningún estado requiere la divulgación de las contribuciones, ni siquiera de las indirectas (e. g., aportes a las "527" y organizaciones similares a las que se les permite recaudar dinero para actividades políticas, incluidas las iniciativas de movilización de votantes, y que no necesariamente están obligadas a publicar sus estados financieros); sin eso, la evasión de los límites de contribuciones –y del eventual recurso– resulta fácil. Por ejemplo, Ohio limita las contribuciones directas, pero en el año 2000, las empresas cuyos intereses dependían de las decisiones de la corte superior de Ohio, entre ellas Wal-Mart, Daimler Chrysler, Home Depot y el American Council of Life Insurers, pagaron al menos U$S 1 millón cada una por anuncios de televisión respaldados por la Cámara de Comercio en tres campañas de la Corte Suprema de Ohio[15]. El hecho no fue comunicado sino hasta el año siguiente en primera plana, y la divulgación total se realizó sólo después de varios años de litigio.

Y, ¿qué hay del financiamiento público? Si bien 25 estados ofrecen financiación pública (a saber, subvenciones gubernamentales para candidatos que reúnan los requisitos, como en los comicios presidenciales y elecciones generales de EE.UU.) para algunos puestos electivos, sólo en dos de ellos pueden usarse dichos fondos para las campañas judiciales: en Wisconsin, para los comicios del tribunal superior desde 1979; y en Carolina del Norte, para los comicios del tribunal de apelaciones a partir de 2004. Incluso aunque supongamos hipotéticamente que lograr la admisión del financiamiento público es factible (el juez Pfeiffer de Ohio declaró que "no se opondría necesariamente" al financiamiento público, pero agregó: "me sorprendería que esa iniciativa cobrara impulso aquí en Ohio. Se podría despertar más interés en la Asamblea General con una legislación para pasear a los gatos con correa"[16]), este tipo de subsidio enfrenta dos grandes obstáculos. Primero, el programa de Wisconsin fue eficaz en sus años iniciales, pero los recursos han mermado progresivamente, a tal punto que en las últimas elecciones celebradas en 1999, cuando los candidatos desembol-

---

*Justice At Stake Frequency Questionnaire* 8 (2001), www.gorr.com/articles/1617; para Illinois, ver Center for State Policy and Leadership at the University of Illinois at Springfield, "Illinois Statewide Survey on Judicial Selection Issues" 23 (invierno de 2004), www.ilcampaign.org/issues/judicial/judicial_poll/index.aspign.org/analysis/ reports/2005.asp.

14 El Código Modelo de la Conducta Judicial del Colegio Americano de Abogados fue enmendado en 1999 a efectos de estipular que si el abogado o una parte en un caso pendiente de juicio hace una contribución que supere los límites correspondientes en un caso pendiente de juicio, el juez deberá retirarse. Canon 3 (E) (1) (e).

15 *Wall Street Journal* (EE.UU.), 11 de septiembre de 2001.

16 *Central Ohio Source, Daily Reporter* (EE.UU.), 24 de julio de 2001.

saron U$S 1.325.000, los fondos públicos disponibles sumaban tan sólo U$S 27.005. El nuevo programa de Carolina del Norte tenía recursos sustanciales pero necesitaba consignaciones adicionales, y el registro de la reforma de financiamiento de campaña demuestra que el apoyo tendía a reducirse[17]. Segundo, incluso aunque los candidatos acepten pocas o ninguna contribución privada, no se puede controlar a sus simpatizantes, ni impedirles que opten por la vía acostumbrada de gastarse sumas elevadas sin contar con la autorización del candidato.

Un paso clave, extender el mandato, es la prioridad principal en Ohio, escenario de las elecciones judiciales más reñidas de la nación. Los mandatos más largos implican menos elecciones, menos necesidad de hacer campaña y recaudar fondos y, por supuesto, menos preocupación sobre la vulnerabilidad de los fallos a ser distorsionados. Igualmente, el período del mandato sin duda determina quién asumirá el cargo y cuánto tiempo permanecerá en él. Claramente, también se necesita prestar más atención a los procedimientos y estándares para que un juez deba retirarse de un caso.

¿Ayudarán en algo las medidas extrajudiciales? Los "Comités de conducta electoral", en ocasiones designados por una corte superior, pero normalmente extraoficiales, establecidos por colegios de abogados y compuestos por representantes comunitarios diversos y respetados, han funcionado durante mucho tiempo en algunas jurisdicciones, y se están propagando. Su labor consiste en educar a los candidatos sobre las formas apropiadas de hacer campaña, y además ejecutan acciones, si es necesario, para frenar el comportamiento inadecuado en ese sentido. Claramente pueden y deben tomar medidas para establecer e impulsar una recaudación y utilización de fondos de campaña que cuente con los controles apropiados. Existen otras medidas extrajudiciales que se estiman son de mayor importancia, aportando beneficios que trascienden los problemas aquí abordados. Mejorar la educación sobre la función de los jueces, no sólo en la escuela sino también por medio de actividades dirigidas al público realizadas por jueces y abogados, resulta particularmente importante.

Por último, ¿por qué no resolver el problema reemplazando las elecciones con sistemas de nombramiento?

Este sistema fue factible a mediados del siglo XX, pero quedó rezagado en esta generación ya que los votantes (e. g., Ohio 1987, Florida 2000, Dakota del Sur 2004) se han unido en masa al grito de guerra de los detractores de este sistema: "No permitan que los despojen del voto"[18]. Los sistemas de nombramien-

---

17 Ver Michael J. Malbin y Thomas Gais, *The Day After Reform: Sobering Campaign Finance Lessons from the American States* (Albany: Rockefeller Institute Press, 1998).

18 Ver, por ejemplo, G. Alan Tarr y Robert F. Williams, eds., *State Constitutions for the 21st Century, The Judicial Branch* (Albany: SUNY Press, 2006).

to vienen acompañados de sus propios problemas asociados a la corrupción: puede que el juez sea escogido para que actúe a voluntad del nominador o puede que "compre" su posición contribuyendo a la campaña electoral del gobernador o presidente.

Si se considera que las contribuciones de campaña inducen a la corrupción, este supuesto ofrece un panorama inquietante. Pero si se considera que el financiamiento con controles adecuados es necesario para las elecciones democráticas, entonces los frenos y equilibrios mencionados con anterioridad deben aplicarse ampliamente.

## Combatir la corrupción y la influencia política en el sistema judicial de Rusia

Tom Blass[1]

Previo al proceso de la Perestroika, la judicatura era percibida por la mayoría como: "Simplemente una máquina para procesar y expresar en forma legal las decisiones que se habían tomado dentro del Partido [Comunista]"[2]. La independencia del poder judicial fue un aspecto de los cambios que reclamó Mijail Gorbachov en un discurso sin precedentes ante el vigésimo séptimo Congreso del Partido en 1986.

La realidad –una judicatura lánguida, mal pagada y poco preparada para encarar las prácticas corruptas y la influencia de intereses económicos o políticos– se ha demorado en cambiar, a pesar de una serie de reformas ejecutadas por Boris Yeltsin y su sucesor, el presidente Vladimir Putin.

Un decreto emitido en 1991 por el Tribunal Supremo de la Federación Rusa estableció al poder judicial como una rama del gobierno independiente de la legislatura y del Estado. Al año siguiente, se introdujo la Ley sobre el Estatus de los Jueces que concedió mandato vitalicio a los magistrados luego de un período de prueba de tres años, confirió nuevos poderes para reevaluar las decisiones de los abogados en relación con la detención preventiva e instituyó los colegios de requisitos judiciales: órganos autónomos, responsables del nombramiento y regulación de jueces, y compuestos por miembros de la judicatura. El régimen de Yeltsin traspasó el control del financiamiento de las cortes de

[1] Tom Blass es periodista independiente y consultor para el Centro de Política Externa, Londres, Reino Unido.

[2] F. Feldbrugge, *Russian Law: The End of the Soviet System and the Role of Law* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1993).

manos del Ministerio de Justicia a un departamento judicial anexo al Tribunal Supremo, distanciando a la judicatura aún más del poder ejecutivo[3].

Tras su victoria presidencial en el 2000, Putin emitió numerosas declaraciones profesando la importancia que le asignaba al poder judicial. "Una corte independiente e imparcial es la protectividad (*sic*) legal de los ciudadanos", señaló en 2001. "Es una condición fundamental para el desarrollo de una economía viable y competitiva. Y por último, representa el respeto por el Estado mismo y la fe en el poder de la ley y en el poder de la justicia"[4].

El Programa para el Apoyo a los Tribunales 2002-2006, sancionado por el presidente Putin, fue diseñado para aumentar el financiamiento del sistema de cortes en su totalidad, incluyendo el sueldo de los jueces. En la actualidad, el sueldo máximo de los jueces es de U$S 1.100 al mes, aunque los salarios judiciales promedio se aproximan más a U$S 300[5]. Entre los avances recientes se destaca la tentativa de publicar detalles sobre fallos judiciales.

A pesar de los elementos positivos de estas reformas, han emergido nuevos desafíos a la independencia del poder judicial, evidenciados por la preocupación expresada por el Colegio Internacional de Abogados, la OCDE, la Comisión Internacional de Juristas y el Departamento de Estado de EE.UU. en torno a prácticas que, a su juicio, no propician la independencia de la judicatura.

### Nombramientos judiciales

No todos los jueces se alegraron de las iniciativas de reforma de Putin. Entre los primeros puntos de su agenda figuraban los colegios de requisitos, establecidos a principios de la transición y responsables de la designación y despido de jueces. Originalmente los colegios estaban compuestos por jueces en su mayoría, pero en 2001, con la enmienda de la Ley Constitucional sobre el Sistema Judicial de 1996, se exigió que un tercio de los integrantes fueran especialistas jurídicos nombrados por el Consejo de la federación, designado por el presidente. Bajo la Ley sobre el Estatus de los Jueces de 1992, el presidente efectuaba los nombramientos judiciales "en base a las conclusiones del colegio sobre la corte en cuestión"[6]. El mismo proceso es válido para el nombramiento de presidentes

---

[3] Colegio Internacional de Abogados, "Striving for Judicial Independence: A Report into Proposed Changes to the Judiciary in Russia" (Londres: IBA, 2005). Disponible en www.ibanet.org/iba/article.cfm?article=51.

[4] Discurso del presidente Vladimir Putin pronunciado el 9 de julio de 2001 en una reunión con el presidente del Banco Mundial, James D. Wolfensohn, y los participantes de la Conferencia de Justicia Global, San Petersburgo, del 8 al 12 de julio de 2001. Disponible en www.ln.mid.ru/bl.nsf/0/77628302b16249ee43256a86002b3d89?OpenDocument.

[5] IBA, *op. cit.* (2005), y entrevistas con abogados.

[6] IBA, *op. cit.* (2005).

de tribunales, cuya tarea incluye la asignación de casos y la supervisión del funcionamiento de las cortes. Estos presidentes ejercen una gran influencia sobre la carrera de sus jueces colegas.

En un informe de 2005 sobre los cambios propuestos a la estructura de los colegios, el Colegio Internacional de Abogados (IBA, por sus siglas en inglés) indicó que se sentía "particularmente inquieto por varios casos de destitución judicial, en los que, según parece, los presidentes de tribunales u otras partes han hecho uso de la influencia indebida. Un sistema que les permita a los presidentes de tribunales amedrentar o eliminar a jueces de pensamiento independiente", puntualizó, "es en la práctica la antítesis de los estándares internacionales reconocidos que rigen la judicatura".

El IBA citó varios casos en los que se alega que tuvo lugar influencia indebida. En el caso del juez Alexander Melikov, suspendido por un colegio de requisitos en diciembre de 2004, el IBA expresó que había estudiado el alegato del juez de que su destitución obedeció a la negativa de seguir las instrucciones del presidente del tribunal de la ciudad de Moscú de "imponer sentencias más estrictas y negarse a liberar a ciertos acusados pendientes de juicio". El IBA manifestó que "su credibilidad le pareció incontestable" y estaba convencido de que no existía base jurídica para la destitución.

Existe otro caso reciente que ilustra con mayor claridad el papel de los presidentes de tribunales. La jueza Olga Kudeshkina fue suspendida del Tribunal de la ciudad de Moscú en mayo de 2003 bajo cargos de "violación de los reglamentos del juzgado y provocación del descrédito de la judicatura", tras haber declarado que fue presionada por el fiscal y el presidente del tribunal para que fallara a favor del primero en una investigación del Ministerio de Interior.

En una carta ampliamente publicitada dirigida al presidente Putin en marzo de 2005, Kudeshkina expresó que el sistema judicial en Moscú "se caracteriza por la flagrante violación de los derechos y libertades individuales, el incumplimiento de la legislación rusa, así como de los reglamentos del derecho internacional" y que no quedaba duda alguna de que la conducta del presidente del tribunal fue posible gracias al consentimiento de algunos funcionarios del gobierno de Putin[7].

## El alcance percibido de la corrupción

Aunque es difícil o imposible cuantificar la validez de los alegatos de Kudeshkina, su carta sintonizaba con la falta de confianza pública en el poder judicial. Las investigaciones del centro de estudios ruso INDEM van más allá e incluso cuantifican el costo promedio percibido para obtener justicia en un tri-

[7] Ver www.khodorkovskytrial.com/pdfs/Kudeshkina_3-17-2005.pdf.

bunal de Rusia. Cabe señalar que la cifra, 9.570 rublos (U$S 358), es menor a la de 2001, de 13.964 rublos[8].

En otra encuesta rusa se encontró que más del 70 por ciento de los encuestados coincidieron en que "hay muchas personas que no desean ir a las cortes porque los gastos extraoficiales son demasiado altos", mientras que el 78,6 por ciento estuvo de acuerdo con la aseveración: "Hay muchas personas que no recurren a los tribunales porque no esperan encontrar justicia allí"[9]. La misma organización estimó que, en un año, de un total de U$S 3 mil millones en pagos de sobornos, unos U$S 210 millones se desembolsan para obtener justicia en las cortes[10].

El alto funcionariado judicial también insinúa que existe corrupción dentro de la judicatura[11]. Veniamin Yakovlev, antiguo presidente de la Corte Suprema (*Arbitrazh*), afirmó que aunque se han implementado, y se continúan implementando mecanismos que apuntan a erradicar la corrupción, y a pesar de que una "abrumadora mayoría" de jueces se ha comportado de manera legítima, "sería un error asegurar que la judicatura ha sido purgada de todos los vestigios del soborno". En una entrevista en Izvestia, Valery Zorkin, presidente actual del Tribunal Constitucional, asumió una postura más categórica al declarar que "la demanda de sobornos en los tribunales se ha convertido en el mayor mercado de corrupción en Rusia"[12].

Los relatos anecdóticos (incluidos los de abogados rusos que desean permanecer anónimos) sugieren que la incidencia de corrupción judicial está en aumento, manifestándose en los niveles inferiores de la jerarquía judicial[13] y alejándose cada vez más de Moscú.

El especialista jurídico Ethan Burger señala que los elevados intereses financieros y la asimetría entre las partes de un procedimiento jurídico aumentan la probabilidad de corrupción[14]. Agregó asimismo que es más probable que suce-

---

8 Ver www.indem.ru/en/publicat/2005diag_engV.htm.

9 Citado en Mikhail Krasnov, "Is the 'Concept of Judicial Reform' Timely?", *East European Constitutional Review* 94 (invierno/primavera 2002). Ver también www.indem.ru.

10 Ver www.indem.ru.

11 European Bank of Reconstruction and Development Law in Transition Report 2005. Disponible en www.ebrd.com/countrysector/law/concess/assess/report.pdf.

12 http://www.ipsnews.net/interna.asp?idnews=26088.

13 El sistema de cortes de *Arbitrazh* está dividido en cortes de primera instancia, cortes de instancia apelatoria, cortes de circuito federal *arbitrazh* (tribunales de casación) y la Corte Suprema de *Arbitrazh*.

14 Ethan S. Burger, "Corruption in the Russian Arbitrazh Courts: Will There Be Significant Progress in the Near Term?", *International Lawyer,* 38:1 (primavera de 2004).

da en las cortes de primera instancia que en las cortes de apelación, debido a que resulta "más fácil sobornar a un sólo juez que a un panel de jueces de apelación o miembros de la Corte Suprema de *Arbitrazh*". Según Burger, el debido proceso legal se ve alterado en una de dos formas: el juez decide el caso en base al mérito, pero solicita un pago antes de dictar el fallo, o el juez "sencillamente favorece al mejor postor".

## Recomendaciones

El desafío ahora consiste en que la judicatura rusa tome como base las distintas reformas ya instituidas y gane la confianza de los usuarios de servicios judiciales, sin importar la clase de procedimientos en las que se vean implicados. Pero dicha transformación no será posible sólo con la reforma estructural o procesal.

Las leyes promulgadas desde la *Glásnot* han reforzado o reiterado la independencia del poder judicial. Pese a ciertos cambios en la estructura de su composición, el colegio de requisitos judiciales permanece siendo esencialmente autónomo. El sueldo de los jueces y los funcionarios judiciales, si bien es bajo en comparación con el del sector privado en Rusia y en Occidente, ha aumentado de manera apreciable en los últimos 15 años. Los grupos de la sociedad civil en Rusia y otros países (incluido TI) han sido enfáticos en el llamado a una mayor transparencia y apertura dentro del sistema judicial.

Las cortes rusas ya cuentan con lo que necesitan para ser justas, receptivas y transparentes. Estos elementos deben promoverse y consolidarse. A continuación, presentamos seis recomendaciones concretas que pueden ayudar a consolidar lo que es justo, abierto y transparente en el sistema judicial de Rusia:

- El gobierno debería evitar cualquier debilitamiento adicional de la composición del colegio de requisitos judiciales.
- El sueldo de los jueces debería ser evaluado periódicamente con miras a alcanzar la semiparidad con los sueldos del sector privado, a fin de disminuir la demandas de soborno y mantener a personas cualificadas en la judicatura.
- El programa de publicación de fallos judiciales debería acelerarse y ampliarse, incluyéndose un énfasis en la base jurídica de los laudos, la naturaleza de las disputas, el capital en juego y los dictámenes emitidos.
- Se deberían lanzar campañas locales y nacionales de concienciación pública, destinadas a educar sobre el papel de los jueces, el concepto de concienciación judicial y las expectativas futuras para la judicatura.
- El gobierno debería revisar las penalidades vigentes por corrupción judicial.
- La asignación de casos a los jueces debe ser aleatoria, a efectos de minimizar las preferencias hacia una de las partes litigantes.

## Jueces corruptos y el derecho agrario en Zimbabwe

Gugulethu Moyo[1]

La independencia de la judicatura de Zimbabwe ha sido el tema de muchos informes en los últimos cinco años, y el consenso generalizado es que las cortes ya no son ni independientes ni imparciales[2].

Hasta finales de la década de 1990, la Corte Suprema de Zimbabwe se había forjado la reputación internacional de ser un tribunal independiente que defendía encarecidamente los derechos humanos, aunque su jurisprudencia en derechos humanos se orientaba más a los derechos civiles y políticos. El alto tribunal también había desempeñado un papel positivo en la protección de los derechos fundamentales.

A partir de 2000, el gobierno inició una purga que resultó en el reemplazo de casi todos los jueces independientes por jueces cercanos al partido en el poder. Esta judicatura reconstituida no representó los derechos fundamentales de los ciudadanos ante graves transgresiones cometidas por disposiciones legislativas y acciones del ejecutivo. La corrupción también tuvo que ver en el cercenamiento de la independencia judicial, porque la entrega de granjas expropiadas a varios jueces los ha "endeudado" más con el ejecutivo. La mayoría de los relatos sobre la independencia judicial en Zimbabwe asocian su declive con las políticas gubernamentales adoptadas en el año 2000. Éstas buscaban acelerar el prolongado proceso de reforma agraria[3].

La necesidad de una distribución de tierra más equitativa ha sido uno de los problemas más graves de Zimbabwe. Al inicio del gobierno de mayoría negra en 1980, cerca de 6.000 campesinos blancos controlaban el 40 por ciento de la tierra más fértil, mientras que siete millones de africanos negros habitaban aglomerados en las áridas "áreas comunales". En la primera década de gobierno de mayoría negra, éste enfrentaba restricciones legales amparadas en la Constitución, que le imponía la indemnización en caso de que quisiera apropiarse de tierras y, de solicitarlo el propietario original, su pago en divisa extranjera. Ello le

---

[1] Gugulethu Moyo, Colegio Internacional de Abogados, Londres, Reino Unido.

[2] Ver www.un.org/News/briefings/docs/2003/db021903.doc.htm. Ver también *Justice in Zimbabwe,* un informe realizado por la Legal Resources Foundation, Zimbabwe, septiembre de 2002, www.hrforumzim.com www.hrforumzim.com; y Karla Saller, *The Judicial Institution in Zimbabwe* (Cape Town: Sibas Ink, 2004).

[3] Ver Arnold Tsunga, "The Legal Profession and the Judiciary as Human Rights Defenders in Zimbabwe: Separation or Consolidation of Powers on the Part of the State?", *Zimbabwe Lawyers for Human Rights* (no publicado, 2003); y *The Independent* (Zimbabwe), 7 de abril de 2004.

impidió ejecutar una redistribución significante. Sin embargo, incluso hasta después de que se retiraran estas restricciones constitucionales, el gobierno no supo adoptar políticas que abordaran el problema de modo eficaz, ni tampoco le dio seguimiento a los ofrecimientos internacionales de asistencia financiera para el apoyo de un programa adecuado.

Hacia fines de la década de 1990, la economía experimentaba un declive y la facción política dominante en el gobierno, el Frente Patriótico de la Unión Nacional Africana de Zimbabwe (ZANU PF, por sus siglas en inglés) corría peligro de perder apoyo. Un nuevo partido, el Movimiento por el Cambio Democrático (MDC, por sus siglas en inglés), había logrado atraer a un considerable grupo de simpatizantes y representaba una amenaza para el control del poder del partido titular. Para contrarrestar esto, el ZANU PF usó el deseo que sentían millones de campesinos por reapropiarse de sus tierra. Lanzó un programa de reforma agraria populista y "de vía rápida". A fines de febrero de 2000, militantes del ZANU PF, que se definían a ellos mismos como veteranos de la lucha por la liberación de Zimbabwe, invadieron y ocuparon las fincas de propietarios blancos.

Existe evidencia considerable que indica que las ocupaciones no fueron acciones espontáneas perpetradas por campesinos en una desesperada búsqueda de tierras, según alega el gobierno[4], sino una campaña orquestada por el partido dominante, las agencias de seguridad y varias dependencias gubernamentales. Los invasores cometieron actos de gran violencia contra explotadores agrícolas y trabajadores campesinos, considerados simpatizantes del MDC. Miles de trabajadores fueron forzados a abandonar sus fincas y empujados a la indigencia. Los invasores se instalaron en las fincas, desde donde planeaban el asedio y ataque a los simpatizantes del partido opositor en zonas rurales. Después de la expulsión de los agricultores blancos, el gobierno, criticado repetidamente por actos de corrupción[5], no repartió las mejores tierras a los campesinos, sino a los altos funcionarios del gobierno y del partido. Algunos hasta recibieron varios predios[6].

---

4 Ver "Politically Motivated Violence in Zimbabwe 2000-01: A Report on the Campaign of Political Repression Conducted by the Zimbabwean Government under the Guise of Carrying out Land Reform", *Zimbabwe Human Rights NGO Forum,* agosto de 2001, www.hrforum zim.com.

5 TI ha identificado ininterrumpidamente a Zimbabwe como un país con altos niveles de corrupción, clasificándola en el número 107 de un total de 159 países evaluados en 2006. El gobernador del Banco de Reserva de Zimbabwe ha declarado que la corrupción endémica estaba superando a la inflación como el enemigo número uno del país, que podría afectar las perspectivas de recuperación económica. Ver *News* 24 (South Africa), 28 de febrero de 2006.

6 Ver "Second Report of Parliament of Zimbabwe Portfolio Committee on Lands, Agriculture Water Development Rural Resources and Resettlement", diciembre de 2004, www.pari zim.gov.zw/Whats_new/Order_paper/december2004/20december2004.htm.

Cuando los agricultores expropiados buscaron amparo legal y la Corte Suprema declaró la ilegalidad de las invasiones de fincas, el ejecutivo calificó la intervención como un intento racista por proteger los intereses de granjeros caucásicos minoritarios y montó una viciosa campaña en contra de los magistrados de raza blanca. El presidente Robert Mugabe y varios ministros, entre los cuales se destaca el ministro de Justicia Patrick Chinamasa, se turnaron para acusar a estos jueces de ser "reliquias de la era Rhodesiana", alegando que habían obstruido la implementación del programa de reforma agraria del gobierno. Veteranos de guerra escenificaron protestas que culminaron en la invasión del juzgado principal de la Corte Suprema, justo cuando se disponía a entrar en sesión. Durante el incidente los veteranos gritaban consignas como "maten a los jueces" y, a la postre, los magistrados de la Corte Suprema y de tribunales superiores recibieron amenazas de muerte[7]. A principios de 2001, el presidente de la Corte Suprema Roy Gubbay fue obligado a renunciar[8]. Se ejerció una presión intensa sobre los jueces de la Corte Suprema, y dos de ellos también dimitieron. La incansable presión sobre los últimos jueces independientes de la corte superior conllevó, primero, la renuncia en 2001 de los magistrados de raza blanca restantes, y luego la de varios jueces independientes de raza negra, entre ellos los jueces Chatikobo, Chinhengo y Devittie. Un juez de la corte superior, Godfrey Chidyausiku, se unió a los ataques, alegando que el presidente de la Corte Suprema y la Corte misma habían emitido un fallo absolutorio para todos los casos presentados por los explotadores agrícolas expropiados[9]. Esta acusación carecía de base jurídica, puesto que la Corte Suprema había fallado en contra de los agricultores comerciales en 1996[10].

Lo que llevó al gobierno a declarar la guerra a la Corte Suprema fue la decisión, en el año 2000, de prohibir continuar con el programa de adquisición y reasentamiento hasta que se contara con un plan adecuado y se restaurara el Estado de derecho en las granjas. Otros dos jueces de tribunales superiores habían declarado previamente ilegítima la ejecución del programa de reasentamiento de tierras. En este dictamen previo, el gobierno admitió la ilegalidad de las invasiones de predios y aceptó la orden dictada. En el fallo de 2000, aunque

---

7 Ver *Justice in Zimbabwe* (2002), *op. cit.*

8 "Report Highlighting the Critical Situation Faced by Judges and Lawyers in Zimbabwe", Colegio Internacional de Abogados, abril de 2001. Disponible en www.ibanet.org/human rights/Zim.cfm; www.ibanet.org/humanrights/Zim.cfm.

9 *Justice in Zimbabwe* (2002), *op. cit.*

10 *Davies & Ors v. Minister of Lands and Agriculture & Water Development* 1996 (1) ZLR 81 (S).

el plan fue juzgado inconstitucional, la Corte Suprema otorgó al gobierno considerable margen para remediar la ilegalidad al suspender el interdicto durante seis meses[11]. La Corte indicó que reconocía plenamente que un programa de reforma agraria era esencial para la paz y prosperidad futuras, pero que no podía aceptar la naturaleza improvisada, caótica, partidista y violenta de la política vigente[12]. A pesar de este enfoque conciliatorio, el fallo indignó al gobierno, quien resolvió purgar el banquillo para reemplazarlo con jueces que legitimasen su apropiación de tierras.

Poco después de la salida forzosa de Gubbay, el gobierno designó a Godfrey Chidyausiku como presidente del Tribunal Supremo, obviando a otros jueces de la Corte Suprema. La idoneidad de Chidyauskiu fue cuestionada públicamente[13]. Cuando un nuevo caso agrario fue presentado ante la Corte Suprema en septiembre de 2001, el presidente de dicho tribunal desestimó una solicitud de la Unión de Agricultores Comerciales (CFU, por sus siglas en inglés) que reclamaba su recurso por motivo de su cercana asociación con el partido en el poder y sus declaraciones anteriores a favor de la política agraria del gobierno. Él y otros tres jueces recién nombrados determinaron que el gobierno había acatado plenamente la orden impuesta por la Corte Suprema que exigía la puesta en marcha de un programa legítimo de reforma agraria que estuviera en armonía con la Constitución[14]. Ello, a pesar de detalladas pruebas de la CFU que demostraban que el Estado de derecho no había sido restaurado y que a los agricultores aun se les impedía por medios ilícitos reanudar sus operaciones.

El único juez de la sala por Gubbay que participó en la audiencia del caso, el juez Ahmed Ebrahim, presentó un voto disidente por considerar que el gobierno no supo producir un programa más flexible de reforma agraria, ni logró convencer a la Corte de que había restaurado el Estado de derecho en las áreas de agricultura comercial[15]. La ley promulgada por el gobierno era inconstitucional en el sentido de que privaba a los terratenientes de sus derechos e intereses y les negaba compensación; sancionaba la entrada arbitraria a las propiedades y su ocupación; y les negaba a los dueños de tierra la protección de la ley y el derecho a libertad de asociación. El juez dijo que la decisión mayoritaria se basaba no en el ordenamiento jurídico, sino en cuestiones de conveniencia política. La

---

11 *Commercial Farmers Union v. Minister of Lands & Ors 2000* (2) ZLR 469 (S).

12 *Ibid.*

13 *The Financial Gazette* (Zimbabwe), 25 de enero de 2001.

14 *Minister of Lands, Agriculture and Rural Resettlement & Ors v. Commercial Farmers Union 2001 (2) ZLR 457 (S).*

15 *Ibid.*

Corte Suprema reconstituida había dictado otros fallos cuestionables que defendían la legitimidad del programa de reforma agraria y los límites impuestos a la compensación por fincas enajenadas[16].

En la actualidad, de los siete jueces en la Corte Suprema, todos a excepción de uno fueron designados en 2001, tras el inicio de las adquisiciones de tierras. Se han registrado alegatos de que todos los nombrados, incluido el presidente del Tribunal Supremo Chidyausiku, recibieron fincas tras el desalojo de sus antiguos dueños[17]. No cabe duda de que la posesión de los predios, tomados por la fuerza en la mayoría de los casos, ha comprometido gravemente la independencia de los jueces, en particular cuando se trata de recusaciones legales a la incautación de tierras. Dos jueces, Benjamin Hlatshwayo y Tendai Chinembiri Bhunu, incluso invadieron y tomaron control de las fincas comerciales personalmente[18]. La incidencia de casos semejantes ha afianzado la percepción de que los jueces han subordinado su obligación con la justicia al deseo de amasar fortuna. En 2006, Arnold Tsunga, director ejecutivo de la ONG Zimbabwe Lawyers for Human Rights, declaró: "Varios (funcionarios judiciales) han aceptado fincas impugnadas. Estas tierras no fueron incluidas como dádivas (en sus contratos laborales) sino que constituyen dádivas discrecionales efectuadas por políticos. Cuando los jueces y magistrados reciben y aceptan dádivas discrecionales por motivo de pobreza, su independencia personal invariablemente también se ve comprometida"[19].

Según varias organizaciones independientes con alta credibilidad, los jueces que por integridad se resisten a la influencia indebida que ejercen el gobierno y el ZANU PF, son intimidados y acosados de tal modo que no pueden administrar justicia de manera independiente[20]. En agosto de 2002, Walter Chikwanha, juez de Chipinge, fue sacado a la fuerza de su juzgado y agredido por un grupo de veteranos, tras rechazar una petición del Estado de mantener en custodia a cinco oficiales del MDC. El ataque sucedió ante la presencia de la policía, quien no hizo nada para detenerlo. Varios funcionarios judiciales también

---

16 Ver, por ejemplo, Q*uinnell v. Minister of Lands and Rural Resettlement* S-47-2004.

17 Conforme a una lista recopilada por la ONG Justicia para la Agricultura, a Chidyausiku le fue asignada una finca de primer nivel, Estes Park, en la zona lujosa de Mazoe/Concession. Ver, para mayor información, www.zimbabwesituation.com/VIP_farm_allocations.pdf. La lista contiene detalles sobre los nuevos propietarios de más de 800 predios confiscados.

18 *Daily Telegraph* (Reino Unido), 17 de junio de 2003.

19 Tsunga, 2004, *op. cit*.

20 *The State of Justice in Zimbabwe,* informe del General Council of the Bar, diciembre de 2004. Disponible en www.barcouncil.co.uk.

fueron golpeados, y uno de ellos tuvo que ser hospitalizado[21]. En diciembre de 2003, Michael Majuru, juez presidente del tribunal administrativo, renunció y huyó del país tras un altercado con el ministro de Justicia Patrick Chinamasa en relación a un controvertido caso entre una dependencia gubernamental y *Associated Newspapers of Zimbabwe* (ANZ), propietarios del *Daily News,* el único periódico independiente del país. Tiempo después, Majuru declaró que Chinamasa le había ofrecido una finca como incentivo para que fallara a favor del gobierno[22].

Al ver que los agricultores desposeídos continuaban presentando casos ante la corte administrativa, desafiando los aspectos técnicos del programa de adquisición agraria, el gobierno enmendó la Constitución en 2005, y proclamó como "tierra estatal" a todos los predios que se habían adquirido, o que iban a adquirirse para el reasentamiento y fines varios, prohibiendo cualquier recusación legal a tal adquisición, aunque todavía se admiten las recusaciones legales pertinentes al valor de la compensación a pagar por las mejoras.

La incapacidad de los tribunales de proteger el Estado de derecho en los casos agrarios ha creado la impresión de que la seguridad de los derechos de propiedad ya no está garantizada, lo que ha precipitado un debilitamiento general del imperio de la ley. Continúan registrándose los casos de acopio de tierra perpetrados por funcionarios del partido y del gobierno, y en esta ocasión son los nuevos ocupantes de raza negra de la primera ola de posesiones quienes son obligados a abandonar su propiedad. Se dice que Zimbabwe es la economía de más rápido empeoramiento en el mundo y varios economistas atribuyen este hecho a la pérdida de derechos de propiedad[23]. El gobierno ha intentado culpar de esto a las sanciones impuestas por Occidente, pero estas sanciones lo fueron más en términos de restricciones de viaje y congelamiento de cuentas en el extranjero a funcionarios gubernamentales.

El tema de la tierra no es el único en el que las cortes han desprotegido los derechos humanos. A pesar de la crítica, la judicatura demuestra una tendencia, especialmente en casos electorales y de alto perfil, a dejar sus procesos al servicio del Estado. En numerosos casos en los que se refuta la constitucionalidad o legitimidad de medidas que constituyen una flagrante violación de la ley, la Corte Suprema se ha alejado de los principios jurídicos establecidos, todo por

---

21 *Daily News* (Zimbabwe), 17 de agosto de 2002.

22 Ver www.zic.com.au/updates.2004/27july2005.htm.

23 Craig Richardson, *Property Rights, Land Reforms and the Architecture of Capitalism* (Washington D.C.: American Enterprise Institute, 2006); y *Zimbabwe Independent* (Zimbabwe) 5 de agosto de 2005.

legitimar las acciones ejecutivas. Salvo pocas excepciones, los jueces son vistos como colaboradores de un gobierno que ha violado muchos de los derechos de sus ciudadanos, incluidas la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de asociación y el derecho a elecciones libres y justas[24].

[24] Por ejemplo, en *Associated Newspapers of Zimbabwe Pvt. Ltd. v Minister of State in the President's Office and Ors* S-20-2003, la Corte Suprema utilizó la doctrina espuria de "las manos sucias" para bloquear una recusación legítima incoada por un periódico independiente con respecto a la legitimidad de la nueva legislación que imponía controles gubernamentales no democráticos sobre las operaciones de diarios y reporteros. Este fallo provocó directamente el cierre del único diario independiente de Zimbabwe. En *Tsvangirai v. Registrar –General of Elections & Others* S-20-2002, Morgan Tsvangirai, líder de la oposición, se presentó como candidato presidencial compitiendo con el presidente Mugabe. Justo antes de los comicios, el presidente Mugabe aprobó unas medidas que pretendían alterar drásticamente las leyes electorales, y Tsvangirai se dispuso a impugnar su legitimidad. La mayoría de la corte eludió el asunto emitiendo el fallo de que Tsvangirai no tenía competencia legal en este tema.

## 3. Rendición de cuentas y competencia de los jueces

*La judicatura debe ser independiente de la influencia externa, en particular de los poderes políticos y económicos. Pero la independencia judicial no significa que los magistrados y funcionarios de la corte deban tener rienda suelta para actuar a sus anchas. La independencia judicial se basa efectivamente en la confianza del público y, para mantenerla, los jueces deben regirse por los más altos estándares de integridad. Este capítulo trata sobre los mecanismos de rendición de cuentas que salvaguardan la integridad judicial. Greg Mayne examina la incapacidad de la comunidad internacional de abordar la responsabilidad judicial y desglosa varias iniciativas nacionales e internacionales que buscan cerrar esta brecha, en especial los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial. Emilio Cárdenas y Héctor Chayer analizan el tema de la disciplina judicial en América Latina, y plantean la pregunta de quién debería sancionar a los jueces corruptos o incompetentes. Si la judicatura le rinde cuentas a un órgano externo, existe el peligro de que la independencia judicial se vea perjudicada. Si la judicatura desarrolla un mecanismo interno de rendición de cuentas, surgen interrogantes en cuanto a la legitimidad de dicha autorregulación y su transparencia.*
*En los siguientes ensayos se estudia la profesionalización y capacitación de los jueces y su impacto en la integridad judicial. Vincent Yang examina la corrupción en las judicaturas de Asia y explica cómo la educación, el sueldo y la trayectoria profesional de los jueces pueden incidir en su integridad. Carlo Guarnieri examina la capacitación judicial y los regímenes de nombramiento en tres sistemas de derecho civil en Europa (Alemania, Francia e Italia) y compara su propensión a mantener la integridad judicial. Por último, Zora Ledergerber, Gretta Fenner y Mark Pieth analizan las repercusiones de los mecanismos nacionales de responsabilidad judicial sobre el sistema judicial internacional, sobre todo en lo que atañe a la implementación eficaz de las disposiciones de la UNCAC que abordan la recuperación y repatriación de activos robados.*

### Integridad judicial: la brecha en la rendición de cuentas y los Principios de Bangalore

Greg Mayne[1]

Varios estándares internacionales se concentran en garantizar la independencia judicial aislando a los procesos judiciales de la influencia externa (ver

[1] Greg Mayne fue asistente del Relator Especial de la ONU respecto de la Independencia de Jueces y Abogados, y director de programa en el Instituto de Derechos Humanos de la Asociación Internacional de Abogados, Londres, Reino Unido.

Capítulo 2)[2]. Pero, ¿cómo abordan las situaciones donde la independencia se vea minada no a causa de la influencia externa, sino de la debilidad interna? A nivel intergubernamental, se ha registrado, hasta hace poco, un notable fracaso en atender lo segundo de un modo sistémico.

Este fracaso se debió, entre otras cosas, a que la mayoría de estándares internacionales para la independencia judicial fueron desarrollados en el contexto de una significativa divergencia entre el apoyo al principio de independencia judicial en el ámbito internacional y la realidad de su incumplimiento. El menoscabo de la independencia judicial por parte del Estado, particularmente en países no democráticos, se registraba de manera habitual, lo que tuvo claras repercusiones en el respeto del Estado de derecho y la protección de los derechos humanos. Salvaguardar la independencia de la judicatura frente al Estado era considerado una prioridad mayor que la responsabilidad judicial, dado su papel catalítico en garantizar la protección de derechos individuales, defender el Estado de derecho y combatir la corrupción. Ante este contexto, y en vista de la tensión que existe entre los principios de independencia y rendición de cuentas, los esfuerzos para abordar la responsabilidad judicial han sido percibidos como problemáticos. Esta tensión se deriva de las distintas concepciones de la responsabilidad. En términos ordinarios, la rendición de cuentas es sencillamente la capacidad de hacer que un individuo o institución responda por sus acciones. El dilema para la judicatura es rendirle cuentas ¿a quién o de qué? En general, el poder judicial, como otras ramas del gobierno, debe rendirle cuentas directa o indirectamente al público para quien trabaja. Pero subordinarlo a una dependencia externa plantea la posibilidad de que el mismo proceso pueda ser utilizado en perjuicio de la independencia judicial. Los mecanismos de rendición de cuentas, en particular los que incorporan a dependencias externas, exponen a la judicatura al riesgo de que sus procesos sean usados por la parte perjudicada con fines de acoso o intimidación. Los mecanismos internos de rendición de cuentas, si bien protegen la independencia judicial, ponen en tela de juicio la legitimidad de la transparencia, sea ésta real o aparente.

---

[2] Por ejemplo, los Principios Básicos para la Independencia de la Judicatura de la ONU; los Principios de la Mancomunidad de la Cámara de Latimer sobre las Tres Ramas del Gobierno; los Principios de la Unión Africana sobre el Derecho a un Juicio Imparcial y la Asistencia Jurídica en África; la Recomendación del Consejo de Europa Nº R (94) sobre la Independencia, Eficiencia y el Papel de los Jueces; y la Carta Europea sobre el Estatus de los Jueces. Varios estándares también han sido formulados por organizaciones no gubernamentales, entre ellos los Estándares Mínimos sobre la Independencia Judicial de la IBA, el Borrador de Principios sobre la Independencia de la Judicatura, los Principios de Siracusa preparados por la Comisión Internacional de Juristas y la Asociación Internacional de Derecho Penal, las Directrices de la Cámara de Latimer sobre la Supremacía Parlamentaria y la Independencia Judicial.

Aunque el énfasis en salvaguardar la independencia institucional de la judicatura era adecuado, no se atendía la necesidad de propiciar una cultura de independencia, imparcialidad y rendición de cuentas entre los jueces. Éste es un paso vital para garantizar la integridad general de la judicatura, particularmente en el caso de países donde se carece de mecanismos de responsabilidad para las otras ramas del gobierno. Esto obedece a que la judicatura, por la falta de salvaguardas institucionales, el proceso de apropiación demorada o por reflejar un sistema de valores o cultura social en un sentido más amplio, sería susceptible de repetir patrones de comportamiento similares.

A pesar de este fracaso inicial, se han registrado avances en los estándares internacionales recientes de independencia judicial, con la inclusión de un mayor enfoque en asuntos de responsabilidad judicial[3]; éstos generalmente abordan las estrategias que pueden emplearse para mejorarla. Por ejemplo, en 2002 las Conclusiones de Limassol fueron emitidas por funcionarios judiciales de la Mancomunidad, quienes presentaron varias recomendaciones, entre ellas la promulgación de directrices para la ética judicial, la educación pública sobre los procesos judiciales y la formulación de estrategias nacionales encaminadas a combatir la corrupción dentro de la judicatura. Más tarde en ese mismo año, la Mancomunidad recomendó la adopción de códigos judiciales y la celebración de programas de extensión respecto de la labor de la judicatura[4]. En 2006, se adoptó el Código Iberoamericano de Ética en la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana[5]. Con ello se refleja el aumento de conciencia sobre la importancia de establecer un régimen cuidadosamente estructurado a fin de garantizar la responsabilidad judicial y estándares apropiados de conducta judicial.

### Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial

Los Principios de Bangalore fueron elaborados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, un grupo de jueces de alto rango de ocho países africanos y asiáticos con sistemas de derecho consuetudinario. Este grupo fue formado en el año 2000, bajo el auspicio del Programa Global contra la Corrupción de la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito en Viena. Los principios fueron adoptados en noviembre de 2002 por una

---

3 Véase sección A, partes 4 y 5, sobre las Directrices de la Unión Africana y los Principios sobre el Derecho a un Juicio Imparcial y la Asistencia Jurídica en África, y la sección VII (b) sobre los Principios de la Cámara de Latimer respecto de las Tres Ramas del Gobierno.

4 Plan de Acción para África sobre los Principios de Rendición de Cuentas de la Mancomunidad (Cámara Latimer), y la Relación entre las Tres Ramas del Gobierno. Disponible en www.cmja.org.

5 Disponible en www.cumbrejudicial.org.

mesa redonda de presidentes de tribunales supremos que representaban las principales tradiciones jurídicas. Un grupo de jueces que preparaban recomendaciones de medidas para otros jueces inspiraba mayor legitimidad que los procesos más tradicionales, orientados al Estado. La cuestión de legitimidad es crucial para la eficacia e impacto a futuro de dichas recomendaciones, evidenciado por su pronta adopción y aprobación a escala mundial[6]. Los Principios de Bangalore contemplan medidas de implementación y aplicación que van dirigidas principalmente a la judicatura, en lugar del ejecutivo.

Los Principios de Bangalore constan de seis valores básicos que pretenden servir de guía en el ejercicio judicial, a saber: independencia, imparcialidad, integridad, igualdad, corrección y competencia, y diligencia. Bajo cada valor, los principios describen consideraciones y situaciones específicas que los jueces deben tener en cuenta a efectos de garantizar el mantenimiento de –y la confianza pública en– la integridad judicial. En el caso de la corrección, por ejemplo, los principios subrayan el hecho de que la posición del magistrado acarrea un peso y responsabilidad significativos y, por tanto, el juez debe aceptar las restricciones que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios. Entre estas restricciones se incluye no fraternizar con miembros de la abogacía que practiquen su trabajo regularmente en su sala de audiencias, y no participar en casos en los que sus familiares sean los litigantes o abogados ya que ambas situaciones pueden dar lugar a la percepción de favoritismo, parcialidad y deteriorar la confianza en la administración de la justicia. El enfoque en el asesoramiento práctico y la especificidad, comparado con otros estándares internacionales, hace que sean de utilidad directa para los miembros de la judicatura.

El mayor punto débil de los Principios de Bangalore radica en su aplicación. El problema de la aplicación tiene dos caras. En primer lugar, los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, al igual que otros estándares de independencia judicial, no están consagrados en un documento vinculante bajo el ordenamiento jurídico internacional. Los Estados no están comprometidos por ley a acatar sus disposiciones como lo están con los tratados internacionales. Sería difícil argumentar que los principios reflejan el derecho internacional consuetudinario, a diferencia de otros estándares internacionales sobre independencia judicial. Los Principios fueron elaborados fuera del marco de los procesos tradicionales de la ONU para generar estándares internacionales, lo que le resta validez jurídica y crea el riesgo teórico de que puedan ser enmendados de forma

---

[6] Los Principios de Bangalore están siendo utilizados como base para el desarrollo de códigos o para revisar los códigos vigentes en Mauricio, los Países Bajos, Inglaterra y Gales, Bulgaria, Uzbekistán, Serbia y Jordania, y han sido adoptados en Belice y Filipinas. Informe de Nihal Jayawickrama, Coordinador del Grupo Judicial. Archivo con el autor.

inapropiada por los Estados si la comunidad internacional procura su adopción[7]. Este temor quizás carezca de fundamento ya que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en su resolución 2003/43, adoptada sin voto, tomó nota de los Principios de Bangalore sin enmiendas, sometiéndolos a consideración de los Estados miembro. Además, en el período de sesiones de 2006 del Consejo Económico y Social de la ONU, se invitó a los Estados miembro a que alentaran a sus judicaturas a estudiar los principios durante el proceso de desarrollo o evaluación de los estándares profesionales de conducta[8]. La resolución contempla asimismo la creación de un grupo intergubernamental de expertos y de composición abierta que brinde asistencia al Grupo Judicial en la preparación de un comentario sobre los principios.

En segundo lugar, da la impresión de que los Principios de Bangalore ofrecen asesoramiento a los miembros de la judicatura, en lugar de fijar estándares de conducta de aplicación directa, y por ende quizás no inciden directamente en el mejoramiento de la conducta judicial. Los estándares allí contenidos no se expresan de una manera que permita su aplicación o incorporación directa en el ordenamiento jurídico doméstico como reglamentos de conducta ejecutables. Tampoco especifican el estándar o incumbencia de la prueba, ni el tipo o escala de penalidades que pueden imponerse por una infracción. En términos de implementación, se limitan a instar a las judicaturas nacionales a adoptar medidas eficaces para crear mecanismos de aplicación si es que no existen. No abundan sobre lo que debería constituir un mecanismo apropiado para la aplicación de los estándares contenidos en dicho documento, aparte de estipular que debería ser generado en el seno de la judicatura, aunque existen otros estándares internacionales sobre la independencia judicial que pueden ofrecer orientación en ese respecto.

A pesar de estas desventajas, uno de los puntos fuertes de los Principios de Bangalore es que reconocen que las judicaturas no son actores pasivos en cuanto al mantenimiento de la independencia, imparcialidad y eficacia de un sistema judicial y, por ende, de su integridad, y que deben participar con ahínco en el mantenimiento de estándares apropiados de desempeño y conducta judiciales. Otros instrumentos elaborados por la comunidad internacional han tendido a descartar la necesidad de estándares de conducta para la judicatura y su papel en ese sentido, y hacen hincapié en las responsabilidades del Estado. La promulgación de los Principios fuera del marco de los procesos tradicionales intergubernа-

---

[7] En 2006, la Comisión sobre el Delito de la ONU instó a los Estados miembro a alentar a sus judicaturas a que consideraran a los Principios de Bangalore a la hora de formular sus propios reglamentos de conducta ética.

[8] Resolución de la ECOSOC Nº 2006/23. Disponible en www.unodc.org/unodc/corruption_judiciary.html.

mentales o de la ONU sugiere que los jueces son más conscientes de que las iniciativas para reforzar la independencia judicial también tienen que consolidar la responsabilidad judicial, y de que los mismos jueces deben representar un papel activo en la defensa de los altos estándares de conducta a fin de contribuir con el fortalecimiento e institucionalización de la independencia judicial.

### Recomendaciones

- Los estándares internacionales, aunque no son de aplicación directa, representan un consenso internacional. La sociedad civil y los legisladores deberían utilizar estos estándares como base para comprometer a los gobiernos y judicaturas en cuestiones de responsabilidad e independencia judicial.
- Atraer la atención de las judicaturas hacia los Principios de Bangalore y alentar su adopción, o la adopción de un código similar, así como la elaboración de mecanismos de aplicación que sean congruentes con la independencia judicial.
- Fomentar el debate entre los jueces en el ámbito nacional sobre cuestiones de responsabilidad y conducta judicial, y la necesidad de hacer valer los estándares adecuados, y entablar un diálogo con la judicatura sobre estos temas.
- Partiendo de los estándares internacionales, educar a la población en general sobre las cuestiones de responsabilidad e independencia judicial, y sobre el papel de la judicatura en la sociedad.
- Impulsar la adopción de los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, en su forma actual, por parte de la Asamblea General de la ONU.

### Corrupción, rendición de cuentas y la disciplina de los jueces en América Latina

Emilio J. Cárdenas y Héctor M. Chayer[1]

Se espera que los jueces tomen decisiones con respecto a las infracciones de la ley cometidas por individuos, gobiernos y empresas. Sin embargo, ¿qué sucede si es el juez quien infringe la ley? ¿Qué mecanismos deben habilitarse a fin de asegurar la detección, investigación y castigo de los actos de corrupción perpetrados por jueces o personal de la corte?

Los jueces que hayan cometido delitos de corrupción deben ser disciplinados, pero las medidas disciplinarias no deben vulnerar la independencia efectiva de la judicatura. En

[1] Emilio J. Cárdenas y Héctor M. Chayer trabajan en el Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (FORES), Buenos Aires, Argentina.

otras palabras, como la independencia del poder judicial es vital para su efectividad, no se puede permitir que los poderes ejecutivo y legislativo utilicen el proceso penal como arma de coacción o con fines de represalia contra la judicatura. Un ejemplo del peor panorama lo ofrece la provincia de San Luis, Argentina, donde hasta hace poco era práctica habitual que las autoridades provinciales hicieran firmar a los jueces nuevos una carta de renuncia sin fecha al asumir el cargo[2]. ¿Debería permitirse a la judicatura que se autovigilara en lugar de someterla a los procesos ordinarios del sistema? ¿O acaso la autovigilancia daría lugar al riesgo de que los jueces sean más flexibles con sus pares?

Existen distintos modelos para la disciplina judicial y poco consenso sobre cuál funciona mejor. Independientemente del procedimiento usado, éste debe ser equilibrado para que, por un lado, se proteja la independencia judicial y, por el otro, se responsabilice a los jueces por sus acciones. Para poner en marcha dicho procedimiento se exigirá contar con la transparencia suficiente a fin de inspirar la confianza pública.

En América Latina, aproximadamente la mitad de los países han conferido autoridad disciplinaria a los consejos de la magistratuta. Éstos son: Argentina (sólo federal), Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia, El Salvador y México (a nivel federal). Las entidades disciplinarias internas se pueden encontrar en Uruguay, Chile, Brasil, Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Guatemala y República Dominicana. Venezuela cuenta con un órgano disciplinario, pero ya no tiene Consejo de la Magistratura; mientras que Paraguay tiene Consejo y un órgano disciplinario separado.

En general, las sanciones se dividen en dos categorías: un sistema disciplinario con facultad para amonestar, penalizar o suspender a los jueces por delitos menores tales como no asistir al tribunal, la dilación en el procesamiento de casos o el trato inadecuado al personal, y un sistema de destitución por conducta indebida grave, incluida la corrupción.

En América Latina estos mecanismos suelen ser responsabilidad de más de un órgano. En Argentina, las cámaras de apelación y el Consejo de la Magistratura gozan de facultad disciplinaria, mientras que la destitución es la prerrogativa de un Jurado de Enjuiciamiento. En Perú, la destitución de jueces de la Corte Suprema está a cargo del Congreso, mientras que el proceso de destitución para magistrados de cortes menores corre por cuenta de un Consejo de la Magistratura. En otros países, existe un órgano único encargado de ambas funciones. En Bolivia el Consejo de la Magistratura es responsable de la disciplina y la destitución. En Chile la Corte Suprema se encarga de la disciplina en todas las cortes, excepto en la constitucional, la electoral y las electorales regionales.

Cabe destacar que el veredicto judicial propiamente no debería ser motivo de procedimientos disciplinarios (siempre y cuando no haya irregularidades en la emisión de la sentencia y siempre que dicha sentencia sea puntual y se base en los hechos presentados ante el juez). Si los hechos en un caso sugieren que la ley no se ha aplicado de manera correcta, el fallo podrá ser apelado, pero esto no equivale a una acusación por conducta indebida. En otras palabras, la apelación de una decisión judicial no es un mecanismo para disciplinar a un juez –aunque puede ser un medio para identificar la conducta

---

[2] La práctica fue denunciada por el fiscal Gretel Diamante en abril de 2005 ante el procurador general de la nación, quien describió la práctica como “coacción de acometimiento grave”, sujeta a una pena máxima de 10 años. Ver *Clarín* (Argentina), 14 de abril de 2005.

indebida–, puesto que la revocación habitual de fallos emitidos por un magistrado en particular es un indicio de que tal vez esté aceptando sobornos o que, como mínimo, posee un entendimiento rudimentario de la ley.

Otro punto que cabe señalar es que la corrupción judicial no se limita al soborno o a la interferencia indebida en el contexto de un fallo judicial. También son problemas de corrupción la manipulación de fondos del tribunal, el nepotismo en la contratación de personal y los conflictos de intereses en el manejo de casos. El pueblo brasileño quedó escandalizado a fines de la década de 1990 cuando se descubrió que un magistrado de la corte regional encargada de asuntos laborales de Paraíba, Severino Marcondes Meira, incluyó a 63 parientes en la nómina de pago del tribunal[3]. Los mecanismos de rendición de cuentas en el sistema judicial pueden ayudar a prevenir, así como a descubrir casos similares; ejemplos de ellos son la publicación de informes anuales sobre el funcionamiento de la corte y las auditorías financieras. Entre los mecanismos de responsabilidad específicos para jueces individuales figuran: solicitar la redacción de decisiones fundamentadas individuales; peticionar la explicación de perspectivas personales sobre la ley y la constitución en cátedras, y a los medios de comunicación; y establecer sistemas para el registro de los intereses pecuniarios y de otro tipo de los jueces. Dos fuentes importantes, externas de responsabilidad judicial, son el papel de los medios de comunicación (ver "Los medios de comunicación y la corrupción judicial", p. 137) y el de las organizaciones de la sociedad civil (ver "El papel de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción judicial en Centroamérica", p. 146).

## Los políticos de Argentina intensifican su control sobre el Consejo de la Magistratura

Los consejos de la magistratura se originaron en la Europa de posguerra y, en un principio, estaban diseñados para salvaguardar la independencia de la judicatura de los poderes ejecutivo y legislativo. Alrededor de la mitad de los países en América Latina han introducido estos consejos, pero en contextos muy diferentes. Más allá de salvaguardar la independencia judicial, una de las inquietudes principales era mejorar el funcionamiento de la judicatura a través del monitoreo independiente. Argentina ofrece un estudio de caso de la politización gradual del Consejo de la Magistratura.

El Consejo de la Magistratura de Argentina fue creado como parte de las reformas constitucionales históricas de 1994. Inició operaciones en diciembre de 1998, y se encarga del nombramiento (selección preliminar para el ejecutivo y la legislatura), transferencia, capacitación y disciplina de los jueces.

A partir de la toma de posesión del presidente Néstor Kirchner en 2003, el ejecutivo ha reorganizado la judicatura. Reemplazó la mayoría de los magistrados que fueron nombrados cuando el ex presidente Carlos Menem amplió la Corte Suprema y llenó los puestos vacantes con sus simpatizantes. Recientemente, en una decisión de mucho menos popularidad con implicaciones de largo plazo para la independencia judicial, Kirchner intensificó su control sobre el Consejo de la Magistratura, impuesto también bajo Menem. La decisión fue presagiada en un mensaje dirigido a la Asamblea Legislativa en

---

[3] Luiz Alberto dos Santos y Regina Luna dos Santos Cardoso, *Corrupção, Nepotismo e Gestão Predatória: Um Estudo do Caso Brasileiro e Alternativas para seu Enfrentamento,* www.clad.org.ve/fulltext/0052003.pdf.

2006, donde calificó el desempeño previo del Consejo de la Magistratura como "vergonzoso", sin ofrecer fundamentos que justificaran dicha aseveración[4].

Las reformas posteriores de Kirchner alteraron la composición del Consejo, que de por sí ya contaba con un alto número de legisladores en comparación con el modelo europeo. El número de consejeros fue reducido de 20 a 13, pero no de manera proporcional a su composición original. Los representantes políticos anteriormente ocupaban nueve de los 20 escaños en el Consejo, mientras que ahora ocupan siete de los 13 y, por ende, cuentan con la mayoría necesaria para vetar a candidatos y bloquear las destituciones. El quórum ahora es de siete, cuando antes era de 12, lo que significa que los miembros del ejecutivo y la legislatura en conjunto pueden vetar cualquier acción con simplemente no presentarse a dar quórum.

La República Argentina utiliza un proceso disciplinario de dos pasos para los jueces: el Consejo de la Magistratura investiga y sanciona los delitos menores administrativos, pero deriva a un tribunal de acusación (Jurado de Enjuiciamiento) los casos de conducta indebida grave, que incluyen la corrupción. El Jurado también ha sido politizado durante el proceso de reforma. En un principio estaba compuesto por nueve miembros: tres jueces, tres legisladores y tres abogados federales. A partir de marzo de 2007, estará compuesto por siete miembros: cuatro legisladores, dos jueces y un abogado federal. Los representantes políticos de nuevo constituirán la mayoría. Los miembros del Jurado pueden ser suspendidos con el voto de tres cuartos de los miembros de la dependencia, lo que significa que los legisladores llevan las de ganar. Los representantes congresuales sólo pueden ser destituidos por sus respectivas cámaras del Congreso.

El proceso de enjuiciamiento se inicia con la decisión de la comisión de disciplina y las acusaciones para interponer una querella. El Consejo en pleno procede entonces a formular los cargos. El acusado tiene 10 días para impugnar los cargo. Después de que se hayan sometido las pruebas o que se haya vencido el plazo para la presentación de éstas, ambas partes deben dar una declaración oral final. El Jurado procede a deliberar y tiene 20 días para resolver el asunto. La decisión del Jurado no admite revocación, aunque se puede solicitar un pedido de aclaratoria, el que debe interponerse dentro de los tres días de haberse notificado el dictamen. En virtud de esa decisión el acusado queda destituido de su cargo: la parte condenada todavía puede enfrentar la acusación, juicio y castigo bajo el ordenamiento jurídico de las cortes ordinarias.

La reciente reforma establece que el Consejo debe informar inmediatamente al poder ejecutivo de su decisión de entablar un proceso para destituir a un juez. Lo que omite disponer, no obstante, es que la decisión sea divulgada libremente, a través del sitio web del Consejo, por ejemplo. Con ello, sin duda, se obraría en beneficio de la transparencia.

A la fecha, el Jurado de Enjuiciamiento no ha recibido el mismo grado de crítica que el Consejo de la Magistratura. Desde 1998, la comisión de disciplina ha sometido 31 acusaciones, de las cuales 24 fueron aprobadas por el plenario y enviadas al Jurado de Enjuiciamiento. Como resultado, 11 jueces han sido destituidos, cinco renunciaron previo a la sentencia, cuatro acusaciones fueron rechazadas y otras cuatro todavía están en trámite. Ello significa que en los primeros años del Consejo, 18 magistrados se vie-

---

4 *Clarín* (Argentina), 1 de marzo de 2006.

ron obligados a abandonar la judicatura, comparado con tan sólo 29 durante las muchas décadas de vigencia del sistema anterior[5].

La mayoría de estos casos trataban de corrupción. En 2005, el juez Juan Mahdjoubian fue destituido después de que una cámara oculta grabara a un abogado negociando para asegurar que el caso de su cliente fuera oído por él. En el mismo año, Néstor Andrés Narizzano fue destituido por darles trabajo a su hija y a la novia de su hijo en su tribunal, y Rodolfo Antonio Herrera fue despedido luego de que una cámara oculta revelara su intento por negociar y lucrar la venta de una empresa de railes en bancarrota.

## Códigos de conducta y estándares éticos

Otra opción sería regular el fracaso disciplinario mediante códigos de conducta para jueces y funcionarios judiciales. Algunos países, como EE.UU., sancionan las violaciones del código de conducta a nivel federal y estatal; Argentina lo hace en algunas jurisdicciones provinciales.

La adopción de un código de ética judicial aparenta ser, en principio, una vía idónea para establecer reglamentos definidos y aumentar la transparencia en la actividad judicial. Un código de ética judicial puede:

• Ayudar a los magistrados a resolver cuestiones de ética profesional, dándoles autonomía en la toma de decisiones y garantizando su independencia.

• Informar al público sobre los estándares de conducta que los jueces deben respetar.

• Dotar a la judicatura de estándares contra los cuales pueda medir su desempeño

• Proteger a los jueces de los cargos de conducta indebida que se antojen arbitrarios y caprichosos.

• Demostrar que una judicatura se compromete seriamente a cumplir sus responsabilidades en este respecto.

Existen dos argumentos principales en contra de los códigos de ética judicial. El primero sostiene que ponen en peligro la independencia judicial; el segundo, que son ineficaces.

Según el primer argumento, la imposición de un código de conducta por un órgano ajeno a la judicatura puede amenazar la independencia del poder judicial. Lo que es más, dicho código puede ser utilizado por las instancias judiciales superiores para controlar las disidencias y diferencias en los dictámenes emitidos por cortes menores. Ambos supuestos representan peligros que pueden ser mitigados con una sociedad civil comprometida que actúe como vigilante y refuerzo de la independencia judicial, así como con la consolidación de la judicatura como un órgano autónomo integrado por profesionales éticos, en lugar de rivales peleados. En resumen, este primer argumento en contra de los códigos de conducta judicial carece de solidez, ya que, en última instancia, la independencia resultaría fortalecida, y no restringida como consecuencia de un sentido riguroso de la ética judicial.

Respecto al segundo argumento, se reconoce que definir de manera explícita los estándares de conducta por los que se deben regir los jueces les sirve de guía y acota la expectativa social, facilitando la detección temprana de aquellos cuyo comportamiento

---

5 Véase Emilio Cárdenas y Héctor Chayer, *Corrupción Judicial. Mecanismos para prevenirla y erradicarla* (Fores-La Ley: Buenos Aires, 2005).

se aparte de ellos. Sin embargo, la existencia de normas de conducta específicas no garantiza su adopción en la práctica.

Ciertas prácticas que empañan la imagen de la judicatura aún pueden regularse, como por ejemplo, la práctica de los magistrados de reunirse con una parte litigante (o el representante) en ausencia de los demás litigantes (o representante). En otras jurisdicciones, estas reuniones *ex parte* quedan prohibidas como cuestión de principio[6].

### Conclusión

El tema de la rendición de cuentas es complejo. No obstante, podemos sacar algunas conclusiones sencillas y a la vez importantes. En primer lugar, los jueces deben rendir cuentas por sus acciones y deben ser investigados y sancionados cuando participen en actos corruptos. Segundo, la judicatura requiere de un alto grado de independencia a los efectos de cumplir con su papel constitucional de dictaminar fallos de manera imparcial y de imponerse ante la presión política. Por lo tanto, los mecanismos de responsabilidad deben proteger la independencia judicial manteniendo a distancia las ramas políticas del gobierno. Pero asignar la responsabilidad de la supervisión judicial a un órgano ajeno a la judicatura introduce el riesgo de que los jueces sean investigados y destituidos por razones políticas, salvo que los mecanismos estén habilitados para evitar que el órgano supervisor sea manipulado por un grupo cualquiera, en especial las ramas políticas del gobierno. En la práctica, lo opuesto –modelos que delegan a los propios jueces la responsabilidad exclusiva de disciplinarse– puede resultar una táctica poco rigurosa en cuanto al procesamiento de colegas por delitos de corrupción.

6 Jeffrey M. Shaman, Steven Lubet y James J. Alfini, *Judicial Conduct and Ethics* (Charlottesville: Michie Company, 1990).

## La profesionalización de los jueces: educación, sueldos y trayectoria profesional en Asia

Vincent Yang y Linda Ehrichs[1]

El rango y remuneración comparativamente inferiores de los jueces, además de la naturaleza subordinada de la judicatura en la estructura gubernamental, figuran entre las causas iniciales de corrupción judicial[2]. El trabajo del Banco de

1 Vincent Yang es profesor de derecho, Macao University of Science and Technology, Macao; y director del Programa de China, International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Vancouver, Canadá. Linda Ehrichs, editora contribuyente del *ICG 2007*, es co-autora de este artículo.

2 Edgardo Buscaglia, "Judicial Corruption in Developing Countries: Its Causes and Economic Consequences", trabajo publicado por el Programa Global contra la Corrupción de la

Desarrollo de Asia en materia de promoción de la independencia judicial demuestra que la interferencia política, el soborno y la corrupción coexisten junto con los estándares bajos de competencia profesional y los recursos financieros inadecuados en determinados contextos nacionales. Aunque las causas de la corrupción son múltiples y específicas a un contexto determinado, las primeras medidas para luchar contra la corrupción incluyen la capacitación y el aumento salarial. Pero estas medidas son únicamente requisitos previos para reducir la corrupción judicial, y no pueden corregir por sí solas el problema en su totalidad.

Debido a que son componentes tan frecuentes de los proyectos de reforma judicial, vale la pena examinar en mayor detalle lo que estas medidas pueden lograr en la práctica y lo que no.

### Presupuestos y sueldos

Si bien es difícil encontrar un nexo causal entre los bajos presupuestos y la corrupción judicial, un presupuesto exageradamente bajo siempre ejerce un impacto sobre la judicatura, obligándola a suplir sus necesidades con otras fuentes. Las judicaturas con un presupuesto inferior a lo requerido no suelen ofrecer los sueldos y beneficios que atraen y retienen a candidatos calificados y competentes. "Si pagas migajas, conseguirás aves de corral", aseveró el presidente Lee Kuan Yew[3] al explicar por qué los jueces de Singapur perciben un salario cinco veces mayor que el de sus homólogos en Estados Unidos. En muchos gobiernos de Asia (por ejemplo Bangladesh, Camboya, Indonesia, Laos, Nepal, Pakistán, Filipinas, Tailandia y Vietnam) se ha registrado un debilitamiento del compromiso a asegurar el apoyo adecuado para las cortes y su personal, lo que constituye una invitación a la delincuencia y al menoscabo del Estado de derecho[4]. Esto, por el contrario, no ha sido el caso en países asiáticos de medianos a altos ingresos.

---

ONU (2006). Consulte www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp14.pdf; Kalus Decker, Caroline Sage y Milena Steganova, "Law and Justice: Building Equitable Legal Institutions", trabajo publicado por el Banco Mundial. Disponible en siteresources.worldbank.org/INTWDR 2006/Resources/477383-1118673432908/Law or_ Justice_Building_Equitable_Legal_ Institutions.pdf. Según la asesoría estratégica del Banco Mundial respecto de la reforma jurídica, cuando existe corrupción dentro de la judicatura, las campañas anticorrupción deben tomar un enfoque de perspectiva múltiple con un énfasis en los jueces, personal de la corte y fiscales que incluya: capacitación y educación; designación, ascenso y sueldos; evaluación y disciplina; transparencia en procedimientos y toma de decisiones; y la participación de la sociedad civil. Ver Banco Mundial, "Legal and Judicial Reform: Strategic Directions" (2003). Disponible en www4.worldbank.org/legal/leglr/GreyBookFinal2003.pdf.

[3] Banco de Desarrollo de Asia (BDA, 2003), "Judicial Independence Overview and Country-Level Summaries. Judicial Independence Project", RETA Nº 5987. Disponible en www.adb.org/Documents/Events/2003/RETA5987/Final_Overview_Report.pdf.

[4] *Ibid*.

El Estado tiene el deber de proporcionar los recursos adecuados para permitir a la judicatura desempeñar sus funciones como corresponde. Un sueldo "adecuado" significa un salario que garantice que los jueces y fiscales puedan mantener a su familia, permanecer leales a su profesión y, al menos, no tener "necesidad" económica de recurrir a la corrupción. En Bangladesh, la estructura de sueldos para los jueces del interior no es suficiente para tener un modo de vida digno, y desalienta a individuos competentes de entrar en la judicatura. Según el Centro para el Desarrollo Social de Camboya, un magistrado humilde que conduzca una motocicleta al trabajo le inspira poco respeto al público al que estará juzgando.

Esto está a años luz de la situación en países desarrollados, donde la judicatura independiente es respetada y disfruta de las recompensas que acompañan al respeto. Cuando los jueces perciben un sueldo elevado, son menos propensos a sucumbir ante la corrupción.

Al explorar las causas de la corrupción también deben tomarse en cuenta las escalas de pago entre otros empleados judiciales y fuerzas del orden. En Nepal, muchas irregularidades surgen dentro del nexo entre abogados y jueces, en el que estos últimos suplementan el magro sueldo de los primeros con "incentivos". En China, las iniciativas para paliar las causas de la corrupción judicial dieron lugar a la anomalía de que los jueces percibieran sueldos considerablemente más bajos que los de la mayoría de abogados practicantes y, en algunas provincias, hasta los oficiales de policía ganaban más[5].

Conviene examinar la distribución de recursos dentro de una estructura judicial como causa potencial de la corrupción. En algunos países, como por ejemplo Nepal y Vietnam, los jueces de la Corte Suprema reciben de 10 a 20 veces el sueldo de los jueces de instancias menores, al igual que dádivas tales como coches y viviendas. Pero el sueldo de los jueces subordinados es abismalmente bajo en comparación con el de los jueces de tribunales civiles, cuya renta era más o menos igual a la de un chofer[6]. En tales contextos urge abordar las cuestiones de capacidad institucional y gestión financiera y de transparencia e independencia presupuestaria de la judicatura.

Varios países asiáticos han lanzado reformas para contrarrestar el pago de sueldos inferiores en la última década. Pero aumentar el salario a los jueces cuando la percepción general que se tiene de ellos es que son corruptos, plantea

---

[5] En su ensayo, "On Restructuring the Judges' Salary System", Du Kai Lin señala que los sueldos promedio de los jueces en algunas provincias en China son inferiores a los de los policías. Argumenta que el sistema va "en contra de la naturaleza humana" si no puede garantizar eficazmente el sueldo de los jueces pero exige que cumplan sus funciones "practicando el autocontrol y estando felices de ser pobres". Disponible en www.21cs.cn/shtml/117/ 2005-03-04/164807.shtml.

[6] BDA (2003), *op. cit.*

un conjunto particular de desafíos. En China, los críticos preguntaban el por qué del aumento salarial de los jueces si los medios reportaban tantos casos de corrupción judicial. En las ciudades costeras, donde los magistrados perciben mejores ingresos que sus colegas del interior, el aumento salarial y la prestación de beneficios tuvieron poca incidencia en los niveles de corrupción. En Guangdong, el ex presidente del tribunal de la instancia superior regional fue, en una época, el juez mejor pagado de la provincia, pero eso no impidió que fuera encontrado culpable por cargos de corrupción.

En el caso de jueces subordinados que practiquen en zonas remotas, el sistema tal vez tenga que proporcionarles mayores incentivos a efectos de mantener su integridad. En China se lanzó una campaña integral destinada a combatir la corrupción judicial en la última década, y se adoptaron políticas que apuntan a aumentar los sueldos y garantizar la seguridad del cargo de los magistrados[7]. La Ley de los Jueces de 1995 dispone el aumento salarial para los jueces en función de "las características particulares de la labor sentenciadora" y la provisión de incentivos especiales para los que trabajan en regiones de escasos recursos. En el año 2006, sin embargo, todavía estaba pendiente la ejecución de estas disposiciones por parte de los gobiernos locales[8]. Para establecer un estándar nacional de paga para los jueces quizás sea necesario transferir fondos adicionales a las regiones de menos recursos. En Filipinas, los estipendios de los gobiernos locales suplementan hasta un 25 por ciento el sueldo de los jueces y fiscales, lo que plantea dudas sobre la independencia judicial y eleva los riesgos de corrupción[9]. En 2006, una ley que disponía el aumento salarial y que contemplaba las compensaciones adicionales para los miembros de la judicatura fue vinculada a un incremento del 300 por ciento en el costo para cursar una instancia. A raíz de ello, se suscitaron protestas de abogados y grupos civiles, quienes se queja-

---

[7] En su ensayo, "The Missing Generation of Judges and Prosecutors Requires a Solution to Problems in the Systems and Salaries", Zhong Wen Hua explora los problemas sistemáticos que causan la escasez de profesionales judiciales dispuestos a trabajar como jueces y fiscales en regiones subdesarrolladas en China Occidental. Según Zhong, el factor subyacente más importante es la incapacidad del sistema de atraer a profesionales jurídicos calificados garantizándoles sueldos y condiciones de vida decentes. Disponible en www.chinacourt.org/public /detail.php?id=198213.

[8] En su trabajo, "Problems and Policies of the Professionalisation of Judges in Underdeveloped Regions", Wu Hongkui examina las graves dificultades que enfrentan las regiones económicamente subdesarrolladas en la China en la implementación de estándares de profesionalismo propuestos por la Corte Suprema del Pueblo. Disponible en www.chinacourt.org/public/detail.php?id=206139.

[9] Consultar Freedom House, *Countries at the Crossroads 2005* (New York: Rowman and Littlefield, 2005); y BDA (2003), *op. cit*.

ban de que las nuevas cuotas obstaculizaban el acceso a la justicia, en especial para los pobres[10].

Es difícil evaluar el impacto sobre los niveles de corrupción en países donde han mejorado los sueldos. En 2002, los magistrados camboyanos percibieron un alza de un diez por ciento a raíz de una tentativa por moderar la corrupción, pero según los críticos el alza ha tenido poco efecto por ser de carácter universal, sin hacer referencia al desempeño laboral. En Filipinas también se aumentó la paga de los magistrados y fiscales, prestándole especial atención al perfeccionamiento de las condiciones laborales y el desarrollo profesional a fin de prevenir el éxodo de personal al sector privado; aun así, la corrupción judicial continúa siendo un problema[11].

Bajo determinadas condiciones, se cree que los sueldos generosos eliminan incentivos para la corrupción judicial. Conforme a la Federación Japonesa de Colegios de Abogados, el sueldo elevado está garantizado bajo la Constitución y "los jueces se sienten desmotivados a participar en actividades corruptas si con esto se arriesgan a perder este índice de ingresos"[12]. No obstante, los altos honorarios judiciales pueden tener un efecto no deseado. El elevado sueldo del que disfrutan los jueces en Singapur ha sido calificado como una clase de "cohecho permanente", lo que insinúa que se ha traicionado la imparcialidad de los jueces ya que nunca tomarían una decisión que pusiera en riesgo su estilo de vida y nivel de ingresos[13].

### Ascensos

Incluso cuando la titularidad del cargo esté garantizada, la manipulación del avance profesional y los ascensos puede influir la integridad judicial o conducir a su deterioro. Con los ascensos se recompensa a los jueces y fiscales por honrar la integridad y negarse a ceder ante presiones políticas y tentaciones de otra índole. El establecimiento de criterios transparentes y basados en mérito para determinar el ascenso ayuda a prevenir que el avance profesional se produzca

---

10 *Manila Standard Today* (Las Filipinas), 25 de agosto de 2006, en www.manilastandard-today.com/?page=politics02_aug15_2006.

11 BDA/OECD "Progress in Legal and Institutional Reform in 25 Countries", Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific (2006). Disponible en www.oecd.org/dataoecd/32/31/36832820.pdf.

12 Federación Japonesa de Colegios de Abogados, "Corruption and Related Problems in Law Enforcement" (2003). Disponible en www.nichibenren.or.jp/en/activities/statements/data/POLA2003_5.pdf.

13 Francis T. Seow, "The Politics of Judicial Institutions in Singapore" (1997). Disponible en www.singapore-window.org/1028judi.htm.

en función de la afiliación política u otro tipo de influencia indebida. Los actores y procesos que determinan el ascenso también son significativos. Si el ascenso es gestionado por una dependencia gubernamental, tales como el Ministerio de Justicia, la independencia puede verse comprometida. Si, en cambio, es gestionado por jueces de alto rango o por el Consejo de la Magistratura, el resultado dependerá de la independencia e integridad de los líderes judiciales[14].

La Comisión Judicial de Tailandia, una organización gubernamental autónoma, tiene la obligación de tomar en cuenta las características y logros personales y profesionales a la hora de nombrar a jueces para varios niveles dentro de la judicatura. Estos requisitos incluyen criterios subjetivos y objetivos, tales como experiencia previa jurídica y en los tribunales, así como el desempeño en un proceso de evaluación anual[15]. Este proceso incluye además una providencia detallada que dicta que los jueces, tras cumplir un período de tiempo específico en posiciones del escalafón medio, son elegibles para el ascenso a posiciones más altas o a tribunales superiores[16].

Un análisis sobre la carrera y el ascenso profesional entre magistrados japoneses jóvenes ofrece una perspectiva interesante con respecto a la cultura legal en ese contexto. Los jueces jóvenes a menudo son reasignados a un nuevo cargo a intervalos multianuales con arreglo a la evaluación realizada por la oficina administrativa del sistema de tribunal, cuyo personal está compuesto por jueces de carrera. El análisis señala que aquellos jueces que exhiben tendencias no conformistas tienen menos probabilidad de ser promovidos y suelen permanecer en los pueblos municipales[17].

## Educación y capacitación

Los sistemas de justicia de países asiáticos reflejan múltiples legados, incluyendo el del colonialismo europeo, así como otras influencias históricas y tradicionales. La mayoría de países en Asia Oriental pertenecen a la tradición del derecho civil europeo. En China, el "sistema socialista con características nacionales", comparte muchas similitudes con sistemas de derecho civil en Europa

---

14 Kenneth W. Dam, *The Judiciary and Economic Development* (Chicago: University of Chicago Law School, 2006). Disponible en www.brookings.edu/views/papers/200603dam.pdf.

15 Regulación de la Comisión de Administración Judicial en materia de Designación, Ascenso y Aumento Salarial de Jueces y Juzgados, BE 2545 (2002), artículos 7, 9, 10, 11 y 12; autorizada por el Acta sobre el Reglamento Judicial de las Cortes de Justicia, BE 2543 (2000).

16 Regulación de la Comisión de Administración Judicial en materia de "la Capacitación y el Desarrollo de Funcionariosn Jurídicos", BE 2546 (2003) nota 26.

17 J. Mark Ramseyer y Eric B. Rasmusen, "Why Are Japanese Judges So Conservative in Politically Charged Cases?", *American Political Science Review*, vol. 95, nº 2 (junio 2001).

continental. El "triunvirato Indo-Chino" de Camboya, Laos y Vietnam recoge fuertes influencias del derecho civil de Francia. Por el contrario, en países de Asia del Sur –Bangladesh, India, Pakistán y en un menor grado Nepal– reflejan las tradiciones del derecho consuetudinario inglés. Hong Kong y Singapur heredaron asimismo el sistema inglés.

La educación y capacitación de los jueces cumple el propósito doble de dar información y ampliar el conocimiento, a la vez que los familiariza con los estándares de la profesión. La educación y la trayectoria profesional de los jueces en el sistema de derecho civil vs. el sistema de derecho consuetudinario son bastante diferentes, y entender estas discrepancias puede ayudar a identificar las reformas que se necesitan para abordar el problema de la corrupción judicial.

Típicamente, los jueces en países o regiones con sistemas de derecho consuetudinario, tales como Hong Kong y Singapur, son seleccionados entre abogados practicantes con experiencia. Una vez nominados, casi siempre permanecen en ejercicio hasta la edad en que deben jubilarse. En estas jurisdicciones, los jueces gozan de un alto estatus social debido en parte al poder que ejercen en la práctica del derecho jurisprudencial.

En países o regiones con sistemas de derecho civil, incluida China, los jueces suelen ser elegidos entre abogados recién titulados que han postulado a un trabajo en los tribunales, a menudo sin mucha experiencia. Su estatus en general es inferior al que tendrían en sistemas de derecho consuetudinario. A los ojos del público no existe mucha diferencia entre los jueces y otros funcionarios públicos.

### Estándares profesionales

Por tales motivos, antes de siquiera haber sido nombrados, los candidatos a la magistratura en sistemas de derecho consuetudinario ya habrán casi completado el proceso de "profesionalización". Estos candidatos tienen prácticamente la misma preparación y esquema de carrera que los abogados practicantes con experiencia. La mayoría de magistrados profesionales en el Reino Unido, Canadá y Australia contarán con al menos 10 años de experiencia práctica. Los programas de capacitación para los jueces con jurisdicción en sistemas de derecho consuetudinario consisten principalmente en talleres y seminarios de actualización.

En jurisdicciones de derecho civil, los jueces conforman una categoría separada dentro de la profesión judicial, con capacitación diferente a la de abogados y fiscales. Además de la carrera de derecho, su profesionalización toma lugar únicamente después de haber aprobado sus exámenes de selección. El ensayo de Carlo Guarnieri en este capítulo relata cómo en Alemania y Francia los egresados de carreras de derecho que han aprobado los exámenes de admisión altamente competitivos pasan a ser aprendices en programas especializados de capacitación de jueces, cuya duración puede ser de 18 meses a cuatro años. No

obstante, un egresado puede ser nombrado sin nunca antes haber participado en un proceso de juicio. En Japón, el Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica imparte un taller de capacitación de 18 meses, y tanto Taiwán como Tailandia siguen un enfoque similar.

La extensión y calidad de la capacitación judicial es importante para la lucha contra la corrupción porque de ella depende la capacidad de los jueces de tomar decisiones acertadas y de rechazar incentivos para fallar a favor de un litigante determinado. La toma de decisiones acertadas supone un conocimiento detallado de la ley, habilidades analíticas superiores a fin de poder redactar juicios y ofrecer fundamentos, así como un entendimiento de la aplicación práctica de los estándares éticos y de los desafíos que plantea el tribunal y la gestión de casos.

Algunos países combinan características de ambos sistemas dominantes con el objeto de mejorar la integridad y prevenir la corrupción. En Japón, a los que han terminado sus estudios especiales para juez se les requiere servir como "asistentes de jueces" durante diez años antes de poder ser elegibles para llevar a cabo un juicio. Este sistema conjuga los beneficios de una educación especializada –según la tradición del derecho civil– con una pasantía de largo plazo que garantiza que el candidato haya acumulado un sólido acervo de experiencia legal antes de ejercer la facultad judicial –según la tradición del derecho consuetudinario–. Corea del Sur ha formulado un plan para seleccionar a los nuevos magistrados entre aquellos que han completado sus estudios de posgrado en derecho y que llevan más de 10 años en el ejercicio de la ley[18].

Filipinas, país que reúne elementos tanto del derecho civil como del consuetudinario heredados del colonialismo hispano y estadounidense, ha diseñado recientemente un curso especial para los abogados que desean convertirse en jueces. La asistencia a la Academia Judicial Filipina es obligatoria y el desempeño académico es tomado en cuenta para los ascensos. En 2002, China introdujo un sistema de exámenes judiciales uniformes e inició un programa piloto a través del cual se contrataban abogados practicantes y profesores de derecho con amplia capacitación para ejercer cargos de jueces superiores[19].

## Capacitación judicial para combatir la corrupción

Las iniciativas de reforma judicial en Asia suelen incluir la educación y la capacitación como parte de los esfuerzos para contrarrestar la corrupción. Los Principios Básicos de la ONU para la Independencia de la Judicatura en conjunto con los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial de 2002 reiteran

---

18 Han Dayuan, "The Constitutional Basis and Impact of Judicial Reforms in East Asian Countries: Focus on the Korean Experience of Judicial Reforms" (2005). Disponible en www.ccluojia.com.

19 Artículo 32 de *A Five-Year Outline for the Reform of People's Courts*, emitido por la Corte Suprema del Pueblo de la República Popular de China en 1999.

los valores básicos de la diligencia y competencia judicial e incorporan elementos de educación y capacitación. Las tentativas de implementación de estos instrumentos internacionales han subrayado la necesidad de que los jueces y abogados a nivel mundial reciban entrenamiento al respecto, y de que se les inculquen los valores de independencia e imparcialidad que previenen la corrupción[20]. Muchos asesores internacionales ofrecen apoyo para la asistencia técnica, incluyendo el entrenamiento de capacitadores, la asistencia en la elaboración del currículo o manuales de capacitación, el intercambio de experiencias y la diseminación de metodologías.

La integridad y ética judicial son elementos clave en estos programas, los cuales suponen la enseñanza detallada de un código de conducta, de leyes que requieran la divulgación de activos, de casos de corrupción judicial a gran escala, de lecciones aprendidas, entre otros. Estos programas pueden formar parte de uno más amplio de reforma jurídico-legal que apunte no sólo al aumento de conocimiento, sino al cambio de posturas de funcionarios de alto rango, jueces y abogados: en muchos países, la profesión legal se resiste de manera rotunda al cambio.

En algunos países el objetivo es la reforma de la judicatura, gestionando el paso de una burocracia que actúa como un foro seguro para la emisión de decisiones políticas a un mecanismo imparcial de resolución de disputas. En otros, la educación hace énfasis en el perfeccionamiento de la integridad judicial o en la eliminación de un sesgo oculto de la mentalidad judicial, en particular en lo relacionado a cuestiones de género y de raza.

Los asesores están siendo cada vez más cautelosos a la hora de monitorear los resultados de dichos programas. En particular, se han planteado preguntas con respecto a los métodos de capacitación. La asistencia técnica bajo el marco de giras de estudio, donde los jueces, fiscales o abogados se reúnen con sus homólogos en un país asesor, pueden degenerarse al grado de convertirse en viajes de turismo gratuito si no son estructuradas cuidadosamente. Los asesores también son conscientes de que las organizaciones aliadas en países beneficiarios pueden devenir dependientes del financiamiento extranjero y perder sostenibilidad.

Además, como indicó un observador, los proyectos que ofrecen capacitación, equipamiento y asesoría organizacional pueden desencadenar un efecto contraproducente si ayudan a legitimar un régimen corrupto[21].

---

[20] Consultar el Informe del Relator Especial de la ONU sobre la Independencia de Jueces y Abogados, Leandro Despouy, Comisión de la ONU sobre Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2003.

[21] Ver el Plan de Educación y Capacitación 2006-2010 de las Cortes Nacionales de la Corte Suprema del Pueblo en www.ncclj.com/Article_Show.asp?ArticleID=511.

En China, la Corte Suprema del Pueblo (SPC, por sus siglas en inglés) ha ejecutado programas de capacitación en todos los tribunales para 200.000 jueces, de los cuales la mitad no cuenta siquiera con título universitario[22]. La SPC adoptó un conjunto de regulaciones de capacitación que definen el papel y las responsabilidades de varios organismos e individuos que participan en el entrenamiento, que incluye, además, la educación anticorrupción. Estas regulaciones instan a las cortes a mantener los registros de capacitación dentro de los expedientes del personal y a imponer sanciones disciplinarias contra los jueces que se rehúsen a recibir entrenamiento.

Estos programas pueden satisfacer la necesidad de una dotación de jueces chinos que cuenten con capacitación básica a nivel individual. La Universidad Nacional de Jueces, responsable de su capacitación, está tratando de emplear los cursos para abordar la raíz de la corrupción y enseñar técnicas a los jueces para el manejo de tales casos. Sin embargo, si bien puede crear conciencia sobre ciertos temas, no es muy probable que modifique la percepción fundamental de que la corrupción no es un fracaso individual, sino que está estrechamente vinculado a la falta de independencia judicial, los procesos de selección de jueces, la garantía de la titularidad y las cuestiones de sueldo.

Un tema común relacionado con la capacitación es cuánto pagar por ella y cómo financiar el pago. La educación requerida para una judicatura habilitada es costosa. Como punto de comparación, en Francia, el costo de la capacitación judicial es de U$S 23 millones anuales y en los Países Bajos, de U$S 20 millones anuales, cifras similares al presupuesto para la educación jurídica del Centro Judicial Federal de EE.UU. en Washington (abarca alrededor de 1.900 magistrados y su personal)[23].

En China, en lugar de someter ante la legislatura un recurso de apoyo presupuestario separado, la SPC sencillamente pide a todas las cortes que dediquen un mínimo del 3 por ciento de su presupuesto operacional ordinario para cubrir el costo de las actividades de capacitación. Conociendo la grave crisis de personal y recursos que enfrentan los tribunales en muchas regiones, la SPC insiste en que todas las cortes garanticen que los magistrados reciban el pago completo de sus sueldos y beneficios, al tiempo que participan en programas de capacitación.

En otros países de la región, la asistencia multilateral y bilateral de asesores constituye una fuente importante de financiamiento durante períodos de inten-

---

22 Lu Zhong Mei, "The Objective and Status Quo of Judicial Professionalism" (2006), en www.ncclj.com/Article_Show.asp?ArticleID=244.

23 Jueza Sandra E. Oxner, "Evaluating Judicial Education Organisations: What Can and Should be Measured?", trabajo presentado en la 2ª Conferencia Internacional sobre Capacitación de la Judicatura: Educación Judicial en un Mundo de Cambios y Desafíos, Ottawa, Canadá, noviembre de 2004.

sa reforma judicial que implican mayores niveles de capacitación. Pero, en última instancia, si el ejecutivo y la legislatura aceptan que una judicatura habilitada y libre de corrupción es esencial para el desarrollo económico y social, deberá proporcionar los fondos anuales necesarios para su capacitación.

## Requisitos profesionales de la judicatura en Italia, Francia y Alemania

Carlo Guarnieri[1]

Las judicaturas de Italia, Francia y Alemania pertenecen a la familia del derecho civil de Europa continental y comparten características básicas[2].

En esta tradición, los jueces son seleccionados a temprana edad por medio de exámenes y la experiencia profesional previa no tiene mucha importancia. El cuerpo judicial está organizado de acuerdo a un patrón jerárquico, según el cual los ascensos se conceden en función de criterios que combinan la antigüedad y el mérito, y en el cual los superiores disponen de amplia discreción en la determinación del "mérito". Por ello, el grupo de referencia de jueces –la gente cuya opinión es tomada en cuenta a la hora de emitir decisiones– es principalmente interno al cuerpo judicial y los jueces de instancias mayores desempeñan un papel considerable en él. Por lo general, sin embargo, los poderes políticos pueden ejercer alguna influencia en el nombramiento en puestos jerárquicos superiores.

En los últimos 50 años, han ocurrido cambios significativos. Alemania premenció sustancialmente fiel al modelo tradicional y sus consejos de la magistratura suelen desempeñar solamente una función asesora[3], mientras que en Francia el poder del ejecutivo y la jerarquía judicial se han visto reducidos por motivo de la creación del Consejo Superior de la Judicatura[4]. Es en Italia, sin

---

[1] Carlo Guarnieri es profesor de ciencias políticas, Universidad de Bolonia, Italia.

[2] En Alemania existen 23.034 jueces; en Italia, 8.865; y en Francia, 7.902; la proporción de jueces por cada 20.000 habitantes en Alemania (5.1) es más que el doble en Francia (2.1) o Italia (2.3), ver *European Judicial Systems 2002*, European Commission for the Efficiency of Justice. Disponible en www.coe.int.

[3] En la mitad de los *Länder* (estados), los consejos de la magistratura tienen gran incidencia en el reclutamiento y ascenso de jueces. Están compuestos por jueces, abogados y miembros del parlamento del estado. Estos últimos a menudo constituyen la mayoría.

[4] En Francia, el Consejo Superior representa un papel importante en el ascenso de los jueces. Está compuesto por 16 miembros, de los cuales 12 son magistrados, pero usualmente delibera en dos secciones, cada una integrada por seis jueces y cuatro miembros legos.

embargo, donde el cambio ha sido más radical. Allí el poder del ejecutivo fue eliminado de manera eficaz ya que todas las decisiones sobre miembros de la judicatura han sido encomendadas al Consejo Superior de la Judicatura, cuya composición consta en dos tercios de jueces electos por colegas. Por ende, se ha desmantelado el poder tradicional de la jerarquía judicial. Tanto en Francia como en Italia, las asociaciones judiciales se encargan de elegir a los miembros judiciales del Consejo Superior. Una de las consecuencias más importantes de esto ha sido que el grupo de referencia de los jueces italianos –y, hasta cierto punto, el de los jueces franceses– se ha transformado cada vez más horizontal, compuesto por colegas y distintos grupos judiciales[5].

## La corrupción judicial y la confianza

Los tres países se caracterizan por niveles bajos de corrupción judicial. Según el Barómetro Global de la Corrupción de 2005, la corrupción en el sistema legal y judicial, medida en una escala del 1 al 5, era de 2,7 en Alemania, 3,1 en Francia y 3,2 en Italia, frente a un promedio mundial de 3,5. Pero al compararlo con el promedio para Europa Occidental (2,9), únicamente los alemanes obtuvieron buenos resultados. Esta clasificación está indirectamente confirmada por las encuestas del Eurobarómetro: entre 2003 y 2005, más del 57 por ciento de personas entrevistadas en Alemania expresaron que sentían confianza en su sistema de justicia, pero el porcentaje se deslizó a un 43 por ciento en Francia y un 42 por ciento en Italia, comparado con un promedio de 49 por ciento para los 15 estados de la Unión Europea antes de 2004[6].

La percepción popular guarda cierta relación con la realidad. Aunque no se dispone de datos sistemáticos[7], ningún caso de corrupción judicial fue denunciado a los medios de comunicación en Francia y Alemania durante el período entre 2001 y 2005[8], y varios investigadores concuerdan que los casos de corrupción son prácticamente inexistentes en Alemania y poco frecuentes en Francia[9].

---

5 Actualmente existen cuatro de estos grupos en Italia y tres en Francia. Los jueces alemanes pertenecen todos a la misma asociación.

6 Ver europa.eu.int/comm/public_opinion/index_en.htm.

7 Los datos sobre los procedimientos disciplinarios proporcionados por los consejos franceses e italianos no identifican procedimientos en caso de corrupción. En Alemania, donde las sanciones disciplinarias son responsabilidad de tribunales especializados, la naturaleza federal del sistema hace casi imposible la recopilación de la información necesaria.

8 Se realizó una búsqueda con Lexis-Nexis y Proquest de los medios internacionales en inglés, *Le Figaro* en Francia, *La Stampa* en Italia y una muestra de periódicos alemanes.

9 Para Alemania, comunicación personal con Patrizia Pederzoli, profesora de estudios judiciales en la Universidad de Bolonia en Forlì (2 de mayo de 2006). Para Francia, entrevista con Antoine Garapon, secretario general del Institut des Hautes Etudes sur la Justice, Paris (3 de mayo de 2006).

Durante el mismo período, en Italia se registraron varios casos de peso vinculados en la prensa al entonces primer ministro, Silvio Berlusconi. Recientemente, el Tribunal de Casación dictaminó un fallo respecto de uno de los casos, condenando a un ex juez de casación y a varios abogados[10]. Si bien hay que interpretar estos datos con precaución[11], pueden sugerir que Italia exhibe un mayor índice de corrupción judicial comparado con Alemania e incluso con Francia. Por otro lado, la judicatura italiana –y en un menor grado la francesa– logró mejorar las garantías de autonomía en la segunda mitad del siglo XX, por lo que hoy en día ostentan mayor solidez que las disfrutadas por los jueces alemanes (y la mayoría de los jueces europeos). Quizás no se pueda señalar a la independencia judicial como el factor condicionante número uno de la corrupción judicial. Las garantías de autonomía protegen a los jueces de las presiones externas y reducen la probabilidad de que acepten propuestas corruptas[12] o de que se esmeren menos en el enjuiciamiento de casos de corrupción administrativa y política[13]. Pero la mella causada es ambigua, ya que la corrupción depende además de otros factores:

- La efectividad de los controles sobre la conducta judicial.
- La propensión de los jueces a volverse corruptos, que se relaciona con el grupo de referencia que adoptan.

## Factores significativos que afectan a la corrupción

Un primer conjunto de controles trata sobre los procedimientos que gobiernan la toma de una decisión judicial: son ampliamente conocidos porque, por lo general, se usan en sistemas judiciales bien organizados. Son útiles porque

---

10 Ver *La Stampa* (Italia), 5 de mayo de 2006 y 8 de octubre de 2006. La decisión trataba sobre el llamado caso IMI/SIR. Berlusconi no estuvo involucrado personalmente en este último caso, sino en otros dos procedimientos, el caso de Lodo Mondadori y SME. En éstos, en un principio fue acusado de corrupción del tribunal pero a larga fue absuelto, aunque al menos en el caso de SME fue absuelto únicamente gracias a la ley de prescripción. Ver *La Stampa* (Italia), 18 de noviembre de 2001 y 21 de abril de 2005. Al momento de la redacción de este artículo, los casos (ambos implican alegatos contra jueces) aguardaban la decisión final del Tribunal de Casación.

11 En vista de que la percepción puede ser influenciada por la prominencia en los medios de comunicación de los casos reportados. El motivo por el cual el número de casos de corrupción –judicial o de otro tipo– que han ido a juicio es tan pequeño es ambiguo: puede significar que la corrupción está difundida, pero también que es procesada vigorosamente.

12 Para obtener una lista detallada de estas garantías, consultar "Independencia, Eficiencia y el Papel de los Jueces", Recomendación del Consejo de Europa Nº (94) 12. Disponible en cm.coe.int/ta/rec/1994/94r12.htm.

13 Hecho que no está relacionado en sí con la corrupción judicial, aunque su importancia es evidente.

delimitan la discrecionalidad de un juez individual y aumentan la transparencia de las decisiones judiciales. De esta manera, la corrupción se hace más difícil de perpetrar y más fácil de detectar. Entre dichos controles se incluye la publicación de las decisiones judiciales, su naturaleza colegiada, el hecho de que necesitan ser formuladas de manera extensiva y la revisión apelatoria. Sin embargo, los controles de este tipo son costosos en términos de recursos e impacto en el desempeño general del sistema judicial. Por ejemplo, la colegialidad y la apelación implican no sólo un mayor número de magistrados, sino también un proceso de toma de decisiones más complejo y extensivo con consecuencias negativas en función de atrasos.

Los controles directos sobre los jueces bajo la forma de procedimientos disciplinarios son necesarios, pero pueden coartar la independencia judicial. Si se encomienda a los funcionarios del ejecutivo, la independencia externa correrá peligro. Si se pone en manos de los jueces de alto rango, puede que se perjudique el gradiente interno de autonomía. A efectos de evitar la confabulación, los controladores no deben depender de aquellos a quienes controlan. Es por esto que confiar la tarea a un órgano electo puede llevar a la faccionalización: es decir, una situación en la que el modo de ejecución de los controles esté influido por los grupos dominantes de dicho órgano[14], de modo que el resultado más probable es la inacción a raíz del veto mutuo. De hecho, en general existe un mayor número de procedimientos disciplinarios contra magistrados en Italia (107 en 2002) que en Francia (10). Pero en Italia sólo 22 de ellos (21 por ciento) se concretaron en sanciones contra el juez, comparado con nueve en Francia (90 por ciento)[15]. De más está decir que la vigilancia de la opinión pública –en términos generales– puede representar una función crucial en el control de la corrupción. Aunque no es perfecta (las acusaciones pueden ser exageradas o infundadas), es menos obstructiva desde el punto de vista de la independencia judicial.

Los controles externos e internos, aunque importantes, pueden causar repercusiones desfavorables debido a que con un monitoreo excesivo es posible desplazar el orgullo intrínseco que sienten los jueces por su trabajo, con consecuencias negativas para su compromiso y un declive en la eficiencia de la judicatura.

Otro factor que se debe tomar en cuenta es la "disposición" de los magistrados a participar en intercambios corruptos y alejarse de su obligación de resolver disputas de manera imparcial y según lo prescrito por ley. Esta disposición

---

14 Este parece ser el caso con el Consejo Superior de Italia. Consultar el debate entre dos magistrados, Claudio Castelli y Antonio Patrono, en el que denuncian la "lógica faccional" de sus decisiones en www.magistraturademocratica.it.

15 Datos recopilados en 2002 por la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ). Los datos no elucidan si los procedimientos disciplinarios se aplican a la conducta relacionada con la corrupción. Ver *European Judicial Systems* (2002), *op. cit.*

parece oponerse diametralmente a su lealtad al estamento jurídico, que a su vez se relaciona directamente con los atributos profesionales de un juez.

Debido a que el aprendizaje y la experiencia aumentan la competencia del magistrado para desempeñar un cargo específico, aumenta también el proceso para interiorizar los requisitos de ese papel. Quienes cumplen las normas y funciones de manera eficaz tienen mayor propensión a interiorizarlas que los que no[16].

En otras palabras, los jueces con acreditación profesional se identifican con su papel institucional y no son tan susceptibles a verse involucrados en la corrupción. Una judicatura calificada disfruta además de mayor prestigio en la sociedad. Como resultado, se logra atraer a mejores candidatos mientras que la sanción de ser excluido del cuerpo judicial, bajo cargos de corrupción u otro tipo de conducta indebida, tendrá mayor significado. Por otra parte, los jueces calificados tienden a adoptar como grupo de referencia a los magistrados colegas y a la profesión judicial en general. De esta manera, el ambiente profesional activa un control indirecto, puesto que los jueces usualmente ejercen la discreción que les es facultada conforme con los valores de la profesión en conjunto. Dicho lo anterior, ni Francia ni Alemania han introducido un código formal de ética para jueces; en Italia, recién en junio de 2005 fue promulgado un proyecto de ley a tal efecto, financiado por el sindicato de jueces de la nación.

## Comparación de casos

En Alemania, el período de capacitación que abarca desde la finalización de los estudios universitarios hasta el nombramiento como magistrado con plenas facultades dura seis años. Tras terminar la carrera de derecho, los candidatos se presentan al "primer examen estatal". Si lo aprueban, se les concede el estatus de empleado público temporal, lo que les permite recibir un módico sueldo[17]. Durante este período, los aprendices se familiarizan con la gama completa de funciones que deberán desempeñar a futuro (judicatura, civil y penal, colegio de abogados, servicio civil y enjuiciamiento). Recién después de aprobado un segundo examen pueden recibirse como jueces.

En Alemania, el nombramiento a la magistratura depende de dos criterios: las notas obtenidas en los exámenes estatales y la información sobre el desempeño durante el período de capacitación. Solamente los titulados con las mejo-

---

16 La relación es muy conocida en la teoría organizacional. Ver J. G. March, *A Primer on Decision Making* (New York: Free Press, 1994).

17 En Alemania, los aspirantes a jueces parten con un respetable sueldo mensual de entre € 3.100 y € 3.500 (U$S 3.720-3.920), con aumentos graduales hasta un máximo de € 5.000 (U$S 6.660) a partir de los 49 años. Pocas profesiones conceden sueldos similares a principiantes.

res calificaciones tienen alguna posibilidad de ser escogidos; ello obedece al desfase entre la demanda y la oferta de empleo. La selección la realiza el Ministerio de Justicia regional, pero los nombramientos se efectúan según la posición del candidato en la lista de aprobación. A partir de 2002, la "competencia social" es tomada en consideración[18]. Tras ser seleccionados, los nominados judiciales permanecen en período de prueba por tres a cinco años. Deben asistir a seminarios sobre varias temáticas, estar preparados para el eventual traslado de un puesto a otro y posiblemente enfrentar evaluaciones adicionales antes de convertirse en jueces de titularidad vitalicia. Los jueces alemanes son evaluados cada cuatro a cinco años por el presidente del tribunal en que practican.

En Francia, la capacitación de los jueces queda a cargo de una institución especializada, la Ecole Nationale de la Magistrature (ENM). El concurso de admisión está abierto a candidatos menores de 27 años titulados en derecho. Los exámenes de admisión escritos y orales son altamente competitivos y los candidatos que los aprueban son integrados inmediatamente a la judicatura como aprendices, con asignación de sueldo y ciertas garantías de independencia.

El período de capacitación de 31 meses consiste en el entrenamiento general impartido en la ENM y en los tribunales. En la ENM los aspirantes asisten a cursos y seminarios, algunos dedicados a la ética judicial. El período final trata sobre las funciones que le serán asignadas al aspirante una vez concluido el entrenamiento. Una pasantía en una firma de abogados, dependencia pública u organización internacional ofrece a los aprendices la oportunidad de conocer instituciones gobernadas bajo distinta lógica; sin embargo, la pasantía no es obligatoria y sólo dura dos meses. Se llevan a cabo pasantías posteriores en tribunales bajo supervisión de jueces superiores, bufetes de abogados e instituciones penitenciarias de modo que los aspirantes se familiaricen con otros aspectos del sistema de justicia. Los contratados están bajo continua evaluación y su calificación final determina sus asignaciones. Los jueces franceses son evaluados cada dos años por el presidente de la Corte de Apelaciones del distrito en el que tienen jurisdicción.

En Italia, la única manera de entrar a la judicatura es a través de un concurso público nacional, y los egresados en derecho hacen el examen inmediatamente después de terminar sus estudios universitarios. No es necesario contar con experiencia en la práctica legal antes de presentarse al examen. Las facultades de derecho e instituciones privadas que preparan a los candidatos para los concursos nacionales controlan la educación jurídica. Se han redactado disposiciones para la creación de una escuela judicial, cuyo modelo se basa en la ENM de Francia, y otras instituciones que se dediquen a la capacitación de profesiona-

---

[18] Ver Giuseppe Di Federico, ed., *Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Europe* (Bologna: IRSIG-CNR, 2005).

les legales. Todo individuo que pretenda hacer el examen de admisión a la judicatura deberá seguir un curso de dos años en una de estas instituciones.

El examen consta de componentes orales y escritos que evalúan el conocimiento sobre los temas principales de la currícula de derecho. Se han manifestado inquietudes en torno a la confiabilidad del sistema para evaluar las nociones en teoría legal. Aunque el número de postulantes sigue en aumento (más de 20.000 al año), a menudo resulta difícil llenar las vacantes y los candidatos se presentan cada vez más con calificaciones mínimas. La selección y capacitación subsiguiente de los jueces y fiscales es responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura. El período de capacitación dura oficialmente 18 meses, pero puede variar conforme la presión para llenar la vacante. En ausencia de una escuela judicial, la pasantía toma lugar en la corte y el despacho del fiscal bajo la supervisión de jueces de alto rango, pero es menos estructurada que en Alemania.

En Italia, la capacitación judicial se divide en dos fases. La primera se dedica a la familiarización de los jóvenes jueces con las diferentes funciones jurídicas, entre ellas la emisión de fallos y el enjuiciamiento. Al igual que en Francia, en una segunda fase de seis meses se procura entrenar a los aspirantes en las funciones que desempeñarán una vez que sean nombrados. Los cursos y seminarios son organizados por el Consejo Superior de la Judicatura en Roma, pero duran sólo unos pocos días, y los cursos locales aparentemente carecen de homogeneidad y sistematización[19]. Durante este período no se aplica ningún proceso adicional de filtración de los candidatos. Los informes de desempeño, elaborados por el Consejo Superior, son invariablemente positivos, así como lo son las evaluaciones posteriores que se realizan a lo largo de la carrera judicial, lo que hace del examen inicial la única medición eficaz de calidad. De los tres países, Italia exhibe los controles de menor eficacia sobre los requisitos para la judicatura[20].

## Recomendaciones

Los tres países se caracterizan por niveles relativamente bajos de corrupción judicial y un alto grado de institucionalización organizacional, habilitados de una amplia gama de controles sobre la conducta judicial. No obstante, debido a la similitud de sus rasgos básicos, las diferencias entre los distintos casos son particularmente significativas.

---

19 El Consejo Superior también imparte cursos internos, aunque la asistencia es voluntaria.

20 Consultar Di Federico (2005), *op. cit.* En 2006, el gobierno de Berlusconi introdujo una reforma basada en exámenes competitivos internos, pero el nuevo gobierno de Prodi está reconsiderando la ley, objeto de un acalorado debate por la asociación judicial.

Debido a que los controles son costosos y tienen contraindicaciones, existe un límite con respecto a su alcance. Una manera más eficaz de luchar contra la corrupción consiste en emplear medidas preventivas diseñadas para disminuir la propensión de los jueces a participar en intercambios corruptos. La comparación de los casos considerados confirma ampliamente la importancia de la identificación de funciones cuando se trata de reducir la incidencia de corrupción. Las intervenciones más concretas deberán atender:

- **Contratación**: el proceso debe determinar cuál es la competencia profesional del candidato y, en la medida de lo posible, pronosticar su desempeño en el estrado. Se recomienda que el proceso de contratación esté abierto parcialmente a profesionales con experiencia. De esta manera, el organismo judicial puede enriquecerse de una sólida experiencia, y la evaluación de los candidatos tomará en cuenta los antecedentes laborales previos, así como el conocimiento teórico.
- **Capacitación interna**: debe fortalecerse. El papel que desempeña la ENM de Francia en aumentar la competencia profesional de la judicatura es significativo en este contexto, ya que contribuyó a las mejoras sustanciales a la calidad de los jueces franceses en los últimos 40 años[21]. La ética judicial también debe incorporarse en la currícula, y los jueces alemanes y franceses deben cabildear activamente de modo que se formulen códigos de ética formales para sus judicaturas.
- **Evaluación de desempeño**: se debe evaluar el desempeño de los jueces –al menos en cada medio término– y de este proceso se deben derivar repercusiones para su carrera. En cuanto a las decisiones con respecto a las sanciones disciplinarias –hasta la destitución del cargo–, la mejor garantía yace en una corte especializada, dotada de personal con experiencia y jueces respetados. El principio de la independencia judicial debe equilibrarse con el papel que representa un sistema judicial habilitado en cualquier democracia, y no puede ser considerado un obstáculo en la evaluación del desempeño judicial.

Antes que nada, los jueces deben ser alentados a concebir la incursión en la Sala como el logro de sus aspiraciones, a adoptar un grupo de referencia de profesionales judiciales –que trabajen dentro y fuera del marco del órgano judicial– y a esmerarse en pos de la excelencia.

Los jueces excelentes deben convertirse en el modelo a seguir para todos los demás jueces[22].

---

21 Consulte Roger Errera, "The Recruitment, Training, Evaluation, Career and Accountability of the Judiciary in France", en Di Federico (2005), *op. cit*.

22 Las asociaciones judiciales pueden representar un papel positivo en este proceso, pero únicamente sino monopolizan la definición de quién constituye un magistrado "bueno". Los grupos externos –profesiones legales, opinión pública y grupos de intereses públicos– siempre deben participar.

## La dimensión internacional de la rendición de cuentas judicial

Zora Ledergerber, Gretta Fenner y Mark Pieth[1]

El ofrecimiento de sobornos a los jueces ejerce un impacto directo en la esencia misma de la función judicial, que consiste en emitir un dictamen independiente, justo e imparcial. La consecuencia es un proceso legal injusto e impredecible de principio a fin, así como el menoscabo sistemático del Estado de derecho. La corrupción dentro de la judicatura es mucho más perjudicial todavía debido a que las autoridades judiciales tienen un importante papel que cumplir en la lucha contra este mismo mal. A consecuencia de ello, la corrupción judicial paraliza el desarrollo nacional[2], y la institución posicionada en el seno de la lucha contra la corrupción queda desarticulada.

En asuntos penales, los magistrados son sobornados principalmente para "reestructurar" o reducir una sentencia; los abogados, para reducir y reestructurar los cargos, y el personal de la corte, para facilitar la gestión del caso[3]. Sin embargo, en los procedimientos penales la corrupción ocurre a lo largo de todas las etapas. En el litigio civil, el soborno a los jueces puede traer graves consecuencias financieras, tales como la pérdida de títulos de propiedad inmobiliaria. La corrupción judicial por lo general abarca el clientelismo practicado por personas que ocupan una posición de poder. Ello da lugar a la subversión de la administración de la justicia[4].

Este último elemento probablemente cause mayor detrimento en el contexto de la recuperación de activos bajo el marco de la lucha anticorrupción, ya que los individuos que han cometido desfalco al Estado suelen ser políticos influyentes, en ocasiones antiguos jefes de Estado o sus parientes, que continúan disfrutando de influencia y poder tras bastidores incluso hasta después de abandonar el cargo.

---

[1] Zora Ledergerber, Gretta Fenner y Mark Pieth del Basel Institute on Governance, Suiza.

[2] Max Katta, "Examining the National Anti-Corruption Strategy in Relation to the Sierra Leone Judiciary", *The Monitor* (Official Newsletter of the Sierra Leone Court Monitoring Programme, vol. 11, marzo 2006). Consultar www.news.sl/drwebsite/publish/article_200521 24.shtml.

[3] UNODC, "Assessment of Justice Sector Integrity and Capacity in Two Indonesian Provinces, Technical Assessment Report", marzo de 2006.

[4] "Towards the Elimination of Corruption and Executive Control of the Judiciary in Asia", First Consultation for the Asian Charter on the Rule of Law, Hong Kong, del 16 al 21 de febrero de 2006. Consulte www.article2.org/mainfile.php/ 0501/220/.

La Convención contra la Corrupción de la ONU (UNCAC, por sus siglas en inglés), entrada en vigor el 14 de diciembre de 2005, alteró el campo de juego. En el Capítulo V se aborda la transferencia, blanqueo y recuperación de activos robados. Antiguamente, la recuperación de activos estaba supeditada a la existencia y el funcionamiento de leyes domésticas adecuadas. La UNCAC prescribe que la recuperación de activos robados es un principio fundamental e insta a los Estados parte a "extenderse mutuamente el más amplio grado de cooperación y asistencia a este respecto". La consagración de este principio en un tratado internacional es un paso trascendental para la comunidad internacional.

Para los países desarrollados que cuentan con una cultura afianzada del Estado de derecho, la promulgación de leyes en armonía con la UNCAC ayudará a los países en desarrollo a detectar y confiscar los activos robados. Para los países en desarrollo, un eventual impacto positivo es que la UNCAC contribuirá a la consolidación de judicaturas independientes y transparentes cuando las judicaturas corruptas interactúen con, y rindan cuentas a, las judicaturas habilitadas. Tal y como se señala a continuación, estas metas se han visto obstaculizadas debido a las disparidades en enfoques jurídicos, el alcance de las leyes pertinentes y porque numerosas disposiciones de la UNCAC no son de carácter obligatorio.

## La repatriación de activos y el papel de las judicaturas locales

Los activos saqueados derivan típicamente de dos tipos de actividades: el soborno y la malversación de fondos estatales. Abundan ejemplos de jefes de Estado que han robado fondos de sus propios países. El antiguo presidente de Zaire (República Democrática del Congo), Mobutu Sese Seko, según se aduce, despojó las arcas de la nación de unos U$S 5 mil millones, cifra equivalente a la deuda externa de dicho país en aquel entonces[5]. El gobierno de Perú declaró que alrededor de U$S 227 millones fueron robados y transferidos al extranjero durante la presidencia de Alberto Fujimori. Se aduce que el ex primer ministro ucraniano Pavlo Lazarenko cometió desfalco valorado en unos mil millones de dólares[6].

El éxito en la recuperación de estos activos y su devolución al Estado y sus ciudadanos es de importancia crucial para la credibilidad de cualquier iniciativa anticorrupción. La recuperación exitosa de activos robados ejerce un efecto disuasivo, y por lo tanto, es un elemento de ejecución y prevención. La detec-

[5] ONU, "Preventing and Combating Corrupt Practices and Transfer of Assets of Illicit Origin and Returning such Assets to the Countries of Origin: Report of the Secretary-General", www.ipu.org/splz-e/unga06/corruption.pdf.

[6] UNODC, *Perspectives* 2, 2005, www.unodc.org/newsletter/200502/page008.html#_ftn1.

ción, recuperación y repatriación de dichos activos es, sin embargo, un proceso altamente complejo. La recuperación de fondos obtenidos de manera ilícita comprende tres etapas: rastreo, inmovilización (congelamiento, incautación) y confiscación de activos.

La judicatura local desempeña un papel importante en la mayoría de estas etapas. Sobre ella recae la responsabilidad de investigar la conducta criminal del oficial corrupto, así como la concesión o el rechazo del recurso de inmunidad al enjuiciamiento. También le corresponde a la judicatura decidir qué tipo de pruebas son admisibles. Por último, la judicatura emite solicitudes de asistencia legal mutua y ejecuta órdenes para confiscar, congelar o incautar.

Estos procedimientos legales pueden ser iniciados en la jurisdicción en la que tuvo lugar la corrupción (recuperación de activos por medio de la cooperación internacional); en la jurisdicción donde se ubican los activos (recuperación de activos por medio de confiscación tras una condena por blanqueo de dinero o, en algunas jurisdicciones, por procedimientos civiles), o en ambas jurisdicciones de forma simultánea.

En cualquier caso, el funcionamiento adecuado de la judicatura en todas las jurisdicciones implicadas es un prerrequisito para el éxito de un procedimiento que ya de por sí es complejo. Una judicatura corrupta puede imposibilitar la tarea de la recuperación de activos. Por ejemplo, en los casos de extradición, que frecuentemente están relacionados al tema de recuperación de activos, la judicatura desempeña un papel central ya que la extradición no será concedida si se percibe que las autoridades judiciales locales del Estado que requisita son corruptas, ineficaces e incapaces de proporcionar un juicio imparcial a los individuos extraditados.

Todo ello genera un círculo vicioso, porque el saqueo de fondos estatales sucede la mayoría de ls veces en países de pocos recursos cuya judicatura da indicios de corrupción. En consecuencia, los procedimientos jurídicos, incluidos aquellos relacionados con la recuperación de activos, frecuentemente son ineficaces. Como resultado, los instrumentos internacionales anticorrupción son deshabilitados, y los activos que podrían contribuir a aliviar la pobreza no están disponibles.

La creación de un marco jurídico integral a escala doméstica es un prerrequisito básico para facilitar la recuperación de activos. Ello incluye reglamentos de procedimiento definidos sobre la permisibilidad de las pruebas y sobre la cooperación con otras autoridades nacionales y extranjeras. Las doctrinas jurídicas particulares, tales como los conceptos de soberanía estatal e inmunidad, deben ser examinadas detenidamente puesto que podrían constituir un amparo legal para las elites políticas corruptas y podrían ayudarlas a desarticular la economía.

Al iniciar procedimientos internacionales, es importante que el Estado que solicita estudie cuál es el foro que mejor se ajusta al caso en cuestión (procedimientos basados en la ley penal vs. acción civil). Por lo general, el litigio civil es

recomendable cuando el objetivo primario es la recuperación expedita, y no el castigo de los infractores. Los reclamos de terceros (no gubernamentales) por el derecho a los mismos activos pueden complicar el proceso de recuperación, según lo ilustra el caso de Marcos (véase más adelante). Las disparidades entre sistemas judiciales también traen problemas que estriban en el uso de distintas medidas de inmovilización de fondos; plantean dudas respecto del valor legal de las pruebas obtenidas en el extranjero o sobre la autoridad para ejecutar órdenes de confiscación del exterior; y dan lugar a divergencias con respecto a los derechos de terceros en procedimientos de confiscación y a la disposición del producto del delito.

## Estudios de caso

Se estima que el desfalco perpetrado por el ex presidente de Indonesia Mohamed Suharto, durante el régimen del Nuevo Orden de 30 años (1967-1998), se registra entre los U$S 15 y 35 mil millones[7]. Después de su renuncia a la presidencia bajo presión pública, Suharto ha sido hospitalizado repetidas veces por derrames, trastornos cardíacos y enfermedades intestinales. Estos trastornos han obstruido los muchos intentos de enjuiciamiento bajo cargos de corrupción. Sus abogados han alegado en repetidas ocasiones, y con éxito, que su estado lo incapacita para el juicio. Los críticos, por otro lado, refutaron que Suharto sólo simula estar enfermo para evitar ser enjuiciado.

Incapaz de procesar a Suharto, el Estado entabló acciones legales contra sus antiguos subordinados y su familia. Probosutedjo, el medio hermano de Suharto, fue enjuiciado y condenado por prácticas corruptas que habían generado una pérdida de U$S 10 millones para el Estado. Fue sentenciado a cuatro años de prisión, pero después de obtener una reducción de sentencia de dos años, la Comisión para la Erradicación de la Corrupción de Indonesia puso al descubierto la "mafia judicial", red a la que se le atribuye el pago de U$S 600.000 a varios jueces. Probosutedjo se confesó culpable de la estafa en octubre de 2005, propiciando la detención de sus abogados[8]. Le fue restablecida la sentencia de cuatro años.

El caso Suharto demuestra que al procesar a un ex jefe de Estado o a sus parientes con el propósito de recuperar y repatriar los activos robados, los problemas relacionados a la independencia de la judicatura se manifiestan en la primera fase de investigación del caso. Los ex jefes de Estado y sus parientes son hábiles en el ejercicio de la influencia, pueden costearse una protección de primer orden y saben cómo presionar a la judicatura para eludir el enjuiciamien-

---

7 Informe global de la Corrupción 2004.

8 *The Jakarta Post* (Indonesia), 1 de julio de 2006.

to, disminuir las sanciones o directamente comprar el juicio. Sin embargo, sin la condena legítima de individuos sospechosos de malversación, la repatriación permanece siendo particularmente compleja; esto a pesar de los nuevos estándares a este respecto establecidos por el artículo 57.3 de la UNCAC.

El éxito en los casos de recuperación de activos –incluso en un mayor grado antes de la entrada en vigor de la UNCAC y de sus disposiciones obligatorias estipuladas en el Capítulo V– depende de los reglamentos de doble penalidad y de la eficacia e independencia percibidas de la judicatura del Estado que requisita. Las condiciones que imponía el gobierno suizo para la devolución de los activos robados por Ferdinand Marcos, de Filipinas, y su familia pueden servir a modo ilustrativo. Suiza devolvió aproximadamente U$S 700 millones a Filipinas bajo los procedimientos de asistencia mutua. Una de las dos condiciones que impuso el tribunal federal de Suiza para aprobar esta restitución temprana era que los procedimientos judiciales bajo los cuales la confiscación o restitución sería decidida en Filipinas, respetarían los derechos fundamentales a un juicio imparcial consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU.

Los casos de Mobutu y Jean-Claude Duvalier, de Haití, ilustran cómo la influencia política y la falta de buena gobernabilidad en la judicatura del Estado que está vinculado con el delito, pueden dificultar los procedimientos de recuperación de activos. En 2003, el gobierno federal suizo dictaminó que los activos del fallecido Mobutu tenían que permanecer embargados por tres años adicionales debido a que las autoridades de Kinshasa no cooperaron plenamente para liberar los fondos confiscados. Este fallo se fundamentaba en la Constitución federal de Suiza, que estipulaba en su artículo 184, § 3, que el gobierno puede emitir ordenanzas temporales a fin de salvaguardar los intereses nacionales. Se determinó que la devolución de los activos al Congo sin antes haber llegado a un acuerdo entre las partes iba en detrimento de los intereses del Estado. De igual manera, los procedimientos de asistencia mutua iniciados en 1986 en el contexto de la recuperación y devolución de los activos robados por Jean-Claude Duvalier, de Haití, fueron interrumpidos por la falta de cooperación de las autoridades haitianas y su omisión a proporcionar garantías respecto de los procedimientos legales contra Duvalier en Haití. Este asunto todavía no está resuelto[9]. Esta insuficiencia de cooperación judicial no se debió sólo a la corrupción propiamente dicha; pero los dos casos ilustran que, cuando una judicatura es vulnerable a la influencia política y la corrupción, los políticos retirados que están implicados en casos de recuperación de activos influyen directa e indirectamente en el resultado de los procedimientos.

---

[9] Paul Gully-Hart, "The UN Convention against Corruption, Implementation and Enforcement: Meeting the Challenges. Asset Recovery: The Experience of Switzerland", ensayo presentado al Chatham House, del 24 al 25 de abril de 2006.

## Conclusión

Considerando las dificultades que implica la devolución de activos robados, no es asombroso que, a pesar de los numerosos casos de corrupción de alto nivel que se registran en todo el mundo, el historial de enjuiciamientos exitosos, la imposición de sanciones adecuadas y la devolución de activos saqueados a los dueños legítimos deje mucho que desear. La judicatura desempeña un papel clave en cada uno de los pasos relacionados a los procedimientos penales en el contexto de la recuperación de activos robados. La creación de una judicatura profesional, eficaz y libre de corrupción debe ser el tema de agenda –y el desafío– más importante de todo país que haya sido víctima de un régimen kleptocrático. El marco de referencia que presta la UNCAC a los casos de recuperación de activos puede ayudar a consolidar la eficiencia e integridad de las judicaturas a escala mundial al exponerlos a procedimientos judiciales internacionales, pero no sin que se realicen esfuerzos concomitantes a escala nacional que apunten a combatir la corrupción judicial.

# 4. El sistema de justicia general

*La corrupción judicial no está confinada al interior de los tribunales. Los abogados, fiscales, policías y alguaciles corruptos tienen todos una posición que les permite distorsionar el curso de la justicia, según lo demuestra Edgardo Buscaglia. El departamento de policía y el Ministerio Público, por lo general divisiones del poder ejecutivo, pueden ser vulnerables a la presión gubernamental o empresarial durante la investigación de casos penales. Es posible que entren en confabulación y falsifiquen las pruebas, distorsionen los hechos, extravíen expedientes, ignoren deliberadamente las pistas indagatorias admisibles o, en el peor de los casos, extraigan confesiones bajo tortura. Los abogados desempeñan un papel diferente en la creación del contexto para un juicio libre e imparcial. Tal vez acepten sobornos para presentar una defensa subestándar, o lo ofreczcan al personal de la corte para retrasar un caso o le paguen a un juez a cambio de un dictamen favorable para su cliente. Nicholas Cowdery analiza los pesos y contrapesos que garantizan la vigilancia entre policías, Ministerio Público, fiscalía de la nación y magistrados. Eva Joly, reconocida promotora del discurso anticorrupción, examina el poder languidecido del juez de instrucción, una mezcla entre juez y fiscal característica de los sistemas de derecho civil de Europa. Don Deya y Arnold Tsunga estudian los vínculos entre los abogados y la corrupción en África Oriental y del Sur. Los últimos dos ensayos tratan sobre la oferta de corrupción en el sector de justicia. En un análisis del escándalo del Proyecto Hidráulico de las Montañas de Lesotho, Fiona Darroch examina las maniobras empleadas por los equipos judiciales de empresas internacionales con el objeto de eludir la condena por soborno masivo. Jorge Fernández Menéndez presenta un recuento desalentador sobre cómo algunos magistrados mexicanos han sido sobornados por narcotraficantes a fin de asegurar la absolución de sus socios, a pesar del gran número de pruebas en su contra.*

## La corrupción judicial y el sistema de justicia general

Edgardo Buscaglia[1]

Los jueces y los tribunales forman parte de una compleja red de instituciones interdependientes, incluidas la policía y la fiscalía, que conforman el sistema de

[1] Edgardo Buscaglia es *fellow* superior en derecho y economía de Columbia University y de la Institución Hoover de Stanford University. También es director del Centro de Derecho Internacional y Desarrollo Económico.

justicia. Por ende, las reformas constructivas deben considerar las complejidades del sistema de justicia en conjunto y beneficiar a la gran mayoría de la sociedad, no sólo a las elites. La mezcla de la desregulación, la liberalización del comercio internacional y la privatización de empresas estatales en un mundo cada vez más globalizado, ha precipitado la urgencia de adoptar marcos legales y jurídicos que aborden los delitos cada vez más sofisticados que afectan a los tribunales a escala mundial. Dentro de las jurisdicciones penales, la mezcla entre el aumento de la porosidad fronteriza y el uso de tecnología avanzada por criminales ha generado una bonanza para los delincuentes del sector público. Los indicadores de delincuencia de la ONU señalan que, en los últimos 10 años, la corrupción del sector público relacionada con el crimen organizado ha aumentado en un 67 y 39 por ciento en África y América Latina, respectivamente[2].

La estructura de instituciones y el proceso decisorio son importantes determinantes de la clase y grado de corrupción a abatir. Para facilitar el análisis, los tipos de corrupción dentro del sistema de justicia pueden clasificarse en dos categorías generales.

En primer lugar, está la *corrupción interna de las cortes*, que ocurre cuando sus funcionarios (jueces y personal de apoyo) exhiben patrones de conducta procesal, sustancial y/o administrativa que les derivan beneficio personal. Los ejemplos incluyen casos en que los usuarios del tribunal entregan sobornos al personal de apoyo a efectos de modificar el manejo reglamentario de expedientes o material probatorio; casos en que los usuarios pagan sobornos a empleados de la corte para acelerar o retrasar un caso o para alterar ilícitamente el orden de audiencia; o casos en que el personal de la corte desfalca la propiedad pública o privada en custodia del tribunal. En casos de derecho civil, administrativo y comercial, los intereses económicos que con frecuencia ocupan un plano central en los litigios –particularmente en las privatizaciones– presentan una oportunidad para que los jueces y el personal de la corte abusen de su discrecionalidad procesal o administrativa al, por ejemplo, emitir notificaciones a las partes de una disputa, convocar a testigos, expedir mandatos judiciales o permitir los retrasos procesales basados en mociones frívolas.

El segundo tipo principal de prácticas ilícitas supone la *corrupción en el sector de justicia*, donde la interacción entre las cortes y demás instituciones sectoriales (e. g., tribunales superiores, policía, fiscales o centros penitenciarios) explica la incidencia de corrupción[3]. A este tipo de corrupción corresponden

---

2 Edgardo Buscaglia, Samuel González Ruiz y William Ratliff, "Undermining the Foundations of Organized Crime and Public Sector Corruption", en *Essays in Public Policy* (Stanford: Hoover Institution Press, 2005).

3 La presión indebida de actores políticos, abogados litigantes y empresas también explica la corrupción específica a los tribunales, según los estudios de caso que figuran en este capítulo.

además los fallos judiciales por motivaciones políticas y/o los cambios improcedentes de foro, en virtud de los cuales se extendería un beneficio económico o profesional a magistrados, comisarios y fiscales. Los ejemplos de este tipo son numerosos. Estudios sobre la corrupción del sector de justicia en Nigeria y Venezuela demuestran que la manifestación más común de corrupción judicial entraña la manipulación de pruebas por parte de los fiscales a cambio de recompensas financieras o materiales. En estos casos, los fiscales usualmente actúan en acuerdo con la policía[4]. Cuando el caso se eleva a juicio, los jueces son presionados a guardar silencio para así evitar que se apliquen las normas de admisibilidad de pruebas. Hay ocasiones en que los mismos jueces confabulan con los fiscales a efectos de obtener algún beneficio personal. En este contexto, cualquier clase de presión que ejerzan los fiscales sobre los jueces o personal de la corte (e. g., con la complicidad de actores políticos, miembros del parlamento o el poder ejecutivo) suele traducirse en abusos de la discrecionalidad sustancial o procesal en el manejo de un caso.

Este ensayo aborda las mejores prácticas para contrarrestar los factores más comunes que provocan el segundo tipo de corrupción, a saber, la corrupción intrainstitucional del sector de justicia. En capítulos posteriores se analizan otros factores que contribuyen a la corrupción judicial vinculada a la interacción entre tribunales, Estado y sociedad, tales como la presión de actores políticos, abogados y empresas litigantes, así como las posturas sociales en torno al sistema legal.

Evidentemente se puede apreciar un cruce entre los dos tipos de corrupción aunque los factores que explican su crecimiento sean completamente diferentes. En países donde la corrupción judicial es considerada un problema de políticas, como Nigeria o Indonesia, se tiende a registrar una mezcla de ambos tipos de corrupción[5]. Es decir, la existencia de corrupción interna en las cortes suele fomentar el crecimiento de la corrupción del sector de justicia, y viceversa.

## Diagnóstico de la corrupción en el sector de justicia

Debido a su naturaleza reservada, las prácticas corruptas son difíciles de medir mediante indicadores objetivos. Sin embargo, los datos cuantitativos sobre niveles de corrupción, acompañados de una investigación detallada de expedientes a efectos de identificar el abuso de la discrecionalidad procesal por parte de fiscales y jueces, permiten sacar conclusiones sobre el fenómeno. Un

---

[4] Edgardo Buscaglia y Samuel González Ruiz, "How to Design a National Strategy Against Organized Crime and Public Sector Corruption in the Framework of the United Nations' Palermo Convention", en *The Fight Against Organized Crime* (New York: UNDP, 2002).

[5] Edgardo Buscaglia, "An Analysis of Judicial Corruption and Its Causes: An Objective Governance-based Approach", *International Review of Law and Economics* 21 (2) (2001).

estudio de la ONU publicado en 2003[6] examinó el grado y frecuencia con que las instituciones del sector de justicia (e. g., policía y fiscales), organizaciones legales (e. g., cabildos) y asociaciones marginales (e. g., crimen organizado) penetran la judicatura y manipulan el sistema de cortes para influir las decisiones y favorecer sus intereses (véase, además, "México: los jueces de los traficantes", p. 97). Con fines de medir la corrupción judicial de alto nivel se creó un índice compuesto que incorpora:

- Percepción de los usuarios de tribunales sobre las prácticas corruptas que se derivan de asociaciones legítimas e ilegítimas.
- Percepción de los usuarios de tribunales sobre cuán independientes son las decisiones judiciales de los grupos de presión legítimos e ilegítimos.
- Probabilidad de fallo judicial sesgado.
- Percepción sobre el porcentaje de la cantidad en juego que se pagó como soborno.
- Prevalencia de la captura del Estado.
- Medición objetiva de la frecuencia de abusos de discrecionalidad procesal y sustancial en los dictámenes judiciales mediante el muestreo de expedientes.

A efectos de evaluar la incidencia de corrupción en las cortes menores, se utilizó un indicador que registraba la frecuencia con que los usuarios presenciaban prácticas corruptas en el tribunal durante el trámite de su caso. El indicador fue compilado por la *International Crime Victimization Survey* (ICVS), con datos que se referían principalmente a la corrupción de bajo a mediano nivel que enfrenta el ciudadano promedio en sus interacciones con el Estado, incluidas las cortes.

El análisis descubrió que la independencia judicial está estrechamente relacionada con el índice de corrupción atribuido a fiscales y policías. Los jueces independientes y los fiscales autónomos (que trabajan dentro del marco de una institución que ofrece una carrera basada en el servicio civil) eran menos vulnerables a la corrupción y estaban mejor capacitados para implementar la ley aun cuando el crimen organizado o los grupos de intereses legales y privados hubieran logrado contaminar al sistema político y otras ramas del Estado. En los 67 países de la muestra, los jueces y fiscales que más se percibieron como corruptos abusaban de la discrecionalidad sustancial y procesal retardando u obstruyendo la aplicación de la ley, mientras violaban las normas sobre la admisibilidad de pruebas. Entre los factores que impulsan la corrupción siempre se

---

[6] Edgardo Buscaglia y Jan van Dijk, "Controlling Organized Crime and Public Sector Corruption: Results of the Global Trends Study", en *United Nations Forum* (Viena: United Nations Press, 2003).

incluyen los abusos de la discrecionalidad judicial o fiscal sustancial, administrativa y/o procesal.

De los 67 países del estudio de la ONU, los que registraban la más elevada calidad de resoluciones judiciales y los niveles más bajos de corrupción eran, en orden descendiente, Islandia, Noruega, Dinamarca, Singapur, Finlandia, Austria, Suecia, Luxemburgo, Suiza, Nueva Zelanda, Hong Kong y Reino Unido. En el extremo opuesto, los países cuyas resoluciones judiciales carecían de homogeneidad y coherencia (e. g., en los que se observaba un abuso frecuente de la discrecionalidad judicial) fueron los que también registraban altos niveles de corrupción en los tribunales, fiscalía y comisaría. Rezagados en la lista de países, en orden descendiente, estaban Venezuela, Indonesia, Nigeria, Federación Rusa, Argentina, México, Brasil[7], Filipinas, Sudáfrica, Tailandia, India y República Eslovaca. Asimismo, el estudio encontró que las tradiciones legales en sí (civil vs. consuetudinarias vs. sistemas islamistas) no constituyen un factor significativo en la incidencia de corrupción en el sector de justicia.

Los abusos más frecuentes de la discrecionalidad de fiscales y policías, asociados con corrupción en las cortes (y la falta de previsibilidad de los fallos judiciales), fueron los siguientes:

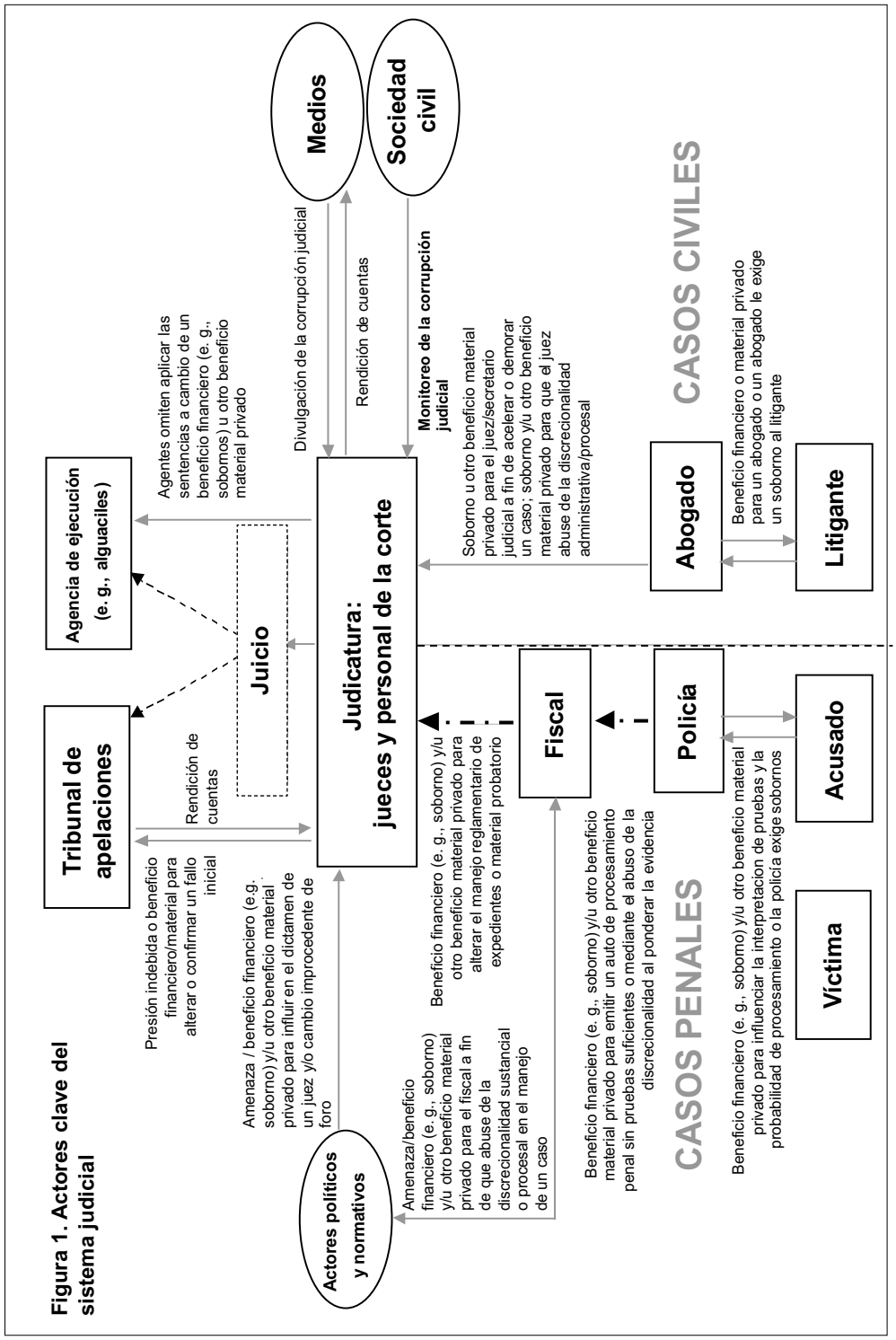
- La policía introduce pruebas circunstanciales contradictorias dentro del material justificativo para un auto de procesamiento penal.
- Los fiscales dictan autos de procesamiento penal sin contar con un cuerpo suficiente de elementos específicos al delito, según se contempla en los códigos procesales.
- La fiscalía carece de criterios uniformes para ponderar las pruebas generadas por la policía (ver Figura 1).

## Las mejores prácticas internacionales para luchar contra la corrupción en el sector de justicia

La corrupción en el sector de justicia a menudo ocurre en el interfaz entre las instituciones que investigan, acusan y juzgan un caso interpuesto ante el sector de justicia. Las reformas deben abordar estos tres componentes, aunque puede que ciertas ramas del sistema de justicia sean más resistentes al cambio que otras (ver, por ejemplo, "Iniciativas de reforma subnacional: la experiencia del estado de Lagos", p. 186). Los esfuerzos exitosos pueden tomarse como modelos de buena práctica. Todos estos ejemplos de mejores prácticas fueron

---

[7] Aunque Brasil no posee una de las judicaturas más corruptas según otras clasificaciones y el hecho de que su fiscalía es una de las más independientes en América Latina, la calidad de sus resoluciones judiciales está plagada de abusos de discrecionalidad, lo que genera un semillero para que germine la corrupción a futuro.


Figura 1. Actores clave del sistema judicial
Tribunal de apelaciones
Agencia de ejecución (e. g., alguaciles)
Juicio
Judicatura: jueces y personal de la corte
Medios
Sociedad civil
Fiscal
Policía
Abogado
Litigante
Víctima
Acusado
Actores políticos y normativos
CASOS PENALES
CASOS CIVILES
Presión indebida o beneficio financiero/material para alterar o confirmar un fallo inicial
Rendición de cuentas
Agentes omiten aplicar las sentencias a cambio de un beneficio financiero (e. g., sobornos) u otro beneficio material privado
Divulgación de la corrupción judicial
Rendición de cuentas
Monitoreo de la corrupción judicial
Amenaza / beneficio financiero (e.g. soborno) y/u otro beneficio material privado para influir en el dictamen de un juez y/o cambio improcedente de foro
Amenaza/beneficio financiero (e. g., soborno) y/u otro beneficio material privado para el fiscal a fin de que abuse de la discrecionalidad sustancial o procesal en el manejo de un caso
Beneficio financiero (e. g., soborno) y/u otro beneficio material privado para alterar el manejo reglamentario de expedientes o material probatorio
Beneficio financiero (e. g., soborno) y/u otro beneficio material privado para emitir un auto de procesamiento penal sin pruebas suficientes o mediante el abuso de la discrecionalidad al ponderar la evidencia
Soborno u otro beneficio material privado para el juez/secretario judicial a fin de acelerar o demorar un caso; soborno y/u otro beneficio material privado para que el juez abuse de la discrecionalidad administrativa/procesal
Beneficio financiero o material privado para un abogado o un abogado le exige un soborno al litigante
Beneficio financiero (e. g., soborno) y/u otro beneficio material privado para influenciar la interpretacion de pruebas y la probabilidad de procesamiento o la policía exige sobornos

adaptados a instituciones locales por medio de proyectos piloto antes de ser implementados a nivel nacional.

De las experiencias de los 67 países encuestados se concluyó que las medidas sociales y las campañas de concienciación sobre integridad por sí solas no tienen gran impacto e incluso pueden reforzar el cinismo público. La corrupción del sector de justicia debe combatirse, en cambio, con un enfoque de doble perspectiva: por un lado, mecanismos de control social; y por el otro, acciones punitivas más eficaces dictadas por jueces y fiscales en conjunto (e. g., el enfoque de grupos de estudio usados por fiscales y jueces en Italia y EE.UU.), garantizando así un mejor control de calidad de las resoluciones y la especialización en casos complejos[8].

### Transparencia y sistemas adversariales

Entre los países estudiados se puede trazar una importante línea de análisis: la diferencia entre sistemas legales adversariales donde se celebran audiencias públicas y países donde los procedimientos cerrados son comunes (como en China, Cuba y Zimbabwe). El aumento de transparencia que tiene lugar a raíz de los distintos grados de procedimientos públicos y adversariales generalmente está interconectado con los bajos niveles de corrupción[9]. Los sistemas adversariales no están confinados a los sistemas de derecho consuetudinario. Las tradiciones legales islamistas (e. g., Jordania) y los sistemas de derecho civil (e. g., Italia y España) practican distintos tipos de procedimientos adversariales (con distintos grados de prácticas orales y escritas, de variados niveles de transparencia). Éstos tienden a aumentar la capacidad de todas las partes litigantes para desafiar la evidencia o resoluciones generadas por un juez o fiscal, en especial cuando las pruebas se basan en informes manipulados, obtenidos mediante tortura y otros tipos de corrupción policial. Cuando los procedimientos se ejecutan ante audiencias reglamentarias, se desata un efecto multiplicador positivo que reduce la corrupción en forma notable. Los jueces, fiscales y abogados defensores se ven obligados a intentar evitar los abusos de discrecionalidad y la percepción de ellos cuando saben que se les pedirá cuentas en público por sus laudos y decisiones previas al juicio.

Cuando el testimonio jurado se declara en público, los beneficios de un enfoque adversarial suelen neutralizar el efecto de cualquier acto previo de corrup-

---

8 El enfoque del grupo de estudio no significa necesariamente que haya que crear cortes anticorrupción especializadas, sino más bien formar pequeños equipos de jueces y fiscales que compartan un marco organizacional *ad hoc*, enfocado en los expedientes, mientras dure el procesamiento de un caso.

9 Alan Watson, *Society and Legal Change* (Philadelphia: Temple University Press, 2001).

ción articulado por reuniones informales o comunicaciones entre fiscales, abogados defensores y magistrados. Por otro lado, los procedimientos adversariales garantizan la inmediación obligatoria entre el juez y las pruebas obtenidas a través del fiscal/policía o abogado defensor. En este supuesto, los procedimientos adversariales públicos permiten la "ventilación" de las pruebas que necesitan ser ponderadas por todas las partes, sobre la base de criterios claros y delimitados, previstos por las normas de admisibilidad de pruebas. Estas características procesales tienden a obviar el papel oscuro y discrecional del personal administrativo no capacitado, que con tanta frecuencia es descubierto sobornando a los usuarios de tribunales dentro de sistemas legales inquisitorios. Dentro de este contexto, la calidad de las resoluciones del sector de justicia tenderá a aumentar.

La naturaleza adversarial y pública de los procedimientos de la corte no es, sin embargo, una garantía de resoluciones judiciales de alta calidad o de niveles bajos de corrupción judicial. Por ejemplo, dentro de la práctica estadounidense de la confesión compensada abundan las violaciones del debido proceso cuando no se registra una evaluación judicial apropiada. En estos casos, los fiscales y abogados defensores, con mucho trabajo y pocas pruebas, suelen apresurarse a la audiencia pública, donde se inscribe la admisión de culpa de individuos de bajos ingresos acusados de homicidio. Años después, y tras un revuelo público iniciado por organizaciones de derechos humanos, la evidencia de ADN comprueba su inocencia mientras cumplen pena de muerte[10].

Otra prioridad de reforma dentro del sistema de justicia general es el sistema de control vigente. Se garantiza una mayor congruencia y coherencia de decisiones cuando se establecen sistemas de control eficaces dentro del Ministerio Público y cuando los consejos de la magistratura o tribunales de apelación utilizan mejores mecanismos de evaluación judicial al examinar dictámenes. La policía estará menos dispuesta a generar evidencia falsa o manipulada cuando los fiscales ejecuten el control de calidad del material probatorio según criterios uniformes (e. g., Código Procesal o criterios jurisprudenciales). Los estudios demuestran que con criterios estrictos y uniformes para archivar o retirar cargos penales, sujetos al control de supervisores, se reduce el número de sobornos a fiscales. La experiencia de Botswana, Chile, Colombia, Jordania y Malasia da cuenta de que los jueces, por su parte, tendrán menos posibilidades de confabular con los fiscales cuando se realicen procedimientos adversariales en audiencia pública, mientras que con mejores evaluaciones judiciales se podrá elucidar las irregularidades perpetradas en los escalafones inferiores del proceso judicial.

---

[10] Edgardo Buscaglia, Samuel González Ruiz, Ernesto Mendieta y Moises Moreno, *El Sistema de Justicia Penal y su Reforma: Teoría y Práctica* (México: Editorial Fontamara, 2005).

### Gestión de casos y capacitación

En lo que atañe a la gestión de casos, los países con las mejores estrategias de implementación legal han formulado procesos interinstitucionales y computarizados de gestión conjunta de casos para agentes de policía, fiscales y jueces. Los grupos de trabajo interinstitucionales y de gestión conjunta (para la investigación, procesamiento y manejo de expedientes), junto con las herramientas administrativas computarizadas a disposición de los abogados defensores en particular y de los usuarios de la corte en general, reducen el riesgo de corrupción dentro del juzgado o procesal[11]. El uso compartido de expedientes entre agentes de policía, fiscales y jueces introduce pesos y contrapesos intrainstitucionales. A ese respecto, los legisladores deben potenciar el sistema de justicia para que pueda adoptar programas nuevos e innovadores. Ello se logra permitiendo la introducción de métodos electrónicos para el manejo de pruebas complejas vinculadas a numerosos archivos; promulgando leyes subsidiarias destinadas a mejorar la gestión de casos; y aumentando el sueldo de los jueces a partir de indicadores claros y bien definidos sobre su desempeño en el tribunal.

La inversión en la capacitación de jueces y fiscales en materia de derecho procesal y técnicas de gestión de casos, acompañada por el uso de indicadores de desempeño para las designaciones y ascensos, genera un ambiente institucional que desalienta la aplicación de reglamentos informales y aleatorios, con lo que se reducen los casos de corrupción relacionados al manejo de material probatorio[12]. La existencia de excesivas complejidades procesales dentro de la disciplina legal también está correlacionada con la alta incidencia de abuso de la discrecionalidad judicial y fiscal, como precedente de las prácticas corruptas dentro del tribunal (ver "Crecimiento económico, seguridad jurídica e independencia judicial", p. 29)[13]. Existen muchos países, como Indonesia y México, que han instituido reglamentos formales claros sobre la función del personal administrativo en la investigación, procesamiento y manejo de expedientes. Pero en otros países, como por ejemplo Nigeria, Venezuela y Zimbabwe, puede que se sigan aplicando reglamentos informales a los procedimientos. En estos casos, el personal administrativo adopta un papel legal *de facto* en la producción de autos de procesamiento, la generación de informes policiales y material probatorio, y hasta en la redacción de sentencias. Frente a este panorama, el elevado índice de corrupción judicial tiende a empeorar como consecuencia de la alta concentración de tareas administrativas en manos de jueces. En conclusión, la brecha entre la adjudicación de responsabilidades y tareas organizacionales formales e

---

11 Buscaglia y González Ruiz (2002), *op. cit.*

12 *Ibid*.

13 Edgardo Buscaglia y María Dakolias, "An Analysis of the Causes of Corruption in the Judiciary", ensayo técnico (Washington, D.C.: Banco Mundial, 1999).

informales dentro del ámbito judicial y fiscal es un factor relacionado con la corrupción del sector de justicia.

### Participación de la sociedad civil

Los países que mejor combaten la corrupción en el sector de justicia a menudo cuentan con ciudadanos dispuestos a ayudar a las fuerzas del orden estatal y las iniciativas judiciales destinadas a darle resolución definitiva a un caso. Se requiere de la confianza pública y la transparencia procesal para que esta interacción Estado-ciudadano pueda funcionar. Cuando las audiencias son públicas, las ONG especializadas que evalúan la calidad técnica de los procedimientos judiciales pueden impulsar la presión social para que se logren mejoras en el sector de justicia, utilizando a los medios o elaborando informes dirigidos a la legislatura y al público en general (véase "El papel de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción judicial en Centroamérica", p. 146).

Sin embargo, para cultivar la confianza pública en el sistema de justicia penal, el Estado necesita demostrar a la sociedad civil –por medio de resultados tangibles– que tiene no sólo la disposición, sino también la capacidad para implementar las reformas. Por otra parte, los líderes de la judicatura y los órganos de control (procurador general, procuradores principales, jefe de policía nacional y miembros del Tribunal Supremo) deben tener una trayectoria de liderazgo organizacional y altos estándares éticos. La voluntad política y la capacidad de ejecutar reformas son prerrequisitos para establecer una base de confianza e implementar políticas eficaces de justicia penal.

Para que la reforma del sistema de justicia penal sea exitosa se requiere en primer lugar la asistencia y apoyo de otras instituciones; particularmente los poderes políticos del gobierno. La sociedad civil puede ayudar a generar el ímpetu para la reforma, la cual, de otra manera, no tendría acogida entre los actores políticos. En Chile y Costa Rica, por ejemplo, la judicatura encabezó el proceso de reforma que dio lugar a un sistema adversarial con audiencia pública y un poder judicial más independiente, reduciendo así el riesgo de corrupción procesal y judicial. Las reformas exigían a los actores políticos que aceptaran una mayor independencia judicial y procesal. Por tanto, conviene considerar los costos y beneficios que enfrentan los políticos y actores del sector de justicia, quienes perderán la capacidad de utilizar a dicho sector en su búsqueda de poder.

Conscientes de esto, países como Italia procuraron forjar puentes entre el sector público y la sociedad civil a fin de ganar casos de corrupción judicial de amplio escrutinio público, vinculados al crimen organizado[14]. El sector de justicia fue relativamente exitoso en mejorar la efectividad de su lucha contra la

[14] Leoluca Orlando, *Fighting the Mafia* (Nueva York: Simon & Schuster, 2001).

mafia en Italia, y este logro se vio suplementado por la información pública/campañas educativas. Las instituciones de la sociedad civil, como el colegio de abogados y las facultades de derecho, deben desempeñar una función clave en el proceso de reforma.

### Efectos de la independencia y rendición de cuentas judiciales sobre la corrupción en el sector de justicia

Reiterando lo ya mencionado en este volumen, el equilibrio entre independencia y rendición de cuentas judiciales es un prerrequisito obligatorio a fin de poder aplicar eficazmente las leyes contra la corrupción en el sector de justicia. La independencia judicial significa que la autonomía en la toma de decisiones de un juez o fiscal puede garantizarse con la introducción de mecanismos que bloqueen la influencia de presiones indebidas internas o externas al sistema de justicia durante la generación de resoluciones para dicho sector. Concediendo independencia a los jueces, al tiempo que se les sujeta a mecanismos eficaces de rendición de cuentas, se podrá disuadir la corrupción procesal y policial.

Sin embargo, la experiencia internacional demuestra que el balance entre la rendición de cuentas (inculcada por la meritocracia en los nombramientos, ascensos y destituciones judiciales, junto a la capacitación apropiada y el monitoreo de la conducta judicial) y la independencia institucional requiere a menudo el establecimiento de un pacto previo entre las sectores políticos dominantes en el ámbito legislativo y ejecutivo.

Los casos de Polonia, República Checa, Costa Rica y, en cierta medida, Chile, son testimonio de que cuando existe un balance relativo en la concentración política del poder en la rama ejecutiva y legislativa, de modo que las elecciones admitan una alternación del poder, los sistemas judiciales evidencian una mejor capacidad para interpretar las leyes con independencia y autonomía[15], lo que ayuda a evitar la corrupción procesal y judicial. En cierto grado, el equilibrio de poder entre verdaderas facciones políticas rivales aumenta la disposición de dichos entes a ceder una buena parte de su control político sobre decisiones judiciales y procesales a efectos de evitar la "destrucción mutuamente garantizada" en períodos electorales subsiguientes, cuando la oposición quizás asuma el mando y use el sector de justicia en perjuicio de los mandatarios anteriores. Este juego secuencial entre las fuerzas políticas funciona como un moderador que promueve las medidas legislativas necesarias a fin de implementar las reformas.

El marco que ha de guiar a los hacedores de políticas durante la reforma legal y judicial debe primero identificar los aspectos de las prácticas corruptas que tienden a menoscabar la capacidad de los tribunales de decidir los casos. Al identificar estos aspectos se deben estudiar detenidamente los vínculos entre los

---

15 Buscaglia y van Dijk (2003), *op. cit.*

sistemas de corte y otras instituciones del sector de justicia, pero sin omitir revisar los factores que circunscriben la independencia de las judicaturas propiamente. Una vez satisfechos los prerrequisitos políticos, las iniciativas legales deben proceder a abordar las mejores prácticas técnicas, como las antes mencionadas. A partir de las experiencias de Costa Rica, República Checa, Chile, Italia y EE.UU. se concluyen las siguientes mejores prácticas para reducir la corrupción a lo largo y ancho del sistema de justicia:

- Los nombramientos de jueces y fiscales, al igual que los ascensos y despidos, deben obedecer a criterios claros y delimitados, aplicados por un órgano independiente y un Ministerio Público autónomo.
- Desarrollo de un sistema uniforme de gestión de casos a ser implementado en el ámbito policial, procesal y judicial, acompañado de reglamentos transparentes, coherentes y congruentes para la asignación de casos y cambios de juzgados.
- Adopción de medidas administrativas (e. g., relacionadas con el personal y el presupuesto) uniformes y predecibles que apliquen penalidades y recompensas en función de indicadores de desempeño, lo que aclararía el horizonte profesional de los agentes del sector de justicia.
- Reforma de la estructura del sistema de justicia penal. Ello incluye establecer funciones organizacionales definidas a fin de que jueces, fiscales y agentes de policía puedan reclamar su propia autonomía interna, y garantizar mecanismos transparentes para el intercambio de información.
- Aumento de la capacidad de las judicaturas para evaluar la uniformidad y coherencia de los fallos judiciales. Ello puede lograrse mejorando la eficacia de la revisión judicial de las decisiones, al tiempo que se monitorean los mecanismos de control social basados en la sociedad civil mediante la celebración de procedimientos adversariales en audiencia pública.

## Conclusiones

La corrupción del sector de justicia es determinada por la calidad de gobierno que prevalece dentro de cada institución judicial y por la naturaleza de la interacción entre ellas; no sólo por factores internos a la corte. En este contexto, las políticas institucionales que promueven los avances en la lucha contra la corrupción judicial a nivel de las cortes, fiscalía, comisaría y centros penitenciarios son interdependientes y necesitan ser coordinadas.

La necesidad de reformas sectoriales para combatir la corrupción cobra urgencia al considerarse el impacto en el desarrollo humano. Los niveles de corrupción en el sector de justicia están correlacionados con los indicadores de desarrollo humano[16]. Es imposible afirmar que una falta de desarrollo humano

16 Buscaglia y van Dijk (2003), *op. cit*; Buscaglia (1997), *op. cit*.

"provoca" la corrupción judicial o viceversa, sin embargo, el bajo índice de educación/alfabetismo público contribuye al círculo vicioso de la corrupción judicial. Los países que han priorizado el control del delito y la corrupción en las etapas iniciales de desarrollo, entre ellos Singapur, Botswana y Costa Rica, han registrado avances en el mejoramiento relativo del desarrollo humano en sus regiones. La lista de países con sistemas estatales disfuncionales, corrupción judicial y economías estáticas es, en comparación, tristemente larga. Estos Estados necesitan hacer más hincapié en el hecho de que al fortalecer su capacidad para prevenir y controlar la corrupción en el sector de justicia pueden además eliminar impedimentos cruciales al desarrollo socioeconómico y político.

## México: los jueces de los traficantes

Jorge Fernández Menéndez[1]

El sistema de justicia mexicano actúa de manera muy peculiar cuando se trata de procesar a delincuentes relacionados con el crimen organizado y, sobre todo con el narcotráfico. Al ser considerado el tráfico de drogas un delito federal, debe ser atendido por los jueces de ese ámbito y el sistema de justicia estatal y municipal no puede involucrarse (tampoco los gobiernos y policías locales). Ello deja el combate anticorrupción en pocas manos que, por lo mismo, se tornan más vulnerables a la corrupción, así como a la presión, amenaza y agresión física de delincuentes.

Los jueces involucrados en casos de narcotráfico no reciben ningún tipo de protección especial y son más susceptibles a la coacción y la corrupción. Plata o plomo (es decir, ¿qué se necesita para que un juez acceda a una demanda corrupta: dinero o balas?) es el apotegma que se usa en el ámbito del narcotráfico para determinar el grado de corruptibilidad de un juez a la hora de juzgar a un narcotraficante. Por supuesto que el esquema se reproduce a lo largo y ancho de todo el sistema policial y de impartición de justicia. Esto no significa que no haya agentes de seguridad, fiscales y jueces honestos que desempeñen sus funciones de manera eficiente, pero en un ambiente semejante la corrupción tiene más facilidad para penetrar en el sistema.

José Luis Gómez Martínez, magistrado de una de las prisiones de máxima seguridad en México, ha emitido varias decisiones en los últimos años en las que absuelve a personas con vínculos al cártel de Sinaloa. Sus laudos provocaron la queja del Ministerio Público y su denuncia ante el Consejo de la Judicatura Federal (CJF), dependencia encargada de valorar las sentencias de los jueces y resguardar su integridad moral, y también originaron una investigación en su contra. A la fecha, el CJF no ha encontrado "irregularidades" en sus decisiones.

Sin embargo, saltan a la vista algunas anomalías. El juez Gómez Martínez presidió el caso contra Olga Patricia Gastelum Escobar y Felipe de Jesús Mendivil Ibarra, acusa-

[1] Jorge Fernández Menéndez es columnista y comentarista radial en México, y autor de varios libros sobre narcotráfico y poder en México.

dos de custodiar y transportar dinero del cártel de Sinaloa al narcotraficante Arturo Beltrán Leyva, uno de los más cercanos operadores de "El Chapo", jefe del cártel. La pareja fue arrestada cuando pretendía huir de un operativo policial portando cerca de U$S 7 millones en efectivo y U$S 500.000 en joyas y relojes. La pareja iba, además, armada.

En abril de 2005, el juez Gómez Martínez desestimó los cargos contra Olga Patricia Gastelum Escobar en un dictamen con numerosas irregularidades. Entre ellas se resalta el hecho de que el Ministerio Público (quien instigara el caso) fue notificado del resultado 24 horas después de la liberación de la mujer. Esto viola el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal, cuyo ordenamiento estipula que las decisiones no pueden ejecutarse sin la previa notificación del procurador público. La acusada fue puesta en libertad a pesar de que se había abierto otra investigación en su contra. Se presentó una queja con respecto a la decisión ante el CJF, en la que se argumentaba que las sentencias absolutorias no tienen que ser informadas al procurador público. Aunque el juez Gómez Martínez no fue sancionado, la sentencia fue apelada ante el Tribunal de Apelación de Segundo Circuito, que consideró que estaba plenamente acreditada la responsabilidad penal de Gastelum Escobar en los delitos en los que se la acusaba. No obstante, ella continúa libre.

Pero el escándalo no termina allí. A pesar de la decisión del tribunal de apelación emitida contra Gastelum Escobar y a pesar de que ella ya había declarado que su pareja, Mendivil Ibarra, se dedicaba al narcotráfico, el juez también consideró a éste inocente de ese delito[2].

Existen otros casos que involucran a Gómez Martínez. En 2004, un grupo de 18 sicarios pertenecientes al cártel de Sinaloa fueron detenidos en Nuevo Laredo por el ejército mexicano. Llevaban 28 fusiles de asalto, dos armas cortas, 223 cargadores, 10.000 cartuchos, 12 lanzagranadas, 18 granadas de mano, granadas de humo, chalecos antibalas y equipo de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas. Gómez Martínez los liberó argumentando que eran inocentes de los cargos de delincuencia organizada. El mismo juez ordenó la libertad de Archivaldo Iván Guzmán Salazar, hijo de "El Chapo", luego de que fuera acusado de blanqueo de dinero y del asesinato de una joven canadiense a la salida de un bar[3].

El caso de Gómez Martínez no es excepcional. Un juez de Guadalajara, Amado López Morales, decidió que Héctor Luis "El Güero" Palma, uno de los narcotraficantes más conocidos en México, en realidad no lo era (lo consideró "un productor agrícola") y a pesar de que fue detenido con un arsenal en su poder, decidió que por el delito de acopio de armas sólo merecía cinco años de prisión. Esta pena fue reducida a dos años por un segundo juez, Fernando López Murillo, quien además decidió exonerar al entonces comandante de la Policía Judicial Federal, Apolinar Pintor, que custodiaba a "El Güero", debido a que Pintor protegía a dicha figura porque "era su amigo", no porque se le pagara por ello[4]. Cuando fue arrestado Arturo Martínez Herrera, líder de una banda de sica-

---

[2] Un tribunal de apelaciones revocó la decisión y sentenció a Ibarra a 17 años de prisión. Ver *La Jornada* (México), 5 de octubre de 2006.

[3] Procuraduría General de la República (PGR), Boletín 789/05 en www.pgr.gob.mx/cmsocial/bol05/jul/b78905.htm. La PGR ganó la apelación para revocar la libertad de Guzmán Salazar.

[4] PGR, Boletín 183/97, en www.pgr.gob.mx/cmsocial/bol97/jun/b0018397.htm. Un día después de dictar sentencia, López Murillo le confiesa a la prensa que el caso le hizo temer por su vida.

rios llamada Los Texas, el juez López Morales desechó los cargos a pesar de que lo habían encontrado con 36 armas largas y 10 kg de cocaína y marihuana. Sólo lo condenó por asociación delictuosa, con una pena de dos años, conmutables por una multa de U$S 10.000. Cuando la sentencia fue revisada, el tribunal de apelación condenó a Martínez Herrera a 40 años de prisión[5].

Otro juez digno de mención, éste oriundo de Oaxaca, fue Humberto Ortega Zurita. Dos hombres fueron detenidos en un automóvil llevando seis kilos de cocaína pura: el juez los absolvió declarando que nadie podía acreditar que la cocaína efectivamente fuera suya. Poco después, una mujer fue detenida en un autobús: llevaba pegados al vientre, tres kilos de cocaína pura. Para el juez no hubo dudas: la mujer quedó en libertad porque consideró que "no portaba la droga conscientemente". Poco después, el juez Ortega Zurita se "suicidó" con varias puñaladas en el corazón[6].

El sistema de impartición de justicia de México no funciona adecuadamente. Pero también es cierto que existen resguardos contra la corrupción e instituciones, como el Consejo de la Judicatura, que deberían intentar poner orden en ese caos. Lo insólito de casos como el del juez Gómez Martínez no son sólo sus decisiones sino la negativa constante del Consejo de la Judicatura Federal a tomar alguna medida en su contra, cuando en prácticamente todos estos casos los tribunales de segunda instancia cambiaron drásticamente las sentencias, denunciando incluso la "ineptitud y desconocimiento de la materia penal" del citado juez.

La consigna de "plata o plomo" es la que sigue corrompiendo al sistema judicial. Algunos narcotraficantes llevan años detenidos sin recibir una sentencia firme, explotando las deficiencias del sistema judicial con el único objetivo de evitar ser deportados a Estados Unidos, donde enfrentarían cargos más graves.

---

5 PGR, Boletín 049/97, en www.pgr.gob.mx/cmsocial/bol97/ene/b0004997.htm. El juez Morales fue destituido por el CFJ y procesado bajo cargos de confabulación con narcotraficantes. Actualmente está en prisión.

6 Informe del relator especial de la ONU sobre la independencia de jueces y abogados, enero 2002, E/CN.4/2002/72/Add.1.

## La corrupción judicial desde la perspectiva del fiscal

Nicholas Cowdery AM QC[1]

La posibilidad de corrupción en la jurisdicción penal de las cortes es un asunto de suma importancia para los fiscales. Entre jueces y fiscales existe una relación de forzosa cercanía donde uno no pierde de vista al otro, y esto obede-

---

1 Nicholas Cowdery es director de Acusaciones Públicas en New South Wales, Australia, y ex presidente de la Asociación Internacional de Fiscales.

ce a varios motivos: los fiscales desempeñan un papel semijudicial en algunos sentidos; los fiscales, al igual que los jueces, representan a la comunidad en conjunto y al interés del público en general; y los fiscales, en su calidad de profesionales, necesitan que la judicatura responda a sus casos de modo profesional y en pie de igualdad.

Existen muchas formas en que el fiscal puede cometer corrupción en un caso penal: puede presentar cargos que reflejen un menor grado de criminalidad en la conducta del acusado; retener pruebas; omitir impugnar una defensa putativa a cabalidad, de modo eficaz, o del todo; y debilitar los argumentos a favor de la condena o penalización. La corrupción en la fiscalía tiende a traducirse en sentencias absolutorias para el acusado, puesto que un acusado culpable es impulsado por el fuerte interés de evadir la justicia. No obstante, también puede actuar en desmedro del acusado por medio de la influencia indebida, recompensa o amenaza; parcialidad por parte del fiscal; o asociación personal inadecuada con un investigador, testigo u oficial judicial.

### Modelos de fiscalía y límites a la independencia

El procesamiento del delito es una función esencial del gobierno ejecutivo. Para fines de eficiencia, las dependencias fiscales deben ser independientes de otras ramas del gobierno: la legislatura (que redacta las leyes), órganos ejecutivos (que administran las leyes y gestionan la empresa del gobierno) y la judicatura (que resuelve disputas y hace cumplir la ley). En algunas jurisdicciones, dicha independencia puede ser limitada en ciertos aspectos.

Uno de los modelos procesales más independientes es el esquema inglés, en todas sus aplicaciones a escala mundial (Australia, Nueva Zelanda, Canadá, Hong Kong, algunos países africanos y las islas del Pacífico, entre otros). La fiscalía está subordinada al ejecutivo pero ejerce ciertas funciones decisorias semijudiciales y trabaja de manera más cercana con la judicatura. En este modelo se considera inapropiado que la judicatura o la fiscalía se vea influida por la legislatura o el poder ejecutivo (o, en el caso de la fiscalía, por otras ramas del ejecutivo). Los fiscales deben guiarse por la ley, las pruebas y las directrices pertinentes que se hayan establecido; deben abstenerse de ceder ante intereses políticos, presión de los medios y deseos de grupos sectoriales o de individuos de la comunidad.

Sin embargo, incluso hasta en este modelo existen limitaciones a la independencia. En Inglaterra y Gales el fiscal general que "supervisa" y dirige el Servicio de Enjuiciamiento de la Corona es ministro del gobierno, miembro de la legislatura y presidente ex oficio del Consejo General del Colegio de Abogados. Esta cercanía entre ministro y procurador principal también existe en Hong Kong, Canadá, varios países de la Mancomunidad de África y en Australia, donde el director de la acusación pública (DPP, por sus siglas en inglés) rinde informe al fiscal general. Estas relaciones no tienen por qué ser motivo de alar-

ma. En New South Wales, por ejemplo, el DPP quizás decida indebidamente no proceder con un caso, pero el fiscal general puede intervenir y presidir el enjuiciamiento si, tras reunión de consulta, el DPP no cambia de postura. A la inversa, el fiscal general puede procurar persuadir ilícitamente al DPP para que dé orden de revocatoria de un procesamiento, pero el DPP puede elegir continuar de todos modos. En algunas jurisdicciones de derecho consuetudinario, las comunicaciones entre el fiscal general y el DPP, así como las decisiones tomadas, no son del dominio público; mientras que en algunas jurisdicciones de derecho civil las instrucciones del ministro al servicio de enjuiciamiento en casos individuales deben constar en las actas públicas.

Dicha independencia puede ser limitada en otros modelos. Por ejemplo, en muchas jurisdicciones (e. g., Malasia), el fiscal no goza de discrecionalidad para alterar los cargos incoados por la policía. Si el cargo viene avalado por pruebas de peso, el enjuiciamiento debe continuar. El fiscal no puede disponer una negociación o ajuste discrecional de cargos (transacción de la pena). La independencia del fiscal en la toma de decisiones y el manejo de un proceso se ve obstaculizada por la acción policial, y el peligro de que a futuro algún agente de policía sea afectado por la corrupción es más pronunciado.

En los Países Bajos y en Francia, los fiscales exhiben una relación de mayor intimidad con la judicatura y, de hecho, con tribunales particulares. En estos países existe un sistema inquisitivo que asigna al magistrado un papel diferente, de mayor carácter investigativo, permitiéndole evaluar la evidencia sobre la base de declaraciones y alegaciones (aunque, según lo descrito en "La pérdida de influencia de los jueces de instrucción en Francia y el impacto en la lucha contra la corrupción", p. 106, este papel ha disminuido en Francia). En los Países Bajos, los fiscales incluso pueden fungir como jueces por períodos breves. En dichos casos, se corre el riesgo de que la judicatura sea vista como un órgano dependiente, que pacta con la fiscalía en desmedro del acusado. La justificación y evolución históricas de estos arreglos les dan un enfoque un tanto diferente, pero igual siguen siendo problemáticos.

Otro factor que puede comprometer la independencia procesal y aumentar el riesgo de corrupción es el financiamiento. La financiación gubernamental a las dependencias fiscales puede, directa o indirectamente, estar supeditada a la satisfacción política con el desempeño. Un procurador principal que no acate órdenes políticas puede descubrir que sus fondos han sido retenidos o reducidos. Pueden instituirse medidas de desempeño (del cual dependerá el financiamiento) que alientan la corrupción y la práctica inapropiada (e. g., una posible medida podría ser el número de condenas dictadas). Asimismo, es posible que se rechace la concesión de fondos adicionales para el procesamiento de un caso inusual, de alto perfil y con repercusiones políticas. Cualquiera de estas medidas ejerce presión sobre la fiscalía.

Otra gran diferencia entre los modelos es que, en algunos países, las agencias monopolizan el procesamiento del delito, mientras que en otros existe el enjui-

ciamiento privado (por la policía, víctimas, ONG u otros). El enjuiciamiento privado puede servir como última vía para el resarcimiento, lo cual es importante en situaciones en que la fiscalía se niegue a tomar un caso por consideraciones políticas. En ciertas jurisdicciones, sin embargo, el procurador público puede asumir el control de un enjuiciamiento privado sin importar cuál sea el caso y en cualquier etapa de los procedimientos.

### La carrera del fiscal

Los fiscales son abogados dedicados a una línea de trabajo (enjuiciamiento de agravios penales y procedimientos relacionados) para un único cliente (el Estado o una de sus ramas, como aduanas, agencias de protección medioambiental u otra autoridad normativa). Generalmente son profesionales jurídicos, acreditados a nivel terciario, de sólida reputación, que procuran el desarrollo y la educación jurídica profesional continua, y que están sujetos a los códigos y estándares de conducta y práctica prescritos por asociaciones gremiales. La mayoría de agencias contratan a fiscales de distintos niveles de experiencia: desde abogados recién titulados que pasarán a aprender las habilidades acusatorias bajo supervisión de directores, hasta profesionales de alta experiencia que tomarán decisiones importantes con vigilancia mínima. Algunos vienen de la práctica privada o tal vez incursionen en dicho campo tras un período en la fiscalía.

En países de derecho consuetudinario, los jueces de instancias mayores provienen a menudo del escalafón superior de la profesión judicial, con antecedentes en el sector privado o la fiscalía. En la mayoría de jurisdicciones de derecho civil, por el contrario, los fiscales y jueces suelen seguir trayectorias profesionales paralelas, capacitándose al mismo tiempo e intercambiando responsabilidades una y otra vez.

En las agencias administradas con eficacia, la escala de salarios refleja el nivel de experiencia y habilidades en distintos puntos de la jerarquía. En algunos países, los fiscales y su personal perciben una cómoda remuneración en comparación con colegas de la práctica privada (aunque usualmente no del mismo nivel). En otros, la remuneración de los fiscales es precaria y esto puede incentivar el deseo de suplementar sus ingresos con prácticas corruptas. En un estudio de 16 países, realizado en 2005, se registraron amplias variaciones en los niveles de remuneración y beneficios para fiscales[2]. En Australia, República Checa, Estonia, Finlandia, Hong Kong, Noruega y Escocia, los jueces ganaban más que los fiscales, mientras que en Austria, Bulgaria, Dinamarca, Hungría, Países Bajos, Eslovaquia, Eslovenia, Corea del Sur y Ucrania, los niveles eran

[2] Informe comunicado al Kriminal Expo en Budapest, Hungría en noviembre de 2005.

equitativos. En Bulgaria, República Checa, Estonia, Hungría, Escocia, Eslovaquia, Eslovenia y Ucrania los sueldos aumentaron sólo mínimamente a lo largo de sus carreras, mientras que en los demás países los aumentos iban de la mano de la experiencia.

Para los fiscales existe la garantía de la titularidad del cargo, tener contratos temporales, el trabajo *ad hoc* o el sufragio popular. Todos estos sistemas se practican, a veces incluso de manera conjunta en un solo país (e. g., Estados Unidos), y todos conllevan sus desventajas. Los fiscales cuyo puesto esté asegurado de por vida pueden sumirse en la pereza o la perversión, a sabiendas de que no serán destituidos. Si sus condiciones laborales no son adecuadas, pueden volverse corruptos. Los fiscales con contratos por tiempo determinado o de corto plazo están a merced del empleador y por lo mismo tal vez intenten complacer a sus superiores, por vías inadecuadas o ilícitas, a fin de asegurar la continuidad del empleo. Los fiscales que hayan sido electos deben hacer promesas de campaña y buscar la reelección sobre la base del desempeño. A modo de ejemplo, en ciertos sectores de Texas los jueces electos también tienen la capacidad de asignar a los abogados del Estados a ciertos casos. Para un juez resulta fácil designar indebidamente a un abogado defensor incompetente y/o inefectivo con el propósito de aumentar el número de condenas bajo su jurisdicción y, por ende, mejorar sus posibilidades de reelección (véase "Elecciones judiciales en Estados Unidos: ¿constituye la corrupción un problema?", p. 31).

### El fiscal como vigilante de la corrupción judicial

El Ministerio Público suele ser un punto intermedio: recibe el trabajo de otro lugar, por lo general de la policía u otros investigadores, y supervisa cómo lo manejan las cortes. Por tanto, están en una excelente posición para evaluar si la corrupción ocurre durante la recopilación o el procesamiento final (trato judicial).

Aunque no constituye de ningún modo una solución universal, muchos argumentan que conviene separar las funciones en compartimentos de investigación, procesamiento y sentencia, siempre y cuando éstos se conecten en varios niveles. Cada uno es vulnerable al ataque y la corrupción. Si un compartimento supervisa y dirige a otro, basta con centrarse en ése para corromper a los dos. Si un investigador se vuelve corrupto, por ejemplo, existe una alta probabilidad de que el fiscal lo perciba antes de que se involucre la judicatura o de que pueda atender este asunto junto con la judicatura (con ayuda de la defensa). Pero si la investigación es subordinada a un fiscal corrupto, el producto de dicha indagatoria bien puede ser corrompido y encaminado al proceso judicial bajo esa forma.

Una de las formas de conectar estos compartimentos –que además sirve como mecanismo de protección contra la práctica corrupta– es con la divulgación. A los investigadores debe exigírseles, so pena de acción disciplinaria o

penal, que certifiquen que toda la información pertinente (en la prueba de acusación o de posible defensa) ha sido revelada a la fiscalía. Ésta, a la vez, debe revelar toda información pertinente a la defensa de manera oportuna.

La corrupción de investigadores (que además pertenecen al poder ejecutivo del gobierno) puede ser difícil de detectar si se cuenta únicamente con las pruebas humanas y materiales presentadas. Si las pruebas no se han recopilado, se han distorsionado o se han retirado de un informe, su ausencia tal vez sólo sea discernible a raíz de las inconsistencias o anomalías en el material probatorio restante. De otra manera, la fiscalía tal vez sólo se percate de la manipulación con la indagatoria de las declaraciones de personas involucradas o por un ataque lanzado por la defensa durante una audiencia judicial. Como salvaguarda adicional, los fiscales pueden consultar con los testigos previo a la audiencia. Durante dicho proceso se pueden identificar las pruebas suprimidas o incongruentes. De ser éste el caso, el fiscal cuenta con varias opciones para remediarlos: investigación ulterior, mayor divulgación a la defensa o reevaluación del enfoque de la fiscalía, entre otros.

Una vez que se haya completado el trabajo investigativo, el fiscal presenta ante el juzgado el material que le ha sido conferido de manos de aquellos cuya tarea consiste en recopilar evidencia (tarea que comparten con el fiscal, en muchos lugares). En el tribunal, un juez tal vez omita actuar de conformidad con la ley o el proceso que se aplica a dicho material y demás evidencia sometida a la corte. Intencionada o no, la conducta del juez de igual modo interfiere con la administración de la justicia.

¿Cómo puede la fiscalía identificar este tipo de conducta a ese nivel? Una forma es si el juez no aplica correctamente los reglamentos legales. Por ejemplo, derogando preguntas apropiadas, excluyendo evidencia que debería incluirse o admitiendo material estrictamente inadmisible. Ello puede traducirse en una apelación en muchas jurisdicciones (aunque un juez corrupto con astucia quizás pueda interferir de tal modo que su decisión no esté sujeta a apelación, dependiendo de los reglamentos vigentes). Si existe un indicio lo suficientemente sólido de corrupción, debe derivarse a un organismo adecuado, como la comisión de conducta judicial u órgano supervisor similar.

Otra forma en la que un juez deshonesto puede influir en el resultado de un caso en un juicio con jurado es manipulando al jurado a efectos de que favorezca a una de las partes litigantes. Ello puede agenciarse mediante la perversión deliberada del proceso o, lo que es más común, puede originarse en la propia percepción del juez sobre los eventos y sus perspectivas sobre la manera en que el proceso debería proseguir o concluir. Las soluciones para esta clase de conducta son la vigilancia por parte de quienes participan en los procedimientos en ese momento y el derecho efectivo de la parte agraviada a cursar apelación.

Un juez puede aceptar un soborno y ser amenazado, y al mismo tiempo, actuar con arreglo a la ley, absolviendo o condenando en función de las pruebas legítimamente presentadas. Ese tipo de corrupción tal vez sea imposible de detectar –aunque una amenaza tiene mayor probabilidad de ser reportada–. La

corrupción del proceso a través de la oferta de beneficios inapropiados, siempre y cuando el beneficio sea oculto, suele detectarse sólo al examinar el proceso frente al resultado logrado. Si en la superficie todo parece estar en orden, será mucho más difícil identificar la corrupción que acecha en el fondo.

Para complicar las cosas, en muchas jurisdicciones hay reglamentos que prohíben la apelación de la fiscalía contra un fallo absolutorio, de modo que la conducta judicial fraudulenta, deliberada o no, queda impune. Como mínimo, en el caso de jueces que logren gestionar una absolución antes del veredicto del jurado, ese dictamen debe admitir apelación, como ha sucedido en Australia, en Tasmania y Australia Occidental y, recientemente, en New South Wales.

### Salvaguardas

Ninguno de estos riesgos de tergiversación del curso de la justicia es nuevo o no previsible, y existen muchas salvaguardas disponibles que apuntan a abordarlos.

El principal resguardo contra la corrupción en los procesos de enjuiciamiento y sentencia es la independencia, pero ésta varía según la jurisdicción. Los fiscales necesitan independencia para decidir qué acusaciones interponer, qué pruebas incluir y cuándo suspender el proceso, entre otros. Tales decisiones deben basarse exclusivamente en las pruebas admisibles disponibles, la ley pertinente y cualquier directriz aplicable. La toma de decisiones debe estar libre de la influencia de consideraciones políticas (excepto en el sentido más amplio de reflejar estándares comunitarios generales que redunden en el interés del público en general), de los comentarios de la prensa o de grupos comunitarios o de individuos con intereses particulares que no sean parte del proceso de enjuiciamiento propiamente (por ejemplo, las víctimas del crimen). Tampoco debe ser influida indebidamente por los deseos o puntos de vista de investigadores que quizás hayan apostado por un resultado en particular. En muchas jurisdicciones, los políticos ejercen considerable influencia y control sobre las decisiones procesales y, donde esto ocurra, las relaciones deben ser transparentes y sujetarse a examen y evaluación.

La otra cara de la independencia es, claro está, la rendición de cuentas. Deben habilitarse mecanismos apropiados a fin de garantizar que las decisiones procesales sean transparentes (e. g., examinables) dentro del límite y la forma que se estime conveniente. En este caso tal vez proceda sopesar este argumento frente a la privacidad del individuo y la necesidad de mantener confidenciales los métodos de investigación, entre otros. Asimismo, urge instalar procesos que impulsen a los entes decisorios a rendir cuentas por sus decisiones, de modo que cualquier desperfecto en el sistema pueda ser identificado y corregido de manera oportuna. Entre las salvaguardas clave figuran:

- Supervisión apropiada de la ejecución del proceso, con base estatutaria.
- Rendición de cuentas periódicas por parte de la fiscalía sobre el ejercicio de sus funciones.

- Directrices procesales a disposición del público, encaminadas a orientar y apoyar a los entes decisorios en la ejecución del procesamiento.
- Códigos de conducta para los fiscales y la judicatura.
- En casos en que esté instituido el enjuiciamiento de carácter privado, se debe conferir un poder al procurador público para que tome el mando y dicte orden, ya sea de continuidad o de revocatoria, pero únicamente sobre la base de principios bien definidos y de conocimiento público.
- Medidas de desempeño orientadas a la conducta, y no sólo a los resultados.
- Celebración de procedimientos judiciales en público (con limitadas excepciones, por ejemplo, cuando se trate de niños) y la publicación de los motivos de las decisiones.

Con todo, no existe forma de garantizar un sistema de justicia libre de corrupción en donde trabajen los seres humanos. Lo que sí es posible, no obstante, es dificultar el camino a la corrupción, perfeccionar los métodos de detección e imponer sanciones. Podemos, además, crear conciencia sobre el peligro y educar a las personas en cómo evitarlo.

## La pérdida de influencia de los jueces de instrucción en Francia y el impacto en la lucha contra la corrupción

Eva Joly[1]

En retrospectiva, puedo afirmar con plena convicción que el éxito en los encauzamientos del caso Elf[2] se debió principalmente al grado de autonomía y los amplios poderes investigativos de que disponían los jueces de instrucción en Francia[3]. Digo "que disponían" con conocimiento de causa, pues tal parece que se ha manifestado una especie de regresión en la lucha anticorrupción. Sin duda resulta tentador encontrar una conexión entre el éxito alcanzado en este caso, que se destaca por el desfalco de una exorbitante cifra (aproximadamente € 450 millones o U$S 540 millones), y la ola de reformas que se están introduciendo en el sistema judicial francés. Algunos de los procesados y sentenciados tenían vínculos cercanos con miembros de la elite política.

---

[1] Eva Joly trabajó como jueza de instrucción en Francia desde 1990 hasta 2002. En la actualidad desempeña el cargo de asesora especial en los Ministerios de Justicia y Relaciones Exteriores en Noruega.

[2] En 1994 se abrió la investigación sobre las cuentas de la compañía petrolera con sede en París, Elf Aquitaine. A lo largo de un período de ocho años fue descubierta una red de corrupción y fraude que involucraba a altos ejecutivos franceses y la elite política.

[3] El juez de instrucción no actúa en beneficio de la fiscalía ni la defensa, sino en el interés del Estado por esclarecer la verdad del delito imputado. El alcance de la indagatoria está limitado por el mandato que dicta el Ministerio Público: el juez de instrucción no puede investigar delitos *de motu proprio*.

El torbellino de reformas procesales que arrasa el sistema de justicia penal quizás no esté del todo desligado de la independencia de la judicatura francesa[4]. El mismo proceso también tomó lugar en Italia, tras la investigación *mani pulite* o de "manos limpias" que, de forma muy parecida, puso al descubierto el alcance de la corrupción en dicho país .

Muchos otros factores, tanto sustanciales como secundarios, incidieron en garantizar el éxito de las indagaciones y procedimientos legales del caso Elf; entre ellos, el trabajo de policías especialistas, altamente motivados y competentes en asuntos financieros, y un equipo de jueces con experiencia y liberales. Sin embargo, la probabilidad de que dichas condiciones se den nuevamente en Francia es extremadamente remota, debido a las reformas del procedimiento penal –algunas ya implementadas, otras en trámite– y al aplazamiento de la reforma prevista sobre el estatus de los magistrados.

Cabe señalar que, en un principio, mi informe se centraba en un solo caso elegido entre muchos (el caso Bidermann), luego de que la Commission des Opérations de Bourse[5] me enviara un informe sobre dicha empresa.

El avance fue registrándose poco a poco, a medida que solicitaba datos específicos, con los hallazgos descubiertos y, en algunos casos, con la declaración directa de testigos. No obedecía a una política de supervisión agresiva dispuesta por el departamento financiero del Ministerio Público, por muy competente que fuera en principio para instigar indagatorias en materia de agravio económico y agenciar la lucha contra la corrupción.

En aquel entonces los jueces de instrucción estaban facultados para arrestar a individuos bajo investigación por ofensas graves o para disponer una orden de supervisión judicial. No se trataba, como se ha reiterado *ad nauseum*, de presionar a dichas personas a fin de obligarlas a confesar (en casos de corrupción a gran escala, es irrealista esperar obtener confesiones durante la investigación previa al juicio), sino de –conforme lo estipulado por ley– evitar que los testigos o coacusados fueran objeto de presión, y/o prevenir el riesgo de que desaparecieran las pruebas. Ha sucedido que, durante el transcurso de una investigación, me he topado con personas que todavía están destruyendo documentos. No es poco común que los sospechosos escapen al extranjero y, cuando hay señales de una partida inminente, la facultad para detener a dichas personas ayuda a las autoridades a frustrar su deseo de evadir la justicia.

---

[4] El presidente Jacques Chirac afirmó en 1996 que la reforma judicial sería una prioridad en su presidencia, pero varios planes que habrían aumentado la independencia de la judicatura fueron postergados cuando se hizo evidente que el Parlamento no votaría a favor de una enmienda constitucional que admitiera la reorganización del Consejo Superior de la Judicatura. El gobierno había propuesto ampliar el Consejo, que supervisa a fiscales y magistrados, con lo que ostentaría una mayoría de miembros no pertenecientes a la profesión jurídica o al ámbito político. El Consejo sería entonces responsable de designar a fiscales de alto rango.

[5] El equivalente de Francia de la *Securities and Exchange Commission*. En agosto de 1994, Eva Joly recibió un informe de la Comisión en el que se planteaban interrogantes sobre las cuentas de una empresa textial llamada Bidermann. Los auditores habían descubierto que Elf había invertido una suma de 780 millones de francos (U$S 140 millones) en la empresa textil. Más adelante se descubrió que Bidermann había sido usada para canalizar dinero de la antigua esposa del ex presidente de Elf, Loïk Le Floch-Prigent, quien acababa de presentar su renuncia.

A tenor de la ley sobre presunción de inocencia, promulgada el 15 de junio de 2000, las medidas coercitivas, tales como la prisión preventiva, sólo podrán ser ordenadas por un magistrado que no sea el que preside la investigación. Este nuevo juez, cuyo dictamen debe efectuarse en espacio de unas horas, no puede conocer en detalle los complejos expedientes, requisito obligatorio a efectos de pronunciar un dictamen fundamentado en el conocimiento pleno de los hechos[6].

A partir de ese momento, entra en vigencia otra ley sobre el crimen organizado, el 9 de marzo de 2004. Con su adopción se fortalecen los poderes indagatorios de la fiscalía y se subordina aún más la función de la judicatura a la autoridad del Ministerio de Justicia, parte del poder ejecutivo. La cadena de mando que parte del Ministerio de Justicia al Ministerio Público y a los procuradores públicos asociados, se reconoce formalmente en esta legislación.

Actualmente, los jueces de instrucción en Francia son nombrados sólo en el 5 por ciento de los procedimientos. A partir de la ley de 2004 se ha evidenciado el declive del cargo. La procuraduría pública ahora cuenta con potestades indagatorias que compiten con las del juez de instrucción.

De haber concentrado exclusivamente en manos del Ministerio Público la facultad de investigación sobre los actos de corrupción en el caso Elf, se habría instalado un obstáculo en el seno mismo del establecimiento judicial, a saber, la influencia del ejecutivo sobre dicho departamento. Apenas se comenzó a sospechar seriamente de Loïk Le Floch-Prigent, uno de los directores implicados en la contienda, el presidente de la República lo invitó a dirigir la empresa ferroviaria estatal. Un procurador público menos liberal se habría inhibido de tomar el caso ante un gesto de aprobación de tan alto nivel hacia Le Floch-Prigent.

El punto crucial sigue siendo, por tanto, el estatus de los jueces encargados de las investigaciones. El vínculo cercano en Francia entre fiscales y el poder ejecutivo, consolidado aún más en virtud de la ley de 2004, ha provocado un cambio decisivo en el equilibrio de funciones en un caso. El juez de instrucción representaba un equilibrio de facultades judiciales entre los jueces con competencia para organizar los enjuiciamientos (Ministerio Público) y los responsables del procesamiento en sí. Dada la falta de independencia del fiscal, la supresión progresiva del juez de instrucción inclinará la balanza de autoridad en la investigación de grandes escándalos de corrupción y reforzará indebidamente la influencia política. Se están cerrando, de diferentes formas, las posibilidades de detectar y moderar la corrupción a gran escala. Esto sucede justo después de que saliera a la luz el caso Elf; la mayor estafa financiera jamás investigada y llevada a juicio en Europa. Tal vez no sea coincidencia. Ya de por sí era difícil y hasta peligroso atacar a figuras clave sospechosas de cometer actos corruptos porque, por antonomasia, pueden salir implicados cuadros superiores en las esferas de poder. Pero cuando surgen mecanismos sutiles desde el interior del sistema con el fin de impedir este trabajo, el cometido que enfrentamos se hace casi imposible.

Introducir trabas “legales” adicionales, en lugar de fortalecer los instrumentos que ya existen y las personas que tratan de hacerlos cumplir, es una forma de corrupción interna.

---

[6] En el sistema de derecho consuetudinario, las decisiones sobre custodia/fianza casi siempre quedan en manos de jueces con poco conocimiento de los hechos, que dependen de sumarios proporcionados por investigadores y fiscales; un segundo juez podría servir como control de los dictámenes incorrectos.

Resulta interesante resaltar que son los mismos parlamentarios bajo investigación quienes han propuesto los planes más radicales al parlamento para abolir al juez de instrucción. En el período subsiguiente al caso Outreau (en el cual la mayoría de los detenidos por supuesto abuso sexual de menores fueron absueltos tras un largo período bajo custodia), sólo el juez de instrucción y el papel que desempeñaba fueron condenados, cuando en realidad había fracasado la institución en conjunto.

El juez de instrucción efectivamente fracasó, pero esta falta de experiencia podría haberse corregido por la *Chambre d'Instruction*[7], los expertos y abogados que podían alzar su voz y, sobre todo, mediante el profesionalismo y experiencia del Ministerio Público. Sucedió justamente lo contrario: el fiscal jefe contribuyó a la falta de criterio a lo largo del proceso de investigación. En vez de actuar como contrapeso al juez de instrucción, apoyaba la prisión preventiva ordenando al acusado a permanecer en custodia, oponiéndose a las solicitudes de liberación y, más tarde, exigiendo el veredicto culpable en el primer juicio. Ahora parece como si este escándalo, que acentúa los defectos del sistema judicial francés, estuviera siendo usado para destruir a la única institución francesa capaz de encauzar los crímenes de poderosos, concretamente, el juez de instrucción. Corremos el riesgo de mezclar las frutas frescas con las podridas.

A la luz del caso Elf no está de más cuestionarse si en las reformas previstas existe un motivo ulterior que cuestiona la existencia misma del juez de instrucción, a saber, un afán por limitar de una buena vez todas las potestades de la judicatura en la lucha anticorrupción.

Da la impresión de que los grandes escándalos de corrupción son demasiado importantes como para dejarlos en manos de jueces.

[7] Las decisiones del juez de instrucción pueden ser sujetas a apelación ante la Chambre d'Instruction, una cámara del tribunal de apelaciones.

## Proyecto Hidráulico de las Montañas de Lesotho: presión empresarial sobre la fiscalía y la judicatura

Fiona Darroch[1]

Los juicios por soborno asociados con el Proyecto Hidráulico de las Montañas de Lesotho (LHWP, por sus siglas en inglés) se iniciaron en Lesotho hace unos siete años. En los autos de procesamiento a instancias de la corte, por cargos de oferta y aceptación de sobornos, se identificaban 19 acusados, incluso

[1] Fiona Darroch es abogada practicante de Hailsham Chambers, Londres, Reino Unido.

empleados del LHWP, representantes de sociedades, corporaciones y empresas conjuntas que formaban una red de corporaciones[2].

### Táctica empresarial para evadir la justicia

Los empresarios acusados en estos procesos hicieron todo lo que estaba a su alcance con el propósito de evitar que la justicia siguiera su rumbo. Algunos se reunieron en privado en 1999 a fin de analizar las tácticas para eludir la condena.

Los acusados presentaron una gran cantidad de planteamientos en un intento por evitar el juicio. Ello fue indicativo de la feroz batalla que se libraría cuando grandes empresas con valiosa reputación en juego utilizaran todos los argumentos legales a su disposición para evitar la deshonra de una sentencia penal. En uno de los fallos iniciales, el juez Brendan Cullinan decidió que no se haría, o no se podría hacer justicia si todos los acusados se procesaban en conjunto. Lo que siguió fue una serie de juicios secuenciales, primero al director ejecutivo de LHWP, Masupha Sole, presidido por el juez Cullinan. Sole fue enjuiciado, condenado y posteriormente perdió una apelación a su condena[3].

Al juicio de Sole le siguió el primer juicio empresarial de la constructora canadiense Acres International Limited. Este caso fue atendido por el juez Mahapela Lehohla, actual presidente del Tribunal Supremo de Lesotho. Acres fue hallada culpable, encaró severas multas y, en una apelación subsiguiente, fue derrotada de nuevo[4]. El tercer juicio, de la firma de ingenieros consultores Lahmeyer International, de Alemania, repitió el mismo patrón: condena, fuerte multa y una apelación infructuosa[5].

El Banco Mundial mostró interés en ambos juicios empresariales. Aunque inicialmente no encontró motivos suficientes para entablar procedimientos de descalificación contra Acres, su investigación sobre la conducta corrupta de Acres se benefició considerablemente a raíz del trabajo realizado por el equipo

---

2 *Business Day* (Sudáfrica), 29 de julio de 1999.

3 *E. Sole v. The Crown,* Tribunal de Apelaciones de Lesotho (CRI), mayo de 2002, juicio emitido el 14 de abril de 2003 por Smalberger JA, Melunsky JA (antiguos magistrados del Tribunal Supremo de Apelaciones de Sudáfrica) y Gauntlett JA (jurista decano en Sudáfrica y ex presidente del Colegio Sudafricano de Abogados).

4 *Acres International Limited v. The Crown,* Tribunal de Apelaciones de Lesotho (CRI), agosto de 2002, pronunciado el 15 de agosto de 2003 por Steyn, presidente de la Corte, Ramodibedi JA y Plewman JA (antiguo juez del Tribunal Supremo de Apelaciones de Sudáfrica).

5 *Lahmeyer International GmbH v. The Crown*, Tribunal de Apelaciones de Lesotho (CRI), junio de 2002, emitido el 7 de abril de 2004 por Steyn, presidente de la Corte, Grosskopf JA y Smalberger JA (ambos antiguos jueces del Tribunal Supremo de Apelaciones de Sudáfrica).

fiscal en Lesotho. Tras finalizar sus procedimientos, el Banco Mundial revocó, en julio de 2004, la elegibilidad de Acres International Limited de recibir contratos financiados por un período de tres años. Paradójicamente, la prohibición no se extendía a las filiales de Acres: Acres International Corporation, Acres Management Consulting y Synexus Global Inc. Los procedimientos en contra de Lahmeyer se vieron interrumpidos durante un cambio de mando en el Banco Mundial, pero recientemente fueron reestablecidos.

Acres, la primera empresa acusada, fue claramente sorprendida por el proceso judicial, y proclamó su inocencia a lo largo de un juicio en el que las pruebas de sus actividades señalaban un evidente patrón de corrupción que reflejaba una perspectiva empresarial más amplia (a la que se adscribían en secreto otras grandes empresas): que éste era el modo aceptable de hacer negocios en un país africano pobre. Las corporaciones que enfrentaban el mismo infortunio inmediatamente adoptaron un enfoque más pragmático con respecto a su perspectiva, y emplearon una gama de tácticas destinadas a extender el proceso de enjuiciamiento hasta disolverlo. Éstas incluían:

- Encubrir el contenido de las cuentas bancarias de la empresa, donde queda registrado el pago ilícito al representante y de ahí a los sobornados.
- Hacer más ambigua la distinción entre compañía y actos de sus empleados.
- Modificar la identidad de la compañía absolviéndola a otro instrumento, con miras a que la compañía original no pueda ser identificada, acusada y sentenciada como corresponde.

Tras el juicio de Lahmeyer, Jacobus Michiel Du Plooy, un "intermediario" responsable del flujo de pagos ilícitos a las corporaciones que trabajaban en el LHWP, se confesó culpable. Las pruebas que presentó ayudaron a la fiscalía en la persecución de la empresa italiana Impregilo, la principal sociedad del Highlands Water Venture Consortium (HWV). Impregilo se había reestructurado presuntamente para evitar el enjuiciamiento. Para ese fin, la compañía se valió además de una serie de argucias infructuosas sobre la entrega de citaciones, responsabilidad personal de los empleados por las acciones emprendidas durante el contrato laboral y la jurisdicción de la corte[6]. En septiembre de 2006, Impregilo reconoció el fracaso de sus tácticas evasivas y se confesó culpable por "intentar desviar el curso de la justicia". La empresa recibió una multa de M$ 15 millones (más de U$S 2 millones)[7].

---

6 Ver *Impregilo SpA and Another vs Director of Public Prosecutions and others*, Tribunal de Apelaciones de Lesotho, juicio emitido el 30 de abril de 2006.

7 Ver comunicado de prensa del gobierno de Lesotho en www.lesotho.gov.ls/articles/2006/Impregilo_Fined_Justice.htm.

La corporación francesa Spie Batignolles, propiedad actual de la multinacional AMEC, intentó evadir la justicia por medio de una serie de maniobras jurídicas similares que no tuvieron éxito, argumentando que los cargos citaron a la "versión equivocada" de la compañía. Este argumento no encontró receptividad en el tribunal. Spie decidió reducir pérdidas confesándose culpable y pagando una multa sustancial[8]. El juicio de Reatile Mochebelele, ex delegado principal del gobierno de Lesotho para el LHWP, estaba programado para octubre de 2006. Se le acusa de aceptar dinero ilícito de Lahmeyer. Debido a que actualmente enfrenta procedimientos de descalificación en el Banco Mundial, Lahmeyer está cooperando con la fiscalía.

## Obstáculos políticos para la fiscalía

Siete años después esta serie de juicios continúa destacándose por su singularidad, pero Lesotho sigue siendo uno de los países más pobres del mundo. La construcción del LHWP atrajo obreros de otros lugares, lo cual contribuyó a que se propague el vih/sida; Lesotho posee el mayor índice de virus del continente africano. Con la absorción de tierra cultivable para el proyecto se ha reducido la capacidad de autosuficiencia de una gran parte de la población. El índice de desempleo es alto, al igual que el sufrimiento de sus ciudadanos. La historia de Lesotho se ha caracterizado por la inestabilidad política en años recientes. Tras lograr la independencia del Reino Unido hace 40 años, se han registrado intermitentes amenazas a la paz, aunque desde 1993 el país ha disfrutado del derecho constitucional.

En ocasiones se ejerció considerable presión política doméstica sobre el procurador general para que reconsiderara el procesamiento de multinacionales dentro de los límites fronterizos de Lesotho. A raíz de que cada empresa acusada libró una dura batalla para evitar la condena, el proceso de enjuiciamiento ha sido complejo, prolongado y costoso. Con frecuencia surgía la duda de si éste era un uso correcto de los fondos gubernamentales. Si la comunidad internacional hubiera entregado la asistencia financiera adecuada (no bajo forma de préstamos), se hubiera podido aliviar esta presión.

El papel que desempeñó el Banco Mundial y otras muchas instituciones internacionales en la investigación y castigo del soborno en el LHWP planteó serias preguntas que quedaron sin respuesta a lo largo de los juicios. En una reunión crucial sostenida en Pretoria en noviembre de 1999[9], tras revelarse la mag-

---

[8] Ver discurso del fiscal general de Lesotho, Fine Maema, dirigido al Instituto Sudafricano de Asuntos Internacionales, 19 de julio de 2003. Disponible en www.saiia.org.za/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=371&CAMSSID=66857a3f4163b0b280bd13a5a1c2465f.

[9] La reunión, celebrada el 17 de noviembre de 1999 en Pretoria, Sudáfrica, fue sintetizada en un comunicado de prensa del Banco Mundial como "patrocinadores del proyecto de

nitud de lo que pretendían lograr los fiscales, el Banco Mundial logró grandes muestras de apoyo para el procesamiento de otros prestatarios. Era evidente que los juicios sentarían un precedente en la historia del enjuiciamiento por soborno. Y, sin embargo, a lo largo del proceso –a excepción de OLAF[10], la Agencia Antifraude de la UE– la comunidad internacional permaneció en silencio.

Algunos acusados gozan de libertad en su país natal y los gobiernos pertinentes no han ofrecido asistencia legal al respecto. De hecho, nadie ha ofrecido apoyo, excepto OLAF. Cualquier otro país que contemple disponer un enjuiciamiento similar en el futuro, lo pensará dos veces antes de embarcar en un curso de acción tan costoso e incierto, ya que, obviamente, la comunidad internacional no está dispuesta a prestar ayuda. El presidente del Banco Mundial, Paul Wolfowitz, sugirió recientemente que la institución debería de haber contribuido económicamente al enjuiciamiento de estos casos[11], aunque otros funcionarios indicaron que los estatutos del Banco prohíben el financiamiento directo de litigios. La pregunta que queda sin responder es por qué las instituciones financieras internacionales no han aprendido ninguna lección de estos procesamientos.

### La fiscalía se resiste a la presión

El éxito sin precedentes de estos enjuiciamientos es fácil de analizar:

- La característica más importante es el liderazgo que proviene del interior del gabinete de Lesotho. Ello permitió al procurador general gestionar un mandato homogéneo, con inquebrantable valor y determinación, de modo que el equipo fiscal pudiera continuar su labor sin inmutarse ante consideraciones políticas.
- Ahora existe un cuerpo de leyes y jurisprudencia en Sudáfrica y Lesotho que aclara las dudas sobre la doctrina de responsabilidad penal empresarial. Esta doctrina fue víctima de una variedad de ataques frustrados por parte de empresas acusadas, impulsando el desarrollo de la jurispruden-

---

LHW se reúnen para intercambiar información". Entre los presentes figuraban representantes de 15 organizaciones. El Grupo del Banco Mundial, asesores jurídicos del Grupo del Banco Mundial, Gobierno de Lesotho, asesores jurídicos del Gobierno de Lesotho, Departamento Sudafricano de Asuntos Hídricos y Silvicultura, Banca Nacional de París, Alto Comisionado Británico, Banco de Desarrollo de Lesotho-Sudáfrica, Banco Europeo de Inversiones, Unión Europea, Autoridad de Desarrollo de las Montañas de Lesotho, Comisión de las Montañas de Lesotho, entre otros.

10 OLAF (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude), con sede en Bruselas, ha apoyado continuamente al equipo fiscal en la búsqueda de datos cruciales sobre las empresas extranjeras imputadas.

11 En la Conferencia sobre Corrupción Global, organizada por el Consejo Pontificio para la Justicia y la Paz del 2 al 3 de junio de 2006, Wolfowitz fue el ponente invitado.

cia de Lesotho en este campo de leyes, del cual tiene mucho que aprender la comunidad internacional.
- Guido Penzhorn SC y su equipo de fiscales demostraron una tenacidad en su propósito que ha sido aclamada a nivel internacional.

Se designó a un ex juez supremo, jubilado y con vasta experiencia, el magistrado Cullinan, a efectos de disipar cualquier duda con respecto a la competencia e imparcialidad judicial. Su reputación, experiencia y las decisiones impecablemente argumentadas sobre las cuestiones preliminares (ninguna decisión fue apelada) garantizaron que un alto estándar judicial marcara el inicio del proceso y sentara las bases. El fallo condenatorio del juez Lehohla en el caso de Acres reflejó la repulsión emergente de la judicatura de Lesotho por el delito del soborno empresarial y, en particular, por la actitud despectiva de Acres con respecto al proceso de litigio. En la entrevista[12], señaló que el mensaje de los tribunales de Lesotho era intransigente: la corrupción no será tolerada, y se investigará y procesará en las instancias superiores. Rerspetables abogados sudafricanos recibieron instrucciones de los acusados a lo largo del juicio. Hasta ahora no se han registrado alegatos de corrupción judicial. Seguro que ningún acusado hubiera rehusado a hacer una denuncia si hubiera justificaciones para ello.

## Recomendaciones

Durante la investigación para este artículo, la reflexión más triste fue hecha por Guido Penzhorn SC, fiscal principal, quien dijo estar convencido de que los juicios del LHWP probablemente serán los últimos de ese tipo[13]. Mientras el gobierno se preparaba a enjuiciar a empresas que sobornaban a funcionarios, los demás países africanos veían cómo la comunidad internacional prometía brindar apoyo. Pronto se percataron de que el apoyo nunca llegaría.

Éstos no fueron simples juicios empresariales en un pequeño país africano. Fueron juicios que contenían los elementos críticos y transversales del encubrimiento, justo como por naturaleza los contiene el soborno. La recopilación de pruebas que puedan asegurar la condena mediante el examen de la historia de una corporación y el estudio de su conducta en momentos específicos debe ser una tarea de envergadura internacional. Los tribunales de Lesotho ofrecieron una oportunidad puntual para apreciar que estos juicios, sin corrupción judicial, deberían haberse visto a través de un prisma internacional, donde la comunidad internacional asumiera la responsabilidad que le corresponde. El debate continuará alrededor de las medidas, tales como la posibilidad de no ser contra-

12 Entrevista del autor con el juez Mahapela Lehohla, 24 de junio de 2006.

13 Entrevista del autor con Guido Penzhorn, 21 de junio de 2006.

tado por el Banco Mundial, la descalificación mutua, la debida diligencia eficaz, la asistencia legal mutua y la función de representantes y sus acuerdos. Desde una perspectiva práctica, mientras la comunidad internacional hace campaña de proselitismo en contra de la corrupción, la ausencia de iniciativas tangibles para sancionar la conducta corrupta de las grandes corporaciones no hace más que quitarle valor al debate.

## Los abogados y la corrupción: perspectiva de África Oriental y del Sur

Arnold Tsunga y Don Deya[1]

En los países de África Oriental y del Sur, los abogados son esenciales cuando hablamos del concepto de la separación de poderes porque los jueces, en especial los de la cúpula judicial, son nombrados casi en su totalidad entre profesionales jurídicos. La independencia de la judicatura y la calidad de la profesión legal están, por tanto, estrechamente vinculadas. La mayoría de países de la región cuenta con asociaciones de abogados que apuntan a regular la conducta de la profesión y garantizar que sean independientes de los poderes políticos o empresariales del país. Sin embargo, con más frecuencia de la que se quisiera, funcionan como cárteles, controlando el acceso a una profesión lucrativa o siendo objeto de manipulación o persecución por parte del Estado o de entes que actúan en su nombre.

### La corrupción que involucra a abogados y asociaciones jurídicas

El comportamiento de abogados que actúan como una pieza más en el engranaje de la corrupción judicial puede caracterizarse de tres maneras:

- Abogados que actúan como "mensajeros"; transmitiendo los deseos de los litigantes a los funcionarios judiciales y las demandas de funcionarios judiciales a los litigantes.
- Abogados que intuyen por el comportamiento del tribunal que su cliente ha de haber "hablado con el juez" para corromperlo, pero hacen "la vista gorda".

[1] Arnold Tsunga es secretario ejecutivo de la *Law Society of Zimbabwe*, director ejecutivo de Abogados de Zimbabwe por los Derechos Humanos y coordinador del Comité de Derechos Humanos de la Asociación de Abogados de la Comunidad de Desarrollo de Sudáfrica (SADC, por sus siglas en inglés). Don Deya es director ejecutivo de la *East African Law Society* y abogado practicante en Arusha, Tanzania.

- Abogados que son conocidos en el medio por ser corruptos, pero que no son sometidos a un mecanismo disciplinario.

Otra vía para la corrupción y una importante fuente de ingresos ilícitos para los abogados son las promesas de hacer que sea más rápido el plazo en la administración de justicia[2]. La naturaleza de la demora varía según el país, pero abarca los casos penales y civiles, traspaso e inscripción de propiedades, incorporación de sociedades, registro de actas notariales, disputas laborales, justicia administrativa y casos de inmigración[3]. Algunos abogados sobornan a los agentes para agilizar la resolución de sus casos; mientras que hay otros que ven en la demora una oportunidad para derivar algún beneficio monetario para su cliente o a costa de éste. En Sudáfrica se han registrado atrasos significativos en la administración de justicia, así como especulación sobre corrupción, en los casos de trabajadores migratorios, solicitantes de asilo y personas indocumentadas por motivo de su elevada vulnerabilidad[4]. Los ambientes hiperinflacionarios también promueven la corrupción porque recompensan las tácticas de aplazamiento[5]. Una ONG de derechos humanos en Zimbabwe interpuso un litigio de interés público en el año 2000, después de que su cliente fuera baleado indiscriminadamente y quedara inválido. En su demanda al departamento de policía se exigía el pago de Z$ 2 millones, equivalente en ese entonces a U$S 100.000, pero cuando se dictó sentencia en 2004, la inflación había reducido el valor del reclamo a U$S 33, aunque seguía siendo Z$ 2 millones en moneda local.

Incluso si los casos se programan con sobrada anticipación, la falta de preparación para el juicio y la falta de comunicación entre jueces, abogados, personal de la corte y policías contribuyen a los atrasos en asuntos penales. La falta de capacidad de la secretaría del tribunal también está difundida (a excepción de Sudáfrica, Botswana y Namibia), lo que genera la pérdida de expedientes, la

---

[2] Las asociaciones de abogados de Sudáfrica se reúnen anualmente para evaluar el estado de la administración de justicia en la SADC. En la reunión de 2005 en Harare, se acordó que la administración de justicia en Sudáfrica enfrenta retrasos significativos que impactan el acceso efectivo a la justicia.

[3] Éstos fueron hallazgos generales del Segundo Simposio sobre la Administración de Justicia en la región de la SADC, 28 y 29 de octubre de 2005.

[4] Basado en una entrevista con Arnold Tsunga, abogado de refugiados para *Lawyers for Human Rights* y especialista en refugiados del Foro de Exiliados de Zimbabwe, 20 de abril de 2006, Johannesburgo. Se estima que el número de casos atrasados superaba los 150.000. El alto flujo de migrantes hacia Sudáfrica se debe a la inestabilidad política y económica de países vecinos, en especial Zimbabwe y Mozambique. Mientras no exista el liderazgo político que atienda eficazmente el déficit democrático y de derechos humanos, la corrupción continuará escalando.

[5] Según la Oficina Central de Estadísticas de Zimbabwe, la inflación acusaba un promedio del 1.000 por ciento en marzo de 2006. Ver news.bbc.co.uk/2/hi/business/4765187.stm.

confusión sobre los mismos y el extravío o archivo erróneo de documentos. Los abogados a veces deciden, por consenso, suspender o postergar un caso, lo que significa que dicho caso es redirigido a otro juez donde puede que pase por el mismo proceso. El maltrato de los testigos también fomenta los atrasos, se vuelven hostiles y se niegan a asistir a futuros procedimientos de la corte[6]. En este contexto afloran los abogados sin escrúpulos, ganando casos con la manipulación del sistema.

### Asociaciones de abogados: vulnerables pero ganando apoyo

La responsabilidad e integridad de los abogados comienza con la autorregulación eficaz procedente del gremio profesional. Los abogados de África Oriental y del Sur suelen ser miembros de colegios de abogados o sociedades jurídicas y generalmente están acreditados por estos órganos. Muchas asociaciones están constituidas bajo ley. África Oriental, Etiopía, Kenia, Tanzania y Uganda establecieron la Ley de Abogados al momento de la independencia. Al año 2006, Ruanda y Zanzíbar están en la fase final para la promulgación de la Ley de Profesionales Jurídicos[7]. En Sudáfrica, Botswana, Namibia, Sudáfrica y Zimbabwe han adoptado leyes de profesionales legales, a través de las cuales fueron establecidas sus asociaciones de abogados. La *Malawi Law Society* fue creada en 1965 cuando el parlamento aprobó la Ley sobre Educación Legal y Profesionales Jurídicos.

La mayoría de asociaciones de abogados en Sudáfrica son órganos autónomos que practican la autorregulación y que tienen el mandato de:

- Controlar la admisión a la práctica como miembros de la profesión jurídica.
- Llevar un registro de miembros.
- Promover el estudio de derecho y contribuir, ejecutar o formular recomendaciones sobre la capacitación legal.
- Promover la justicia y defender los derechos humanos, el Estado de derecho y la independencia judicial.
- Controlar, gestionar y regular la profesión jurídica, incluido el monitoreo

---

[6] La información en este párrafo fue reproducida en su mayoría a partir de una entrevista con Arnold Tsunga y la jueza jubilada Tujilane Chizumila de Malawi, en octubre de 2005. El material fue reforzado por otra entrevista con ella en Harare, en marzo de 2006. Los abogados de Sudáfrica coincidieron con su perspectiva sobre el estado de la administración de justicia en el Simposio de la SADC, 28 y 29 de octubre de 2005.

[7] Zanzíbar ha sido parte de la República Unida de Tanzania desde 1964. Anteriormente era jurisdicción legal separada y contaba con un Decreto de Profesionales Jurídicos, pero éste fue abolido por orden ejecutiva en el citado año.

del cumplimiento de la ética y de un código de conducta aceptable en el ejercicio de la ley.

Más allá de este mandato formal, las asociaciones de abogados tienen tres responsabilidades adicionales implícitas:

- Sindicato de abogados.
- Reguladoras de la profesión.
- Papel de interés público de gran alcance, usualmente estatutario.

Resulta difícil equilibrar estas responsabilidades, particularmente las dos primeras, ya que tienden a entrar en conflicto. Funcionar como sindicato significa que la asociación y sus principios han de proteger, ser indulgentes o al menos comprender a sus miembros. Sin embargo, el papel normativo del colegio de abogados le exige que someta a esos mismos miembros al indiscriminado yugo disciplinario. La situación se complica cuando el consejo directivo o comité disciplinario de la asociación es electo directamente por sus miembros.

La solución más fácil para este atolladero es aislar a la rama gremial normativa o disciplinaria del sufragio directo. Ello implica el nombramiento por el departamento gubernamental apropiado, como el Ministerio de Justicia, procurador general o una dependencia similar. En Malawi, la Ley sobre Educación Legal y Profesionales Jurídicos creó un comité disciplinario, compuesto por el abogado federal (un agente legal estatal) y dos miembros electos por la sociedad. Dicho comité tiene el mandato de investigar los alegatos de indisciplina. De ser necesario y apropiado, los asuntos pueden derivarse al procurador general[8]. La percepción entre los profesionales jurídicos de Malawi es que el comité disciplinario es bastante independiente y que tiene gran incidencia en la lucha por la responsabilidad pública y privada[9].

Dicho proceso, no obstante, puede hacer que la profesión sea más vulnerable a la manipulación si el gobierno designa a agentes considerados tendenciosos. En Swazilandia y Tanzania, por ejemplo, existen asociaciones de abogados, pero su eficacia en garantizar la independencia se ve obstaculizada por un proceso disciplinario que, a juicio de muchos, es controlado en su mayoría, si no totalmente, por el poder ejecutivo[10]. En otros países con corrupción, con están-

---

[8] Consultar Professor Fidelis Edge Kanyongolo Malawi, *Justice Sector and the Rule of Law* Open Society Initiative for Southern Africa (2006). Disponible en www.soros.org/resources/articles_publications/publications/malawi_20060912/malawidiscussion_20060912.pdf#search=%22Malawi%20Law%20Society%20%2Bestablished%22.

[9] Mabvuto Hara, asesor jurídico de la *Malawi Law Society*, rinde informe a abogados de la SADC el 29 de octubre de 2005, Harare.

[10] Entrevista del autor con Caleb Lameck Gamaya, abogado practicante y activista de Tanzania, el 5 de septiembre de 2006. Arnold Tsunga entrevistó además al abogado Muzi Masuku en Swazilandia, el 1 de julio de 2006.

dares democráticos bajos y antecedentes dudosos de derechos humanos, las asociaciones de abogados son a menudo objeto de manipulación y persecución por parte del Estado.

De no adoptarse un enfoque prioritario en el papel ético, disciplinario y normativo, las asociaciones de abogados operarán prácticamente como cárteles, controlando, entre otras cosas, el precio de los servicios de asistencia legal y la incorporación a la práctica de abogados nuevos o extranjeros. Estas asociaciones sólo garantizan el trabajo para los profesionales judiciales registrados y, de tal modo, protegen, aseguran y controlan el mercado. Los ambientes externos afectados por corrupción sistémica pueden reforzar esta dinámica. En consecuencia, se llega a pensar que el éxito en la abogacía no está supeditado al mérito, sino al clientelismo. En Zimbabwe, esto podría significar recibir tierras y otros activos confiscados (ver "Jueces corruptos y el derecho agrario en Zimbabwe", p. 44). Los abogados que se mantienen íntegros y firmes a la ética pueden ser perseguidos, vilipendiados, ilegitimizados y, en ocasiones, descartados como agentes de intereses extranjeros. La *Law Society of Zimbabwe* (LSZ) está atrapada en este dilema ideológico a raíz de intentar promulgar un papel ético y disciplinario. Algunos abogados y jueces que son colaboradores y protegidos de titanes políticos en el poder se beneficiaron de las incautaciones de propiedad bajo el pretexto de querer "corregir el desequilibrio histórico del colonialismo", y al menos tres abogados –uno de ellos fue ascendido a presidente adjunto de la comisión anticorrupción que administra el gobierno– están siendo evaluados por el comité disciplinario de la LSZ. Con la evaluación se determinará si su participación en la incautación forzosa de activos constituyó conducta deshonrosa, lo que contribuyó al descrédito de la profesión judicial y de la administración de justicia. En un intento por atender estos desafíos y establecer una diferencia entre las prácticas corruptas y las éticas, la LSZ se ha ganado el desprecio de las autoridades, quienes la describen como un vestigio del colonialismo y una herramienta para el imperialismo[11].

Más allá de factores políticos, el desequilibrio en temas de seguridad puede comprometer la capacidad de la profesión para actuar como una fuerza de rendición de cuentas. En África del Sur, las situaciones posconflicto en Mozambique, Angola y República Democrática del Congo han debilitado a las asociaciones de abogados, y el acceso a la justicia está en su etapa inicial para la mayoría de personas. En Mozambique y Angola se evidencia una grave falta de recursos y de agentes legales y judiciales capacitados. Sus gobiernos no han aceptado plenamente que las asociaciones autonormalizadoras son parte del proceso que ali-

[11] Basado en entrevista del autor con Tinoziva Bere, abogado y asesor jurídico de LSZ, el 28 de julio de 2006.

menta la democracia y el buen gobierno, al igual que un prerrequisito para la lucha eficaz contra la corrupción[12].

### Recomendaciones para las asociaciones de abogados y el gremio profesional

Presentamos siete recomendaciones para contar con asociaciones de abogados más independientes y eficaces, que puedan exigir de sus miembros el acato al reglamento y a la ética. Dichas asociaciones pueden además aislar a los abogados de la corrupción en su contexto político y socioeconómico más amplio.

- **Establecimiento de asociaciones de abogados por estatuto**
  En la mayoría de países sudafricanos, los abogados exhiben una mejor conducta ética cuando la regulación corre por cuenta del gremio judicial, en lugar de tener que responder ante el ejecutivo u otra dependencia gubernamental[13]. La capacidad de las asociaciones de abogados de actuar de forma independiente tal vez esté vinculada a su tamaño, mientras más pequeño el colegio, menos probabilidades de que pueda enfrentarse al Estado u otros segmentos políticos y económicos de influencia. La experiencia de África Oriental demuestra que cuando el número de miembros activos de una asociación supera las 1.000 personas, está mejor armada para protegerse de la interferencia externa. Da la impresión de que se necesita una masa crítica de miembros a fin de poder adoptar una postura de principios, inclusive sobre la corrupción.
- **Las estructuras deben apoyar la capacidad de las asociaciones de disciplinar a sus miembros**
  Los procedimientos disciplinarios deben entablarse ante un comité disciplinario imparcial establecido por el gremio profesional, una autoridad independiente estatutaria o ante un juzgado, y deben ser sujetos a una evaluación judicial independiente. Ello tal vez signifique que la división normativa/disciplinaria de la asociación no pueda ser elegida directamente por sus miembros y tenga que ser nombrada por un organismo adecuado (e. g., Ministerio de Justicia o procurador general), aunque de esta manera se corra el riesgo de interferencia política.

---

12 Según la Liga de Mozambique por los Derechos Humanos, se ha registrado un deterioro en la situación del Estado de derecho, provocando la brutalidad policial, corrupción, conflictos laborales y condiciones penitenciarias extremadamente precarias.

13 La promulgación de la Ley de Profesionales Jurídicos de Botswana, de 1996, mejoró la conducta de los abogados, de acuerdo a Sanji Monageng, la entonces secretaria ejecutiva de la *Botswana Law Society* y miembro de la Comisión Africana. En el pasado, la fiscalía de la nación regulaba a los abogados en la práctica privada.

- **Regular la admisión de nuevos abogados a la práctica/asociaciones**
  Los estatutos deben otorgar poderes a las asociaciones para que puedan regular la admisión de nuevos abogados, a fin de proteger al público de profesionales sin escrúpulos, incompetentes y no calificados. Ello tal vez implique el establecimiento de períodos mínimos de tutelaje o pasantías antes de que los abogados sean habilitados para dirigir su propia práctica. Puede que las asociaciones tengan que revisar los honorarios de abogados no asociados. Si los abogados de menor rango perciben honorarios muy inferiores comparados con los asociados, cabe la posibilidad de que les cobren por separado a sus clientes o acepten pagos marginales a efectos de suplementar sus ingresos[14].
- **Renovación periódica de los certificados de colegiación**
  La legislación que permite que las asociaciones renueven periódicamente sus certificados de colegiación puede fortalecer su habilidad para asegurar la integridad de la profesión. En Botswana, Namibia, Sudáfrica, Tanzania, Zambia y Zimbabwe, las asociaciones de abogados exigen un certificado de auditoría sin reservas con respecto a los fondos fiduciarios previo a la renovación de certificados de colegiación. Con el escrutinio de los certificados de auditoría se puede prevenir eficazmente la corrupción y el blanqueo de dinero perpetrados por abogados[15].
- **Educación judicial continua como condición para renovar las licencias de práctica**
  Las asociaciones de abogados pueden exigir que los miembros satisfagan un requerimiento mínimo de educación legal continua como condición para renovar las licencias de práctica. La educación judicial debe incluir ética y leyes y práctica anticorrupción, entre otras áreas, a fin de mejorar la competencia; con ello se reduce la tentación a tomar el camino más corto.
- **Códigos de conducta para profesionales legales**
  Las asociaciones de abogados deben establecer códigos de conducta de conformidad con los estándares y reglamentos internacionales reconocidos[16]. Debido a que los casos de corrupción son difíciles de demostrar, las asociaciones de abogados deben usar su poder para garantizar que la con-

---

[14] En muchos países de Sudáfrica, la diferencia entre la escala salarial de asociados y asistentes profesionales calificados (abogados no asociados) es altamente desproporcionada. Un abogado no asociado con siete años de experiencia en Mutare, Zimbabwe, percibe Z$ 30 millones (U$S 100) al mes; mientras que un socio en la misma firma recibe un salario superior a los Z$ 300 millones (U$S 1.000).

[15] Basado en entrevista del autor con Caleb Lameck Gamaya.

[16] Ver los Principios Básicos de la ONU sobre el Papel de los Abogados (artículo 26).

ducta inmoral, incluso aunque escape a la tipificación de acto criminal, sea investigada y sancionada de manera expedita. Ello incluye a los casos en que un juzgado deseche los cargos de corrupción o conducta criminal contra un abogado. La asociación debe reservarse el derecho a la investigación con el fin de proteger la reputación de la profesión.

- **Monitoreo del cumplimiento de los códigos de conducta**
  La legislación que admite la creación de asociaciones estatutarias de abogados en Malawi, Namibia, Sudáfrica, Zambia y Zimbabwe permite definir métodos para controlar la adherencia a la conducta ética. Si se usan inteligentemente, los controles esporádicos pueden ser de mucha utilidad para detectar y erradicar el comportamiento inmoral[17].

### Reformas más amplias para combatir la corrupción en la profesión jurídica

- **Uso de la resolución alternativa de disputas (ADR, por sus siglas en inglés) para reducir el trabajo pendiente**
  Los mecanismos de ADR, a través de los cuales el demandante y el acusado intentan llegar a un acuerdo sin involucrar al tribunal, pueden reducir significativamente el volumen de casos pendientes, agilizar las audiencias y limitar los incentivos de corrupción. Se ha reconocido en principio que estas mejoras son necesarias para la mayoría de países de África Oriental y del Sur, pero todavía no se ha puesto en marcha la implementación[18].
- **Computarización y uso de tecnologías de información y comunicación**
  La computarización mejora el acceso a archivos, dinamiza el monitoreo, reduce el trabajo atrasado y limita la pérdida de información. Con la introducción de un sistema computarizado en la práctica jurídica se reduce el alcance para la captación de rentas o cualquier otra actividad corrupta. Esta es un área en la que abogados, asociaciones de abogados y escuelas de derecho podrían dar el ejemplo. La capacitación compulsoria en tecnología para profesionales legales debe ser un requisito para la renovación de licencias de práctica. Mediante alianzas entre facultades universitarias de tecnología y derecho se podría producir prototipos de sistemas de gestión de expedientes, de modo que el gobierno no pueda decir que es imposible, difícil o costoso. Las asociaciones de abogados podrían ayudar a los miembros a que procuren la instalación de sistemas de información en las cámaras judiciales. Una vez que una masa crítica

---

17 Basado en entrevista del autor con Tinoziva Bere.

18 Ver "El otro '90 por ciento': ¿cómo combaten las ONG la corrupción en sistemas de justicia tradicionales", p. 163.

de cámaras haya sido computarizada, los tribunales con sistemas manuales serán menos tolerados.

- **Participación de profesionales legales en los nombramientos judiciales**
  Las autoridades que desean nominar a miembros del colegio de abogados deben acudir a los presidentes de las asociaciones de abogados a efectos de constatar que los nominados cuenten con una trayectoria de práctica intachable. Los representantes de las asociaciones de abogados, así como los representantes de otras organizaciones de la sociedad civil, deben tomar parte en los procesos decisorios judiciales (e. g., en la comisión de servicio judicial).
- **Educación anticorrupción en facultades y escuelas de derecho de posgrado**
  Ahora se dispone de un amplio número de convenciones internacionales y regionales, estatutos nacionales, y jurisprudencia internacional, regional y nacional para idear un curso de un semestre sobre prevención de la corrupción. El curso debe ser multidisciplinario e incorporar el análisis de los efectos negativos de la corrupción sobre la economía y sobre los derechos culturales, sociales y económicos[19].
- **Programa de mentores**
  Se ha comprobado que los programas de mentores, en los que futuros abogados se relacionan con jueces superiores con amplia reputación, mejoran el desempeño legal-judicial, al tiempo que promueven la transparencia y rendición de cuentas[20].
- **Otros tipos de organizaciones encaminadas a prevenir la corrupción entre abogados**
  Las asociaciones de abogados suelen ser clubes restringidos. La experiencia en África Oriental demuestra que con la unión de diferentes tipos de abogados, éstos tienden a ser más dinámicos y activos. Por ejemplo, las asociaciones de abogadas[21] han logrado abordar no sólo las cuestiones tradicionales de mujeres, como los derechos de propiedad y caudal hereditario, sino también cuestiones más amplias de gobernabilidad. Entre

---

19 Así fue que se introdujo la ley medioambiental como disciplina en las escuelas de derecho de África a mediados de la década de 1990.

20 Ver *Economic Commission for Africa, African Governance Report* (2005). Disponible en www.uneca.org/agr.

21 Por ejemplo, la *Ethiopian Women Lawyers' Association* (EWLA), la *Federation of Kenya Women Lawyers* (FIDA Kenya), *Federation of Uganda Women Lawyers* (FIDA Uganda), *Tanzania Women Lawyers' Association* (TAWLA) y la *Zanzibar Female Lawyers' Association* (ZAFELA).

ellas la reforma constitucional y el activismo presupuestario. Otras organizaciones de membresía, como la *Kenyan Section of the International Commission of Jurists*, tienen un enfoque programático en la integridad judicial y se han convertido en un almacén clave de información sobre el tema. Yendo más allá de las asociaciones tradicionales, incorporando protecciones para el denunciante o creando líneas telefónicas anticorrupción, se puede fortalecer la lucha contra la corrupción en el gremio.

# 5. Cortes, cultura y corrupción

*Según dijera el filósofo Jeremy Bentham: "La publicidad somete a juicio al mismo juez que atiende la causa". Para que los sistemas de justicia se afiancen ante la sociedad como un frente autónomo será necesario que, tanto usuarios como profesionales, los sujeten a un constante estado de evaluación. La clave del proceso es la transparencia. Marina Kurkchiyan describe cómo algunos países han logrado interiorizar los principios que se identifican con la vocación del juez, mientras que otros descubren que la imparcialidad que se requiere de la profesión discrepa con los lazos de familia, religión o amistad que definen al juez como persona. Geoffrey Robertson, abogado de cortes superiores, se centra en el papel de los medios de comunicación, en tanto deben asociarse con los denunciantes para delatar la corrupción en el tribunal –y en los obstáculos legales que se anteponen a tal cometido–. En Centroamérica, las organizaciones de la sociedad civil están explorando vías ingeniosas para delatar la corrupción judicial mediante investigación, diagnósticos y redes que promueven el diálogo sobre la necesidad de reforma judicial y el monitoreo de la implementación de convenciones internacionales, según describen Katya Salazar y Jacqueline de Gramont. En Asia y África, según documenta Stephen Golub, las ONG trabajan con asistentes jurídicos para crear conciencia sobre la corrupción en los sistemas de justicia extrajudiciales, a los que recurre aproximadamente el 90 por ciento de la población del mundo en desarrollo en busca de una solución a sus disputas. Celestine Nyamu-Musembi examina las dimensiones de género de la corrupción en la administración de justicia y argumenta que el móvil de la corrupción no siempre es monetario.*

## La corrupción judicial en el contexto de la cultura legal

Marina Kurkchiyan[1]

### El contexto de la cultura legal

¿Qué impulsa a un juez a devenir corrupto? ¿Qué determina la frecuencia y gravedad de la corrupción? ¿Por qué varía la magnitud y naturaleza de la

[1] Marina Kurkchiyan es becaria de Paul Dodyk para el Centro de Estudios Socio-Legales de Oxford University y becaria investigadora de Wolfson College, Oxford, Reino Unido.

corrupción de acuerdo al país? Los economistas buscan típicamente la respuesta a dichas preguntas en modelos de costo-beneficio, cuya teoría conjetura que al retirar los incentivos y maximizar las penalidades por conducta corrupta, todo aquel que intente sobornar a un juez experimentará dificultades, y todo juez que acepte el soborno se verá perjudicado. Conceder a los jueces el más alto grado de independencia, al tiempo que se les exige rendir cuentas, los ayuda a resistirse a los incentivos o presiones. En capítulos anteriores se analizaron los premios y castigos que pueden utilizarse para combatir la corrupción, incluido el aumento salarial, el fortalecimiento de auditorías y la imposición de mecanismos eficaces de control y sanción. Sin embargo, como se explorará en este ensayo, la afinación del marco institucional por medio de la aplicación de un análisis costo-beneficio, aunque importante, no es suficiente por sí sola.

Para ilustrar este punto: a inicios de la década de 1990, en Italia, un grupo de jueces nacionales aunó fuerzas para exponer un escándalo nacional y derrocar a un régimen político corrupto. Ello les mereció un profundo respeto tanto en Italia como en el extranjero. A pesar del alcance de este logro, materializado en la campaña *mani pulite* (manos limpias), ésta en realidad fue ejecutada por sólo el 5 por ciento de los cerca de 7.000 jueces de Italia y, por tanto, no era representativa de la judicatura en su totalidad. Tampoco impidió que toda una batería de jueces confabulara con políticos y grandes corporaciones en la comisión de actos ilícitos. Solamente en 1998 fueron investigados 203 magistrados en Italia bajo acusaciones de corrupción, abuso de poder y vínculos a la mafia[2] (ver "Cultura y corrupción en Italia", p. 135). Aunque no corresponde minimizar la importancia de la independencia institucional de los jueces italianos porque ella, de hecho, hace de la judicatura una de las instituciones menos corruptas en Italia, el bosquejo anterior de cómo la judicatura italiana ha encarado la corrupción es señal de que la independencia institucional no ha inmunizado del todo a los magistrados contra la infección propagada por la cultura ambiental de la apropiación y el intercambio de favores.

## Cultura legal

El entendimiento y la transformación de la "cultura legal" ofrecen un enfoque diferente a la lucha contra la corrupción judicial. Si se examinara a los jueces en su contexto local, se obtendría una apreciación más profunda de lo que significa para ellos utilizar el cargo público para beneficio propio. En esta sección del ensayo, exploramos tanto la cultura legal de los jueces como la cultura legal del público en general, a efectos de entender las posturas, comportamientos, lealtades y presiones que afectan a la actividad judicial. Técnicamente la

[2] *L'Espresso* (Italia), 17 de diciembre de 1998.

cultura legal se entiende como el comportamiento de orden jurídico que emana de actitudes compartidas, expectativas sociales y modos de pensar arraigados[3].

La perspectiva de la cultura legal refleja la importancia de la autoidentidad; la sensación de honor y orgullo por ser miembro de un grupo; el hábito de la creación de redes en sociedades donde la supervivencia depende de ello; la confianza instintiva que se siente hacia algunas personas y no hacia otras; las relaciones sociales y familiares interdependientes, de las que no escapan ni el juez ni los funcionarios menores y, sobre todo, la medida en que la corrupción es tolerada por la sociedad. El estudio de la cultura legal nos ayuda a entender la corrupción de acuerdo a la evolución del *modus operandi* de cada sociedad. La perspectiva no sugiere que la corrupción sea incurable, pero demuestra que independientemente del mecanismo de ingeniería social que se haya escogido para abatirla, es preferible que sea sofisticado en lugar de simplista, y que se adapte con meticulosa precisión al molde de la sociedad a la que pretende ayudar.

## La vida del juez

Dentro de la perspectiva de la cultura legal, la corrupción judicial es una forma distinta de conducta que se produce durante la interfaz entre lo que los sociólogos denominan "cultura legal interna", compartida por los profesionales jurídicos, y "cultura legal externa" –la cultura creada por el público en general[4]–. Desde un punto de vista analítico, las dos esferas de la judicatura y la sociedad son bastante diferentes, pero en la práctica se interconectan de forma tan estrecha que no es posible diferenciarlas claramente. Por un lado, los jueces en todos los países son figuras públicas. Sus pronunciamientos, decisiones y conducta son motivo de amplia crítica y publicidad, con el resultado de que ejercen influencia tanto en lo que piensa la gente común sobre la ley, como en su forma de abordarla. Por otro lado, en la medida en que los jueces son miembros de la sociedad como cualquier otra persona (sea nominativa o no esta aseveración) deben vivir dentro de la cultura externa y compartirla con el público. No

---

[3] Para una definición expandida del concepto de cultura legal, consulte el trabajo de David Nelken en David Clarke, ed., *Encyclopaedia of the Sociology of Law* (Londres: Sage, 2006).

[4] Sobre la diferencia entre la cultura legal interna y externa, ver L. M. Friedman, *The Republic of Choice: Law, Authority and Culture* (Cambridge: Harvard University Press, 1990). Como una separación entre el conjunto de miembros de la sociedad que desempeña funciones jurídicas especiales y el conjunto integrado por los demás ciudadanos, es un dispositivo analítico importante dentro de la perspectiva de la cultura legal. Aunque cada entidad tiene una estructura compleja, la cultura legal interna puede considerarse como una combinación de las subculturas de fiscales, abogados corporativos, jueces, etc.; mientras que la cultura legal externa puede verse como una mezcla de las subculturas de ricos y pobres, blancos y negros, jóvenes y mayores, elite política y electorado, etcétera.

pueden evitar fundirse en una red de relaciones en todos los estratos, desde el personal al social. Tienen que ser receptivos a las demandas de la cultura legal externa o enfrentar la alternativa de transformarse en inadaptados, o inclusive marginados sociales.

Pero la función de juez difiere radicalmente de la de ciudadano. Como grupo profesional, a los magistrados se les concede autoridad para hacer cumplir la ley y, en algunas tradiciones, también para redactarla. La responsabilidad es considerable, y resulta útil para un análisis del juez como unidad específica caracterizada por la fuerza de la identidad grupal en relación a sus miembros; de la distancia que ha marcado entre sí mismo y el resto de la sociedad; de la interpretación de su propia función en la sociedad; y del código de conducta que rige al grupo en relación con cada uno de sus miembros.

Sin importar el país en donde residan, los jueces se comportan como jueces; es por esto que las culturas legales internas se parecen, hasta cierto punto. Pero las culturas también divergen una de la otra, y es la diferencia entre cada cultura judicial que cristaliza algunas pistas en cuanto a la variación en el índice de corrupción a nivel mundial. La importancia de esta diferenciación cultural y sus implicaciones para la propensión de un juez a usar el cargo público para beneficio propio puede ilustrarse con una breve comparación de las culturas judiciales de Inglaterra y de Europa continental.

En Inglaterra, la ley fue introducida como un mecanismo de protección frente a los soberanos. Se fundamentaba en una serie de restricciones impuestas por el parlamento y los terratenientes que apuntaban a moderar el poder del rey; en otras palabras, una minoría de individuos altamente privilegiados escogieron utilizar el ordenamiento jurídico para ayudarlos a retener, y de ser posible ampliar, su propiedad y privilegios[5]. Consecuentemente, la ley se vio posicionada como institución independiente capaz de enfrentar al Estado, distanciándose tanto de la política cotidiana de la gobernabilidad como de las inquietudes banales del público. El papel subsiguiente de los jueces en lo relativo a la edificación del cuerpo más amplio de derecho consuetudinario sobre la base del precedente les infundió un duro sentido de propiedad respecto de la legislación nacional, a la vez que elevaba su estatus e intensificaba su solidaridad. En el Reino Unido de hoy, el público percibe a los jueces como un grupo apolítico, cerrado e inmutable a la vida diaria.

Los jueces parecían cultivar deliberadamente una imagen de exclusividad a través de la vestimenta, pelucas y extravagantes rituales simbólicos. La homogeneidad autoreproductora del grupo, con su composición masculina, de raza blanca y clase alta, contribuyó a su percepción de "club" de acceso estrictamen-

---

5 Daniel Treisman, "The Causes of Corruption: A Cross-National Study", *Journal of Public Economics* 76 (2000).

te reservado. Ello repercutió en la brecha social que divide a la judicatura del resto de la sociedad, cuya extensión es tan abismal que pareciera inimaginable que alguien pudiera salvarla con la intención de corromper a un magistrado. La imagen de "inasequible" también funciona como barrera psicológica, aplacando potenciales tentativas de confabulación[6].

Irónicamente, esta intocable exclusividad no significa que los jueces del Reino Unido inspiren la confianza incondicional del público. En una encuesta del Eurobarómetro, en 2001, se descubrió que sólo la mitad de la población inglesa confiaba en su judicatura. Pero el escepticismo público no estriba en la sospecha de corrupción, sino en el mismo desapego que con tanto afán han cultivado los jueces británicos. De acuerdo al Barómetro de 2005 de TI, el pueblo del Reino Unido colocó a la corrupción judicial por debajo del nivel de corrupción percibido de otras instituciones poderosas, como partidos políticos, parlamento, empresas y medios de comunicación[7]. La prensa sensacionalista tampoco vacilaría en acusar a los jueces de corrupción. Por ejemplo, en instancias donde el resultado de una indagatoria pública revele indicios contundentes de encubrimiento de faltas (como el informe de la reciente Investigación Hutton en el Reino Unido sobre las circunstancias en torno a la muerte de un científico de armas del gobierno y las acciones del gobierno en la guerra contra Irak), la prensa es más propensa a atribuir los hallazgos a la mentalidad conservadora de un juez de la tercera edad, y no a la deshonestidad o presión política.

En la tradición continental, por el contrario, los códigos legales fueron introducidos a petición de los soberanos para mantener a la sociedad bajo control. La ley se empezó a contemplar como una actividad de la burocracia estatal, tales como la tributación o el servicio militar obligatorio; mientras que los jueces terminaron por concebirse como otra clase de funcionario público. En esa tradición, los magistrados nunca lograron establecer un sentido de cohesión grupal comparable al de sus homólogos del Reino Unido. Su unidad colectiva se antoja dispersa y la distancia social percibida entre ellos y el público es menor. En Italia y Francia, los jueces son considerados figuras políticamente participativas y vulnerables a la presión o, de plano, a la confabulación.

Si el Reino Unido se ubica en un extremo del espectro de peculiaridad judicial y otros países de Europa Occidental ocupan el centro, se hace más fácil visualizar la situación de países localizados al extremo opuesto del espectro, donde la judicatura apenas ha logrado plantearse como un grupo aparte. En estas sociedades –en su mayoría, países en desarrollo o aquellos en que recien-

---

[6] Aunque se debe agregar que en las investigaciones públicas y asuntos de política pública, los jueces del Reino Unido a menudo exhiben un fuerte sesgo a favor del gobierno que los haya designado.

[7] Ver www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/global/gcb.

temente haya ocurrido un cambio radical– la cultura judicial interna ha evolucionado poco, si acaso. No hay siquiera el más mínimo vestigio de distanciamiento social entre juzgadores y juzgados. En estas condiciones, la autoidentidad profesional del juez no es un concepto que cargue mayor significado para su persona; ser juez no es más que un trabajo. Serlo tiene menos peso que el hecho de pertenecer a una familia, una red social o una comunidad más amplia basada en la religión, procedencia, política, etcétera.

En entrevistas del autor con jueces argelinos, uno de ellos precisó que una propuesta de reforma destinada a institucionalizar el carácter vitalicio de la magistratura a efectos de fortalecer la libertad judicial sencillamente no funcionaría. "¿Cómo puedo ser libre si vivo en una sociedad y estoy atado a la red social? Supongamos que un miembro de mi familia contrae una grave enfermedad y necesita tratamiento especial. Naturalmente haría todo lo posible por encontrar a alguien en el Ministerio de Salud que me pudiera ayudar a conseguir el tratamiento. Esto automáticamente me supeditaría a él. Tendría que hacer todo lo que estuviera a mi alcance si alguna vez me lo pidiera"[8].

A la luz de las condiciones prevalecientes en esas sociedades, los jueces deben integrarse plenamente a la cultura legal del público en general si es que han de sobrevivir. Se descubren enfrentando presión, no sólo por parte de importantes entidades e instituciones, como políticos, grandes corporaciones y crimen organizado, sino además por el perdedor, y poderosas redes informales formadas por su familia, amigos, vecinos y grupos cercanos. Para el juez que trabaja en este ámbito, la forma, alcance y significado de las prácticas corruptas se vuelven indistinguibles porque reflejan las normas locales de creación de redes, intercambio de favores y obsequios, y la oferta y demanda de incentivos a fin de garantizar resultados favorables. En "Informalidad, instituciones legales y normas sociales", p. 272, se explica cómo las redes informales afianzadas pueden menoscabar las reformas bienintencionadas.

### La cultura legal del público en general

Un factor que incide decisivamente en el acatamiento o no de la ley por parte de las personas, es lo que ellas piensan que hacen los demás al respecto. Si la suposición generalizada es que no se acostumbra a observar la ley, la gente le pierde respeto. Esta falta de respeto puede extenderse al conjunto completo de estamentos y agentes jurídicos: parlamento, funcionariado, policía, recaudadores de impuestos, abogados y hasta inspectores de salud y seguridad. El menor grado de confianza la inspiran los tribunales y jueces. Al extremo reina el total

---

8 Entrevista con el autor, Yerevan, 1999.

cinismo, mejor sintetizado en la observación de un participante en un grupo focal en Uganda: "Si no sueltas nada [pagar un soborno], el caso siempre se tornará en tu contra y acabarás perdiendo"[9]. En 2005, en una encuesta doméstica de TI en Bangladesh, el 66 por ciento de los demandantes y el 65 por ciento de los acusados admitió haber pagado coimas a la judicatura inferior[10].

Una vez que la gente está convencida de que el ordenamiento jurídico no asegura un resultado justo a menos que se intervenga, todos los involucrados se sienten obligados a intentar ejercer influencia por todos los medios disponibles. Los magistrados y oficiales que administran la ley son colocados en una posición vulnerable. En Ucrania, un juez de Dnepropetrovsk describió la situación del siguiente modo: "Cuando el caso trata sobre una cantidad pequeña de dinero, suele proceder sin interferencia. Pero tan pronto como la suma disputada alcanza una cota razonable, no recuerdo ninguna instancia en que ambas partes no hayan encontrado alguna forma para presionarme –incluso aunque sólo fuera enviándome a alguien para hablar del asunto–. Y el acercamiento no depende de quien efectivamente tenga la razón"[11].

En dicho ambiente, la pregunta de cómo proceder con un caso coloca a los involucrados ante una elección tipo Shakespeare: "¿Sobornar o no sobornar?". Este dilema lo contempla todo aquel que afronte una acusación penal o que se vea implicado en una disputa civil que exija solución jurídica. Es muy probable que haya pensado en el soborno incluso aunque no haya recurrido a él, ya sea por una falta de recursos, porque el caso no vale la pena o por llegar a la conclusión de que seguramente no dará resultado. Cuando la imagen negativa de los jueces siembra raíces, no importa lo que realmente suceda durante el flujo rutinario de casos y decisiones; aunque la decisión sea totalmente justa, la percepción del público está predeterminada por la fuerte desconfianza hacia sus dictámenes. Incluso en presencia de un indiscutible ejemplo positivo, éste pasa a interpretarse con cinismo, reflejando la suposición general de que las decisiones judiciales jamás se fundamentan en los principios.

De hecho, la percepción pública de la judicatura no suele ser un reflejo preciso del desenvolvimiento real de los jueces[12]. Una imagen negativa de la judicatura acarrea su propio cumplimiento y se difunde por sí misma: crea un

---

9 CIET International y Makerere University, "National Integrity Survey in Uganda 1998". Disponible en www.ciet.org/en/.

10 TI-Bangladesh, "Corruption in Bangladesh: A Household Survey", abril de 2005. Disponible en www.ti-bangladesh.org/documents/HouseholdSurvey200405-sum1.pdf.

11 Entrevista con el autor, Dnipropetrovsk, 2000.

12 Marina Kurkchiyan, "The Illegitimacy of Law in Post-Soviet Societies", en M. Kurkchiyan y D. J. Galligan, eds., *Law and Informal Practices: The Post-Soviet Experience* (Oxford: Oxford University Press, 2003).

ambiente corrupto alrededor del proceso jurídico completo, en el cual los demás grupos profesionales –tales como abogados, personal administrativo de rango inferior y aquellos que se proclaman intermediarios en la comunicación con el juez– cumplen una función en posibilitar la confabulación. Tratando de explicar su desagrado por este ambiente, un juez ucraniano detalló abiertamente las prácticas corruptas que lo rodeaban, señalando: "Hubo casos en que sólo después de que hubiese pasado descubría que se había aceptado dinero en mi nombre". En defensa del uso de medios ilegítimos para solucionar problemas en el ejercicio de la ley, un abogado ruso puntualizó: "No podemos seguir reglas ajenas a las de la sociedad en que trabajamos. Si el entorno es corrupto, es imposible defender los intereses del cliente manteniéndose al margen de las reglas del juego"[13]. No obstante, es evidente que en algunos casos la extorsión empieza y termina en las esferas inferiores, desapareciendo antes de llegar a instancias del magistrado[14].

En situaciones en que las expectativas negativas sobre el ejercicio de la ley actúan en combinación con el hábito general de solucionar problemas por vía informal, la inhibición social de la vergüenza pierde intensidad –porque la gente siente que no hace nada que los demás no harían también–. La infame defensa que típicamente esgrimían los políticos y empresarios sometidos a juicio en la campaña italiana de "manos limpias" era que hacían lo que los demás hacían; que el sistema los había obligado a comportarse de esa manera. Ello no significa que el comportamiento colectivo refleje los valores reales de ciudadanos en un plano personal, o que las personas piensen que el soborno, los atajos y demás prácticas corruptas son deseables y racionales. Justo lo contrario. Las personas suelen actuar en contra de sus propios valores morales cuando se conforman a la práctica común; lo hacen porque sienten que deben hacerlo, no porque deseen hacerlo.

Sin embargo, la creencia de que la corrupción se ha convertido en la norma prepara el terreno para la tolerancia social. El nivel de tolerancia es una de las fuentes más poderosas para prevenir o secundar la corrupción. Cuando el nivel de tolerancia es alto, incluso un caso en el que el abuso del cargo sea de conocimiento público no necesariamente resultará en la condena y exclusión comunal. Los valores, como los lazos familiares, amistad o la necesidad social de mantener el contacto, son considerados más importantes que el impulso moral de distanciarse de una persona corrupta. Únicamente en un clima de extrema tolerancia social es posible pervertir el curso de la justicia de manera tan abierta como se lo describe en "México: los jueces de los traficantes", p. 97.

---

13 Entrevista con el autor, Nizhni Novgorod, 2005.

14 "Strengthening Judicial Integrity Against Corruption", UN Global Programme against Corruption, Centre for International Crime Prevention, Viena, marzo de 2001.

Con frecuencia sucede que suscribir un pensamiento político particular o ser miembro de un grupo étnico determinado puede considerarse un mayor problema que la deshonestidad en una sociedad tolerante a la corrupción. Este punto fue ilustrado por el caso de Satnarine Sharma, presidente del Tribunal Supremo de Trinidad y Tobago. En julio de 2006, Sharma fue detenido (aunque, al final, la ejecución del arresto fue suspendida por motivos técnicos) por intentar ayudar a un ex primer ministro que había sido procesado y sentenciado por corrupción. También fue acusado de interferir con el curso de la justicia al tratar de detener el enjuiciamiento de su médico de familia, sobre quien pesaban cargos de homicidio dos años atrás. Éstos no fueron alegatos triviales pero, a juicio del pueblo de Trinidad y Tobago, importaban menos que las divisiones políticas y étnicas del país. Sharma continúa disfrutando del apoyo incondicional de la población indo-trinitaria a la que pertenece[15].

La penetración frecuente del proceso legal por parte de oportunistas no necesariamente distorsiona el resultado en todos los casos. Lógicamente, el cabildeo puede ser contraproducente: cuando ambas partes litigantes ejercen una cantidad equitativa de presión sobre el juez, lo que se consigue es liberarlo al neutralizar las presiones. En países con riguroso escrutinio y control del desempeño, pero donde la corrupción se ha convertido de todas formas en parte de la vida diaria, el juez sólo tiene que seguir las reglas del juego para evitar ser descubierto –independientemente de que sus dictámenes sean comprados o no–. Se puede evitar la exposición emitiendo fallos complejos, tomando precauciones meticulosas en cuanto al procedimiento y ciñéndose a la interpretación más segura de la evidencia y el principio legal. Sobre la superficie parece que la ley se cumple a cabalidad, cuando en realidad el cargo se está usando de modo sistemático para derivar beneficio propio.

## Conclusiones y consideraciones de política

La interacción entre culturas legales internas y externas crea un espacio confuso lleno de ambigüedad y contradicción donde puede afianzarse la práctica corrupta. Sea cual sea la reforma utilizada, tenderá a ser incremental y no producirá un cambio real inmediato; pero la gente, a la larga, modificará su postura, y las culturas internas y externas acabarán respondiendo a las intervenciones políticas, siempre y cuando su elaboración sea eficaz; la introducción, oportuna; y su sucesiva implementación, progresiva. En varios países en los que se realizaron investigaciones, una abrumadora mayoría de personas deseaba que desapareciese la corrupción y aceptaría conforme la imposición de medidas

15 Comunicación de la senadora Mary King de Trinidad y Tobago. Ver, también, *The Economist* (Reino Unido), 22 de julio de 2006.

estrictas para erradicarla –si no hubiera dudas de su eficacia–. Aún más significativo es el hecho de que existe una amplia gama de medidas anticorrupción disponibles; algunas se mencionan a continuación.

Las transformaciones sociales radicales abren una ventana de esperanza al futuro. Los grandes acontecimientos históricos generan enormes oleadas de idealismo y un sentimiento generalizado de que todo en la sociedad está a punto de cambiar para bien. Estas emociones florecen en tiempos en que un pueblo lucha por independizarse del colonialismo, por transformar a un Estado colapsado en una nueva patria, o al movilizarse para derrocar a un calamitoso régimen. Es allí cuando la gente rechaza el pasado, pone un alto a la desconfianza y abre su mente y su bolsillo para labrar un futuro nuevo. Sin embargo, la generosidad y el optimismo no duran mucho, y necesitan ser canalizados rápidamente por líderes honestos, educados y determinados, a modo de que culminen en reformas constructivas. Desafortunadamente esto rara vez sucede, pero sucede. El caso de Botswana es un buen ejemplo. La corrupción era un modo de vida durante el período colonial. El abogado Seretse Khama, egresado de Oxbridge, llevó al país a la independencia en la década de 1960, y su incuestionable integridad, si bien autoritativa, se combinó con su determinación a impulsar el establecimiento de instituciones estatales sólidas que fueran administradas por empleados civiles eficientes. El reducido número de habitantes, 525.000 en 1965, fue ventajoso por cuanto se logró mejorar la coordinación administrativa, minimizar los problemas de comunicación y ejercer el control político.

El cambio es factible si las reformas institucionales incorporan políticas educativas y se combinan con proyectos encaminados a labrar una mentalidad común. El éxito de Hong Kong a ese respecto es notable. Tras el fracaso de una serie de reformas para reencauzar una tradición arraigada en la corrupción, en 1974 se introdujeron nuevas medidas que lograron considerables avances en un plazo relativamente menor. El motivo no fue inmediatamente obvia, pero los observadores señalaron que las reformas de 1974 incorporaron una política innovadora: la promoción de los valores éticos contra la corrupción. El elemento moral fue inculcado en niños a través de la educación primaria, y en adultos por medio de una enérgica campaña propagandística y de relaciones públicas. Al evaluar la importancia de este factor, 25 años después, Hauk y Saez-Marti identificaron un amplio desfase entre generaciones sucesivas respecto de la disposición a tolerar la corrupción en Hong Kong[16].

Los medios de comunicación masiva constituyen un vehículo poderoso para moldear la perspectiva pública en el mundo contemporáneo. Una prensa censu-

---

16 Esther Hauk y María Saez-Marti, "On the Cultural Transmission of Corruption", *Journal of Economic Theory* 107 (2002).

rada políticamente y con motivaciones económicas puede contribuir decisivamente a cimentar una sociedad corrupta al encubrir a los culpables distorsionando los hechos y ofreciendo comentarios engañosos. Una prensa que inspire respeto y confianza, por el contrario, puede ejercer un impacto no sólo constructivo, sino incluso dramático, sobre la manera en que las personas ven al mundo, su forma de comportarse frente a él y su opinión acerca del papel que les toca desempeñar. Los medios de comunicación fueron instrumentales en la reducción del alcance de la corrupción en Estados Unidos a inicios del siglo XX[17] y, en tiempos más recientes, en la campaña italiana contra la corrupción de la década de 1990. Aunque una valoración final sería prematura, el consenso general es que el compromiso entusiasta de los medios a publicitar el procesamiento del liderazgo corrupto en los juicios de "manos limpias" impactó fuertemente en la percepción de la corrupción del ciudadano común y aumentó su intolerancia en ese sentido.

Tanto entender como prevenir la corrupción, especialmente en el ámbito de la judicatura, exige una combinación de enfoques; algunos locales en relación con la judicatura y otros que se extienden en un sentido más amplio hacia la cultura legal de la sociedad correspondiente. La naturaleza y el posible éxito de cualquier reforma dependerá de las circunstancias, pero queda claro que en todos los casos y situaciones una reforma planificada solamente será eficaz si incorpora la cultura legal autóctona y se dirige a las prácticas establecidas dentro del ámbito local y cultural.

## Cultura y corrupción en Italia

Gherardo Colombo[1]

La interferencia por parte de poderes institucionales y no institucionales afecta la imparcialidad de los jueces y fiscales de varias maneras. Cuando el ordenamiento jurídico, como en Italia, garantiza la independencia de los magistrados y fiscales, ninguna clase de presión podrá influir en el resultado de un caso si el juez es lo suficientemente rigu-

[1] Gherardo Colombo es juez de la *Corte di Cassazione* (Corte Superior) en Roma, Italia. Fue fiscal adjunto de Milán y responsable, junto con otros colegas, de los juicios anticorrupción de *mani pulite* ("manos limpias").

[17] Matthew Gentzkow, Edward L. Glaeser y Claudia Goldin, "The Rise of the Fourth Estate", en Edward L. Glaeser y Claudia Goldin, eds., *Corruption and Reform: Lessons from America's Economic History* (Chicago: University of Chicago Press, 2006).

roso como para rechazar dicha imposición. La mentalidad de los jueces, en cambio, sí puede modificarse por motivos de conveniencia: la presión fluye abiertamente de numerosas esferas, en particular de los medios de comunicación.

Recientemente un miembro de un juzgado especial, nombrado para investigar a los administradores y árbitros que se vieron involucrados en el arreglo de partidos de la liga profesional, declaró abiertamente a un periódico que su decisión había ponderado la victoria de Italia en la Copa Mundial de 2006, una plétora de manifestaciones y el apoyo de algunos alcaldes de las ciudades cuyos equipos estaban implicados[2]. No se disputa la legalidad de expresar una opinión, participar en una manifestación pública u, obviamente, ganar el campeonato mundial. Pero independientemente de lo inferido por el juez sobre su actuación, no es correcto que emita pronunciamiento respecto de la existencia y gravedad de una conducta ilegítima sobre la base de criterios ajenos al reglamento, como la opinión popular, protestas públicas y orgullo nacional. En este caso, dicha acción es indicativa, como mínimo, de un juicio mal enfocado y un concepto erróneo del papel judicial, suponiendo que no constituya directamente corrupción en el sentido tradicional.

No todos los magistrados están dispuestos o son capaces de resistirse a la interferencia indebida. Se deben analizar varias situaciones y vigilar tres indicadores específicos: la manera y grado de participación; seriedad de la interferencia; y la gravedad del comportamiento que se le exigió al juez o fiscal.

A veces basta con la benevolencia general del juez. En lugar de ofrecer dinero a cambio de un fallo específico, tal vez sólo sea necesario invitar al juez a un restaurante caro o patrocinar su membresía a un club exclusivo a efectos de garantizar la conformidad o deferencia. La relación es lícita –el juez no ha quebrantado ningún ordenamiento penal– y sólo por casualidad habrá infringido las normativas disciplinarias o deontológicas. No obstante, la conducta futura del juez puede denotar parcialidad, dependiendo de la relación, al dedicarle mayor atención a los casos del nuevo amigo y patrocinador.

Con esto queda marcado el inicio de la participación efectiva de un juez en la corrupción. Nadie se acerca a un juez para ofrecerle un soborno, si es altamente improbable que éste lo acepte. Un juez tampoco solicita un pago “extra” sin antes estar absolutamente seguro de la discreción del ofertante. La hospitalidad crea una atmósfera propicia para que el corruptor pueda tantear la disponibilidad del magistrado. Hay jueces que operan al borde de lo prohibido, algunos llegan a traicionar por completo su profesión, mientras que hay otros que asumen una postura intermedia. Las investigaciones del año pasado sobre los actos de corrupción de la judicatura italiana ofrecen un ejemplo de estas situaciones. En mayo de 2006, un ex magistrado fue sentenciado a seis años de cárcel al ser hallado culpable de corrupción en el llamado caso IMI-SIR[3].

La independencia es un escudo implacable contra la interferencia, pero dicha independencia puede verse reducida, obstaculizada o modificada a raíz de leyes ordinarias (a diferencia de la constitución, que solamente puede ser enmendada por una mayoría calificada). Tales cambios pueden concretarse de varias manera como, por ejemplo, intro-

---

2 *La Repubblica* (Italia), 27 de julio de 2006.

3 *Corriere della Sera* (Italia), 6 de mayo de 2006.

duciendo recursos de inmunidad (en 2003 se promulgó una ley ordinaria que introducía inmunidades temporarias, pero fue revocada un año después por el tribunal constitucional italiano)[4], o restringiendo las oportunidades de investigación.

En Italia, el tema de los perdones merece particular atención. Recientemente, el parlamento aprobó una ley que contempla reducir tres años a las sentencias de prisión por delitos cometidos antes del 2 de mayo de 2006[5], excluyendo ofensas como el terrorismo, crímenes de mafia, pedofilia, delitos sexuales, blanqueo de dinero y usura. El objetivo de la disposición –y no fue la primera de ese tipo– era aminorar el descomunal hacinamiento en las cárceles de Italia. La ley supuestamente no interfiere con la independencia de la judicatura, pero en vista de que la corrupción y otros crímenes financieros se contemplan en el indulto general, las sanciones contra los corruptores y los corrompidos naturalmente serán reducidas, dificultando la tarea de la judicatura de combatir este crimen de manera eficaz.

---

4 El artículo 1 de ley 20/6/2003, Nº 140, fue cancelado por decisión de la corte constitucional Nº 24, 20/1/2004. La ley concedía inmunidad contra el juicio a cinco titulares de cartera clave: el presidente (sin amparo por crímenes de traición al Estado y violaciones de la Constitución), el presidente del senado, el presidente de la Cámara de Diputados, el primer ministro (sin amparo por crímenes perpetrados durante el ejercicio de sus funciones) y el presidente de la Corte Constitucional. Se aplicaba a todos los delitos, incluso los cometidos antes del inicio del mandato, extendiéndose hasta el abandono del cargo.

5 Ley Nº 241, 31/7/2006.

## Los medios de comunicación y la corrupción judicial

Geoffrey Robertson QC[1]

Los medios de comunicación desempeñan un papel crucial en la lucha contra la corrupción a nivel mundial. Todas las convenciones, leyes y reglamentos de divulgación al respecto no tendrían efecto si no son aplicadas por jueces independientes y monitoreadas por una prensa libre –protegida de la represalia a la hora de exponer la corrupción o criticar a los jueces que carezcan de autonomía–. En el movimiento por una mayor transparencia se presta muy poca atención a la relación interdependiente entre el sistema de justicia y los medios. No es coincidencia que la corrupción prospere en casi todos los países con jueces corruptos –ya sea por su propia naturaleza venal o porque son complacientes con los gobiernos que procuran amordazar a la prensa–. Los editores y

---

1 Geoffrey Robertson QC fue abogado en muchos casos históricos relacionados con el derecho constitucional, penal y mediático para las cortes de Bretaña y la Mancomunidad. Es fundador y presidente de *Doughty Street Chambers* en Londres, Reino Unido.

reporteros que no se pueden refugiar detrás del argumento del "interés público" al levantar acusaciones fidedignas sobre agravios dentro del sistema de justicia, o pueden ir a la cárcel si lanzan alegatos de conducta judicial inapropiada, no pueden cumplir con su papel de vigilantes públicos.

En muchos países, la corrupción judicial se instala puertas adentro, protegida por la facultad de los jueces para dictar auto de prisión por desacato al tribunal, así como por el secreto profesional ejecutable. Para los periodistas, carentes de entrenamiento en derecho, desenmascararla resulta especialmente difícil. El soborno es facilitado por abogados, secretarios judiciales y agentes de policía que reciben su parte en nombre del cliente, quien tampoco se queja cuando gana el caso, obtiene la absolución o es liberado bajo fianza como resultado de dicho maniobrar. Los jueces que sean cercanos a políticos, que fallen a favor del Estado, la policía o el ejército a cambio de concesiones, ascensos o nombramientos tras la jubilación, disfrazan por lo general sus decisiones ilegítimas con argumentos legales falsos o manipulan los hechos para apoyar sus hallazgos. Esta forma de deshonestidad intelectual sólo puede ser expuesta por periodistas u observadores legales que asisten al tribunal y cuentan con la experiencia para identificar la ofuscación y distorsión del dictamen corrupto. Es una tarea que no puede realizarse si son excluidos de la corte o amenazados con la cárcel si osan publicar artículos que "escandalicen al tribunal". La crítica que se acostumbra dirigir a los medios estriba en su cobertura sensacionalista de los casos, en especial cuando atacan a jueces íntegros que producen decisiones honestas pero impopulares, y no hay duda de que el periodismo en todos los países mejoraría con una capacitación más adecuada en el principio jurídico. Pero la mayor ventaja de dicha capacitación sería el reforzamiento de su habilidad para detectar defectos en el sistema judicial e incidentes de venalidad o corrupción política entre sus profesionales.

Vale destacar, sin embargo, que la capacitación sería en vano si la prensa no goza de libertad para reunir información sobre los casos y publicar los resultados. En la gran mayoría de países –siendo Estados Unidos la excepción más notable– los medios no disfrutan de esta libertad. No existe el derecho de acceso a expedientes. El derecho a asistir a audiencias no es absoluto: los tribunales pueden cerrar de manera arbitraria o por pretextos varios. Así como la luz solar es el mejor desinfectante, la justicia transparente es una protección vital contra la corrupción: según las palabras de Jeremy Bentham, "la publicidad somete a juicio al mismo juez que atiende la causa"[2]. La mayoría de países cuenta con leyes de desacato especiales que protegen a los jueces de la crítica; estas leyes las aplican los mismos jueces en beneficio propio. Lamentablemente, la Convención de Europa de Derechos Humanos admite una exención espe-

---

[2] *Works of Jeremy Bentham,* publicado bajo la superintendencia de su ejecutor, vol. 4, John Bowring (Edinburgh: Tait, 1843).

cial a su garantía de libertad de exposición, defendiendo leyes que son "necesarias (…) para mantener la autoridad e imparcialidad de la judicatura". Lo de la imparcialidad no se discute, pero ¿cómo puede ser consonante con la libertad de expresión el suprimir la crítica de la "autoridad" de una judicatura que pueda ser legítimamente acusada de corrupción o de tomar dictado de facciones políticas? A esto se le suman las leyes de difamación que sancionan a los periodistas con perjuicios significativos si resolviesen criticar a figuras poderosas, a menudo miembros del mismo establecimiento dominante que los jueces que conceden el laudo compensatorio. La libertad de los medios para poder exponer la corrupción quedará estancada hasta que no se modifiquen estas leyes, y salvo que a todos los Estados se les requiera adoptar el principio de la "justicia transparente" y se valide la defensa del interés público para los órganos difusores que transmitan críticas de la argucia judicial y política.

La corrupción generalmente sólo sale a la luz mediante una alianza entre miembros valientes de ambas profesiones. Por un lado, se necesita contar con abogados de integridad –a menudo miembros de colegios independientes– que alerten a los periodistas sobre la conducta inadecuada ya que, de no ser así, podría pasar desapercibida por terceros. Y por otro lado, se hace necesaria la verdadera dedicación de periodistas y editores que recaban pruebas, usualmente cultivando o motivando a los denunciantes en la policía o juzgados para que presenten su declaración bajo firmes garantías de confidencialidad. La publicación siempre entraña problemas y exige el acceso a diarios internacionales, organizaciones no gubernamentales o Internet. Solo así los gobiernos y sus agencias anticorrupción abrirían algún tipo de indagatoria.

Tal vez el mejor ejemplo de este proceso en acción fue la revelación de conducta inapropiada en varios casos comerciales presididos por un grupo de magistrados en Malasia[3]. Los periodistas y abogados (entre ellos, Param Cumaraswamy, antiguo relator especial de la ONU en materia de independencia de jueces y abogados) enfrentaron una plétora de demandas por difamación. Un abogado de alto rango que había actuado en uno de los casos comerciales llegó a un acuerdo extrajudicial por un monto no divulgado, que a la postre resultó valorarse en millones dólares. No fue sino hasta que el *Wall Street Journal* argumentara a favor de la defensa en uno de los casos de difamación, sometiendo pruebas tangibles de corrupción, que el colegio de abogados se sintió lo suficientemente seguro como para sacar el tema a la luz pública[4].

Esta saga sirve de buen ejemplo para ilustrar la dificultad –incluso para editores internacionales– que acarrea la investigación y exposición de la corrup-

---

[3] Ver, por ejemplo, *Asia Times Online*, 9 de junio de 1999.

[4] El acusado, el corresponsal del *Wall Street Journal*, alegó que el abogado del querellante había cultivado relaciones cercanas con varios jueces, incluido el Juez Supremo. Posteriormente se publicaron presuntas fotos del abogado y del ex juez supremo en Internet, vacacionando juntos. Ver, por ejemplo, www.hrsolidarity.net/mainfile.php/1999vol09no12/1960/.

ción. El resultado es que la corrupción se propaga en una medida mayor a la reconocida. Lo mismo sucedió en Kenia, donde durante años abogados y periodistas valientes fueron objeto de persecución por hacer referencia –con base legítima– a la corrupción masiva que arrasó con las cortes durante la presidencia de Daniel Arap Moi. Para las injustas persecuciones se utilizó el instrumento de las leyes de difamación penal, sedición y desacato al tribunal.

¿Cómo, entonces, hemos de liberar a los medios en el siglo XXI para que puedan poner al descubierto la corrupción en las instituciones de gobierno, particularmente dentro del sistema de justicia?

Por fortuna, la historia reciente ha visto una reducción considerable del número de Estados totalitarios: en la actualidad la mayoría de países (salvo los de Oriente Medio) son más o menos democráticos. Al momento de redactar este artículo, 154 habían suscrito el artículo 19 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de la ONU, que se hace eco de la promesa contemplada en el artículo 19 de la Declaración Universal: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Por tanto, se podría decir que el derecho internacional promueve la libertad de expresión, presunción que únicamente debería invalidarse bajo prueba incontestable de que dicha libertad sería compensada por un interés del mismo calibre como, por ejemplo, la seguridad nacional. La libertad de expresión es un derecho humano esencial que debe garantizarse a todo ciudadano e incluso a los no ciudadanos en lo que atañe a sus opiniones, por muy estremecedoras o desagradables que sean. Sin lugar a dudas debe haber excepciones. El principio de libertad de expresión se fundamenta en el interés público y, como tal, debe ceder en ocasiones en que el interés público apunte en dirección contraria –para garantizar un juicio imparcial o para proteger a los ciudadanos frente a la invasión injustificada de su privacidad–. Estas excepciones, no obstante, deben definirse de modo estricto y detallado.

El derecho a la libertad de expresión (recibir y dar información de interés noticioso que ha sido obtenida mediante investigación periodística o que ha sido transmitida a reporteros por fuentes confiables y anónimas) contradice intereses políticos y comerciales y se rebate de distintos modos en Estados donde estos intereses controlan o influyen el proceso legislativo. Las herramientas jurídicas que se utilizan para reprimir el periodismo investigativo se remontan a tiempo atrás. El derecho consuetudinario, modelado a través de siglos por magistrados ingleses, constituye ahora el fundamento jurídico en 57 países de la Mancomunidad. En este sistema se permite que los medios de comunicación sean demandados por cuantiosas sumas tras lanzar acusaciones de corrupción. Esto es considerado "difamatorio" y los medios, una vez demandados, sufragan la pesada carga de demostrar la veracidad del alegato. Ello suele ser imposible (incluso cuando es cierto) puesto que sus fuentes no se revelarán por temor a

represalias. Cuando los medios critican a los jueces, el acto es tipificado como el delito de "escandalizar a la corte" (en Escocia, se conoce como "murmurar a los jueces") y puede sancionarse con dos años de cárcel. Cabe señalar que esta tipificación es casi obsoleta en Inglaterra, pero se usa en las antiguas colonias de África y Asia a fin de encarcelar a los críticos judiciales (quienes pasan a ser críticos políticos, en vista de que la judicatura suele ser complaciente con el gobierno). De igual manera, otros delitos obsoletos que no se inscriben dentro del artículo 19, tales como la sedición, la blasfemia y la difamación penal, rara vez son invocados en el Reino Unido, pero en países del antiguo imperio británico se usan de modo habitual para encarcelar o llevar a la bancarrota a los detractores. Es vergonzoso que el gobierno del Reino Unido no haya tomado la iniciativa para abolir estas ofensas.

El derecho civil peca por lo mismo, aunque de modo diferente. El Código Napoleónico impuso "leyes de insulto" sobre casi toda Europa; ellas siguen arraigadas en códigos continentales y en las leyes de antiguas colonias francesas, españolas, portuguesas y belgas. Sus cláusulas califican como agravio penal la denigración de oficiales, sin importar la inconsecuencia del acto ejecutado; los agentes de policía y administradores menores están resguardados de la crítica, así como los políticos y empleados civiles superiores. Se conocen como "leyes de desacato" en América Latina. Insultar a un agente acusándolo de aceptar un soborno puede llevar a prisión. Estas leyes están tan afianzadas que incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha omitido revocarlas, a pesar de haber dictaminado que la garantía de libertad de expresión impide su uso para darles prisión a reporteros. Sin embargo, una multa por una ofensa penal es una consecuencia desagradable para todo aquel determinado a poner al descubierto la corrupción.

En la mayoría de las democracias de hoy en día, los políticos, agentes y empresarios corruptos pueden explotar tanto el derecho penal como el civil para silenciar a sus críticos. En el caso de jueces, cuentan con una facultad especial para castigar a los críticos bajo cargos de desacato al tribunal y pueden interpretar las leyes de forma errónea o distorsionar los hechos para que respalden fallos injustos a favor del Estado o de sus favoritos. La lucha por la libertad de los medios es, en esencia, una lucha para derogar estos estatutos o para reformarlos de modo que le den más peso al derecho del público a estar informado. Se han registrado avances notables en ese sentido en los últimos años, por ejemplo:

- ***Goodwin v. UK*** (1996). En este caso, el Tribunal Europeo estimó que el derecho a la libertad de información implica que a los periodistas debe permitírseles proteger a sus fuentes; de lo contrario, no habrá información que liberar y las fuentes se retraerán. Esta constituye una protección esencial de el acopio de datos noticiosos. En cuanto a la corrupción judicial, las fuentes en la policía, juzgados o profesionales judiciales a menudo serán objeto de severas represalias por presentar la denuncia –enfrentarán el saqueo, la descalificación, la demanda e incluso el asesinato–.

Son fuentes cardinales de información de primera mano, por lo que gobiernos y empresas corruptas tratan de desenmascararlas y silenciarlas.

- ***Claude Reyes v. Chile*** (2006). El Tribunal Interamericano juzgó que el derecho a procurar y hacer pública la información implicaba un derecho de acceso a la retenida por el Estado quien, a su vez, tiene la obligación de revelarla, sujeto a las habituales exenciones. En los sistemas políticos avanzados las leyes de libertad de información son tan comunes que son consideradas parte de la definición de la cultura democrática. Asimismo, son reafirmadas por el derecho a participar en el gobierno bajo el artículo 21 de la Declaración Universal. Sin embargo, la mayoría de países del mundo desarrollado no ha demostrado interés en acercarse a dicha apertura, lo que hace de esta decisión una medida particularmente progresista. Esto conlleva importantes implicaciones en lo relacionado a la lucha contra la corrupción judicial, ya que los expedientes deben ser accesibles a efectos de que los alegatos de incorrección judicial puedan ser verificados.
- ***Jameel v. Wall Street Journal*** (2006). En este caso, la Cámara de los Lores (el más alto tribunal del Reino Unido, que ejerce poderosa influencia sobre todas las cortes de la Mancomunidad) estimó que las demandas por difamación debían admitir la defensa del interés público a fin de que los periodistas pudieran publicar los alegatos de corrupción, siempre y cuando dichas alegaciones se consideraran verdaderas al momento de su publicación y se hubieran tomado medidas para comprobarlas. Queda por verse hasta qué grado se adopta esta importante decisión en los demás países de la Mancomunidad. Las cortes de Singapur no han reconocido la defensa del interés público en los casos de "difamación" contra líderes nacionales, y el Tribunal Superior de Australia sólo reconoce dicha defensa para el análisis de políticas, pero no por presunta corrupción empresarial.

El artículo 19 de la Declaración Universal y los tratados asociados de derechos humanos son cada vez más medulares para dotar a los medios de la libertad que necesitan a fin de plantear las preguntas cruciales respecto de la conducta gubernamental y empresarial. Se están usando para obligar a los gobiernos a divulgar información; proteger a denunciantes que infringen su contrato laboral al formular una denuncia consciente desde dependencias gubernamentales o compañías, y permitir que los periodistas se nieguen a delatar sus fuentes. De particular importancia resulta la protección de Internet como fuente de información: los alegatos de corrupción frecuentemente salen publicitados por primera vez en sitios web. Por ello es lamentable que el Tribunal Superior de Australia, en *Gutnick v. Wall Street Journal* (2002), juzgara que era posible demandar por difamación cuando la injuria fuera descargable por Internet. Con esto se le daba al querellante la opción de demandar en foros con leyes de difamación más convenientes. Muchos Estados están tratando de res-

tringir el acceso a Internet, sea con leyes penales que lo prohíban rotundamente (en Myanmar, Corea del Norte, Irak, Libia y Siria) o controlando a un proveedor de servicios único (en Arabia Saudita, por ejemplo, todo el tráfico es filtrado por un ministerio que impide el acceso a sitios que ofrezcan "información contraria los valores islámicos"). En China se ha erigido un "cortafuego" similar, no sólo para impedir la entrada de información no proveniente del portal autorizado, sino además para evitar que los "secretos oficiales" (e. g., críticas al régimen) sean enviados por correo electrónico al extranjero. En lo concerniente a la cobertura del acontecer en los tribunales, las leyes locales deben defender rigurosamente el principio de justicia transparente, basado en la noción de que no se hará justicia a menos que se vea que se está cumpliendo. Esta transparencia debe extenderse a los expedientes –todos los alegatos y pruebas sometidas deben abrirse al escrutinio público–. A los presidentes de tribunales supremos se les debe exigir la presentación de informes anuales sobre el desempeño en la Sala y sobre mayores oportunidades de cobertura radial y televisiva. El Colegio Internacional de Abogados podría tomar el liderazgo en realizar un examen crítico de la corrupción judicial, que se ha institucionalizado en algunos países como resultado del bajo sueldo de la judicatura.

A efectos de que los medios puedan desempeñar su papel de vigilantes del sistema de justicia, el ordenamiento jurídico nacional no debería tener un efecto paralizador sobre el periodismo de interés público. Sin embargo, la mayoría de países cuenta con leyes y sanciones vigentes que hacen justamente eso. Por ejemplo:

- **Leyes que contemplan el encarcelamiento de periodistas**
  Las sociedades progresistas ya no encarcelan a sus ciudadanos por lo que puedan escribir o publicar, pero muchos sistemas legales todavía hacen uso de la amenaza –y a veces imposición– de prisión por delitos de sedición, insulto, desacato al tribunal, difamación penal y "divulgación de noticias falsas". Los delitos por criticar a jueces, tales como "escandalizar a la corte", son particularmente inaceptables por cuanto todo alegato de corrupción judicial, justificado o no, es sancionado con la cárcel (no se admite la defensa de la verdad o del interés público). El reportero canadiense Murray Hiebert fue encarcelado durante tres meses en Malasia, tras alegar, en un artículo del *Far Eastern Economic Review*, que un caso privado entablado por la esposa de un juez había sido atendido de manera más expedita que el resto. Las leyes penales contra la prensa son innecesarias y contrarias al artículo 19. Deben ser revocadas o abolidas.
- **Penalidades o compensación masiva por daños y perjuicios**
  En muchos sistemas se da la tendencia de que la compensación por perjuicios de difamación sea "prudencial", es decir, a discreción del juez o jurado. El resultado puede significar la bancarrota para el periodista o la casa editora, todo por un sencillo error. Las operaciones mediáticas son tales que los errores son inevitables: existen maneras para corregir o com-

pensarlos que no ejercen un efecto paralizador sobre investigaciones futuras. El Tribunal Europeo ha juzgado que la compensación por daños debe ser moderada en casos de difamación, pero ello no tiene influencia en países donde empresarios y políticos delincuentes pueden recibir millones por alegatos de corrupción.

- **Limitar una publicación o licencia**
  Éste es el método más común de censura. Aunque el otorgamiento de licencias puede justificarse bajo ciertas circunstancias –e. g., cuando existan escasas frecuencias de radio y televisión–, siempre debería ejecutarse de conformidad con reglamentos justos y racionales, y nunca como medio para silenciar a los críticos de la conducta oficial o para proporcionar al gobierno un monopolio de canales. Los sistemas de derecho consuetudinario ofrecen muchas oportunidades para amordazar a los medios con anticipación a través de una "prohibición judicial interina", la cual amenaza con prisión por desobediencia, sin importar la veracidad o importancia de los hechos.
- **Búsqueda de foros favorables**
  A nivel mundial, una consecuencia indeseada de las diferencias entre las leyes que regían la prensa es que las figuras ricas y poderosas procuran comprar el foro más orientado al demandante al entablar un proceso legal contra diarios, libros y revistas distribuidas a escala mundial y por televisión satelital e Internet. Debe reprimirse el poder para comprar jurisdicciones menos tolerantes a la libertad de expresión: en una comunidad global no tiene sentido que la nueva generación de multinacionales y empresarios internacionales tenga distintas reputaciones en distintos distritos.
- **Empresas trasnacionales**
  Más de la mitad de las entidades más ricas del mundo son corporaciones multinacionales, y no Estados. Por cuestión de costos, es casi imposible encarar las demandas por difamación que éstas pueden interponer. Un buen ejemplo de ello fue la acción incoada por la McDonald Corporation en Londres contra dos manifestantes que la acusaron de explotar la mano de obra barata. El Tribunal Europeo estimó que la ley que les negaba la asesoría jurídica a los acusados tenía imperfecciones, pero una mejor solución sería derogar el derecho de las compañías a demandar en casos similares. Varias naciones progresistas han tomado ese rumbo: en 2006, Australia abolió el derecho de las corporaciones a elevar el recurso de demanda por difamación si su número de empleados era mayor a diez. Estos adelantos deben incentivarse.

El motivo por el que resulta tan importante que los medios denuncien la corrupción obedece a que en muchos países, quizá en todos, la corrupción no suele ser delatada por juzgados ni por comisiones anticorrupción. En conse-

cuencia, es casi imposible evaluar los verdaderos niveles de corrupción. Por ejemplo, en el Índice de Fuentes de Soborno de TI de 2002, Australia fue aclamado como el país donde las compañías exhibían una menor propensión a ofrecer sobornos para obtener tratos comerciales. Al mismo tiempo, los empresarios de la *Australian Wheat Board* pagaban exorbitantes sumas, por valor de U$S 225 millones, a Saddam Hussein, como parte de la estafa del programa "petróleo por alimentos"[5]. La prensa australiana se las habría visto difícil para exponer este escándalo sin arriesgar una agobiante demanda por difamación, dada la existencia de leyes que no admiten la defensa del interés público en la exposición de corrupción empresarial.

El apoyo de los medios a la reforma judicial y legal varía según el país: la única generalización que se puede hacer es que es poco uniforme y por debajo de lo esperado. El reto de la reforma legal es doble: los medios, en lo que se refiere a dotar a sus profesionales con la capacidad para entender y explicar al público la importancia de contar con un sistema de justicia avanzado; y el parlamento y los tribunales, en lo que respecta a apreciar la importancia de conceder a los medios mayor libertad para investigar y exponer sus conclusiones, sin importar cuán embarazosas (y en ocasiones erradas) sean. Este error ocasional significa un precio mínimo teniendo en cuenta el papel de los medios en destapar la corrupción.

Conviene recalcar que la investigación de los medios sobre la corrupción judicial se torna difícil cuando involucra al soborno y excepcionalmente difícil cuando se trata de un tribunal que ha cedido ante la presión política. Se requieren periodistas conocedores de la ley y sistemas y procedimientos judiciales, al igual que editores y editoriales preparados para hacer frente a amenazas, multas y encarcelamiento. Se requieren profesionales con habilidades, no sólo para la cobertura de los procesos, sino también para presentar cuestiones legales de una manera fácil de entender para el público en general. Y, sobre todo, se requieren "alianzas de integridad" entre reporteros y abogados con la valentía para arriesgar sus carreras por crear conciencia, o al menos informar, sobre los jueces que traicionan su vocación transformando al imperio de la ley en el imperio de abogados corruptos.

---

[5] La Corte Federal estimó que "AWB estructuró una transacción de forma deliberada y deshonesta a modo de tergiversar la verdadera naturaleza e intención de los honorarios de transporte por carretera y enredar con artimañas a la ONU". Ver "Report of the Inquiry into certain Australian companies in relation to the UN Oil-for-Food Programme". Disponible en www.ag.gov.au/agd/WWW/unoilforfoodinquiry.nsf/Page/Report.

## El papel de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción judicial en Centroamérica

Katya Salazar y Jacqueline de Gramont[1]

El movimiento de reforma del sector de justicia en Centroamérica se inició hace 20 años a raíz de la proliferación de problemas endémicos, incluidos la corrupción, influencia política indebida en la esfera judicial, falta de protección de los derechos humanos, inseguridad judicial, falta de transparencia y la creciente desconfianza en el sistema de justicia. Las reformas iniciales se desarrollaron e implementaron con la ayuda de la comunidad internacional, dentro del marco de una transición a la democracia y, en El Salvador y Guatemala, dentro del marco de los Acuerdos de Paz. La sociedad civil no participó activamente en la etapa inicial, a excepción de unas cuantas organizaciones centradas en la litigación estratégica o campañas destinadas a buscar justicia por las violaciones de derechos humanos.

La segunda ola de reformas se focalizó en dos elementos vitales para fortalecer la judicatura y la lucha anticorrupción: independencia y transparencia. Las iniciativas para promover la independencia de la judicatura se orientaban a la creación de nuevos mecanismos para seleccionar a jueces del Tribunal Supremo; el afianzamiento de los consejos de la magistratura con facultad para seleccionar, evaluar, disciplinar y administrar a jueces; la promoción de la estabilidad o titularidad de magistrados; la formulación de estándares educacionales y éticos, y el traspaso del control sobre el presupuesto judicial. Los esfuerzos encaminados a promover la transparencia formaron parte de una estrategia más amplia para reformar los códigos de procedimiento penal de la región, cambiando el sistema inquisitivo por el acusatorio con juicios orales –algunos abiertos al público– a efectos de proteger mejor a los acusados y aumentar la eficiencia del proceso. Los esfuerzos más recientes para promover la transparencia se han centrado en la adopción de nuevas leyes sobre el acceso a la información y la modernización del acceso a sistemas de información.

A pesar de estas reformas, se ha reconocido ampliamente que los objetivos de independencia, transparencia y eficiencia no se han alcanzado en forma plena. La percepción de que la judicatura es corrupta y politizada en la mayoría de países centroamericanos, excepto Costa Rica, generó nuevas iniciativas de instancias no gubernamentales deseosas de participar de manera más direc-

---

[1] Katya Salazar es directora de programas y Jacqueline de Gramont es coordinadora de proyectos de la *Due Process of Law Foundation*, una organización sin fines de lucro en Washington D.C., Estados Unidos, dedicada a la promoción y desarrollo de iniciativas de reforma del sector de justicia en América Latina.

ta en la reforma judicial. Las organizaciones de la sociedad civil han impulsado una amplia gama de iniciativas, entre ellas: la investigación y el diagnóstico; la formación de redes que consolidan su voz en el desarrollo de leyes y políticas; promoción del diálogo en la sociedad a fin de analizar cuáles elementos son necesarios para una reforma efectiva y cómo puede ayudar la sociedad civil; monitoreo de la implementación de convenciones y estándares internacionales; participación en litigios estratégicos; capacitación de funcionarios jurídicos y lanzamiento de campañas de concienciación pública. Si bien anteriormente las ONG se concentraban en procurar la protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos, ahora perciben a la judicatura como un servicio público, sujeto a la presión y escrutinio civiles para que mejoren su rendición de cuentas, imparcialidad y transparencia[2].

Recientemente, la sociedad civil ha lanzado una nueva ola de iniciativas de monitoreo y rendición de cuentas que apuntan directamente a combatir la corrupción, como respuesta a la incapacidad de los mecanismos institucionales a abordar la conducta inmoral de la judicatura. A continuación se describen algunas de estas iniciativas.

### Evaluación de mecanismos de control institucional

El Centro de Documentación de Honduras (CEDOH) publicó recientemente un estudio sobre los mecanismos internos de evaluación y control dentro de la judicatura, el Ministerio de Justicia y la policía nacional[3]. Valiéndose de entrevistas minuciosas, análisis de normas y procedimientos y grupos focales, el estudio fue uno de los pocos en evaluar directamente los mecanismos internos de las instituciones judiciales.

Aunque el estudio necesita ampliarse –como admitiera el investigador principal del CEDOH–, la novedad de una organización civil que ejecuta un análisis detallado del sector de justicia constituyó un emprendimiento notable. El estudio reveló hallazgos sorprendentes, entre ellos el hecho de que la imagen del órgano disciplinario de la Corte Suprema era desproporcionadamente más negativa de lo que ameritaba la realidad. Desafortunadamente, las recomendaciones del informe no fueron adoptadas debido a un tema de gobernabilidad en algunas instituciones y a una falta de voluntad política en otras. El próximo paso es convencer a las instituciones (especialmente aquellas cuya imagen se ha

---

[2] Para mayor información, ver *Due Process of Law Foundation*, "Sociedad Civil y Reforma Judicial en América Latina", en www.dplf.org.

[3] Miroslava Meza, *Controles Democráticos de los Operadores de Justicia* (Tegucigalpa: CEDOH, 2005). Disponible en www.cedoh.org.

visto empañada) de que la adopción de las recomendaciones fortalecería los controles y de que, en definitiva, la beneficiaría.

Acción Ciudadana, el capítulo de TI, ha dispuesto importantes análisis de normas, procedimientos y principios, necesarios para abatir la corrupción en el sector de justicia[4]. En 2005, realizó un estudio que evaluó la capacidad y limitaciones del órgano disciplinario de la judicatura en Guatemala[5], mientras que en una publicación anterior se presentaron los resultados y recomendaciones que se originaron en una serie de talleres con la sociedad civil y representantes gubernamentales sobre la capacitación en cuestiones de la lucha anticorrupción, percepciones sociales sobre la corrupción judicial y mecanismos para prevenir y sancionar la corrupción. Aunque la organización reconoce que existen obstáculos al cambio radical –siendo el principal la falta de voluntad política–, continúa trabajando con los diagnósticos, en espera de que la persistencia y la presión pública se traduzcan en reforma.

Cabe observar que las respuestas de las instituciones que fueron criticadas en las evaluaciones de las ONG solían reflejar una actitud defensiva, lo que significa que la adopción de las recomendaciones es improbable. Se necesitan estrategias que promuevan la aceptación de los resultados de la investigación de las ONG, como por ejemplo, la creación de coaliciones multisectoriales y campañas públicas para presionar a las instituciones a que adopten el cambio. En casos en que exista la voluntad política para cambiar, la evaluación de las ONG podría incorporarse a un acuerdo de asistencia técnica con la institución.

### Examen minucioso de casos controvertidos

Una táctica usada por los grupos de la sociedad civil que trabajan en el área de la corrupción judicial o la conducta inmoral es la de "auditar" casos individuales. En Panamá, la Alianza Ciudadana Pro Justicia (Alianza), una coalición de dieciséis ONG, emprendió una evaluación a fondo de seis decisiones judiciales emitidas por la Corte Suprema a favor de sujetos acusados de tráfico de armas y drogas, soborno y canalización ilícita de fondos públicos. El escrutinio de Alianza se produjo a raíz de la denuncia de las decisiones del juez de la Corte Suprema, Arnulfo Arjona, y la declaración de la Asamblea Nacional de que no podía rescindir la inmunidad de tres jueces implicados por falta de "evidencia probatoria". La evaluación concluyó que cuatro de las seis decisiones mostra-

[4] Para mayor información sobre Acción Ciudadana, ver www.accionciudadana.org.gt.

[5] Ver "El Régimen Disciplinario en las Instituciones del Sector Justicia", Acción Ciudadana, Ciudad de Guatemala, agosto de 2005; y "Sistematización de Análisis de Iniciativas Anticorrupción en el Sector Justicia", Acción Ciudadana, Ciudad de Guatemala, 2004.

ban indicios de grave deficiencia en el trabajo de los jueces de la Corte Supremo o bien de influencia inapropiada por fuerzas que operan al margen de la ley. Las otras dos contenían irregularidades preocupantes (ver "El poder judicial asegura la impunidad para las elites en Panamá", p. 246).

En Nicaragua, la desaparición de una importante suma de dinero de una cuenta bancaria de la Corte Suprema generó la indignación pública y una evaluación exhaustiva por parte de Probidad, una organización que, entre otras cosas, capacita a periodistas en la labor anticorrupción. En abril de 2004, la policía había confiscado U$S 610.000 a un colombiano y cuatro nicaragüenses acusados de blanqueo de dinero y falsificación de documentos. El dinero fue depositado en una cuenta de la Corte Suprema y los acusados fueron sentenciados a tres años de prisión. Mientras cumplían su condena, unos U$S 600.000 fueron retirados por un individuo en representación de los acusados y con autorización firmada por miembros de la Corte Suprema. La liberación posterior de los acusados colmó la paciencia del pueblo. Probidad examinó a fondo el caso y organizó un panel para discutir los resultados. A pesar de la cobertura mediática, los cargos formales contra los jueces se aplazaron debido a "obstáculos procesales" y al monopolio de la Corte Suprema sobre la iniciación de indagatorias judiciales[6].

Las evaluaciones de caso, no obstante, suelen producir una reacción negativa. Los jueces consideran que tienden a menoscabar su autoridad y circunscribir su independencia e imparcialidad. Ello se debe en parte a la cobertura sensacionalista y polarizada que tienden a recibir esos casos de los medios. A fin de minimizar la cobertura periodística polarizada, se deben tomar las precauciones necesarias para asegurar que dichos estudios no admitan sesgos, estén basados en hechos y traten sobre temas que afectan a todos los ciudadanos. De esta manera, las instituciones de justicia serán menos propensas a descartarlos o ignorarlos. Los estudios de caso no pueden por sí solos impulsar la adopción de reformas, pero son importantes herramientas que las coaliciones de la sociedad civil pueden usar para propiciar el cambio, tal y como lo hizo la Alianza en Panamá. Si bien la iniciativa de Probidad no recibió la respuesta deseada, fue de gran utilidad por cuanto ayudó a obtener y propagar información sobre un caso de interés nacional.

### Evaluación sistemática de directrices para el desempeño judicial

Últimamente, la tendencia es que las organizaciones de la sociedad civil desarrollen mecanismos e indicadores de control para evaluar sistemáticamente la

---

6 El informe sobre el caso está disponible en www.probidad.org.

imparcialidad de las decisiones y desempeño de la judicatura. En El Salvador, Protejes diseñó indicadores para evaluar la transparencia, independencia y desempeño de jueces salvadoreños. La iniciativa pretende fortalecer el sistema de evaluación del Consejo Nacional de la Judicatura, y los hallazgos serán sometidos al poder legislativo para su consideración y aprobación. Mediante talleres con jueces de distintas zonas del país, Protejes recopiló información clave sobre los mejores criterios para examinar su rendimiento. Los indicadores procuran evaluar a los jueces, conforme al número de decisiones por mes, récord de asistencia, destreza administrativa y la calidad de decisiones. Aunque no es parte de las atribuciones de Protejes, algunas organizaciones de la sociedad civil abogan además por la adopción de indicadores específicamente diseñados para detectar las influencias externas que pesan sobre las decisiones judiciales. El proyecto tiene una buena aceptación porque lo ejecuta una organización dirigida por dos salvadoreños respetables[7] y además porque integra la perspectiva de los jueces en el proceso de perfeccionamiento de la judicatura.

Protejes promueve asimismo la Alianza por la Transparencia y la Excelencia Judicial, una red de universidades, asociaciones de magistrados y agrupaciones civiles que apuntan a mejorar la calidad de la justicia. Entre sus actividades, la Alianza analiza los problemas relacionados con la judicatura y organiza actividades educacionales para crear conciencia sobre el papel de los jueces en una sociedad democrática.

### Observatorios judiciales

Una tendencia relacionada es la creación de "observatorios judiciales", diseñados para monitorear la administración de justicia y la ejecución de reformas de manera integral. En Nicaragua, Ética y Transparencia creó un observatorio para seguir la pista a los casos clave de corrupción; dispuso un análisis de la precedencia y jurisprudencia constitucional detrás de los fallos del Tribunal Supremo; participó en la redacción de una ley en materia de sueldos, nombramientos, ascensos y condiciones judiciales; llevó a cabo un estudio sobre el motivo de los retrasos en el sistema de justicia; vigiló el progreso de los casos de corrupción e irregularidades judiciales aún no resueltos; y realizó una investigación sobre corrupción en los registros públicos. La labor de Ética y Transparencia respecto del monitoreo judicial es relativamente nueva por lo que resulta difícil calcular su impacto.

---

[7] Francisco Díaz, abogado y ex miembro del Consejo Nacional de la Judicatura, y Sidney Blanco, un juez en año de licencia y profesor de derecho en la Universidad Centroamericana en El Salvador.

En Guatemala, el mandato de la Fundación Myrna Mack consiste en combatir la impunidad y consolidar el Estado de derecho. En un principio, el cometido de la Fundación se limitó a la promoción de litigios relacionados con el asesinato de Myrna Mack[8], pero conforme se libraba la lucha se reconoció que los obstáculos que surgían eran endémicos al sistema judicial de Guatemala, por lo que se decidió promover actividades para eliminarlos. Mediante la investigación, análisis, propuestas para el cambio, educación y publicidad de información, la Fundación se ha reafirmado como un interlocutor clave en todo debate sobre la reforma judicial de Guatemala. También pertenece al Movimiento Pro Justicia, un grupo coordinador de organizaciones civiles que ha realizado estudios e iniciativas destinadas a mejorar la calidad de la justicia desde 1999. El Movimiento Pro Justicia vigila el proceso de selección de jueces, diseña propuestas para reducir el impacto de la política en el método de selección y propone "perfiles de candidatos idóneos". Sus recomendaciones reciben amplia cobertura y las autoridades aplican algunos de sus consejos.

La Fundación Myrna Mack ha publicado dos informes sobre la corrupción judicial que analizan sus manifestaciones y los sistemas internos que la facilitan[9]. La voz de la Fundación es una de las más influyentes en Guatemala, y Helen Mack, la hermana de Myrna, fundadora de la Fundación y actual presidenta, es miembro de la comisión nacional de representantes civiles y gubernamentales encargados de implementar las recomendaciones para mejorar el sistema de justicia bajo los Acuerdos de Paz.

### Encuestas públicas

Si bien los colegios de abogados en general no han representado una función central en el monitoreo de la corrupción judicial, el Colegio de Abogados de Costa Rica se ha destacado en la promoción de la reforma judicial a nivel nacional. En 2002, los miembros de su junta lanzaron el Foro sobre la Agenda Nacional sobre la Reforma de la Judicatura con el apoyo del Tribunal Supremo. El objetivo era identificar los principales problemas en el sector de justicia mediante encuestas públicas y proponer modificaciones para eliminarlos. El colegio hizo un llamado abierto a los ciudadanos para que opinaran sobre la principal problemática de la judicatura y las reformas más apremiantes. Asimismo, reali-

---

8 Myrna Mack fue una antropóloga guatemalteca que realizó investigaciones sobre la población desplazada por la guerra civil de Guatemala. Fue asesinada por agentes gubernamentales en 1990.

9 "Corrupción en la Administración de Justicia" (Fundación Myrna Mack: Ciudad de Guatemala, 1998), y "El Problema de la Corrupción en el Sistema de Administración de Justicia" (Fundación Myrna Mack: Ciudad de Guatemala, 2002), en *Justice and Rule of Law*, Nº 4.

zaron exhaustivas entrevistas a abogados, académicos, empleados públicos, periodistas, sindicalistas, empresarios y representantes de la sociedad civil.

Aunque la corrupción no figuraba entre los problemas identificados bajo la iniciativa, se evidenció un interés en determinar cuáles eran las dimensiones del problema. Un sociólogo, un científico político y dos abogados evaluaron los datos de las encuestas públicas y redactaron un informe preliminar que fue validado por tres grupos de 15 personas, integrado por la sociedad civil, expertos y funcionarios públicos. En función de los comentarios recibidos, el equipo preparó una versión final que fue distribuida a autoridades, funcionarios públicos, jueces, agentes públicos, universidades y participantes del Foro. En diciembre de 2003, los presidentes de la República, de la Asamblea Nacional y de la Corte Suprema firmaron el Pacto por la Justicia, sellando un compromiso a promover las reformas aprobadas tras las reuniones de validación. Por primera vez en la historia de Costa Rica, los tres poderes del Estado acordaban trabajar en conjunto para implementar un plan de reforma judicial a raíz de una iniciativa de la sociedad civil[10].

## Conclusiones

Las organizaciones de la sociedad civil han asumido nuevas funciones de monitoreo y vigilancia con respecto a la judicatura en Centroamérica. Lamentablemente, sus iniciativas a menudo son objeto de fuerte crítica porque se cree que coartan la independencia e imparcialidad de los magistrados. El análisis de decisiones específicas es problemático debido a la percepción de que los casos se están procesando en público, o al menos fuera del marco jurídico e institucional establecido. En muchos países, ello da pie a la negativa de las instituciones judiciales a trabajar con la sociedad civil.

La tensión generada abre inevitablemente un debate más fundamental sobre si es posible encontrar un balance entre el respeto por la independencia judicial y la necesidad de rendición de cuentas de dicho sector. Algunas de las soluciones propuestas buscan fortalecer los mecanismos de control institucional. Sin ellos, continuarán proliferando las iniciativas de monitoreo y rendición de cuentas de la sociedad civil. La iniciativa de reforma utilizada será más eficaz si se basa en diagnósticos fidedignos y si la respaldan coaliciones conformadas por asociaciones gremiales, universidades y grupos empresariales, entre otros.

Además, las iniciativas demuestran mayor eficacia cuando ofrecen propuestas específicas de reforma y no sólo críticas, al igual que cuando se acompañan

---

[10] Para mayor información, ver Paul Rueda, "La Participación de la Sociedad Civil en la Modernización del Sistema Judicial Costarricense: El Papel del Colegio de Abogados de Costa Rica" (Washington D.C.: Due Process of Law Foundation, 2005). Disponible en www.dplf.org.

de proyectos que permiten una colaboración más profunda con instituciones jurídicas. La cobertura mediática de cualquier iniciativa debe calibrarse cautelosamente. Los grupos de la sociedad civil deben adoptar un papel más activo en la educación de la prensa sobre el sistema de justicia, con miras a promover el seguimiento de los casos y una cobertura más íntegra, así como para trascender el enfoque sensacionalista.

Y, por último, con la promoción de un debate profundo y coherente dentro de la sociedad civil en materia del alcance, causas e impacto de la corrupción judicial, y junto con el intercambio de información sobre iniciativas para contrarrestarla, se podrán idear nuevas formas para que la sociedad civil fortalezca su confianza en el sistema de justicia.

## Género y corrupción en la administración de justicia

Celestine Nyamu-Musembi[1]

### Introducción

La corrupción es muy preocupante cuando se manifiesta en instituciones judiciales debido a que éstas son fundamentales para el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos y la probidad en la función pública. Las percepciones y experiencias de corrupción en el sector de justicia abarcan desde la pérdida total de la confianza hasta la percepción de que existe un gran número de funcionarios judicales corruptos[2]. Son pocos los países cuyos ciudadanos perciben a los agentes judiciales como libres de corrupción[3].

Teniendo en cuenta estos desafíos puede parecer poco importante reflexionar sobre la perspectiva de género de la corrupción en la administración de justicia. Sin embargo, para comprender cómo la corrupción socava la confianza en la administración de la justicia, coarta los derechos y niega el acceso a la justicia del ciudadano común, resulta imperioso examinar la experiencia de las personas en función de género, religión, etnia, raza, clase o casta. Este exa-

---

[1] Celestine Nyamu-Musembi es una abogada de Kenia, titulada en antropología legal. Actualmente es becaria del Instituto de Estudios de Desarrollo, Sussex, Reino Unido.

[2] Ver "¿Qué tan común es el soborno en el sector judicial?", p. 13. Ver también www.afrobarometer.org/surveys.html y www.transparency.org/policy_research/nis/regional/africa_middle_east.

[3] Entre las excepciones a este patrón general se incluyen Botswana y Tanzania. En Tanzania, los jueces de instancias superiores son considerados transparentes, pero los magistrados y otros funcionarios del tribunal se perciben como corruptos. Consultar www.transparency.org/policy_research/nis/regional/africa_middle_east.

men conduciría a un mejor entendimiento del problema así como soluciones más concretas y eficaces. Este ensayo, por ende, analiza cómo el género incide en la experiencia del individuo con respecto a la corrupción en el sistema de justicia.

Al explorar las consecuencias de la corrupción en el sistema de justicia según el género, surge un dilema común a todo contexto caracterizado por la incapacidad general del sistema a dar resultados. La identificación de las consecuencias –en función de género– de tales incapacidades no es lo más difícil. Lo más difícil es la cuestión de la atribución. ¿En qué grado le atribuimos esa incapacidad a la falta de recursos adecuados o a la franca incompetencia? ¿En qué grado se la atribuimos a la corrupción (definida como el abuso del poder encomendado para derivar beneficio propio)? ¿Y en qué grado al sesgo por género?[4] Otra cuestión clave es determinar cuán tangible debe ser el "beneficio propio". ¿Puede considerarse corrupción cuando el "beneficio propio" es la propia satisfacción o el prejuicio arraigado contra las mujeres que poseen ciertos derechos? ¿Cuándo se convierte el sesgo por género en una forma de corrupción? ¿Existen instancias en que resulta estratégico tipificar esta tendencia –sobre la base de género, etnia, religión o secta– como corrupción? ¿Se pueden etiquetar como "corruptos" a todos los casos de incumplimiento o tendenciosos en la impartición de justicia?

En este ensayo, en lugar de ofrecer respuestas definitivas, se exploran estas interrogantes a modo de incentivar el debate. Se abarca tanto las instituciones de justicia formales como las informales. Las formales incluyen cortes, registros, fiscalías, penitenciarías y policía. El término "instituciones informales de justicia" se refiere a los sistemas que han evolucionado en torno a la tradición o religión, pero incorpora una amplia gama de sistemas comunitarios. Entre ellos figuran aquellos que admiten poca interacción con las estructuras estatales formales, tales como la mediación intrafamiliar y los foros semijudiciales patrocinados o creados por el Estado para imponer normas tales como el derecho consuetudinario o religioso.

---

[4] El término "sesgo por género" se refiere a la experiencia semiuniversal de resultados sistémicos que desfavorecen a las mujeres, en relación a los hombres. Los sistemas legales (incluidas las instituciones informales de justicia), tanto en el contenido de las leyes como en su aplicación, tienden a reproducir las inequidades de género (UNRISD, "Gender Equality: Striving for Justice in an Unequal World", Ginebra, 2005). Es en reconocimiento de esta realidad sistémica que la Convención de la ONU sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer define la discriminación con un énfasis en el resultado y no en el móvil. Ver CEDAW, en www.unhchr.ch/html/menu3/b/e1cedaw.htm.

Este ensayo ofrece tres postulados sobre la relación entre el sesgo por género y la corrupción[5]:

- Las relaciones de género determinan el tipo de corrupción.
- La corrupción en el sistema de justicia afecta al hombre y a la mujer de modo diferente.
- Las relaciones de género inciden de manera crítica en cómo se proyectan las redes de corrupción.

## Las relaciones de género determinan el tipo de corrupción

Aunque la definición de corrupción –el abuso del poder encomendado para derivar beneficio propio– es lo suficientemente amplia como para abarcar toda una gama de conductas, se presume que el móvil de la corrupción generalmente es de orden económico. La extorsión o acoso sexual rara vez, si acaso, se incluye dentro del debate sobre corrupción en el sistema de justicia (o de hecho en ningún sector) o en la formulación de medidas contra ésta[6]. Hay algunas excepciones, en Tanzania, una comisión indagatoria de actos de corrupción, presidida por Joseph Warioba en 1996, abordó la extorsión sexual como parte integrante de lo que constituye la conducta corrupta[7]. Un informe keniano sobre la corrupción judicial también menciona a los "favores sexuales" como tipos de comportamiento corrupto, pero señala que son los menos frecuentes[8], aseveración con la que coincide el movimiento anticorrupción de Namibia[9]. La conclusión más probable es que sea el menos denunciado.

---

5 Estas propuestas se relacionan al género y la corrupción en general, no sólo en la administración de justicia. La lista es una adaptación de Anne-Marie Goetz, "Political Cleaners: How Women are the New Anti-Corruption Force. Does the Evidence Wash?" (2005). Disponible en www.u4.no/helpdesk/helpdesk/queries/query98.cfm. Aunque el foco central es el género, estos argumentos pueden aplicarse a cualquier grupo marginado.

6 Ver, por ejemplo, Petter Langseth, "Strengthening Judicial Integrity and Capacity through an Integrated Approach", en *Forum on Crime and Society,* vol. 2, nº 1 (diciembre de 2002). Disponible en www.unodc.org/pdf/crime/publications/strengthening_judicial.pdf; y George Kanyeihamba, Damian Lubuva, Yvonne Mokgoro, Robert Sharpe y Ed Ratushny, "Report of the Advisory Panel of Eminent Commonwealth Judicial Experts" (Nairobi: mayo de 2002). Disponible en www.icjcanada.org.

7 República Unida de Tanzania, "Report of the Commission on Corruption" ("El Informe Warioba") (Dar-es-Salaam: 1996).

8 Gobierno de Kenia, "Report of the Integrity and Anti-Corruption Committee of the Judiciary of Kenya" (el "Informe Ringera: 2003). Para mayor información, ver www.icj.org/news.php3?id_article=3112&lang=en.

9 Ver www.anticorruption.info/types.htm.

## La corrupción en el sistema de justicia afecta al hombre y a la mujer de modo diferente

Todos los usuarios del sistema de justicia sufren el impacto de la corrupción. Índices tales como el Barómetro Global de la Corrupción de TI dan cierta idea del impacto que ejerce la corrupción del sector público en el ciudadano común[10], pero no entregan resultados desagregados en función de género. Por otra parte, son pocos los estudios específicos del impacto de la corrupción del sistema de justicia sobre las personas. Las pruebas en su mayoría son anecdóticas. En ausencia de pruebas sistematizadas, los argumentos de que las mujeres sufran un impacto desproporcionado de la corrupción judicial suelen basarse en premisas intuitivas, si acaso admisibles. Entre ellas:

- La mayor vulnerabilidad de las mujeres a la extorsión y abuso de procedimientos a causa de los bajos niveles estadísticos de alfabetización.
- El control que tienen las mujeres sobre los recursos es relativamente menor, en un contexto donde el soborno se ha convertido en un prerrequisito para el acceso a las instituciones de justicia.
- La realidad estadística de que las mujeres constituyen la mayoría pobre y como tal sufren desproporcionadamente el impacto de la falta de inversión en servicios a causa de la corrupción[11].

Es posible partir de los argumentos planteados en estudios existentes a fin de documentar el impacto diferenciado en función de género de la corrupción del sistema de justicia en casos concretos. A continuación se ilustran cuatro argumentos específicos.

### Argumento 1: El estigma refuerza la corrupción

Si un grupo vulnerable acarrea además un estigma social, tiene mayor riesgo a ser extorsionado cuando las leyes y procedimientos presentan ambigüedades o cuando no se supervisa adecuadamente la rendición de cuentas de los agentes "de la calle" que ejecutan las leyes y procedimientos. Este riesgo se intensifica dada la baja probabilidad de que las personas afectadas desafíen públicamente el comportamiento de los oficiales, debido al estigma social (ver Cuadros 1 y 2).

---

10 Ver informes del Barómetro Global de la Corrupción en www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb.

11 Para ejemplos, ver www.u4.no/helpdesk/helpdesk/queries/query98.cfm; Lilian Ekeanyanwu, "Women in Anti-Corruption: Impact of Corruption in the Judiciary on Nigerian Women", trabajo preparado para la 10ª Conferencia Internacional Anticorrupción, Praga, República Checa, del 7 al 11 de octubre de 2001; y GTZ.

**Cuadro 1: El soborno y la aplicación de la ley en Kenia**

Según el Índice de Fuentes de Soborno de Kenia, la evasión de la aplicación de la ley es el motivo más común por el que se pagan coimas, e. g., evitar las consecuencias de actos delictivos o el asedio de autoridades policiales (46 por ciento). La desagregación según el tipo de ocupación refleja las consecuencias diferenciadas por género de una aplicación ilegítima de la ley. Por ejemplo, el trabajo en la economía informal coloca al individuo en riesgo de extorsión por los agentes de la calle, pero ese riesgo es mayor para quienes participan en actividades al borde de la ilegalidad o que son estigmatizadas. Entre éstas figura la prostitución y la elaboración ilícita de bebidas alcohólicas, categorías con una representación excesiva de mujeres. La investigación puede extenderse más allá de los sobornos monetarios hacia otras formas de extorsión, como el abuso o acoso sexual.

Fuente: TI Kenia, 2006.

**Cuadro 2: La extorsión policial de prostitutas en Azerbaiyán**

Aunque la prostitución es legal en Azerbaiyán, la profesión conlleva un estigma. Las prostitutas son vulnerables a la extorsión policial y se sienten obligadas a pagar sobornos para evitar el examen médico forzoso (e ilegal). Ello en vista de que pueden ser acusadas bajo la ley por diseminar enfermedades venéreas. Sin embargo, los agentes de policía sobrepasan su competencia puesto que la ley estipula que sólo pueden iniciar una indagatoria cuando un tercero presenta una querella. Saber que las jóvenes mujeres estigmatizadas seguramente no desafiarán dicho acto incita su conducta extorsionista.

Fuente: www.transparency.org/publications/newsletter/2006/april_2006/anti_corruption_work/azerbaijan_alac.

### Argumento 2: El sesgo por género hace que el sistema no responda de forma especial a las prácticas corruptas con impacto sobre las mujeres

Un ejemplo de esto es la respuesta inadecuada al tráfico humano y los actos criminales organizados que lo sostienen. Se incluyen aquí el mercado impecablemente coordinado de la falsificación de documentos, el soborno de oficiales del más alto nivel y la incapacidad de responder cuando testigos y querellantes son amenazados con violencia[12]. ¿Por qué la adjudicación de recursos estatales

12 "Corruption and Gender: Approaches and Recommendations for TA. Focal Theme: Corruption and Trafficking in Women" (2004). Disponible en www.gtz.de/de/dokumente/en-corruption-and-gender.pdf.

para el enjuiciamiento e investigación no refleja una prioridad en el tema y en la violencia basada en el género en general?[13]. ¿Acaso estarán también implicados el sesgo por género y la influencia indebida sobre el proceso de adjudicación de recursos? El Cuadro 3 ilustra cómo la intersección de la corrupción y el sesgo por género ayuda a explicar la respuesta inadecuada del sistema de justicia al tráfico de pesronas –en particular de mujeres y niñas– con fines de esclavitud sexual.

### Cuadro 3: Tráfico de mujeres rusas

El tráfico de personas no era considerado un problema por el gobierno ruso y su existencia fue negada por algunos políticos y fuerzas del orden durante gran parte de la década de 1990. En aquel tiempo, las organizaciones internacionales, el Departamento de Estado de EE.UU., las ONG, asociaciones de mujeres de Rusia y los académicos rusos y de occidente lo clasificaron como un problema emergente e hicieron un llamado a la adopción de leyes contra el tráfico y a la rehabilitación de quienes retornaban a Rusia. Miles de niñas, mujeres, niños y hombres, confiando en que les esperaba un buen trabajo, fueron llevados de Rusia a la prostitución, la labor doméstica y el trabajo de construcción, a menudo en condiciones de esclavitud. En la era posoviética, las pandillas criminales, la corrupción gubernamental y la implicación de algunos agentes del orden en la prostitución nacional lucrativa no facilitaron la "tipificación" del problema como tráfico de personas.

El primer proyecto de ley antitráfico fue presentado ante la Duma en 2002, pero no fue promulgado debido a que no era un tema prioritario. Los estudios sugieren que el índice de mujeres traficadas es mucho mayor que el de hombres debido a la economía internacional relacionada con el sexo. La conceptualización discriminatoria y misógina del "valor" de las mujeres que entraron a la prostitución, sin embargo, disuadió a muchos de priorizar el problema, teniendo además en cuenta el alto costo presupuestario que supondría tal acometimiento. Si bien no todos los rusos pensaban así, estudios ulteriores revelaron lo siguiente: que las mujeres "merecían" lo que les había sucedido ya que seguro sabían lo que entrañaba la prostitución; que eran mujeres "malas" y no "buenas", de modo que no merecían el rescate, asesoría, rehabilitación y protección; que ahora estaban "sucias" y "merecían" el desprecio de su familia y sus comunidades por la vergüenza que ocasionaran. En diciembre de 2003, luego de que el Departamento de Estado de EE.UU. aumentara la presión y con el apoyo del presidente Vladimir Putin, la Duma enmendó el Código Penal de Rusia para incluir artículos con-

[13] Otros ejemplos prominentes de poca inversión en la respuesta oficial a la violencia sistémica por razones de género incluyen los secuestros, violaciones y homicidios de jóvenes adultas en Cuidad Juárez, México (ver web.amnesty.org/library/index/ENGAMR410112004) y ataques con ácido a mujeres en Bangladesh (ver www.icj.org/news.php3?id_article=3101&lang=en).

tra el tráfico de personas. Queda por ver cómo se desarrollará el complicado proceso de aplicación de la ley.

Fuente: Entrevista con Mary Buckley, 15 de agosto de 2006[14].

### Argumento 3: Las fallas "menores" del sistema amplifican las inequidades del acceso a la justicia

La falta de atención a las fallas cotidianas del sistema relacionadas con la administración de justicia normaliza la corrupción y disuade a las personas de buscar el amparo de la ley. Estas fallas afectan a todos los usuarios del sistema de justicia, pero el impacto puede ser relativamente mayor en determinadas categorías de usuarios. El Cuadro 4 sirve a modo ilustrativo.

**Cuadro 4: El acceso público a la información del calendario judicial en Timor Oriental**

En Timor Oriental, el *Judicial Sector Monitoring Programme* (JSMP) descubrió que la práctica de fijar diariamente el calendario de audiencias en un boletín público había caído en desuso. Las víctimas y familias se veían obligadas a preguntar en persona al personal del registro. Ello significaba que había que identificarse y declarar el motivo de estar allí. La intimidación y el soborno menor de los secretarios judiciales (hombres, en su mayoría) a cambio de información era habitual. Tal ambiente inhibe a las víctimas y familias afectadas por la violencia sexual o doméstica, crímenes que ya de por sí no se procesan como corresponde.

Fuente: JSMP[15].

### Argumento 4: La falta de regulaciones claras sobre la interfaz entre las instituciones formales y las informales expone a mujeres y niños a un riesgo de corrupción desproporcionado

Cuando no se reconoce plenamente el derecho de un ciudadano a escoger el foro donde resolver una disputa, algunas partes pueden valerse del amedrenta-

[14] Para mayores detalles ver Mary Buckley, "Trafficking in People", *The World Today,* agosto/septiembre de 2004; y su "Menschenhandel als Politikum: Gesetzgebung and Problembewusstsein in Russland", *Osteuropa* (Alemania), junio de 2006, osteuropa.dgo-online.org.

[15] JSMP, "Women in the Formal Justice Sector: Report on Dili District Court" (2004); JSMP, "An Analysis of Decisions in Cases Involving Women and Children Victims: junio de 2004-marzo de 2005" (2005), y JSMP, "Police Treatment of Women in Timor-Leste" (2005), todos disponibles en www.jsmp.minihub.org.

miento o del soborno para coaccionar al litigante menos influyente para que use o evite un foro determinado[16]. En contextos donde la violencia doméstica, el abuso físico y otros asaltos sexuales sean percibidos como "un asunto de familia" es probable que la presión para mantener "el secreto" sea más fuerte y, por tanto, las víctimas –en su mayoría mujeres y niños– sufren de forma desproporcionada a causa de esta susceptibilidad a la corrupción. El Cuadro 5 sirve a modo ilustrativo.

**Cuadro 5: Los casos de violencia sexual y doméstica en foros informales de Timor Oriental**

Los estudios realizados por el JSMP de Timor Oriental confirman que un gran volumen de incidentes de violencia sexual y doméstica se solucionan de manera informal en foros familiares y comunitarios. La policía admitió que a menos que las lesiones sean "graves" acostumbran a derivar a los querellantes de vuelta a estos foros. En todos los casos penales, el ordenamiento jurídico estipula que la policía puede detener a un sospechoso durante 72 horas sin cargos mientras inician una investigación. Sin embargo, en casos de violencia doméstica, en lugar de proceder con las investigaciones la policía le ofrece este tiempo a la víctima para que decida si quiere que el responsable sea acusado formalmente o liberado.

Fuentes: JSMP[17].

### Las relaciones de género definen las redes y oportunidades de corrupción

Consideremos cómo se consolidan y mantienen las redes de corrupción en una organización. En el trasfondo, opera una garantía extraoficial de impunidad y una seguridad de que nadie se disociará del grupo, de modo que los implicados sienten que la probabilidad de ser descubiertos es baja, y la de ser sancionados, inexistente. Estas garantías informales vienen disfrazadas de una identidad compartida u obligación mutua basada en un conjunto de factores –formación educativa, parentesco, etnia, religión o género–. La solidaridad

16 En contextos donde coexisten las instituciones formales e informales, los ciudadanos en teoría tienen la libertad de escoger el foro que les plazca para resolver sus disputas. Sin embargo, el ejercicio concienzudo de esta libertad exige conocimientos y recursos. Es importante que la ley deje claro, como el caso de Sudáfrica, que al elegir someter la disputa ante un foro informal, el individuo no cede su derecho inherente a deliberar por la vía del tribunal, un derecho abierto a todos los ciudadanos. Ver *South African Law Commission*, ensayo de discusión nº 87, "Community Dispute Resolution Structures" (1999). Disponible en wwwserver. law.wits. ac.za/salc/discussn/discussn.html.

17 "Police Treatment of Women in Timor-Leste" (2005), *op. cit.*

sobre la base de género sí tiene algo que ver, aunque no debe anteponerse a otros nódulos de solidaridad, como ha sido la tendencia de algunos estudios[18].

Las cifras de países en desarrollo siguen un patrón general, en los cargos superiores, a saber, los jueces y registros de altas instancias, predominan los hombres. En los juzgados y oficinas menores de la judicatura, las mujeres tienen mayor representación, aunque los hombres siguen siendo mayoría[19]. La misma distribución se refleja en el cuerpo policial y en los centros penitenciarios. Tal demografía aumenta la probabilidad de que se registre la corrupción bajo la forma de intimidación y extorsión sexual a cambio de ascensos, particularmente en contextos donde la potestad discrecional de los superiores no esté bien definida[20].

En tales ámbitos con desequilibrio de género, los canales informales a menudo vienen a ser más importantes que los procedimientos formales en la toma de decisiones, lo que abre un espacio para la influencia debida y limita la rendición de cuentas. Por ende, conviene preguntarse si emprendiendo medidas de inclusión de género (o etnia, raza, clase o casta) se puede redelinear el "mapa de poder". ¿Bajo qué condiciones puede esa inclusión diluir la influencia de las redes exclusivas que fomentan la corrupción? El análisis de la relación entre la inclusión y la corrupción en el oficio público debe, sin embargo, cuidarse de no caer en la reivindicación popular, y a la vez simplista, de que aumentar la proporción de mujeres en las instituciones públicas es en sí una medida contra la corrupción[21].

Las instituciones de justicia informales no difieren mucho de las formales cuando se trata del desequilibrio de género. Tal vez la gran diferencia sea que las instituciones informales tienden a operar en un círculo social más reducido. La probabilidad de que los grupos excluidos puedan entrar a esos círculos e influir en las decisiones, o hasta acceder a los espacios donde se dan cita, es baja debido a las normativas y reglas sociales tácitas. Entre ellas figura que es inapropiado que las mujeres se asocien con hombres que no sean sus parientes,

---

18 Ranjana Mukherjee y Omer Gokcekus, "Gender and Corruption in the Public Sector", Informe Global de la Corrupción 2004.

19 Women and Law in Southern Africa (WLSA), *Chasing the Mirage: Women and the Administration of Justice* (Gaborone: Bay Publishing, 1999); WLSA, *In the Shadow of the Law: Women and Justice Delivery in Zimbabwe* (Harare: WLSA Trust, 2000); y WLSA, *In Search of Justice: Women and the Administration of Justice in Malawi* (Blantyre: Dzuka Publishing, 2000).

20 "Corruption and Gender" (2004), *op. cit.*

21 Sung Hung-En, "From Victims to Saviours? Women, Power and Corruption", *Current History*, vol. 105, nº 689 (2006); y Goetz (2005), *op. cit.*

o que sean vistas en lugares determinados, como bares, donde se pactan los acuerdos[22].

El análisis del desequilibrio de género en la dotación de personal demuestra que la dinámica de género define las oportunidades para participar en redes corruptas. Sirve además para recalcar la importancia general de analizar las redes de corrupción. ¿Qué las guía hacia contextos específicos? ¿Cuáles son las coordinadas que estructuran su diseño? Dicho análisis es importante para los programas que procuren aumentar el acceso de los grupos vulnerables a las instituciones de justicia. Puede ayudar a anticipar y controlar las fuerzas que puedan conspirar contra la agenda de igualdad de género. Por ejemplo, las estrategias de acceso a la justicia quizás necesiten incorporar a corto plazo recursos para que los grupos desaventajados puedan esquivar los foros locales en caso de que estén dominados por redes corruptas tan entretejidas que sea imposible esperar un resultado justo.

## Conclusión y recomendaciones

De este debate emergen tres puntos que merecen acción a futuro. *La primera recomendación es que la extorsión sexual sea reconocida de manera explícita como un tipo de conducta corrupta.* Todavía existe la amplia percepción de que el móvil de la corrupción es monetario. Ello define la recopilación de datos, diseño de respuestas oficiales y campañas de la sociedad civil con respecto a la corrupción. Un análisis de corrupción más minucioso, que tomara en cuenta la postura de grupos específicos de personas, daría lugar a una indagatoria genuinamente abierta sobre las formas de corrupción de mayor frecuencia y gravedad para estos grupos.

En segundo lugar, *no se puede recalcar lo suficiente la importancia de los procedimientos transparentes y predecibles para el funcionamiento rutinario de los sistemas de justicia*. Los efectos adversos ocasionados por la falta de prácticas institucionalizadas –tales como la asignación aleatoria de casos, etc.– pueden magnificarse para los grupos marginados. En sistemas informales, mientras menos formal y visible es el foro, más difícil resulta hablar de procedimientos que garanticen la transparencia y homogeneidad. En los estudios empíricos de sistemas informales de justicia se necesita plantear preguntas como, por ejemplo, si existen estándares de imparcialidad (tanto sustanciales como procesales); si los usuarios conocen los estándares y procedimientos previstos de modo que puedan exigir que los foros los cumplan, y si existen las vías para verificar que estos foros operen de manera justa y objetiva.

---

22 Lynn Khadiagala, "The Failure of Popular Justice in Uganda: Local Councils and Women's Property Rights", *Development and Change*, nº 32 (2001); y Goetz (2005), *op. cit.*

La recomendación final se deriva de la anterior observación: los principales índices de corrupción no están desagregados en función de factores como género, nivel académico u ocupación. Ello dificulta el entendimiento del impacto diferenciado por género de la corrupción y de su percepción. De no contar con esta información desagregada, resulta sumamente difícil desarrollar estrategias apropiadas para combatir la corrupción. Aunque a veces se recopilan datos de género e ingresos, la información no suele analizarse de forma acorde. *Esta desagregación debe hacerse parte integral del proceso general de recopilación y análisis de datos sobre corrupción. La lógica de esto cobra mayor validez al tratarse de experiencias de corrupción en el sistema de justicia.* Como se expuso al principio, esto responde a que la legitimidad de las instituciones de justicia está en tela de juicio a los ojos del ciudadano común. Todo análisis significativo o búsqueda de soluciones debe fundamentarse en la experiencia concreta de los diversos grupos de personas afectadas.

## El "otro 90 por ciento": ¿cómo combaten las ONG la corrupción en sistemas de justicia tradicionales?[1]

Stephen Golub[2]

### Más allá de las cortes

Este ensayo examina el problema de la corrupción en sistemas de justicia extrajudiciales (NJJS, por sus siglas en inglés) o sistemas de justicia que no involucran a la corte. Se abordan dos clases generales de NJJS: consuetudinarios y administrativos. Asimismo, se explora la manera en que las ONG ayudan a combatir la corrupción en estos sistemas. El ensayo se centra en Filipinas, Bangladesh y Sierra Leona por la diversidad de ejemplos que ofrecen en términos del problema y de estrategias de las ONG para abordar el problema[3].

---

[1] Este ensayo se basa en una investigación patrocinada por una Beca para Proyecto Individual del Open Society Institute, una Beca de Desarrollo de la University of California at Berkeley y consultas en Bangladesh y Filipinas. El autor agradece a Dina Siddiqi y Vivek Maru por sus comentarios a los manuscritos del ensayo, y también a Marlon Manuel y Peter van Tuijl por su aporte.

[2] Stephen Golub es profesor de derecho y desarrollo internacional en Boalt Hall Law School of the University of California at Berkeley, Estados Unidos.

[3] Filipinas, Bangladesh y Sierra Leona registran puntajes respectivos de 2.5, 2.0 y 2.2 en la escala del 0 al 10 del Índice de Percepción de la Corrupción 2006 de TI, donde 0 representa una percepción de un alto grado de corrupción. El índice corresponde a las percepciones del grado de corrupción según lo reportado por empresarios y analistas de los países. Ver www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2006.

Los NJJS[4] son importantes porque se encargan de la mayoría de los litigios y otros procesos judiciales en muchas sociedades, lo que repercute de manera apreciable en la estabilidad social y alivio de la pobreza. Las cortes, en cambio, son costosas, poco prácticas e incomprensibles para personas de escasos recursos en todo el mundo. El Departamento para el Desarrollo Internacional del Reino Unido estima que "en muchos países en desarrollo, los sistemas legales tradicionales o consuetudinarios manejan el 80 por ciento de todos los casos"[5]. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico menciona estudios que sugieren que "los sistemas extraestatales son los principales proveedores de justicia y seguridad para hasta el 80-90 por ciento de la población" en Estados con sistemas económicos y políticos frágiles[6]. Estos cálculos, que se reconocen imprecisos, reflejan el hecho de que por elección o necesidad las personas de escasos recursos tienden a recurrir a foros no estatales. Si se incluyen aquí los procesos de justicia administrativa de gestión estatal, las judicaturas probablemente manejan menos del 10 por ciento de los casos en la mayor parte del mundo en desarrollo.

Los NJJS procesan litigios, pero también suponen los procesos jurídicos no adversariales administrados por dependencias gubernamentales. Entre ellos figura emitir juicios sobre las solicitudes de título de propiedad y hacer cumplir las leyes medioambientales. Su competencia abarca tanto los principios básicos de justicia –trato imparcial o defensa de los derechos– como la resolución de diferendos. Los NJJS comprenden:

- Sistemas de derecho administrativo que confieren a órganos ejecutivos y locales la facultad para conciliar disputas, hacer cumplir la ley y aprobar solicitudes.
- Foros consuetudinarios de resolución de disputas, tales como paneles comunitarios informales, que concilian disputas sobre temas de tierra, familiares y de otra índole, sin la intervención del Estado.

---

4 El concepto de sistemas de justicia extrajudiciales (NJJS) no debe confundirse con los sistemas de justicia extraestatales (NSJS). Los NJJS incluyen, entre otros, a los NSJS. Estos últimos se refieren usualmente a los sistemas de justicia tradicionales que se originan fuera del Estado, pero que el Estado puede adoptar. Por el contrario, los sistemas de justicia extrajudiciales abarcan a los NSJS así como a los creados por el Estado, siempre y cuando no sean de naturaleza judicial. Por tanto, los sistemas de derecho administrativo son extrajudiciales, pero extraestatales. Los sistemas tradicionales son extrajudiciales y extraestatales.

5 DFID, *Safety, Security and Accessible Justice: Putting Policy into Practice,* julio de 2002. Disponible en www.dfid.gov.uk/pubs/files/safesecureaccjustice.pdf.

6 OECD/DAC, *Network on Conflict, Peace and Development Co-operation, Enhancing the Delivery of Justice and Security in Fragile States*, agosto de 2006, 4.

- Proceso consuetudinario-estatal o procesos arraigados en la costumbre, pero que han sido adoptados de forma parcial o total por el Estado.
- Procesos administrados por la policía, fiscales y centros penitenciarios (para centrar el debate, en este trabajo no se examinan estas instituciones).

La definición de TI de la corrupción, "el abuso del poder encomendado para derivar beneficio propio", se aplica en el contexto de los NJJS. Sin embargo, resulta difícil diferenciar dónde termina el sesgo personal y dónde empieza el beneficio personal, particularmente en sistemas de justicia consuetudinarios. Asimismo, el beneficio personal –en función de poder económico, político o social– puede desprenderse de la perpetuación del sistema, en lugar del soborno específico al caso u otros abusos.

Los esfuerzos de ONG que se describen aquí no corresponden al tema explícito de las iniciativas anticorrupción, sino que abordan el acceso a la justicia, mayor igualdad de género, potenciación económica y otras metas. Para los desaventajados y sus aliados, la lucha anticorrupción forma parte a menudo de otra batalla. Esta realidad, sin embargo, no minimiza la importancia de su labor anticorrupción.

Ni la corrupción de los NJJS ni las medidas de la sociedad civil al respecto han sido el tema de extensos estudios. Casi toda la literatura sobre los sistemas consuetudinarios destaca su papel como alternativa a los procesos gubernamentales plagados de corrupción, ignorando su propia debilidad. En este ensayo se presentan algunos problemas y algunas soluciones elegidas respecto de los NJJS.

## Sistemas de derecho administrativo en Filipinas

Al igual que en muchos otros países, en Filipinas las agencias ejecutivas y gobiernos locales son responsables de las cuestiones de justicia que más afectan al ciudadano. Por ejemplo, el Departamento de Reforma Agraria (DRA) administra los reglamentos de traspaso total o parcial de tierra a agricultores de bajos ingresos. El Departamento de Recursos Naturales y del Medio Ambiente (DRNM) adjudica permisos para la tala de árboles y la cosecha de otros productos forestales. Los gobiernos locales establecen los derechos de pesca que pueden beneficiar o perjudicar el sustento. No se puede establecer con certeza si la corrupción penetra en estos sistemas de derecho administrativo en un grado mayor que en la judicatura. Pero estos órganos revelan a menudo un sistema patriarcal en donde el cargo público emana del clientelismo y sirve de vehículo para el lucro personal[7].

---

[7] Ver Paul D. Hutchcroft, "Oligarchs and Cronies in the Philippine State: The Politics of Patrimonial Plunder", *World Politics*, vol. 43, nº 3 (abril de 1991).

La sociedad filipina valora los contactos personales en un grado extraordinario. El fenómeno tiene su lado positivo, noble y funcional. Pero un informe gubernamental sostiene que el "personalismo extremo (…) conduce al fraude y la corrupción que se evidencian en la sociedad filipina"[8]. Un estudio patrocinado por el Banco Mundial descubrió que sólo el 5 por ciento de filipinos cree que "la mayoría de personas son confiables", fenómeno que refuerza la dependencia en favores especiales[9]. Este favoritismo, de paso, da lugar al *utang na loob* ("deuda de gratitud") que impone obligaciones recíprocas y que a veces llevan a la corrupción.

Para complicar las cosas, la corrupción en Filipinas no sólo implica conseguir beneficios materiales y personales. Aquellos que no honran los intereses de las personalidades influyentes pueden encarar el aislamiento social y el perjuicio económico o profesional. En el caso de empleados gubernamentales, ello incluye la transferencia a tareas burocráticas o localidades remotas del país. Lo que resulta de todo esto es que el gobierno no es un conjunto de instituciones neutrales, sino una red de contactos personales y financieros. Ello bloquea la reforma agraria, la aplicación de la ley y el acceso a la justicia para la gran mayoría que no posee contactos.

La red de organizaciones no gubernamentales conocida como *Alternative Law Groups* (ALG) ayuda a combatir dichos problemas ofreciendo servicios legales a filipinos en desventaja. La mayoría participa además en actividades relacionadas, como la litigación de interés público, organización comunitaria, capacitación judicial; esto facilita que los estudiantes de derecho se comprometan con el servicio civil. Los ALG individuales tienden a enfocarse en un tema o sector específico –género, agricultores, trabajo, clase urbana pobre, minoría cultural, medio ambiente o gobierno local–. Como asesores legales *de facto* para las coaliciones de la sociedad civil, los ALG han ayudado a redactar y promulgar centenares de leyes, ordenanzas, reglamentos y órdenes ejecutivas orientadas a los pobres en el transcurso de los años. Saligan, el ALG más grande, aboga en la actualidad por la promulgación de una ley que simplificaría la resolución de disputas de manera tal que podrían minimizar la corrupción en los tribunales laborales.

En términos de corrupción, quizás la parte más importante del grueso programático de los ALG consista en su participación en el derecho administrativo.

---

[8] Senado de las Filipinas, Comité sobre la Educación, Artes y Cultura y Comité de la Justicia Social, Bienestar y Desarrollo, *A Moral Recovery Program: Building a People, Building a Nation*, informe presentado por la Senadora Leticia Ramos Shahani, 9 de mayo de 1988.

[9] Stephen Knack, *Trust, Associational Life and Economic Performance* (Washington, D.C.: Banco Mundial, 2000), según cita William Easterly, *White Man's Burden: Why the West's Efforts to Aid the Rest Have Done So Much Ill and So Little Good* (Nueva York: Penguin, 2006).

El desarrollo paralegal –capacitación y apoyo de ciudadanos legos a fin de que aborden los problemas legales que afectan a los desaventajados– es una importante faceta de dicha participación en el derecho administrativo. Los paralegales filipinos, por lo general, son oriundos de la comunidad en que ejercen y ayudan a nivelar un campo de juego que, de otra manera, sería irregular.

Los asistentes jurídicos, o paralegales, abordan temas específicos que van más allá de sus conocimientos y capacidades legales. Por ejemplo, un agricultor que busca ayuda de una dependencia gubernamental de repente se encuentra con las trabas de la burocracia. Simplemente encontrar a quien pedirle ayuda puede ser una tarea intimidante o imposible. Esta clase de ignorancia puede crear un ambiente corrupto, donde la información o ayuda sólo se proporciona a cambio de sobornos. En cambio, un agricultor-asistente jurídico puede ir directamente a la oficina del DRA, charlar con el personal sobre una solicitud de reforma agraria y obtener información oficial o extraoficial de utilidad.

El conocimiento de los procesos administrativos y del personal ayuda a los asistentes jurídicos a identificar aliados y enemigos, desviando las tentativas de explotar al ciudadano por desconocer los reglamentos y el personal implicado. Cuando esta capacidad va unida a una sólida organización de agricultores, da a los actores locales la capacidad para tener influencia política. Algunos ALG han entrenado y apoyado a cientos de asistentes jurídicos para que le abran camino a las solicitudes de reforma agraria de agricultores colegas en el proceso del DRA. En un estudio de 2001 ejecutado para el Banco de Desarrollo de Asia –por medio de encuestas, grupos focales y entrevistas–, se documentó el impacto aparentemente favorable del ALG Kaisahan en la implementación de la reforma agraria[10].

Los ALG también intervienen en casos de propiedad y uso de tierras, así como de otros recursos que proveen sustento. Trabajando a través de aliados en el DRNM y gobiernos locales, varios ALG han ayudado a bloquear o revertir las decisiones que han sido influidas de forma indebida por empresas que violan las leyes medioambientales.

La representación legal y la incidencia mediática a veces también complementan las estrategias de derecho administrativo. Tanggol Kalikasan ha defendido a poblaciones aliadas y personal del DRNM contra demandas abusivas incoadas por infractores de leyes medioambientales. Cuando las autoridades de una provincia ratificaron una ordenanza de zonificación que eximía a una fábrica de cemento de acatar los reglamentos de uso de tierra, el *Environmental Legal Assistance Center* emprendió varias actividades orientadas a la prensa. Este ALG

---

[10] Ver "The Impact of Legal Empowerment Activities on Agrarian Reform Implementation in the Philippines", en Stephen Golub y Kim McQuay, "Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction", en *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank* (Manila: Banco de Desarrollo de Asia, 2001). Disponible en www.adb.org/Documents/Others/Law_ADB/lpr_2001_Appendix1.pdf.

organizó una visita al lugar y una conferencia de prensa, ayudando a reporteros a concertar entrevistas con miembros de la comunidad. La publicidad posterior contribuyó presuntamente a que el gobierno local revocara la ordenanza.

Irónicamente, el trabajo anticorrupción del ALG puede impactar a las agencias ejecutivas y gobiernos locales más que a las cortes. El barniz de independencia judicial en Filipinas protege a la judicatura de presiones legítimas que buscan luchar contra la corrupción, al tiempo que autoriza a fuerzas perniciosas seguir ejerciendo influencia. En otras ramas del gobierno se carece de dicha protección.

Otra forma en la que los ALG combaten la corrupción supone el nombramiento de sus líderes a posiciones importantes en el DRA, el DRNM y otras agencias. Cuando esto ocurrió bajo el presidente Fidel Ramos en la década de 1990, se logró actualizar los reglamentos, procedimientos y personal a modo de reforma.

### El *Shalish* y las ONG de Bangladesh

*Shalish* (o *Salish*) se refiere al proceso común e informal de Bangladesh mediante el cual paneles de figuras locales influyentes resuelven disputas de miembros comunitarios y/o imponen sanciones. El *Shalish* tradicionalmente implica el sometimiento voluntario de los litigantes a la mediación o el arbitraje, y a menudo combina ambos. Los litigantes pueden aceptar o rechazar las sugerencias del panel, como sucede en la mediación. Pero al igual que en el arbitraje, se los empuja a llegar a un acuerdo que concuerde con las preferencias del panel o normas comunitarias.

Los términos "mediación" y "arbitraje" sugieren la deliberación apacible, pero el *Shalish* puede ser un acontecimiento apasionado. Los litigantes, parientes, panelistas y miembros comunitarios proclaman a viva voz sus opiniones, a menudo al unísono. El proceso puede extenderse a numerosas sesiones y meses, con negociaciones paralelas entre litigantes, a veces representados por familiares.

El *Shalish* aborda una amplia variedad de asuntos civiles, algunos con implicaciones penales. Estos pueden incluir cuestiones de género y de familia, tales como la violencia contra la mujer (dentro o fuera del matrimonio), herencia, dote, poligamia, divorcio, manutención financiera para esposa e hijos o una combinación de ambos. Abarca también otros asuntos como los conflictos sobre la demarcación entre tierras vecinas.

El *Shalish* tradicional –que no implica la participación de una ONG– puede ser injusto, favoreciendo a los hombres sobre las mujeres y a los ricos sobre los pobres. Un estudio resalta cómo las soluciones de los panelistas pueden apuntar a "garantizar la continuidad de su liderazgo, fortalecer sus alianzas relacionales, o afianzar las normas y sesgos culturales percibidos", considerando que el proceso a veces está influido por *touts* corruptos –personas que aducen ser

expertos jurídicos– y "matones del pueblo" contratados para manipular o intimidar a los participantes[11]. En otro estudio, se describe un triunvirato de intereses, por lo general corrupto, que controla los asuntos comunitarios, incluido el *Shalish*. Esta alianza la conforman oficiales electos de rango menor que gestionan los recursos públicos y están vinculados a los políticos locales y otras personalidades influyentes; las personas mayores de la aldea que tienen "intereses personales en la economía de la comunidad por ser prestamistas y captadores de renta"; y líderes religiosos que "a veces son bastante influyentes ya que promueven las actividades de las personas mayores de la aldea, bien que en el nombre de la Sharia o derecho islámico"[12]. Ambas fuentes enfatizan que el *Shalish* suele albergar sesgos en contra de la mujer.

Dados los numerosos problemas, ¿por qué la gente recurre al *Shalish*? Lo hace porque es conveniente y porque en realidad no tienen elección. Los tribunales formales son lentos, costosos, incomprensibles, burocráticos, distantes, están atiborrados de trabajo, son percibidos como corruptos y discriminan por género. El *Shalish* es gratis, flexible, comprensible, de base comunitaria, a veces justo y, a pesar de sus fallas, parte del patrón de vida de aldea.

En los últimos años –y en reconocimiento de que el *Shalish* seguirá siendo más accesible incluso si mejoran los tribunales–, varias ONG de Bangladesh han tratado de modificar sus aspectos negativos. La necesidad de hacerlo es aún mayor debido a que la corrupción, parcialidad y sesgo por género en el *Shalish* frecuentemente constituyen un mismo fenómeno. El sesgo por género, por ejemplo, puede conducir al trato injusto de las mujeres como parte de un patrón que beneficia a los hombres de mayor edad perpetuando su estatus social, político y económico. En el contexto del *Shalish*, los derechos humanos y las cuestiones de género suelen entrelazarse con el abuso del poder encomendado (como el favoritismo por ciertos panelistas) para derivar en beneficio propio.

La *Madaripur Legal Aid Association* (MLAA), una ONG que ofrece servicios jurídicos, precursó el concepto del *Shalish* intervenido por ONG y capacitó a otras ONG en sus técnicas. La MLAA trata los problemas de clientes por medio de tres opciones principales: las cortes, utilizando abogados afiliados a la MLAA si los clientes han sido víctimas de grave conducta penal; la mediación oficiada por trabajadores locales (quienes derivan a los clientes al *Shalish* si sus esfuerzos iniciales fracasan); o el *Shalish* organizado por los trabajadores locales y cuyos miembros han sido contratados y capacitados por la MLAA. La ONG

---

11 Sumaiya Khair, Karen L. Casper, Julia Chen, Debbie Ingram y Riffat Jahan, *Access to Justice: Best Practices under the Democracy Partnership* (Dhaka: Asia Foundation, 2002).

12 Taj Hashmi, *Women and Islam in Bangladesh: Beyond Subjection and Tyranny* (Londres: Macmillan, 2000).

Nagorik Uddyog capacita a panelistas de *Shalish* y "comités de asistencia legal" para examinar todas las sesiones de éste (las dirigidas por sus propios paneles y las demás)[13].

Estos esfuerzos han truncado una diversa gama de prácticas corruptas. Se ha neutralizado el poder de los citados *touts* quienes, por una cuota pagada por los familiares del litigante, explotan su (aparente) conocimiento legal a fin de influir en las deliberaciones de un panel de *Shalish*. También han ayudado a suprimir la práctica que deben seguir las parejas divorciadas mal informadas si desean reconciliarse. A tenor de una interpretación deliberadamente errada de los cánones religiosos y de una ignorancia general, un intermediario con credencial religiosa (como un "imán" de la localidad) tal vez diga a una pareja que la mujer primero debe casarse y acostarse con otro hombre –a menudo el propio intermediario– antes de volver a casarse con el marido original.

Los estudios sugieren que el *Shalish* intervenido por ONG es el foro más eficaz para administrar algún grado de justicia y aliviar la pobreza[14]. Aunque los informes propios deben interpretarse con cuidado, los registros de las ONG dan cuenta de un alto índice de éxito en la resolución de disputas: 88 por ciento según MLAA, y 75 por ciento según la ONG de desarrollo Ganoshahajjo Sangstha[15].

Cabe mencionar un último y desafortunado dato de reseña sobre el *Shalish*. Durante los últimos años ha aumentado la violencia, la intimidación y el clientelismo político en Bangladesh, inclusive en las aldeas. Ello repercute en que los delincuentes, frecuentemente vinculados a partidos políticos, procuran dominar el proceso decisorio del *Shalish* en algunas comunidades. Esta realidad emergente son los bandoleros de corta edad, y no las personas mayores y elites tradicionales, quienes controlan el proceso.

Poniendo entre paréntesis este reciente acontecimiento, sería exagerado sugerir que los esfuerzos de las ONG han eliminado la corrupción y el sesgo en el *Shalish*. Pero donde las ONG son activas se han ido desarticulando estos problemas enquistados, y se ha iniciado todo el trabajo de base para hacer del *Shalish* un

---

13 Las evaluaciones externas del trabajo de Nagorik Uddyog por lo general han validado su impacto multifacético, inclusive en limitar la corrupción del *Shalish*. Ver Dina Siddiqi, *Paving the Way to Justice: The Experience of Nagorik Uddyog, Bangladesh* (Londres: One World Action, 2003); y Lena Hasle, "Too Poor for Rights? Access to Justice for Poor Women in Bangladesh: A Case Study" (disertación MSC para la London School of Economics, no publicada, 2004).

14 Tatjana Haque, Karen L. Casper, Debbie Ingram y Riffat Jahan, *In Search of Justice: Women"s Encounters with Alternative Dispute Resolution* (Dhaka: The Asia Foundation, 2002).

15 United Nations Development Programme, *Human Security in Bangladesh: In Search of Justice and Dignity* (Dhaka: PNUD, 2002).

proceso más equitativo. Dado que la corrupción se interconecta con otros aspectos sesgados de éste, al atender un problema se suelen abordar otros.

### Pluralismo legal y *Timap for Justice* en Sierra Leona[16]

Al igual que en muchos otros países africanos, los sistemas legales múltiples prevalecen en Sierra Leona y están parcialmente integrados. Uno es el sistema estatal formal, derivado del Reino Unido; y los demás son sistemas consuetudinarios, consolidados en la historia de la nación. En vista del afianzamiento de la corrupción a escala nacional, los antecedentes bélicos y la indigencia, el sistema formal opera de manera disfuncional. La judicatura se limita a la capital nacional, Freetown, igual que la mayoría de jueces y magistrados del país, y alrededor de 90 de sus 100 abogados.

Cada tribu de Sierra Leona practica su propia versión del derecho consuetudinario, la cual en parte es producto del dominio colonial. Esto de debe a que evolucionó como respuesta a la estrategia de los británicos de concentrar la autoridad en el jefe de tribu, generando el menoscabo de su rendición de cuentas. Como en todos los lugares, los sistemas consuetudinarios no están codificados y continúan evolucionando.

Los sistemas formales y tradicionales se integran en los "tribunales locales" sancionados por el Estado, donde se aplica el derecho consuetudinario. Los presidentes son designados por jefes supremos, oficiales superiores de los reinados (distritos), con la aprobación del ministerio gubernamental local. Para complicar aún más las cosas, muchos jefes supremos y de menor jerarquía presiden las "cortes de los supremos" –prohibidas por ley y sin embargo operativas– que administran el derecho consuetudinario en zonas rurales.

Los sierraleoneses utilizan el sistema consuetudinario por cuestión de conveniencia y necesidad. Puede ser justo y funcional, pero también puede ser susceptible a la corrupción. A diferencia de Bangladesh y Filipinas, donde las ONG nacionales han iniciado programas destinados a fortalecer el acceso a la justicia, en Sierra Leona la sociedad civil de posguerra no ha demostrado la misma capacidad para ejecutar esfuerzos propios. En 2003, el *Sierra Leonean National Forum for Human Rights* y la *Open Society Justice Initiative* (OSJI), con sede en EE.UU., colaboraron en el lanzamiento de un programa, *Timap for Justice*, ins-

16 Esta sección se basa principalmente en trabajos preparados por Vivek Maru, quien colaboró en el lanzamiento de *Timap for Justice*. Ver Vivek Maru, *Between Law and Society: Paralegals and the Provision of Primary Justice Services in Sierra Leone* (Nueva York: Open Society Institute, 2006); y Vivek Maru, "Between Law & Society: Paralegals and the Provision of Justice Services in Sierra Leone and Worldwide", *Yale Journal of International Law* 31, nº 2, verano de 2006.

pirado en parte por la experiencia positiva de las ONG sudafricanas con respecto al desarrollo de asistentes jurídicos[17].

*Timap for Justice*, en la actualidad una ONG, está dotada de 13 asistentes jurídicos repartidos en varias jurisdicciones. Su trabajo puede ejemplificarse en el caso del jefe supremo de Kholifa Rowalla, quien retirara el sumario de un agricultor de la consideración del tribunal local, insistiendo en presidirlo él mismo, a pesar de su parentesco con las dos partes que se oponían al agricultor. El mentado jefe multó repetidamente al agricultor y le cobró cuotas durante la audiencia del caso.

En busca de asesoría se acudió a un asistente de Timap, quien le informó al agricultor que la acción del jefe al retirar el caso del tribunal era ilegal bajo la Ley de Tribunales Locales del sistema de justicia formal. Esta información reafirmó la disposición del agricultor a seguir la lucha. Un abogado de Timap ayudó al asistente jurídico a redactar una carta sobre el asunto, dirigida al oficial del tribunal local. El asistente también se acercó a dicho oficial, quien incidentalmente contactó al oficial de derecho consuetudinario de la nación –sólo existía uno en aquel tiempo–, un abogado con base en Freetown y que trabajaba en el despacho del fiscal general. Cuando este último visitó la zona, los dos oficiales deliberaron sobre el asunto con el jefe supremo. Quizás persuadido por la presencia del abogado, el jefe supremo devolvió los fondos y cedió el control del caso. El asistente jurídico le dio seguimiento al caso con una visita al jefe para limar las asperezas que se hayan instalado a raíz del incidente.

Timap intervino, también, luego de que un jefe supremo y otros oficiales en el reinado de Bumpeh-Gao se mostraran incapaces de persuadir a dos ONG a que actuaran responsablemente. Las ONG pagaron a contratistas locales por la prestación de servicios a personas que habían perdido extremidades durante la guerra civil; sin embargo, no le dieron seguimiento a estos servicios. Las ONG habían brindado asistencia, pero omitieron presionar a los contratistas de modo que usaran los fondos para otros proyectos de apoyo (construcción de pozos), lo que les permitió huir con el dinero. Mediante una combinación de reuniones, cartas, amenazas de acción legal y otro tipo de presión sobre las ONG y los contratistas, se logró la entrega de la ayuda prometida.

¿A qué se atribuye el triunfo de Timap? Según las palabras de uno de los cofundadores de la ONG: "Aunque carece de autoridad estatutaria, el proyecto ha demostrado que a veces basta el color de la ley –credenciales de 'derechos huma-

---

17 Por ejemplo, la ONG sudafricana *Black Sash* está integrada por asistentes jurídicos que ayudan a los ciudadanos a superar determinados obstáculos, brindándoles acceso a servicios sociales y haciendo valer sus derechos. Estos obstáculos incluyen la conducta corrupta de los agentes, y algunas soluciones suponen tramitar las querellas mediante el derecho administrativo. Cuando emergen patrones de corrupción, *Black Sash* va más allá del caso individual y aboga por la reforma de políticas y prácticas generales.

nos' (emitidas por Timap para su personal), cartas tipografiadas en papel con membrete (en una sociedad donde la mayoría es analfabeta), el conocimiento de la ley y, más importante aún, la capacidad de litigar a la hora de la verdad– para inspirar el respeto de los sierraleoneses hacia la oficina de Timap"[18]. Tal intimidación o persuasión no calará tan hondo en un individuo poderoso como para que ignore indicaciones del oficial superior. Pero muchas personas en busca de justicia, en Sierra Leona y otros lugares, no se enfrentan directamente a las principales personalidades influyentes.

## Conclusión

De la experiencia internacional de los NJJS se deduce que el impacto anticorrupción de las ONG emerge típicamente de esfuerzos más generales para mejorar la justicia, gobernabilidad o desarrollo. ¿Qué significa esto para las iniciativas internacionales anticorrupción? y ¿qué deben hacer los legisladores, agencias donantes y las ONG?

- Se necesita expandir el financiamiento para la participación de la sociedad civil en los NJJS, dada la importancia de dichos sistemas en la vida de las personas. Aun cuando tal apoyo no esté orientado a disminuir la corrupción, puede desencadenar efectos apreciables en ese sentido.
- Gran parte del financiamiento debe destinarse a las ONG y aliados que trabajan para mejorar los NJJS en general o las centradas en el acceso a la justicia, equidad de género u otras cuestiones de gobernabilidad y desarrollo. El apoyo dirigido exclusivamente a la lucha contra la corrupción puede ser de utilidad, pero las ONG con prioridades más amplias también pueden ser un vehículo viable para el buen gobierno (incluida la anticorrupción).
- Las ONG no son los únicos componentes de la sociedad civil o de sus esfuerzos anticorrupción: grupos comunitarios, movimientos masivos, medios, federaciones religiosas y otras instituciones pueden ser parte del paquete.
- Una característica prometedora del servicio legal de las ONG es el desarrollo de asistentes jurídicos. Con ello se extiende el apoyo anticorrupción de manera rentable al ofrecerse asistencia legal en lugares donde los abogados no están disponibles o son muy costosos.
- Los enfoques que utiliza la sociedad civil para contrarrestar la corrupción en los NJJS deben adaptarse a contextos específicos, y las lecciones deben ajustarse, cuidadosamente, si acaso, de una sociedad a otra.

---

[18] Vivek Maru, *Between Law and Society: Paralegals and the Provision of Primary Justice Services in Sierra Leone* (Nueva York: Open Society Institute, 2006).

- En los foros de desarrollo se ha registrado una campaña encaminada a transformar los sistemas de justicia, judiciales o no, financiando programas gubernamentales ambiciosos en espera de que se alcance un cambio sistemático. Con ello se excluye a las iniciativas más modestas y eficaces de las ONG. Incluso bajo las mejores circunstancias, la reforma de justicia y el avance en reducir la corrupción tenderán a ser modestas y a menudo indirectas. Lo más conveniente sería un enfoque paciente que incluya amplio financiamiento de la sociedad civil[19].
- Los donantes deben pensar más en términos de sostenibilidad de impacto en lugar de sostenibilidad organizacional. Independientemente de si una ONG es rentable, la inversión en ella valdrá la pena si su impacto es inmortalizado mediante la formación de asistentes jurídicos o las contribuciones a la dinámica comunitaria.
- Los legisladores y agencias donantes deben apoyar la investigación que explore la dinámica de la corrupción en los NJJS y los esfuerzos de la sociedad civil para combatirla. Dicha investigación puede mejorar sustancialmente la vida del "otro 90 por ciento" en el mundo en desarrollo, cuyas prioridades de justicia yacen más allá de los tribunales.

---

19 Ver Stephen Golub, "Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative", *Rule of Law Series,* nº 41, Democracy and Rule of Law Project, Carnegie Endowment for International Peace (Washington: Carnegie Endowment, 2003), www.carnegieendowment.org/publications/index.cfm?fa=view&id=1367&prog=zgp&proj=zdrl.

# 6. Lecciones aprendidas sobre la lucha contra la corrupción judicial

*Las teorías acerca de cómo combatir la corrupción en la judicatura han variado de década en década. Varios métodos, como nuevos sistemas de selección, aumento salarial, titularidad garantizada, capacitación ética y automatización de la sala de tribunal, han sido utilizados en distintas coyunturas –con tasas variables de éxito–. Linn Hammergren compara la reforma judicial de cuatro países latinoamericanos desde la década de 1980, centrándose en las responsabilidades contrastantes de la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura como poder organizador detrás de la judicatura. Oluyemi Osinbajo describe los esfuerzos para reconstruir la integridad de la judicatura del estado de Lagos tras 30 años de negligencia bajo los dictadores militares de Nigeria. En China, las autoridades son cada vez más conscientes de la necesidad de crear un sistema de justicia independiente y apolítico para satisfacer las demandas del siglo XXI, pero todavía son indecisas sobre cuánto poder entregar. Por último, Fabrizio Sarrica y Oliver Stolpe evalúan los intentos por parte de la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito para fortalecer el sector de justicia rural en Indonesia, Nigeria y Sudáfrica.*

## La lucha contra la corrupción judicial: una perspectiva comparada de América Latina

Linn Hammergren[1]

Cuando comenzó el movimiento de reforma judicial más reciente de América Latina en los años 80, la corrupción fue una de las quejas dirigidas a jueces y cortes. Muchos ciudadanos creían, con o sin razón, que los jueces vendían sus decisiones o las cambiaban por favores futuros de quienes tenían influencia sobre sus carreras. Se pensaba que la justicia "gratis" en realidad tenía un precio preestablecido. Otros reclamos más frecuentes fueron la intervención política, la desprotección de los derechos humanos básicos y la confabulación direc-

[1] Linn Hammergren es una destacada especialista en administración del sector público para el Departamento Regional de América Latina del Banco Mundial, y se desempeña en las áreas de reforma judicial y anticorrupción. Las opiniones aquí expresadas son las de la autora y no representan en modo alguno la perspectiva oficial del Banco Mundial.

ta con gobiernos autoritarios, pero estos temas estaban a menudo también relacionados con la corrupción. Por ejemplo, cuando los gobiernos intervenían en el proceso de selección judicial, los jueces eran escogidos por sus vínculos partidarios o su "flexibilidad", más que por mérito. Por tanto, iniciaban sus carreras con pocos motivos para pensar que la conducta honesta incidiría en el avance profesional. La falta de garantía de la titularidad del cargo (aun en sistemas con carreras judiciales formales) ejercía presión adicional sobre los jueces y los impulsaba a actuar de modo oportunista durante su impredecible permanencia en el puesto.

El estado de la corrupción judicial se remonta a otros orígenes y experimentó un agravamiento bajo los regímenes autoritarios de los años 70 y 80. Sin embargo, con la democratización subsiguiente no necesariamente se logró resolver el problema, sino que, en algunos casos, el florecimiento de la democracia actuó como agravante. Los regímenes electos entrantes, por lo general, reemplazaban gran parte de la judicatura sin considerar las precisiones constitucionales o del debido proceso, instituyendo a jueces sobre la base de sus inclinaciones partidarias. Los partidos nuevos y populistas, buscando captar seguidores, usaban en ocasiones a los tribunales como un foro más en donde colocar a sus partidarios. La mayor independencia de judicaturas no reformadas condujo a la creación de mafias internas, disminuyendo así la independencia de los jueces de instancias menores. En muchos países, los miembros de consejos o tribunales superiores dividieron las magistraturas restantes de modo que cada uno pudiera nombrar a sus aliados y protegidos en posiciones inferiores[2]. Con el auge del crimen organizado, frecuentemente vinculado a las drogas, estas mafias internas se veían infiltradas en ocasiones por delincuentes. Los jueces fueron además víctimas de la ley de "plomo o plata", cuando por protección insuficiente quedaban expuestos a amenazas de agresión física. Por último, a medida que los tribunales comenzaron a ejercer mayor peso político y a revisar las políticas o programas inconstitucionales (o pusieron mayor empeño en el procesamiento de casos de corrupción) aumentaron los riesgos y apareció un nuevo repertorio de jueces cuidadosamente seleccionados. En Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela[3] los presidentes nacionales ordenaron

---

[2] El ejemplo más famoso es el de las "tribus judiciales" de Venezuela en la "Reforma judicial, Estado de derecho y revolución en Venezuela", de Rogelio Pérez Perdomo, *En busca de una justicia distinta: Experiencias de Reforma en América Latina* (Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004), de Luis Pásara. En otros países se han observado prácticas similares, incluyendo México, Paraguay, Nicaragua y Bolivia.

[3] Alberto Fujimori reintrodujo la práctica en Perú luego de su autogolpe en 1992. El ejemplo más reciente fue el esfuerzo exitoso de Evo Morales a comienzos de 2006, que provocó la renuncia del presidente del Tribunal Supremo de Bolivia y otros miembros del tribunal debido a presunta corrupción o acciones inconstitucionales.

revocación de magistrados o Cortes Supremas completas, o provocaron despidos masivos en las cortes, utilizando la corrupción como pretexto pero, según se aduce, impulsados por el deseo de proteger sus intereses políticos o personales. En resumen, la democracia elevó la importancia de la judicatura; pero, al mismo tiempo, aumentó los motivos y los medios de los jueces corruptos.

A medida que los programas de reforma judicial emergían por toda la región, a partir de 1980, la lucha anticorrupción se identificaba cada vez menos como un objetivo explícito. Los donantes eran cautelosos de no fomentar malas relaciones con los tribunales; los gobiernos quizás evitaban el tema por razones similares; y los jueces comprensiblemente se mostraban renuentes a mencionarlo. Muchas de las medidas normales de reforma –nuevos sistemas de selección, salarios y presupuestos más altos, carreras judiciales reales con titularidad garantizada, capacitación, reorganización y automatización de las salas de tribunal y evaluaciones de la ley– fueron vistas como soluciones parciales.

La conexión es obvia en el caso de selección, salarios y carreras, pero también se creía que con nuevas leyes y métodos para procesar casos se reducirían los puntos vulnerables. Por ejemplo, la introducción del proceso oral podría aumentar la transparencia, en tanto que una mejor administración de la sala de tribunal reduciría las oportunidades de manipular expedientes (un problema como siempre atribuido al personal de la corte y a los jueces). En tiempos más recientes, los códigos éticos y la capacitación pertinente se han convertido en la respuesta más explícita a cualquier problema.

Los recursos explícitos e implícitos han tenido impacto, y en diversos países parece haberse registrado una reducción significativa de algunas de las formas más graves de corrupción. El Consejo de la Magistratura de El Salvador, que selecciona a candidatos en base al mérito, ha mejorado el desempeño de los juzgados de paz. Anteriormente, estos funcionarios eran poco más que representantes de los partidos principales y, por tanto, partícipes de una variedad de prácticas sospechosas. Se estima que la introducción de exámenes de admisión en Perú, Argentina, Guatemala y otros países ha elevado la calidad de los nuevos nominados judiciales, eliminando a los candidatos más susceptibles de adoptar un comportamiento indeseado. Con la invitación al comentario de los ciudadanos y la sociedad civil sobre los candidatos para la Corte Suprema en Argentina, República Dominicana, Ecuador, Paraguay y Perú al menos se han revelado algunos antecedentes cuestionables, aunque los que finalmente se encargan de la selección no siempre han tenido esto en cuenta. Donde se ha adoptado la publicación de activos, estadísticas de desempeño y sentencias, se ha desincentivado la captación de renta. Algunas medidas sencillas, tales como la creación de oficinas centralizadas de recepción de documentos y la asignación aleatoria de casos, también reducen las oportunidades de hacer coincidir a un sobornador con un sobornado.

No obstante, las denuncias de corrupción continúan sin disminuir. De hecho, las encuestas de opinión pública realizadas en toda la región desde 1996 refle-

jan un declive en la confianza del público con respecto al sector de justicia[4]. La importancia de las encuestas ha sido cuestionada. Los críticos argumentan que:

- Una mayor atención al tema en un entorno más abierto sencillamente produce evaluaciones negativas de lo que siempre ha sido.
- La tendencia positiva a identificar y encausar a jueces corruptos también ha promovido la concienciación y las denuncias públicas.
- Los tribunales pueden ser víctimas de la confusión en cuanto a dónde radica el problema en realidad (jueces, abogados o policía).
- Ha habido un descenso general en la confianza pública con respecto a todas las instituciones gubernamentales.

No obstante, el hecho de que las judicaturas generalmente reciben las clasificaciones públicas más bajas (sólo levemente por sobre los políticos y los partidos), y de que existen pruebas bastante contundentes de comportamiento judicial inapropiado en muchos países da cuenta de la necesidad de acción más directa.

Debido a que, por lo general, las reformas han aumentado la independencia judicial, el desafío resultante es engañoso. La intervención ejecutiva y legislativa directa, a menudo inconstitucional, sería un paso atrás. Establece un mal precedente y puede dar lugar a una judicatura que no sea mejor que la que reemplaza. Si los reformistas hubieran acompañado las medidas destinadas a mejorar la independencia con mecanismos para aumentar la transparencia y responsabilidad institucional, se podrían haber evitado algunos problemas. Convencer a los jueces de que los adopten después del hecho puede ser extremadamente difícil y, para ser justos, el tema de la responsabilidad judicial es un asunto cada vez más espinoso en todas las sociedades. Lo que para un observador luce como simple transparencia (por ejemplo, la publicación de las estadísticas del tribunal o sentencias) puede parecerle a otro como presión indeseable sobre los jueces. Asimismo, cabe reconocer que si bien la corrupción judicial es posiblemente más dañina para el desarrollo democrático que lo que pudiera ser la corrupción de otras dependencias públicas[5], los tribunales son el producto de su ambiente político. Cuando la corrupción es desbordante, todos los jueces están afectados. Si los tribunales de Chile y Costa Rica reciben mejores clasificaciones que los de Haití, Honduras o Nicaragua se deberá, en gran parte, a los niveles generales de corrupción en los cinco países. No obstante, la lucha contra la corrupción tiene que comenzar en algún lado, y existen instancias en que

---

[4] La Investigación por parte del Centro de Estudios Judiciales de las Américas en Santiago, Chile muestra mejoramientos leves en la región para 2004-2005, pero es poco probable que alcancen los niveles de 1996, ver www.cejamericas.org.

[5] J. Clifford Wallace, "Resolving Judicial Corruption while Preserving Judicial Independence: Comparative Perspectives", *California Western International Law Journal* 28 (2) (1998).

los tribunales se han desempeñado mejor que otras entidades públicas. Para demostrar y explorar este punto, las próximas secciones examinan dos casos paralelos –el de Argentina y Brasil, y el de República Dominicana y Paraguay– como ejemplo de los distintos resultados de países con situaciones objetivamente similares.

## Argentina y Brasil

En estos países federales de ingreso medio se ha evidenciado el relativo desarrollo de sistemas legales y judiciales que contemplan la garantía de la titularidad del cargo, un énfasis (más recientemente en Argentina) en las designaciones por mérito, altos presupuestos y salarios, y una comunidad jurídica activa que incluye la abogacía privada. Aparte de ciertos cambios constitucionales (en 1994 en Argentina, y en 1988 y 2004 en Brasil), ninguno ha emprendido una reforma coherente en los últimos años, dependiendo más bien de programas descentralizados de modernización que se han aplicado lentamente. Previo a la crisis político-económica de Argentina de 2001-2002, su Estado de derecho según el índice del Banco Mundial era más alto que el de Brasil (ver tabla siguiente). Su posterior descenso en éste y otros índices puede ser excesivo, pero pocos cuestionarían sus problemas de proporción histórica con la corrupción judicial. Si las cifras actuales exageran el problema, las anteriores a 2000 sin duda lo subestimaron. En ambos países, sin embargo, la integridad judicial y otros indicadores de desempeño varían ampliamente a nivel subnacional; cada uno cuenta con judicaturas estatales o provinciales que se encuentran muy por debajo (o por encima) del promedio nacional.

**Clasificación del Estado de derecho en países seleccionados según el Banco Mundial**[6]

| País | Fecha | Rango Percentil (0-100)[7] | Desviación estándar | Número de sondeos/encuestas |
|---|---|---|---|---|
| Argentina | 2004 | 28,5 | 0,12 | 15 |
| | 1996 | 65,7 | 0,15 | 10 |
| Brasil | 2004 | 46,9 | 0,12 | 15 |
| | 1996 | 46,4 | 0,15 | 10 |
| República Dominicana | 2004 | 38,2 | 0,13 | 12 |
| | 1996 | 33,7 | 0,19 | 5 |
| Paraguay | 2004 | 13,5 | 0,14 | 12 |
| | 1996 | 34,3 | 0,19 | 6 |

6 Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Máximo Mastruzzi, *Governance Matters IV; Governance Indicators for 1996-2004* (Washington D.C.: World Bank, 2005).

7 La clasificación percentil se refiere al porcentaje de países con menores puntajes (percibidos como más corruptos). Aunque la lista mundial ha aumentado desde 1996, esto no afecta la posición relativa de los países aquí incluidos.

Algunas judicaturas subnacionales han logrado además introducir reformas de mayor complejidad, aunque normalmente en una sola área (por ejemplo, justicia criminal o eficiencia), no en temáticas múltiples.

Las diferencias globales pueden atribuirse a la mayor independencia funcional de las judicaturas nacionales y estatales de Brasil o, visto de otro modo, a una tradición más arraigada de interferencia política a nivel provincial y federal en Argentina. Desde la reestructuración de su Corte Suprema federal por Juan Perón en 1946, pocos gobiernos han resistido a la tentación de manipular su composición[8]. En 1991, el presidente Carlos Menem amplió el Tribunal de cinco a nueve miembros para crear su "mayoría automática". Aprovechándose de un nuevo Código Procesal, también seleccionó a los integrantes de tribunales penales federales. Gran parte de sus designados fueron criticados por mérito incompetente y su desempeño en el cargo[9]. Aun bajo la dictadura militar (1964-1985), los líderes brasileños evitaron tales medidas y encontraron otras maneras para evitar la intrusión judicial en sus políticas[10]. En Argentina, la interferencia fue facilitada por la atribución legal del ejecutivo para designar jueces, un proceso que hasta 1998 fue manejado a nivel federal por el Ministerio de Justicia. El cambio a un Consejo de la Magistratura ha solucionado sólo parcialmente el problema[11]: el ejecutivo todavía nombra a magistrados de la Corte Suprema para su ratificación por el Senado, y el Consejo, que evalúa a otros candidatos, está conformado por una mayoría de miembros no judiciales. Muchos consideran que la enmienda de la ley orgánica del Consejo, auspiciada por el ejecutivo en febrero de 2006, da paso a una mayor intervención debido a que cede al ejecutivo el control directo o indirecto sobre el nombramiento de una gran parte de la ahora reducida composición del Consejo (ver "Corrupción, rendición de cuentas y la disciplina de los jueces en América Latina", p. 56). En Brasil existe una tradición más larga de control judicial de las designaciones, excepto para las del Tribunal Constitucional y las cortes de apelación nacionales y estatales; pero aun para estas últimas los designados deben provenir de la carrera judicial.

---

8 Gretchen Helmke, *Courts under Constraints: Judges, Generals and Presidents in Argentina* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).

9 Los "jueces de Menem" tenían 40 querellas registradas en su contra al 2001. Los 12 jueces criminales en Buenos Aires tienen querellas pendientes y son ampliamente criticados por prácticas irregulares, como lo son muchos jueces federales en el interior; ver Pablo Abiad y Mariano Thieberger, *Justicia Era Kirchner: La Construcción de un Poder a Medida* (Buenos Aires: Editorial Marea, 2005).

10 En este sentido la experiencia de Brasil se asemeja a la de Chile, cuyo gobierno militar (1973-1990) mantuvo a los jueces absolutamente controlados limitando sus poderes y dirigiendo sus fallos, pero por otro lado, dejando intacta a la judicatura.

11 El Consejo fue constituido en 1994 pero se formó físicamente en 1998.

Otra diferencia es que bajo los sistemas federales previos y actuales de Argentina, el control disciplinario y otras medidas de gestión de la carrera (incluyendo en lo que respecta al personal) no recaen sobre la Corte Suprema, sino sobre un organismo externo. Brasil deja tales asuntos en manos de tribunales superiores, según lo estipulado por ley nacional. En tanto que las prácticas de las provincias argentinas se asemejan a las de Brasil, la selección gubernativa de los jueces de tribunales superiores deteriora su control sobre la judicatura menor. Además, Brasil ha desarrollado un buen sistema para monitorear, en particular, a jueces de primera instancia. Sus *corregidorías* investigan el rendimiento judicial, querellas y el desempeño profesional en general, extrapolando los resultados a las medidas disciplinarias y ascensos. A pesar de que este tipo de control de arriba hacia abajo ha sido criticado por doquier por considerarse un medio para influir en las decisiones de los jueces de rango menor, en Brasil no parece haber sido utilizado en este sentido, probablemente debido a que los estándares son muy objetivos[12]. El Ministerio Público Federal también ha investigado a jueces sospechosos de corrupción[13], compensando lo que a juicio de muchos es la preferencia de los tribunales por facilitarles a estos individuos un retiro anticipado o puestos donde puedan ocasionar menos daño. Según lo planteado, el sistema de Brasil dista mucho de ser perfecto[14], pero su judicatura sí procura controlar el comportamiento inapropiado debido a la amenaza que plantea frente a la gobernabilidad institucional autónoma –amenaza parcialmente materializada en 2004 cuando el ejecutivo promovió con éxito la introducción de un Consejo de la Magistratura nacional con algunos miembros no judiciales–.

### República Dominicana y Paraguay

Estos dos países de ingreso medio-bajo comparten una historia de gobiernos problemáticos (incluyendo extensos períodos relativamente recientes de gobier-

---

12 Los jueces más jóvenes que fueron entrevistados comunicaron un efecto de empeoramiento sobre los estilos de vida "excéntricos", pero no sobre el contenido de sus decisiones. Por el contrario, las opiniones creativas son cotizadas como un medio para demostrar la capacidad intelectual. El impacto sobre la seguridad jurídica no es enteramente positivo.

13 Ver Frederico Vasconcelos, *Juíses no Banco do Réus* (San Pablo: Publifolha, 2005) para un repaso de los escándalos recientes.

14 Para un análisis sobre algunas de estas imperfecciones, especialmente con respecto a demoras, incertidumbres y una perspectiva separada, ver Megan J. Ballard, "The Clash between Local Courts and Global Economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil", *Berkeley Journal of International Law* 17 (2) (1999); William C. Prillaman, *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America* (Westport: Praeger, 2000); y Banco Mundial, *Making Justice Count: Measuring and Improving Judicial Performance in Brazil,* Informe Nº 32789-BR (Washington D.C.: Banco Mundial, 2000).

nos autoritarios), alto índice de corrupción e instituciones vulnerables en la judicatura y el sector público en general. Ambos iniciaron reformas judiciales a comienzos de la década de 1990, incluyendo la reconstitución de sus cortes supremas, modificaciones del proceso de nombramiento, sueldos y presupuestos judiciales más altos, automatización de la gestión de casos y nuevos procedimientos de justicia penal[15]. Actualmente dedican partidas similares de su presupuesto en los tribunales, aunque mucho menos que Argentina y Brasil. Los sueldos también son bajos, especialmente en Paraguay, donde los jueces ganan aproximadamente la mitad del monto dominicano[16].

En Paraguay, el elemento clave de la reforma fue la creación de un Consejo de la Magistratura para manejar las designaciones a instancias menores y una junta disciplinaria separada. Cada estamento incluye representantes de la judicatura, comunidad jurídica y otras ramas del gobierno. Lamentablemente, ambos están altamente politizados y se cree que promueven la corrupción, en lugar de combatirla. El sistema de selección por "mérito" del Consejo depende en un alto grado de una entrevista personal sumamente subjetiva y existen indicios poderosos de que los candidatos cabildean con miembros individuales del Consejo para mejorar sus oportunidades. El país no ha instituido la carrera judicial, pero los jueces cuyo puesto es renovado dos veces reciben la titularidad permanente. En 2004, a raíz de la presunta corrupción de la Corte Suprema se produjo otra sustitución de casi todos sus miembros dirigida por el ejecutivo; la oposición congresual actualmente amenaza a varios jueces con la denuncia de un presunto laudo inconstitucional que favoreció los intereses del presidente. Como se muestra en la tabla, las percepciones de corrupción han empeorado sustancialmente desde 1996. Nada extraño dado el desempeño del consejo disciplinario y la junta, y la confusión de la Corte Suprema con sus propios problemas.

En República Dominicana se formó un Consejo de siete miembros, encabezado por el presidente y con representantes de la legislatura y judicatura, para seleccionar a los miembros de la Corte Suprema, la cual elige a los demás jueces y supervisa el desarrollo de sus carreras. La primera Corte escogida median-

---

15 Ver Banco Mundial, *Dominican Republic: Public Expenditure Review,* Informe Nº 23852 DO (Washington D.C., 2003); y Banco Mundial, *Breaking with Tradition: Overcoming Institutional Impediments to Improve Public Sector Performance,* Informe Nº 31763-PY (Washington D.C., 2005) para un análisis breve del contenido y resultado de las reformas.

16 Las cifras en los presupuestos y sueldos provienen de una variedad de fuentes oficiales y están registradas en el Banco Mundial. Los salarios más bajos en Paraguay se deben, entre otras cosas, a la mayor proporción de jueces por población y al gran volumen de personal de apoyo. En todo caso, los sueldos nominales deben ser comparados con detenimiento dadas las diferencias en el costo de vida. Además, hasta hace una reciente devaluación los salarios paraguayos eran el doble del valor actual.

te este método escenificó una renovación de la judicatura, en cuya virtud se requería que los jueces en ejercicio compitieran con aspirantes externos para los cargos con garantía de titularidad. La conclusión general es que este proceso basado en el mérito mejoró la capacidad de los magistrados y disminuyó momentáneamente la corrupción. No obstante, han surgido quejas de que están reapareciendo las malas prácticas y de que en las designaciones recientes de la Corte Suprema se distingue un trasfondo altamente político. La Corte Suprema dominicana está empleando sistemas automatizados para vigilar el desempeño judicial, algo que todavía no se ha logrado en Paraguay. Asimismo, esta vigilancia ha comenzado a enfocarse en el personal del tribunal, un proyecto que fue evitado en Paraguay debido a que el personal de las cortes paraguayas, de capacidad deficiente, y a menudo corrupto, disfruta de titularidad permanente. La República Dominicana, como Paraguay, cuenta con un problema adicional: una fiscalía no reformada. En ninguno de estos países existe una trayectoria de la profesión acusadora y se presenta una interferencia externa considerable en los nombramientos. En Paraguay, los miembros son escogidos por el Consejo de la Magistratura; y en la República Dominicana, por el ejecutivo.

## Evaluación

El debate antes expuesto se ha centrado en los nombramientos y gestión profesional judiciales dada su progresiva atribución como la clave para reducir la corrupción y mejorar otros aspectos del desempeño. Con leyes nuevas, códigos éticos, capacitación, administración mejorada del tribunal y la automatización se puede contribuir a la formación de un sistema eficaz y transparente, pero el personal calificado y motivado (no sólo jueces) es el elemento esencial. En ese sentido, los sistemas de nombramiento han sido modificados, y la responsabilidad de la selección y gestión profesional judiciales que antes recaía sobre actores tradicionales, ha sido reasignada –frecuentemente a consejos externos–. Como ya se indicó y según fue demostrado por ejemplos adicionales, los resultados han sido en general desalentadores.

La introducción de consejos de la magistratura no ha sido un desastre absoluto, pero los pocos éxitos (El Salvador) se han visto eclipsados por flagrantes fracasos (a los que pueden sumarse Bolivia y Ecuador) y varios ejemplos (Perú, Colombia) con resultados ambiguos[17]. Ciertamente existen cortes supremas

---

17 Ver Linn Hammergren, *Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America* (Washington D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law Series, Nº 26, 2002). El Consejo de Colombia mantiene relaciones tensas con los jueces y con el ejecutivo, y enfrenta limitaciones legales con respecto a su capacidad para controlar sus propias oficinas administrativas.

cuya actuación ha sido nada prometedora (Nicaragua, Honduras), utilizando sus poderes para instalar a sus protegidos y controlar sus acciones. Sin embargo, cuando los tribunales asumen con seriedad la lucha anticorrupción y el mejoramiento del desempeño, sus resultados suelen ser superiores[18]. Chile, Costa Rica y Uruguay, las judicaturas "más honestas" de la región, son perfectos ejemplos aunque, a diferencia de Brasil y República Dominicana, tenían la ventaja de contar con niveles nacionales más bajos de corrupción. Los tribunales más exitosos en la lucha contra la corrupción judicial enfrentan otros problemas. Brasil y Costa Rica se destacan por un sistema de justicia lento, si acaso relativamente honesto; las posibles reincidencias de República Dominicana sugieren que el enfoque contempla otras limitaciones. Se deben considerar dos advertencias adicionales. En primer lugar, los tribunales que han registrado avances en la lucha anticorrupción lo han hecho porque cambiaron sus propias prácticas –fortaleciendo sus oficinas administrativas y delegándoles mayores responsabilidades–; crearon consejos u organismos internos para supervisar la gestión profesional e introdujeron procesos y estándares transparentes para asignaciones y ascensos, disminuyendo así su propia capacidad para ejercer control arbitrario sobre los tribunales inferiores. En segundo lugar, los tribunales más exitosos han disfrutado de períodos más largos de desarrollo autónomo; o al menos de lo que un autor chileno denomina "independencia limitada" o el acuerdo de los líderes políticos de restringir su intervención en operaciones internas y especialmente en la gestión de la carrera judicial, siempre y cuando los jueces respeten los límites implícitos respecto de la interferencia con programas gubernamentales.

Por tanto, la pregunta que procede es cómo pueden los países menos favorecidos –aquellos que han dejado la responsabilidad de la gestión profesional en manos de un tribunal no reformado o la han transferido a un Consejo problemático– accionar la lucha interna contra la corrupción y mejorar el desempeño general. Un primer acercamiento a esta pregunta admitiría que los tribunales y los consejos no pueden hacerlo solos. Particularmente en estas circunstancias difíciles, la presión y el apoyo para la reforma deben provenir de la sociedad política y civil. En República Dominicana, una alianza de actores económicos y ONG dio el impulso para el cambio. El nuevo Consejo externo de Brasil fue encabezado primero por el presidente de un tribunal constitucional con contactos y antecedentes políticos. A pesar del mandato incierto del Consejo, el presidente promovió medidas que un juez de carrera hubiera evitado –el término inmediato del nepotismo judicial (parientes con cargos "de confianza", a los que

18 Ver Wallace (1998), *op. cit.*, el argumento de un juez de que la corrupción debe ser entregado a la judicatura.

no accedieron bajo las reglas transparentes de un concurso competitivo), la reducción de salarios y pensiones excesivas y la entrega obligatoria de estadísticas de desempeño a la base de datos oficial–, estableciendo así un precedente para el papel del Consejo en hacer cumplir estándares[19]. Un segundo acercamiento sería que, a fin de que los tribunales o consejos puedan responder a estas presiones, recibieran un mensaje claro de los participantes no judiciales y la libertad de actuar en ese sentido. Su libertad puede ser obstruida de diversas maneras: mediante la amenaza de destitución por motivos políticos (Argentina, Bolivia, Paraguay y Venezuela en el caso de los tribunales; Colombia, en el caso del Consejo, que actualmente debate proposiciones para su eliminación); mediante impedimentos legales (Colombia, Paraguay); y mediante la interferencia política adicional en asuntos del tribunal o consejo (Argentina, Ecuador, Nicaragua, Venezuela y, más recientemente, República Dominicana). La conclusión final es que cuando la respuesta no sea factible y el reemplazo del tribunal o consejo sea inminente, se debería ejecutar de la forma más transparente y participativa posible. La interferencia externa, usualmente ejecutiva, con una judicatura "notoriamente" corrupta suele ser popular; pero, por lo general, empeora la situación. Cuando son precedidas por amplias deliberaciones sobre los problemas a resolver y las soluciones pertinentes, existe mayor probabilidad de que se puedan frenar las manipulaciones adicionales y de interés privado. Al mismo tiempo, el nuevo organismo estará en mejores condiciones para aplicar adecuadamente medidas de mejora de todos los aspectos del desempeño judicial.

Estas medidas son importantes pero se argumenta que su éxito depende de la adecuada selección y supervisión de jueces y personal de la corte. El hecho de que los resultados de su implementación no sean iguales en todos lados, no se debe a que sean ineficaces, sino a que su impacto depende de que sean vigiladas para que produzcan el propósito deseado. Dicha vigilancia puede estar a cargo de un consejo externo, pero sería mucho más fácil encargarle el mandato a un tribunal que asegure la operatividad de la organización judicial de acuerdo con los estándares más altos, incluyendo aquellos relacionados con la honestidad y rectitud básicas; y que, a efectos de ampliar su independencia, se requiera que actúe de manera más transparente, explicando y justificando sus acciones tanto a los miembros internos como a la ciudadanía.

[19] El nepotismo ya era ilegal pero, al igual que los salarios excesivos, ha sido una norma que las judicaturas eligen ignorar.

## Iniciativas de reforma subnacional: la experiencia del estado de Lagos

Oluyemi Osinbajo[1]

En Nigeria, la corrupción, por lo general, es considerada dominante y afecta a muchas de sus instituciones. La judicatura no es la excepción. Se han realizado esfuerzos significativos en el estado de Lagos para detener la corrupción en la judicatura, como lo documenta este artículo, pero la batalla no ha terminado, y existen todavía muchas otras judicaturas que ni siquiera han implementado iniciativas anticorrupción.

El problema empeoró durante el gobierno militar de 30 años en Nigeria, cuya característica más nefasta, entre otras, fue el debilitamiento de todas las instituciones de justicia. En 1994, el régimen del general Sani Abacha armó un grupo de investigación, liderado por el reconocido juez jubilado de la Corte Suprema, Kayode Eso, con el cometido de investigar las actividades de los miembros de la judicatura. El panel recomendó una serie de reformas destinadas a controlar la corrupción judicial. El grupo también procesó a 47 jueces por supuesta corrupción, incompetencia, abandono de deberes, falta de productividad o uso ilegal de las órdenes ex parte. El régimen militar no implementó las recomendaciones del panel de Kayode Eso.

El gobierno civil, que asumió el poder el 29 de mayo de 1999, formó otro grupo para evaluar el trabajo del panel de Kayode Eso. Luego del informe del segundo panel, algunos de los jueces procesados fueron despedidos o jubilados en forma obligatoria. La Constitución de 1999 creó una agencia central, el Consejo Judicial Nacional (NJC, por sus siglas en inglés), con el mandato de abordar un potencial problema de corrupción judicial –los procesos de designación y descargo–. El NJC era responsable de recomendar a candidatos para la judicatura superior a nivel federal y estatal, sujetos a la confirmación del senado en el caso del presidente de la Corte Suprema de Nigeria, los jueces de la Corte Suprema, el presidente del Tribunal de Apelaciones y el presidente de la Corte Suprema federal[2]. Los gobernadores estatales designan a los funcionarios judiciales estatales bajo recomendación del NJC. El NJC actúa conforme la recomendación de la Comisión de Servicio Judicial Estatal (JSC, por sus siglas en inglés), sujeta a la confirmación de la asamblea estatal en el caso del presidente de la Corte Suprema de un Estado y los directores del *Sharia* y de tribunales

[1] El profesor Oluyemi Osinbajo es el Comisionado de Justicia y Fiscal General del Estado de Lagos. Información adicional fue proporcionada por Osita Nnamani Ogbu (TI Nigeria, Abuja).

[2] Secciones 231, 238 y 250 de la Constitución de 1999.

tradicionales de apelación[3]. Las vacantes no son publicitadas y, aunque algunos estados organizan exámenes competitivos para un número reducido de candidatos, los nombramientos en la mayoría de las jurisdicciones no están basados en el mérito.

La baja remuneración de los jueces es un factor que contribuye a la corrupción judicial. Se han registrado mejoras en los sueldos judiciales, pero por lo general se limitan a la jerarquía superior. En algunos estados se ha aumentado el sueldo de los jueces de instancias menores, pero la paga sigue siendo muy baja en la mayoría de casos.

## Anteproyecto para el cambio

El estado de Lagos es el más poblado de Nigeria y es la arteria comercial e industrial principal del país. También cuenta con la judicatura más extensa: 52 tribunales en la división de cortes superiores y 118 tribunales en la división de instrucción. Ostenta, además, el mayor número de policías y el Ministerio de Justicia más grande.

Una de las principales preocupaciones del gobierno civil en Lagos después de 1999 fue cómo hacer frente a la corrupción en la administración de justicia. Las encuestas a 100 abogados que utilizaban con frecuencia los tribunales mostraron que el 99 por ciento coincidió en que existía corrupción en la judicatura de Lagos. El ochenta por ciento de los abogados, con 11 a 15 años de experiencia poscolegiación, concordaba en que la incidencia de corrupción era alta o muy alta, mientras que más del 65 por ciento de los abogados estimaba que la confianza en la judicatura es muy baja[4].

Uno de los aspectos del problema de Lagos consistía en la gran demora en el proceso de juicio. Las cifras mostraban que se necesitaba un mínimo de 4,25 años para concluir un caso en el tribunal superior de Lagos, y dicha demora era percibida como causa y efecto de la corrupción[5].

Para el nuevo gobierno estatal, estas percepciones sencillamente eran demasiado costosas. La inversión extranjera y local se vio afectada[6]. Pocos inversio-

---

[3] Sección 271 de la Constitución de 1999.

[4] *Lagos State Ministry User Perception Study,* julio de 2000. Presentado en la 1ª Cumbre de Participantes en la Administración de Justicia en el Siglo 21, Lagos, 16 de octubre de 2000.

[5] *Ibid.*

[6] La mayoría de casos de derecho comercial (transporte, empresa, propiedad intelectual, banca, etc.) son casos federales, no estatales. Sin embargo, la mayoría de inversionistas extranjeros que busca el cumplimiento de contratos varios (contratos comerciales, contratos de empleo, etc.) negociarán con los tribunales estatales. Los litigios sobre títulos de tierras u otros asuntos relativos a propiedad, arriendos o reclamos de compensación en contra de compañías petroleras, generalmente también se inscriben dentro de la jurisdicción estatal. Las disputas bancarias, ya sea que el cliente sea extranjero o el banco sea de propiedad local o de propiedad total o parcial extranjera, se inscriben todas dentro de la jurisdicción estatal.

nistas estaban preparados para arriesgarse a celebrar acuerdos, en vista de que si entrasen en litigio, el resultado favorable giraría en torno al mejor postor o al sujeto de mayor influencia. Además, las interminables demoras ocasionadas por el reglamento procesal que permitía tácticas dilatorias por parte del abogado sin costo adicional, o por uno mínimo, diluyeron el atractivo de las inversiones en Nigeria y el estado de Lagos. Evidencia anecdótica de agentes inmobiliarios demostró que hubo una reducción en el número de casas de alquiler construidas, debido a que los arrendatarios podían paralizar la recuperación de la vivienda por tiempo indefinido en el tribunal o hasta asegurar un acuerdo forzado. Los bancos tampoco estaban dispuestos a otorgar préstamos con la garantía de bienes raíces debido a las dificultados para ejecutar tales garantías. Un litigante podría fácilmente aplazar el embargo hipotecario presentándose al tribunal para recusar la transacción. Con un juez "cooperador" las demoras podrían ser interminables.

El nuevo gobierno civil en el estado de Lagos desarrolló un anteproyecto para la reforma del sistema de justicia, con un enfoque especial dirigido a la corrupción judicial.

Algunos factores que predisponen a la corrupción judicial son:

- Remuneración deficiente de funcionarios judiciales y jueces. Los jueces ganaban menos de U$S 300 al mes, incluidos un automóvil oficial y una casa, que eran devueltos al momento de jubilación. Los jueces de instrucción ganaban alrededor de U$S 50 al mes. No recibían ni automóvil oficial ni alojamiento. Era virtualmente imposible para un juez honesto comprar o construir una casa sólo con sus ingresos.
- Las extensas demoras en el proceso de juicio fueron causa y consecuencia de la corrupción, facilitando el uso ilícito de la discrecionalidad judicial.
- Nombramientos basados en el amiguismo. La ausencia de un sistema objetivo basado en el mérito para designar a jueces puso en tela de juicio el calibre de los nominados judiciales.
- Las sanciones ineficaces para la corrupción judicial y las bajas tasas de detección debido al alto índice de tolerancia en la sociedad. La Encuesta sobre la Percepción del Usuario del Ministerio de Justicia de Lagos indicó que el 40 por ciento de los abogados entrevistados no delataría la corrupción judicial porque estima que no se haría nada al respecto, mientras que el 53 por ciento no la denunciaría por temor a convertirse en víctima[7].

La corrupción en el cuerpo policial y el Ministerio de Justicia probablemente tuvo mayor incidencia en el área de justicia penal. Los sobornos por fianza se

[7] *Lagos State Ministry User Perception Study, op. cit.*

consideraban comunes y en algunos casos las investigaciones policiales podían ser obstruidas o manipuladas. El Ministerio de Justicia o el despacho del fiscal general, constitucionalmente autorizado para asesorar en materia del procesamiento y para enjuiciar o descontinuar el enjuiciamiento en algunos casos, también fue objeto de críticas por las demoras en prestar asesoría, o por entregar asesoría errada, a causa de la corrupción.

### Un nuevo trato para los jueces

El proyecto de Reforma de la Administración de Justicia de Lagos buscaba abordar estos problemas, priorizando la corrupción en la judicatura y el Ministerio de Justicia. El motivo de este enfoque obedecía a que dichas dependencias se inscriben dentro de la jurisdicción legislativa y ejecutiva del Estado, mientras que la policía no.

A los efectos de encarar la corrupción judicial, el proyecto inició una evaluación del procedimiento de designaciones. En el estado de Lagos se introdujo un nuevo proceso que admitía la participación de profesionales jurídicos y del colegio de abogados local en la selección de jueces. Se instó al colegio de abogados a que escribiera una nota confidencial a la JSC con relación a la idoneidad de cada nominado en términos de competencia e integridad. Luego de aprobar a los nominados a nivel estatal, el NJC revisó la lista de acuerdo a una serie de criterios objetivos antes de hacer la recomendación final. Debido en gran parte a la jubilación, en 2001 había 26 vacantes en el Tribunal Superior de Lagos. Ello dio esperanzas de que los nuevos nominados, seleccionados sobre la base de criterios objetivos, fueran más receptivos a las reformas destinadas a combatir la corrupción.

Los "jueces del milenio", como se les llamaba, asistieron a seis semanas de capacitación, incluyendo sesiones interactivas con colegios de abogados, grupos de la sociedad civil y jueces de alto rango. Las sesiones se enfocaron en la integridad judicial, las expectativas públicas de la conducta judicial, el código de conducta para los jueces, etc. La oportunidad de estar juntos durante seis semanas permitió que los jueces se vincularan y desarrollaran algunos valores compartidos. Hoy en día, los exámenes y entrevistas también son parte del procedimiento de nombramiento judicial. Sin embargo, el proceso aún no se traduce en un concurso abierto ya que sólo son convocados a exámenes los individuos que ya han sido nominados por la JSC.

Con respecto a la compensación para los jueces y magistrados, el gobierno estatal consultó con expertos en recursos humanos sobre la adecuada remuneración para los jueces, teniendo en cuenta lo que se ofrecía en el sector privado a personas del mismo estatus. El resultado fue un paquete considerablemente mejorado para jueces y jueces de instrucción. Ahora se paga a los jueces alrededor de U$S 3.500 al mes y se les entrega una casa valorada en U$S 250.000 en

un vecindario de baja densidad poblacional, un terreno calculado en U$S 50.000, un automóvil y cerca de U$S 20.000 en acciones preferenciales de una compañía. Los jueces de instrucción perciben alrededor de U$S 300 mensuales al nivel de principiante y tienen derecho a un terreno y un coche oficial[8].

Con respecto a la disciplina de los jueces, la política de reforma disponía que cada caso de corrupción judicial fuera investigado y presentado al NJC, quien a su vez designaría un panel de investigación independiente para realizar recomendaciones. Con anterioridad a la creación del NJC en 1999, la JSC había sido el único árbitro en asuntos disciplinarios, abriendo una vía para la interferencia local en el proceso. Esta interferencia ha sido efectivamente eliminada, ya que los miembros del NJC provienen de los 36 estados y la judicatura federal. Conviene señalar, no obstante, que el NJC no tiene la última palabra en cuanto a la disciplina de los jueces. Esto recae sobre el gobernador o presidente, según el caso. Más aún, en el caso de jueces superiores, se requiere una resolución legislativa, y el NJC no tiene atribución alguna en los tribunales inferiores[9]. Al 2002, tres jueces habían sido destituidos por corrupción y 21 jueces de instrucción lo fueron bajo el marco de una importante reorganización de los tribunales. La JSC también investigó y sancionó varios casos de comportamiento inescrupuloso por parte de jueces de instrucción y abuso del poder judicial.

Se introdujeron nuevas normas de procedimiento civil que promueven un mayor control judicial del proceso de juicio y les permiten a los jueces imponer multas personales al abogado por recurrir a tácticas dilatorias. Asimismo, las nuevas reglas admiten únicamente dos modificaciones a las acusaciones o defensas y dos aplazamientos, cuando se estim∫e necesario. Otra innovación importante es la exigencia del "desembolso inicial" que prevé que todas las prue-

---

[8] Esta reforma fue criticada porque el sueldo podría percibirse como injusto si era mucho más alto que el de otros servidores públicos. No obstante, los sueldos diferenciales han existido siempre y pueden ser justificados en el caso de los jueces por varias razones. Una vez designados, la Constitución les prohíbe practicar el derecho como abogados ante el tribunal, aun después de renunciar o jubilarse: a muy pocas personas en el servicio público se les requiere hacer ese tipo de sacrificio. Por otra parte, el enorme poder ejercido por un juez sobre las vidas y sustentos revela la urgencia de asegurar que la presión económica no sea tan insostenible que comprometa la integridad. En Lagos no se elevaron los sueldos como una panacea para la corrupción: fue sólo una entre varias medidas, incluyendo procedimientos de designación, apertura de canales para realizar denuncias y garantía de que las denuncias sean plenamente procesadas y se apliquen las sanciones, cuando sea necesario. No se puede concluir que el mejoramiento haya sido consecuencia exclusiva del aumento salarial.

[9] Cuando un juez es acusado por el NJC y se envía una recomendación de descargo de funciones al gobernador, entra en vigor la interrupción de su carrera en la judicatura, ya que permanece suspendido hasta que el gobernador estudie la recomendación. El gobernador no puede ignorar la recomendación ya que el juez no podrá continuar cumpliendo funciones judiciales.

bas, declaraciones de testigos, resúmenes de alegatos y otros documentos sean archivados en conjunto previo a la publicación del caso. Además, las nuevas normas instituyeron la derivación de los casos adecuados por parte de un juez arbitrador a un tribunal anexo de puertas múltiples. Con ello se promueve una solución mediada que en muchos casos es más aceptable para las partes que el resultado de un litigio adversarial en que el ganador se queda con todo.

El Ministerio de Justicia también creó el Centro de Mediación de los Ciudadanos, donde las querellas civiles menores podían mediarse de forma gratuita. El Centro cobró particular popularidad; redujo en forma considerable la presión sobre los tribunales de magistrados; y eliminó una vía de corrupción –los pagos para acelerar o demorar el proceso judicial en los tribunales de instrucción–.

El Ministerio de Justicia se ha concentrado en facilitar la detección, investigación y sanción de la conducta corrupta. La prestación de asesoría procesal ahora requiere de más abogados en el departamento de acusación pública para que den su opinión antes que se tome una decisión con respecto al caso. En su virtud, se ha impuesto invariablemente un filtro adicional de pesos y contrapesos. Al momento de redacción, tres abogados habían sido citados por prácticas ilegales y a la fecha han sido sancionados o enfrentan un proceso disciplinario.

El registro taquigráfico electrónico de los procedimientos tiene el potencial de reducir los tiempos de juicio, así como mejorar la transparencia de procedimientos y reducir la posibilidad de manipular el registro con fines ilícitos. Desde 2002, los tribunales superiores han ido abandonando los procesos manuales, desde el archivo a la publicación de sentencias y a los sistemas automatizados, con el propósito de reducir la ineficiencia y atrasos en la clasificación y procesamiento de documentos, y para permitir el acceso en línea a los registros e informes del tribunal. La computarización abrirá los registros del tribunal a un mayor escrutinio civil y facultará al público para que se forme su propio juicio sobre el rendimiento y eficiencia judicial individual.

### Tiempo de proceso reducido a casi a la mitad

Los resultados del proyecto de Reforma de la Administración de Justicia de Lagos han sido positivos. En términos de disciplina, el número de casos descubiertos por el NJC ha disminuido a partir de la implementación de las reformas, y no se ha investigado ningún caso desde 2002. Aunque esto no significa que ya no exista corrupción, puede considerarse como un indicador de avance.

En segundo lugar, el consenso de los abogados es que la corrupción judicial ya no es un tema de mayor preocupación para la judicatura de Lagos[10]. Los

---

[10] Evidencia anecdótica recogida por los autores.

atrasos en el proceso de juicio han disminuido drásticamente, registrándose una reducción promedio en el tiempo de procesamiento de alrededor del 40 por ciento desde que se ejecutaran las nuevas normas procesales. El número de casos pendientes disminuyó de 40.000 en 1999 a 11.230 en 2005.

Las reformas de Lagos han ejercido además un impacto nacional. El modelo de Lagos se ha convertido en un punto de referencia para la remuneración judicial. El presidente de la Corte Suprema de Nigeria ha recomendado que otros estados adopten las nuevas normas de procedimiento civil del estado de Lagos, con las modificaciones correspondientes que reflejen las condiciones locales. El registro taquigráfico de los procedimientos cobró vigencia en algunos tribunales federales en Abuja, la capital, a pesar de las sospechas de su bajo uso en los tribunales federales superiores[11].

También ha habido desafíos que vale la pena considerar. El primero es que no se ha logrado mucho con respecto a la corrupción policial. Ello ha desatado repercusiones negativas para la judicatura: significa que existen casos que ya han sido corrompidos antes de llegar al tribunal; y que la confianza en la judicatura puede verse socavada ya que las personas asocian a la policía y otras ramas del sistema de justicia con los jueces y el personal del tribunal.

Esto se debe, en parte, a que el cuerpo policial es una dependencia federal y los estados tienen escaso control sobre la designación, compensación, sanciones e incluso el despliegue de funcionarios. El comité estatal de administración de justicia penal (que incluye la judicatura, policía, prisiones y el Ministerio de Justicia) ha procurado involucrar a la policía en la formulación de políticas. Dicho esfuerzo ha sido útil, pero no se ha concretado un avance decisivo.

En segundo lugar, el estado de Lagos tuvo dificultades para implementar sus esquemas de evaluación de desempeño y el código de conducta de los jueces debido, principalmente, a la falta de un sistema eficiente de monitoreo y ejecución. La evaluación de desempeño ha sido particularmente difícil a causa de la incertidumbre en establecer hitos uniformes para el desempeño de las diferentes divisiones del tribunal. Por ejemplo, los casos de propiedad de tierra son notoriamente más complejos que los casos familiares. Un juez en la división de tierras que haya concluido tres casos en un año, ¿es menos eficiente que uno en la división de familia que haya cerrado 30 casos en el mismo período? Se experimentó con un sistema ponderado pero fue ampliamente criticado por los jueces. Con respecto al código de conducta, el monitoreo ha demostrado ser un

---

11 El problema no es tanto una negativa a utilizar los sistemas taquigráficos, sino más bien el hecho de que los tribunales superiores federales no están dotados con un cuadro de registradores y transcriptores jurídicos. El registro de los procedimientos no es particularmente útil para el juez que revisa las pruebas y redacta fallos si no se puede transcribir. La judicatura de Lagos reclutó y capacitó a 120 graduados universitarios, de los cuales alrededor de 70 eran abogados, para trabajar como registradores y transcriptores jurídicos.

desafío, en especial cuando la conducta que se denuncia no corresponde a una práctica corrupta.

Por último, las reformas en el estado de Lagos necesitan ser consideradas en el contexto más amplio de la judicatura de Nigeria. Mientras la corrupción se esparza hacia otras partes del sistema judicial, especialmente a nivel federal, los cambios positivos en el ámbito estatal no tendrán el efecto deseado en la lucha contra la corrupción judicial.

## El Estado de derecho y la corrupción judicial en China: a mitad de camino en el franqueo de la Gran Muralla

Keith Henderson[1]

La transformación legal-judicial que está teniendo lugar detrás de la Gran Muralla China no está a la par de muchos otros países en desarrollo y en transición, pero se está aproximando a un punto crítico. Si el ritmo de la reforma judicial es mantenido e implementado, tiene el potencial de causar mella en el futuro de China y del mundo de manera análoga a las reformas económicas de las dos últimas décadas. El sistema judicial emerge como una institución clave en el proceso de reforma, y las decisiones importantes relativas a la independencia judicial en los años venideros determinarán en gran parte el estatus y lugar de China dentro de la comunidad global, así como la relación del gobierno con sus ciudadanos[2].

En un período de tiempo relativamente corto, nuevos códigos de derecho penal, civil y administrativo, leyes anticorrupción, así como miles de reglamentaciones judiciales, económicas y administrativas, han sido aprobadas, revocadas o han afrontado una reforma sustancial. Además, se han consagrado en la Constitución los derechos de propiedad y reformas institucionales, se ha pro-

---

[1] Keith Henderson es profesor adjunto de derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad Americana de Washington. Ha trabajado en programas de reforma y corrupción en virtualmente cada región del mundo, incluyendo China. Se puede contactar en globalcorruption@aol.com.

[2] Para los propósitos de este documento, la judicatura se refiere específicamente a los tribunales. No obstante, la judicatura en China también incluye a la fiscalía, el Ministerio de Seguridad Pública (policía) y organismos judiciales administrativos. Cualquier generalización en este documento debe ser calificada: conviene destacar que el nivel de profesionalismo de los tribunales y del gobierno local varían de modo considerable en un país tan extenso como China.

mulgado una importante ley sobre jueces encaminada a profesionalizar la judicatura y se han ratificado tratados internacionales. Por primera vez en la historia moderna de China, los tribunales y la profesión jurídica se plantean como instituciones profesionales importantes con potencial de crecimiento[3]. La pregunta principal es si los líderes chinos efectuarán ahora las reformas estructurales, judiciales y políticas necesarias para encarar la corrupción y crear una judicatura independiente –aunque con características chinas–.

La China tiene un sistema legal continental o código civil que enfatiza el derecho estatutario codificado sobre la jurisprudencia. El sistema de tribunal tiene cuatro niveles: aproximadamente 3.000 tribunales populares básicos a nivel local; 390 tribunales populares intermedios a nivel de ciudad y prefectura; 31 tribunales populares altos a nivel provincial; y una Corte Suprema Popular (SPC, por sus siglas en inglés) en Pekín a nivel nacional.

Dentro de esta estructura, existen aproximadamente 200.000 jueces. Cabe mencionar que en China el número de jueces es aproximadamente el doble del de abogados practicantes. Informes anecdóticos sugirieren que algunos casos a nivel local aún son presididos por un solo juez, a pesar de que en la ley se contempla el juicio con un juez y dos ciudadanos, los llamados "jueces legos o asesores"[4]. Los casos considerados "mayores y complejos" en ocasiones son decididos por comités sentenciadores, compuestos por jueces decanos que analizan y deciden los casos de modo colectivo. Dependiendo de la naturaleza del caso, esto es realizado tras consultar con el comité político-legal del Partido Comunista[5].

---

[3] Más de 300 leyes y resoluciones nuevas han sido aprobadas en menos de dos décadas. Desde el año 2000, el Tribunal Supremo Popular ha emitido más de 200 "interpretaciones judiciales" relacionadas y 328 "sugerencias judiciales". Existen ahora cerca de 3.000 interpretaciones judiciales, las cuales han sido revisadas todas desde la perspectiva de cumplimiento con la OMC. Queda en duda si continuará la reforma en el Segundo Plan de Reforma de Cinco Años para los Tribunales Populares (2004-2008), que contempla reformas de segunda generación muchísimo más difíciles, incluidos pesos y contrapesos institucionales y la aplicación del Estado de derecho. Ver www.cecc.gov/pages/virtuaAcad/index.phpd?showsingle=38564.

[4] Decisión del Comité Permanente del Congreso Nacional Popular con respecto al Mejoramiento del Sistema de Asesores Populares, 1 de mayo de 2005. De las entrevistas del autor con procuradores, académicos y jueces, esta reglamentación es vista como una importante reforma de independencia judicial, al tiempo que otros consideran que los jueces y el comité sentenciador –mientras exista en su calidad actual– jamás permitirá que los jueces legos o asesores dicten las sentencias finales del tribunal. De acuerdo con profesores informados que han estudiado el sistema a nivel local, la mayoría de los asesores nunca ha recibido capacitación y no entienden claramente sus responsabilidades.

[5] Durante años se ha debatido el tema de la abolición o reforma de los comités sentenciadores del tribunal, pero no fue incluido en el Segundo Plan de Reforma de Cinco Años. Estos comités están formados por miembros destacados del partido, incluido el jefe local de Seguridad Pública, quien a veces se une en calidad de miembro al comité político-legal del partido. Debido a que este comité incluye a menudo a jueces decanos y legos ajenos al panel que

Aunque este tipo de casos en general son la excepción y no la regla, no existe una formula empírica para identificar los casos en la práctica.

Las decisiones de los tribunales no establecen precedentes legales, pero los fallos importantes por parte de la SPC se destacan en la pauta oficial y ejercen efectos de precedencia. Además, si bien la SPC y los tribunales alrededor del mundo emiten fallos internos de tribunal, la SPC se distingue por emitir "interpretaciones judiciales" de las leyes, normas y laudos conflictivos de los tribunales inferiores, que en teoría son de carácter vinculante en todos los tribunales. Este cuerpo de jurisprudencia menos conocida es importante en China ya que las leyes y regulaciones evolucionan rápidamente y a menudo son conflictivas y ambiguas.

Los tribunales locales de primera instancia atienden aproximadamente el 80 por ciento de los casos en China, y existe el derecho estatutario de revisión en el nivel siguiente de tribunal. Si bien esto es análogo al juicio y proceso de apelación en otras tradiciones legales, todos los tribunales en los niveles de juicio y apelación tienen el derecho discrecional de otorgar una apelación. El derecho a petición de un número ilimitado de apelaciones da paso a la incertidumbre, justicia aplazada y corrupción. Como en otros países, muchos perciben que hay ciertos casos de corrupción que son llevados a juicio arbitrariamente para enjuiciar a enemigos políticos o competidores económicos, y a funcionarios principiantes más que a los decanos, aunque ello resulta difícil de probar. Los casos que implican corrupción y soborno en el sector privado se han convertido recientemente en una nueva prioridad[6].

### Poder centralizado vs. independencia judicial

Hasta una fecha relativamente reciente, China no tenía una tradición de separación de poderes y los tribunales eran considerados poco más que otra agencia administrativa. En ese orden, el profesor He Weifang escribe: "El impacto más significativo de este modelo tradicional de gobierno altamente centralizado es que obstruía el conocimiento y desarrollo de la independencia judicial. Ni siquiera proporcionaba el contexto para este principio"[7]. Aparte de

---

efectivamente oía la causa, su retención parecería violar el derecho constitucional e internacional a un juicio abierto. En casos en que estos comités toman la decisión, muchos eruditos estiman que con su acción se podría invalidar en la práctica a los jueces más jóvenes y en ejercicio; también sienta las bases para las oportunidades de corrupción judicial.

6 Cooperación Económica Asía-Pacífico, "Resumen de Esfuerzos Anticorrupción en China", declaración de política APEC, 24 de abril de 2006, disponible en www.apec.org. Es bastante revelador que esta declaración de política bien razonada adopta expresamente un enfoque integral para abordar y prevenir la corrupción, pero menciona escasamente la reforma o corrupción judicial como prioridades.

7 He Weifang, "Judicial System and Governance in Traditional China", presentado en el Seminario de Diálogo de los Gobiernos de Canadá-China, Ottawa, Canadá, junio de 2005.

la independencia judicial, persistía la imagen de funcionarios honestos e incorruptibles, y una expectativa pública de jueces imparciales y honestos.

El artículo 126 de la Constitución proclama explícitamente que "los tribunales populares, de conformidad con la ley, ejercen el poder judicial en forma independiente, y no están sujetos a la interferencia por parte de instituciones administrativas, organizaciones públicas o individuos". No obstante, esta disposición contradice el artículo 128, que señala que la SPC "es responsable ante el Congreso Nacional Popular (NPC, por sus siglas en inglés) y su comité permanente", y que "los tribunales populares locales de distintos niveles son responsables ante los organismos de poder estatal que los crearon".

El último artículo somete a la SPC a la legislatura china[8]. A su vez, los tribunales inferiores están sujetos a las potestades controladoras de los congresos provinciales y locales, aunque la capacidad de estos últimos para llevar a cabo dicha tarea es limitada. Los congresos locales son, en teoría, responsables por las decisiones financieras y de personal de los tribunales, pero en la práctica están sujetos a los funcionarios gubernamentales locales que controlan la administración de los fondos judiciales y congresuales[9]. Los presidentes de tribunal son nombrados en consulta con el gobierno local/líder del partido, y sólo entonces son formalmente aprobados por el comité permanente del congreso.

La estructura judicial de estratos múltiples horizontales y verticales y el proceso decisorio, acompañado de la dependencia en los fondos del gobierno local, entregan muchas oportunidades para la interferencia y corrupción judiciales.

Al mismo tiempo, el auge económico y las crecientes obligaciones internacionales de China están generando la demanda de una judicatura que pueda resolver imparcial y efectivamente las controversias a través de normas y procedimientos neutrales. El liderazgo chino reconoce que la independencia de la judicatura, como es definida por la comunidad internacional, tiene consecuencias positivas para el comercio, la inversión y los mercados financieros. Y quizás lo más importante, entiende que la judicatura es un valioso mecanismo de resolución de controversias o de denuncias, que tiene el potencial de promover la estabilidad social. Una reciente investigación empírica de las reacciones del mercado accionario a decisiones clave del tribunal y el NPC en Hong Kong y

---

8 Conviene resaltar que la legislatura es "electa" dentro del marco de un sistema unipartidario, pero que no cumple con los estándares globales como organismo elegido por sufragio público a través de comicios libres e imparciales.

9 En años recientes, algunos congresos provinciales y ciertos comités en el Congreso Nacional Popular han tratado de desempeñar un papel supervisor más activo. Por ejemplo, los sistemas de computación han sido establecidos para brindar apoyo a las legislaturas en mantener controlados los gastos gubernamentales. Al igual que la judicatura, los congresos se están convirtiendo en instituciones más importantes, pero permanecen subordinados al partido y al gobierno.

Pekín respalda la opinión de que la resolución imparcial de casos por la judicatura desencadena un efecto positivo sobre los mercados financieros[10].

## Redes, sobornos e interferencia política

Si bien la corrupción judicial emergió como tema de interés público ya en el año 1992, la mayoría de los casos no fueron sometidos a juicio hasta fines de la década de 1990. Muchas razones explican la aparición del tema, entre ellas el papel cada vez más importante de los tribunales en el proceso económico y político, y el aumento de la rendición de cuentas y transparencia judiciales dentro de un sistema legal basado en los procedimientos y estándares profesionales, más que en las relaciones o costumbres. El mercado liberalizado de China y su compromiso a adherirse a la transparencia global y a las prácticas antidiscriminatorias, como las de la Organización Mundial del Comercio y diversos tratados de derechos humanos, han ayudado a exponer algunas de las redes subrepticias tanto en el sector público como privado.

Estas fuerzas internas y externas han impuesto nuevas demandas sobre la judicatura y han destacado su importante papel institucional. Los ciudadanos acuden al tribunal en cantidades nunca antes vistas. De hecho, en 2005 se registraron 4.400.000 de casos civiles, más del doble del total de hace una década[11]. Detrás de esta alza se esconde la teoría de que todos, incluso los funcionarios del partido deben responsabilizarse bajo la ley.

En 1998 la SPC incluyó distintos elementos anticorrupción en su programa de reforma judicial de cinco años que apuntaban hacia "la integridad moral de los jueces"[12]. A pesar de la insuficiencia de datos, hay quienes consideran que la corrupción judicial es un problema serio, particularmente a escala local. Las principales formas de corrupción judicial consisten básicamente en el soborno tradicional o, en casos delicados, en la interferencia política por parte del gobierno o funcionarios de partidos. En el caso de soborno de la corte de Wuhan, la corrupción dio indicios de ser sistémica y organizada en todos los niveles de la judicatura (ver a continuación).

Algunos de los métodos más comunes de perpetrar actos de corrupción en la judicatura incluyen:

- Tomar decisiones a cambio de dinero.

---

10 Emily Barton Johnson, "Pricing Judicial Independence: An Empirical Study of Post-1997 Court of Final Appeal Decisions in Hong Kong", *Harvard International Law Journal*, vol. 43, nº 2 (verano de 2002).

11 Informe 2006 al Congreso Nacional Popular de SPC.

12 *People's Daily* (China), 20 de junio de 2003.

- Extorsionar a los litigantes para incluir o excluir pruebas a cambio de un pago.
- Tomar decisiones en base a instrucciones del gobierno local, funcionarios judiciales de alto rango o del partido, y no sobre la base de la ley o los hechos.
- Asignar, descartar, demorar o rehusarse a aceptar casos o a hacer cumplir debidamente las decisiones del tribunal.
- Sobornar a los intermediarios para derivar casos a ciertos jueces.
- Comercializar los servicios de cumplimiento de la ley para beneficio personal.
- Aceptar sobornos de parte del demandante y del demandado (o sus abogados), o ambos.
- Inventar casos de tribunales.
- Malversar fondos del tribunal.
- Someterse a las demandas de funcionarios locales, redes criminales, clanes locales, intereses económicos y redes sociales.
- Abusar de la facultad del juez para ordenar la suspensión de operaciones comerciales, confiscación de bienes, desalojamiento de arrendatarios o compensación justa y derechos laborales[13].

## El caso Wuhan

Como respuesta a las demandas de una judicatura más justa y efectiva, en 2003 la SPC emitió un código de ética que estableció 13 normas que disponían la prohibición estricta de ciertos comportamientos corruptos. Ese mismo año, el NPC se unió a la lucha anticorrupción incorporando juicios abiertos, la separación de los juicios de ejecución y monitoreo, la evaluación de jueces y modificaciones al Código Penal instituyendo una sentencia de 10 años de prisión por abuso de poder judicial. Desde entonces, miles de jueces y personal de la corte han sido acusados o procesados por corrupción[14]. Por ejemplo, en 2004 las fiscalías[15] abrieron 9.476 investigaciones al personal de las fuerzas del orden

---

[13] Fan Ren, "Calling for an Independent Judiciary", *Beijing Review*, nº 23, 10 junio de 2004; Randall Peerenboom (2006), *op. cit*.

[14] Si bien la exactitud de los datos sobre corrupción judicial puede ser cuestionable, 794 jueces fueron investigados y sancionados en 2003. Dos profesores informaron que más de 24.000 empleados del tribunal fueron acusados o enjuiciados por corrupción en 2002 (ver Informe Global de la Corrupción 2004). Sin embargo, el número de denuncias públicas en su contra eclipsa el número de jueces y funcionarios jurídicos bajo investigación. En el mismo año, los ciudadanos presentaron 435.547 denuncias en contra de jueces, fiscales y la policía.

[15] Varias instituciones son responsables de abordar la corrupción gubernamental, entre ellas la fiscalía, el Ministerio de Supervisión y distintas oficinas disciplinarias subordinadas a

y empleados judiciales, cifra 67 veces mayor a la de principios de la década de 1990. No obstante, este número es muy pequeño en comparación con el número de jueces y personal judicial de China. La evaluación de la Encuesta Anual de Negocios Mundiales del Banco Mundial señala que la corrupción total en China aparentemente es menor que en otros países en desarrollo con un ingreso per cápita similar[16].

Desde fines de la década de 1990 al 2006, entre los funcionarios superiores que fueron investigados por corrupción figuraban el ex fiscal general de la oficina del procurador municipal de Shenyang, el ex vicefiscal de la provincia de Jiangsu, los ex presidentes de los tribunales superiores en las provincias de Liaoning, Guangdong y Hunan, y el ex director general de la oficina anticorrupción de la provincia de Jiangsu. El número de jueces de alto nivel que fueron acusados y declarados culpables de corrupción en China probablemente puede explicarse por el hecho de que es más fácil y menos costoso sobornar a un solo juez superior que a todos los miembros del comité sentenciador del tribunal.

El caso más revelador en la campaña anticorrupción de China es el caso del tribunal de Wuhan. En Wuhan, provincia de Hubei, 91 jueces fueron acusados de corrupción, incluidos un vicepresidente del tribunal superior, dos presidentes de tribunales intermedios y dos presidentes de tribunales inferiores. Los cabecillas, dos ex vicepresidentes del tribunal intermedio de Wuhan, fueron condenados por corrupción y sentenciados a 6,5 y 13 años de prisión. Diez jueces bajo su supervisión también fueron enviados a la cárcel y se descubrió a un grupo de trece miembros que se había embolsado casi 4 millones de yuan (alrededor de U$S 510.000). La investigación implicó a más de 100 otros jueces y funcionarios jurídicos, que fueron sancionados o reasignados a otros tribunales. Por último, 44 abogados fueron investigados, y 13, acusados de soborno[17].

La importancia del caso Wuhan comprende tres aspectos. Primero, se envió la señal de que los funcionarios de alto rango estaban comprometidos a erradicar la corrupción judicial. Segundo, el impulso para la reforma judicial cobró más fuerza. Tercero, y por primera vez, se reveló un círculo corrupto de redes judiciales y agentes del orden que manejaba un sistema de sobornos en todos los niveles. A fines de la investigación en 2004, 794 jueces chinos habían sido sancionados por irregularidades (aunque sólo 52 fueron investigados por delitos graves). El presidente de la Corte Suprema de China, Xiao Yang, ha informa-

---

dependencias gubernamentales. La fiscalía, al igual que los tribunales y la policía, cuenta con oficinas de inspección judicial encargadas de descubrir la corrupción interna y controlar la corrupción judicial. Es una institución de estratos múltiples con filiales a nivel local, provincial y de ciudad, y le rinde cuentas a la Fiscalía Suprema en Beijing.

16 Ver www.worldbank.org/wbi.

17 *Newsweek* (China), 19 de abril de 2004.

do que el número de jueces y funcionarios jurídicos corruptos disminuyó progresivamente de 6,7 por cada 1.000 en 1998 a 2 por cada 1.000 en 2002[18], aunque esto es difícil de verificar de manera independiente.

En 2006, el presidente de la Corte Suprema Xiao y el ministro de Justicia, Zhang Fusen, anunciaron medidas enérgicas con respecto a las relaciones entre jueces y abogados luego de un dictamen de la SPC, en 2004, que disponía regular el control entre ellos. Zhang afirmó que de los 100.000 abogados de China, algunos dependían del soborno para ganar juicios y que el desfase salarial entre jueces y abogados facilitaba este tipo de corrupción. Instó a los tribunales a mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los jueces de modo que pudieran resistir la tentación de los intereses privados. Se publicaron las normas que rigen "las relaciones justificables entre jueces y abogados", y se solicitó a los colegios de abogados y al público que denunciaran cualquier conducta inadecuada[19].

### Educación y estándares judiciales

La Ley de Jueces de 1995, fortalecida en 2001, instaba a profesionalizar la judicatura por primera vez en la historia de la China contemporánea. La ley constituyó un logro significativo ya que elevó los requisitos para todos los jueces, quienes ahora deben contar con un grado académico y aprobar un examen nacional[20].

Asimismo, esbozaba el proceso para designar, ascender, destituir y disciplinar a los jueces, al tiempo que les prohibía:

- Malversar fondos o aceptar sobornos.
- Practicar favoritismo en infracción de la ley.
- Abusar del poder para violar los derechos e intereses legales de los ciudadanos.
- Abusar del poder para buscar beneficio para sí mismos o para otros.
- Reunirse en privado con litigantes o sus representantes.
- Aceptar sus regalos y favores.

---

18 *Newsweek* (China), 19 de abril de 2004; y *United States House International Relations Committee Hong Kong Brief,* en www.house.gov|International_relations.

19 *People's Daily* (China), 4 de junio de 2006. La regulación prohíbe a los jueces, entre otras cosas, tener alguna relación financiera con los litigantes o abogados, o sostener comunicaciones *ex parte*.

20 En 2004, el Ministerio de Justicia publicó el Programa sobre el Examen Judicial Estatal. Entre otras leyes fundamentales importantes se incluye la Ley de Abogados y la Ley del Fiscal (ambas revisadas en 2001). Se sostiene que estas leyes han desempeñado un papel importante en la profesionalización de la judicatura y han elevado su condición.

Los jueces que se involucren en tales actos pueden ser sujetos a medidas disciplinarias de distintos grados, desde una advertencia y retiro del cargo al enjuiciamiento por responsabilidad penal[21]. En las últimas dos décadas, se ha visto un alza en el porcentaje de jueces con grados académicos de cerca del 17 por ciento a más del 51 por ciento en el ámbito nacional. Según se aduce, el porcentaje es considerablemente mayor en jurisdicciones como Shanghai[22]. Existe un colegio nacional de jueces en Pekín y más de 20 colegios regionales afiliados, pero su capacidad financiera y de recursos humanos no es considerada apta para realizar las tareas inmediatas.

Además de la Ley de Jueces, en 2001 se promulgó el primer código nacional de ética judicial, que refleja algunas, pero no todas, las directrices sobre conflictos de intereses y las mejores prácticas mencionadas en los Principios de Bangalore. Sin embargo, los observadores admiten que se necesita un mayor número de mecanismos internos y pautas de tribunal efectivos y definitivos para hacer cumplir las normas en la práctica.

## Próximos pasos

Aunque el paquete de medidas que debería implementar China para abordar la corrupción judicial se recoge casi en su totalidad en más de 60 reformas del nuevo Plan 2005 de Reforma Judicial de Cinco Años y en las iniciativas anticorrupción de dicho país, ninguna confronta en forma total las causas subyacentes de la corrupción judicial. El dilema de China ya no es si debe crear una judicatura independiente, sino cómo hacerlo. Ningún extranjero puede escribir una receta para remediar las aflicciones de corrupción de China, pero para una receta de qué no hacer, algunas lecciones globales aprendidas de otros países pueden servir de guía.

- La respuesta no es tanto la aprobación de reformas y nuevas leyes, sino su aplicación y ejecución en la práctica. Una judicatura independiente y con integridad es esencial para que esto suceda, así como para desarrollar una cultura de Estado de derecho[23]. La implementación justa,

---

21 Ver "China's Judiciary" en el Centro de Información Internet de China, disponible en www.china.org.cn/english/Judiciary/25025.htm.

22 Las cifras comunicadas por los medios internacionales varían. Las estadísticas oficiales más confiables se recogen en un artículo titulado "China's Supreme People's Court Announces Stricter Standards for Judges", *BBC Monitoring International Report*, 27 de octubre de 2003. Por ejemplo, en Shanghai más del 80 por ciento de los jueces han alcanzado al menos el grado de licenciado, cerca del 7 por ciento ostenta la maestría y cerca del 4 por ciento tiene doctorado, *Shanghai Morning Post* (China), 10 de diciembre de 2004.

23 Ello incluye fiscales, policías y tribunales independientes, así como un gremio jurídico independiente. Ver Violaine Autheman y Keith Henderson, *Global Best Practices: Judicial Integrity Standards, Principles and Consensus* (Washington D.C.: IFES, 2004).

eficiente y efectiva de la ley no será una tarea fácil para China, donde los funcionarios de gobierno dirigen las riendas legales a nivel local y nacional.

- La corrupción judicial es incentivada cuando demasiadas fuerzas visibles, invisibles, legales e ilegales participan en los procesos judiciales. En China ello incluye al gobierno, el congreso y los funcionarios de partido a escala nacional, provincial, de distrito y local, los ejecutivos con intereses económicos estatales o privados, las redes de crimen organizado y corrupción y los jueces de alto rango, los fiscales y la policía. La limitación o, de ser posible, la eliminación de estas fuerzas legales y prácticas, tanto internas como externas, resulta de importancia esencial. Una de las preguntas clave, por lo tanto, es: ¿cuándo y cómo se levantarán los impedimentos decisorios internos y externos de la judicatura dentro del contexto político de establecer el Estado de derecho en la China del siglo XXI?
- La atención y prevención de la corrupción exige procesos legales y judiciales abiertos, transparentes, responsables y accesibles, al igual que jueces profesionales con integridad. Estos procesos incluyen todas las fases clave del sistema judicial, incluyendo presupuestos, designaciones, ascensos, disciplina, juicios, fallos, apelaciones e implementación. En China, aumentar la transparencia de los procesos judiciales y abrir la sala de tribunal al público parecería estar entre las prioridades de reforma.
- Las reformas judiciales deben vincularse a reformas más amplias en el plano económico, institucional y político, y aislar a la judicatura tanto de las fuerzas internas como externas. En China este problema es particularmente agudo a nivel local. Las reformas legales deben abordar tanto la corrupción del sector público como la del privado, y las reformas institucionales y estructurales deben garantizar la independencia y la responsabilidad judicial. Estas reformas interconectadas e institucionales tal vez sean las más difíciles pero, según la experiencia global, han sido la clave del éxito en otros países.
- El Cumplimiento de las leyes y los fallos del tribunal. Para promover una cultura del Estado de derecho se requiere que el Estado y los funcionarios gubernamentales de mayor jerarquía den el ejemplo. En China, las elites políticas deben ser convencidas de que una judicatura más capaz e independiente contribuirá al crecimiento del mercado y aumentará su popularidad entre los ciudadanos, además de ser una decisión política sensata. Asimismo, deben estar convencidos de que la judicatura será un mecanismo eficiente de resolución de disputas que promoverá la armonía social y que no representará una amenaza grave a su control del poder. Ésta es una empresa de gran envergadura para cualquier país, y las autoridades chinas tendrán que hacer frente a decisiones difíciles.
- La promoción de las reformas judiciales y contra la corrupción requiere un entendimiento sólido de las causas subyacentes y una estrategia inte-

gral y priorizada que incluya el monitoreo y rendición de informes sistemáticos. También es necesario un compromiso serio de la comunidad pública y empresarial. La Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas (UNCAC, por sus siglas en inglés) es un marco estratégico importante para evaluar, promover e implementar las reformas anticorrupción y judiciales, así como para medir su progreso. En China, el mayor desafío consiste en adoptar las medidas políticas y legales necesarias para implementar realmente los principios de independencia judicial y las leyes anticorrupción a los que se suscribe en su propia Constitución y en los diversos tratados e instrumentos que ha firmado o ratificado. Entre ellos se incluyen la UNCAC y los Principios de Beijing de 1995, clasificados entre las mejores normas de consenso en estas áreas, según cualquier estándar[24].

## Apoyo a la reforma judicial: lecciones de la experiencia de la UNODC

Fabrizio Sarrica y Oliver Stolpe[1]

Desde el año 2000, la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) ha respaldado el desarrollo e implementación de buenas prácticas en la reforma judicial a través de su Programa Global contra la Corrupción. En un principio, la decisión de abordar la reforma judicial se basó en los alegatos de la corrupción diseminada en la judicatura en muchas partes del mundo. Pronto se hizo evidente, no obstante, que la corrupción judicial sólo podría ser abordada en forma efectiva como parte de un enfoque más amplio, sistemático y sostenible, que apuntara a aumentar tanto la integridad como la capacidad de la judicatura y los tribunales.

---

[24] La Declaración de Principios de la Independencia de la Judicatura ("Principios de Beijing") en la Asociación Legal para la Región de Asia y del Pacífico (LAWASIA), 6ª Conferencia de Presidentes de Cortes Supremas de la Región de Asía y del Pacífico, Pekín, agosto de 1995. Esta declaración judicial, aprobada por el presidente de la Corte Suprema de China, reconoce claramente la definición internacional de independencia judicial y extraoficialmente compromete a todos los países asiáticos signatarios a adoptar una serie de reformas específicas de independencia judicial.

[1] Fabrizio Sarrica y Oliver Stolpe trabajan para el Programa Global contra la Corrupción en la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, Viena, Austria. Los puntos de vista expresados en la presente publicación se atribuyen a los autores, y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la ONU.

La UNODC ha brindado apoyo para fortalecer la integridad y capacidad judicial en Nigeria, Sudáfrica, Indonesia, Mozambique e Irán, entre otros países, y ha cooperado con una variedad de aliados, entre ellos el PNUD, GTZ, DFID, USAID y otros. Este documento se basa en las experiencias de Indonesia, Nigeria y Sudáfrica, que muestran que las reformas a nivel local pueden tener un impacto positivo en la corrupción real o percibida si son sensibles al contexto socioeconómico local. El propósito es ofrecer un desglose franco de los obstáculos encontrados y explicar cómo y por qué ciertos aspectos de los proyectos no tuvieron éxito. Todos los proyectos fueron implementados primero en algunas jurisdicciones piloto, y luego fueron evaluados y –en algunos casos– replicados en otras partes del país.

### Diseño del proyecto e implementación

Como primer paso, la UNODC apoya la realización de evaluaciones integrales para formular un cuadro completo y detallado del *status quo* del sector de justicia del país, adoptando un sinnúmero de metodologías, entre ellas, investigación bibliográfica, encuestas y grupos focales[2]. Las encuestas, que representan la pieza central de la evaluación, son realizadas a un amplio cuadro de empleados, tanto dentro como fuera del sector judicial. En forma típica, cubren a jueces, fiscales, personal jurídico, abogados, gente de negocios, usuarios del tribunal (por ejemplo, litigantes, acusados, testigos y expertos) y reclusos en espera de juicio. Todos son encuestados sobre:

- Acceso a la justicia.
- Puntualidad y calidad en la entrega de justicia.
- Independencia, imparcialidad y equidad de la judicatura.
- Nivel, localidad, tipo y costo de la corrupción dentro del sector de justicia.
- Coordinación y cooperación entre las instituciones del sector de justicia.
- Confianza pública en el sistema de justicia.
- Funcionamiento de las salvaguardas con respecto a la integridad y rendición de cuentas en el sector de justicia.

Se registraron algunos problemas en la gestión de las encuestas. Los operadores del sector de justicia usualmente tienen opiniones muy claras en relación a las carencias del sistema de justicia y pueden proponer soluciones adecuadas,

---

[2] Ver UNODC, "Assessment of Justice Sector Integrity and Capacity en Two Indonesian Provinces", informe técnico de evaluación, Viena-Jakarta, marzo de 2006; "Assessment of the Integrity and Capacity of the Justice System in Three Nigerian States", informe técnico de evaluación, Viena, enero 2000; "Assessment of the Integrity and Capacity of the Justice System in South African Courts", informe técnico de evaluación, Petoria-Viena (no publicado).

por lo que a menudo no ven ningún beneficio específico en realizar extensas y costosas evaluaciones. Además, puede que le teman a un resultado negativo, y que su divulgación a los medios deteriore aún más la confianza (aunque las percepciones del sistema de justicia son típicamente peores que las experiencias, de modo que la evaluación independiente podría tal vez neutralizar las percepciones negativas entre el público en general). La UNODC intentó vencer la resistencia involucrando a los participantes en la revisión de la metodología de evaluación y su adaptación a las condiciones legales e institucionales específicas de su país y, en segundo lugar, en el análisis e interpretación de los datos sin procesar.

Todos los participantes fueron entrevistados acerca de sus percepciones y experiencias con respecto a la policía, pero la UNODC no incluyó cuestionarios para la policía en su metodología de evaluación. Involucrar a la policía fue considerado impráctico y fue descartado por varios motivos. Los participantes en diferentes países consideraron que esto era un error; en algunos contextos fue más fácil para la policía refutar los datos argumentando que no habían estado involucrados en el diseño de la metodología de evaluación o recopilación de datos, y que las percepciones de los participantes contenían prejuicios.

En Nigeria, 5.766 participantes fueron entrevistados en tres estados: Lagos, Delta y Borno; 2.485, en dos provincias de Indonesia: Sumatra del Sur y Sulawesi Sudeste; y 1.268, en tres provincias sudafricanas: Gauteng, Mpumalanga y Cabo Norte[3] (para una perspectiva diferente de la reforma del sector de justicia en el estado de Lagos, consulte "Iniciativas de reforma subnacional: la experiencia del estado de Lagos", p. 186).

Las evaluaciones se centraron, entre otras cosas, en la frecuencia, naturaleza, costos y causas de la corrupción en los tribunales, con el fin de explorar dónde y cómo ocurre la corrupción. Se analizó tanto la experiencia como la percepción de la corrupción. En Nigeria e Indonesia, todos los entrevistados habían experimentado el soborno en algún grado y basaban sus percepciones en hechos reales; mientras que los sudafricanos registraron pocas experiencias de corrupción y, sin embargo, más de la mitad de los usuarios del tribunal afirmaba que existía corrupción en el sistema de justicia.

Las causas de corrupción diferían. En los tribunales nigerianos la razón principal para el pago de sobornos era acelerar los procesos de tribunal o recibir

[3] La planificación basada en la evidencia sólo es posible cuando los datos tienen un alto nivel de credibilidad en función del tamaño de muestra, metodología, especificación de la información obtenida, y la independencia y profesionalismo de la entidad responsable de la recopilación y análisis de datos. De no ser así, los resultados podrían ser objetados y el diálogo futuro pasaría a enfocarse en la validez de los resultados, en lugar del diseño de medidas para abordar los problemas identificados.

fianza; en Indonesia los sobornos son principalmente pagados para obtener una sentencia o fallo más favorable. Otros procedimientos de tribunal asociados con la corrupción incluían demoras en la ejecución de las órdenes del tribunal, la entrega injustificada de citaciones, la omisión a llevar a los reclusos a juicio, la falta de acceso público a los registros del tribunal, las desapariciones de expedientes, las variaciones inusuales de sentencias, el aplazamiento en el dictamen de fallos, las altas tasas de resoluciones a favor del ejecutivo y las designaciones en base al clientelismo político.

En lo que atañe al tema de corrupción dentro de la judicatura, las respuestas variaban según la profesión o género. En Nigeria, los abogados y la gente de negocios eran más propensos a experimentar corrupción y calificar a los tribunales como corruptos que los jueces y usuarios de tribunal. También en Nigeria, las juezas percibían el sistema de justicia en general como menos justo e imparcial que sus colegas del sexo opuesto.

En Sumatra del Sur, los abogados tenían la peor opinión del sistema judicial, mientras que en Sulawesi del sudeste, la gente de negocios y los usuarios del tribunal fueron quienes evaluaron la integridad de la judicatura en forma más negativa. Sólo el 4 por ciento de los jueces encuestados en Sumatra del Sur admitieron tener algún conocimiento de casos de soborno entre sus pares; en comparación con el 62 por ciento de abogados y el 45 por ciento de usuarios de tribunal que sabían de un caso concreto en el que un usuario había pagado un soborno.

Con respecto a la independencia, imparcialidad y equidad de los tribunales, los usuarios y operadores en los tres países se mostraron escépticos. En Nigeria, la mitad de los jueces aseguraron que el gobierno controlaba la judicatura y más de la mitad de los abogados consideraba que las resoluciones de los tribunales estaban influidas por los políticos. En Indonesia, la mitad de los jueces y más del 60 por ciento de los fiscales había experimentado interferencia política. En Sudáfrica, los jueces consideraban que la política, el estatus social y la raza afectaban habitualmente el resultado de las decisiones judiciales.

La confianza pública fue evaluada explorando la inclinación de los usuarios y gente de negocios a recurrir a los tribunales. En Nigeria, entre el 30 y 50 por ciento de los usuarios indicó que no utilizarían los tribunales nuevamente por motivo de sus experiencias anteriores. En Indonesia, alrededor de la mitad de los usuarios y hasta el 70 por ciento de la gente de negocios no había acudido a los tribunales en los últimos dos años –a pesar de que necesitaban hacerlo– debido a que los percibían como demasiado corruptos o costosos.

El acceso a la justicia fue un problema mayor en los tres países, pero se encontró que el acceso a la información fue a menudo más problemático que el acceso físico o económico a los tribunales. En Indonesia, más del 60 por ciento de reclusos en espera de juicio no tenía conocimiento de la posibilidad de fian-

za, y más del 70 por ciento no había contratado a un abogado. En muchas jurisdicciones, el acceso resultó estar más relacionado con el número de veces que un tribunal aplazaba un caso, que con los honorarios de los abogados. En Nigeria, los usuarios de tribunal tenían que enfrentar un promedio de 6 a 10 aplazamientos antes de resolver un caso. Sólo el 15 por ciento de los usuarios encontró asequibles a los tribunales. Se ha demostrado que el acceso a la justicia está estrechamente relacionado a la corrupción. El análisis de los resultados de las evaluaciones concluyó que los entrevistados que habían tenido mayores dificultades para acceder a los tribunales también eran más susceptibles de ser confrontados con demandas de sobornos; las personas que tenían que retornar varias veces a los tribunales por el mismo caso, eran los mismos a los que con mayor frecuencia se les solicitaba pagar sobornos.

Si bien la puntualidad de los procedimientos difería significativamente conforme el país, los usuarios solían percibir a los tribunales como demasiado lentos. Los tribunales nigerianos eran, sin lugar a dudas, los más lentos, con usuarios en espera durante un promedio de 16 a 35 meses para resolver casos, mientras que en Indonesia los usuarios esperaban de 6 a 12 meses para un fallo. Los usuarios de tribunales sudafricanos esperaban en promedio de 3 a 6 meses para la resolución de un caso. El motivo de los atrasos difería de país a país y abarcaba desde un elevado volumen de casos por juez y la complejidad del derecho procesal hasta el atraso de casos por parte del personal jurídico con el propósito de solicitar sobornos a los abogados y usuarios.

La calidad del servicio ofrecido por los tribunales fue difícil de evaluar ya que las opiniones de los participantes tendían a reflejar su estado general de confianza en el sistema de justicia. Por este motivo, las evaluaciones buscaron identificar indicadores más objetivos que entregaran una medida indirecta de la calidad de la administración de justicia. Entre éstos encontraron el uso de técnicas de resolución de disputas no adversarias, la disponibilidad de directrices escritas sobre la gestión del tribunal, el nivel de computarización de la Sala, la frecuencia y naturaleza coherente de la evaluación de desempeño y la previsibilidad y homogeneidad de la jurisprudencia. Se encontró que, en los tres países, los tribunales hacían uso de diversas técnicas para resolver casos sin procedimientos adversariales. Alrededor del 80 por ciento de los jueces encuestados en Indonesia indicaron que usaban técnicas de mediación, al tiempo que un promedio del 30 al 40 por ciento de los jueces en Nigeria insistían en recibir de los abogados un documento que certificara que se habían explotado otras vías de resolución sin éxito. En Sudáfrica, un tercio de los jueces entrevistados comunicó el uso de conferencias de resolución.

Los niveles de computarización variaron en forma significativa. En Nigeria, solamente un promedio del 5 al 15 por ciento de tribunales están equipados con computadoras y, de éstos, un promedio de menos del 4 por ciento eran usados para la gestión de casos. En Indonesia, más del 70 por ciento de los tribunales

cuentan con un sistema computarizado. Una deficiencia que afectó a los tribunales en ambos países fue la incongruencia en la aplicación de la ley[4]. En los tribunales sudafricanos, fue el manejo de los registros del tribunal lo que dio muestras de ser más problemático: un 68 por ciento de los magistrados experimentaba problemas con la pérdida o reemplazo de expedientes y un 28 por ciento estimó que era "difícil" o "muy difícil" extraer información de los archivos existentes.

### Implementación y monitoreo de las reformas

Los planes de reforma estriban en la evaluación, y lo que se pretende es que el plan de acción sea propiedad de los aliados. Esto ha sido más difícil de lo esperado por varias razones. Cuando las instituciones son débiles, su capacidad de controlar y monitorear la implementación de los planes de acción es limitada. Esto sucede especialmente con las judicaturas debido a que, por lo general, son pequeñas, limitadas en capacidad de administración e incapaces de absorber tareas que ocupan tiempo adicional. Por otra parte, aunque los proyectos se centraban principalmente en la judicatura, también se necesitaban aportes sustanciales de otras instituciones de justicia penal. En vista de que estas últimas no se beneficiaban directamente del proyecto, a menudo se mostraban renuentes a contribuir.

La UNODC buscó fomentar la autoría local armando comités de implementación, integrados por el Ministerio de Justicia, la judicatura, la fiscalía, la policía, los centros penitenciarios, los colegios de abogados, las ONG, la academia y el sector privado. En algunos casos, los comités de implementación también incluían a un miembro del organismo local anticorrupción. Los comités fueron encargados de coordinar y controlar la implementación de los planes de acción. Se organizaban reuniones nacionales para el final de los proyectos con el propósito de compartir los resultados de la evaluación, examinar los planes de acción desarrollados en las jurisdicciones piloto y revisar el progreso alcanzado y la experiencia obtenida durante la implementación.

Conforme a los problemas identificados en las evaluaciones, los proyectos se enfocaron fuertemente en aumentar el acceso a la justicia mejorando la educación legal, liberar el acceso a la información sobre casos individuales y reducir las demoras.

En Nigeria el impacto citado con mayor frecuencia fue el establecimiento de un sistema de querellas dotado de buzones y comités de denuncias que garanti-

---

[4] Más del 50 por ciento de negociantes en ambos países estimó que los tribunales no eran homogéneos en la aplicación de la ley.

zaba que todo alegato fuera investigado como procede. Si bien es cierto que ello condujo a un aumento inicial en las denuncias, los comités demostraron ser sumamente eficientes en su manejo del asunto. También funcionaban como filtros, reduciendo el número de casos que exigían el examen y la respuesta por parte de los jueces superiores. Asimismo era una oportunidad para aclarar a qué jurisdicción correspondía una denuncia, informando a los usuarios cuándo era del dominio de la policía o penitenciaría, lo que ayudaba a incrementar la confianza en los tribunales. Los tribunales piloto en Nigeria han comenzado a informar las denuncias recibidas y la acción tomada a través de sitios web, informes anuales y notas de prensa.

En Indonesia, sin embargo, el mismo sistema no logró un impacto similar. Al finalizar el proyecto no se había recibido ninguna denuncia. Los buzones de denuncia estaban situados de forma tan visible que habría sido imposible depositar una querella sin ser visto. Los evaluadores propusieron reubicar los buzones fuera del juzgado y considerar la posibilidad de obtener una casilla postal para acoger denuncias a futuro.

Varios proyectos se enfocaron en la educación pública acerca de los derechos del debido proceso y en los códigos que regulan el comportamiento de jueces, fiscales y policía mediante carteles, volantes, pegatinas y programas de televisión y radio. En una jurisdicción piloto de Nigeria, se redujo el número de nocomparecencias a causa del malentendido de que la fianza requería de efectivo u otra forma de pago. En Indonesia, las declaraciones públicas por parte del presidente de la Corte Suprema en apoyo a la lucha contra la corrupción judicial dentro del marco del proyecto, junto con reuniones de integridad y posterior publicidad, catalizaron la creación de un grupo activista anticorrupción en Sumatra del Sur.

Uno de los desafíos primordiales que tuvo que afrontar la UNODC en todos los proyectos fue garantizar que las instituciones de justicia penal trabajaran juntas por un objetivo común. A pesar de los esfuerzos para incluir a todos los participantes en el desarrollo e implementación de los planes de acción, la policía y, en ocasiones, la fiscalía se mostraban desinteresadas y en algunos casos además obstruían (por ejemplo, vandalismo contra los carteles que educaban a los ciudadanos acerca de los derechos, pérdida de expedientes, escritos a destiempo para los procesos, negativa a expedir notificaciones de comparecencia ante el tribunal, incapacidad de llevar a juicio a reclusos en espera de juicio). Este conflicto se origina de la existencia paralela de varios sistemas de administración de justicia que no necesariamente reconocen la legitimidad y jurisdicción del otro (por ejemplo, *Sharia* o gobernantes tradicionales vs. tribunales seculares). Además, la estricta interpretación de la separación de poderes entre la judicatura y la legislatura/ejecutivo evitó que en algunos países el primero incidiera de manera efectiva en las decisiones de financiamiento y presupuesto por parte del último, lo que repercutió negativamente en sostener a largo plazo los logros de los proyectos. Por ejemplo, sólo un estado en Nigeria fue capaz de

captar fondos adicionales del gobierno estatal o federal para continuar ejecutando el plan de acción más allá del término del proyecto.

### Evaluación e impacto

Es posible sacar algunas conclusiones de los proyectos realizados hasta la fecha. Se han registrado algunos resultados positivos, particularmente en crear conciencia, se ha ilustrado el valor del examen piloto y se han generado datos sólidos que podrían fundamentar las decisiones concernientes a la extensión y expansión de los programas. Se hizo evidente que los mecanismos pequeños y de bajo costo (por ejemplo, buzones de denuncias, letreros) fueron los logros de mayor visibilidad y popularidad. Por último, la naturaleza participativa y de colaboración del desarrollo e implementación de los proyectos ayudó a fomentar el apoyo y el entusiasmo.

Sin embargo, los proyectos presentaron riesgos significativos que pueden socavar el sostenimiento de sus logros. Entre éstos figuran los bajos salarios, que pueden impulsar a los operadores del sector de justicia a buscar fuentes de ingresos adicionales –a veces ilegales–, así como el exceso de personal, que debilita la cultura de profesionalismo. Por otro lado, las transferencias frecuentes de profesionales clave en el proyecto, en especial los miembros de los comités de implementación, pone en riesgo el sostén y la consolidación de los logros de los proyectos. Los proyectos fueron diseñados y ejecutados bajo el supuesto de que una vez desarrollados los planes de acción en las jurisdicciones piloto, otros donantes, y los gobiernos locales y nacionales, contribuirían directamente –o a través de la UNODC– a su futura implementación. Salvo pocas excepciones, se descubrió que era difícil asegurar tal respaldo o que se cumplieran las expectativas irrealistas de los aliados del sector de justicia con respecto al nivel de apoyo financiero que entregaría la UNODC de forma continua.

La UNODC continúa elaborando e implementando nuevos proyectos piloto para fortalecer la integridad y capacidad judicial, pero también se ha comprometido con una segunda generación de proyectos con miras a expandir la asistencia en países donde la fase piloto haya concluido con éxito. Estos proyectos de segunda fase ofrecen una oportunidad para aprender de los errores y aumentar los éxitos. A través de evaluaciones de seguimiento se podrá comprender el impacto real de las medidas y determinar su eficacia relativa.

Parte Dos

# Informes de país sobre corrupción judicial

## 7. Informes de país

## Corrupción judicial en Argentina

María Julia Pérez Tort (Poder Ciudadano, Buenos Aires, Argentina)

**Sistema legal**[1]: Derecho civil, adversarial y federal
**Jueces por cada 100.000 habitantes**: 11,4[2]
**Salario de los jueces al comenzar su carrera**: U$S 2.600 aprox.[3]
**Salario de los jueces de la Corte Suprema**: U$S 6.000 aprox.[4]
**INB per cápita**: U$S 4.470 aprox.[5]
**Presupuesto anual del poder judicial**: U$S 521.699.627[6]
**Presupuesto total anual**: U$S 376.666.666[7]
**Porcentaje del presupuesto anual**: 1,4% aprox.
**¿Todas las decisiones judiciales pueden ser apeladas al nivel más alto?**: No[8]
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa**: Congreso de la Nación, Consejo de la Magistratura[9]
**¿Todas las resoluciones son públicas?**: Sí
**¿Código de conducta para jueces?**: No

[1] Constitución Nacional. [2] Centro de Estudios de Justicia de las Américas. [3] Entrevista a Nicolás Dassen, abogado experto en anticorrupción. [4] *Ibid*. [5] Véase www.unicef.org. [6] Véase www.mecon.gov.ar/onp/html/. [7] *Ibid*. [8] Constitución Nacional y leyes específicas. [9] Constitución Nacional.

Las encuestas de opinión pública muestran que la corrupción judicial en Argentina es considerada un problema grave. Hay poca confianza en el sistema judicial, los partidos políticos, el parlamento y la policía. Aunque individualmente algunos jueces admiten el problema, en general el poder judicial desestima los resultados de los sondeos y los califica de "percepciones" en vez de indicadores con fundamento en la realidad. La corrupción infecta todos los ámbitos del sistema judicial y solamente escapan unos cuantos individuos excepcionales que intentan combatir el contagio.

El costo más alto de la corrupción es que el poder judicial no ejerce control sobre los actos de gobierno, toma decisiones que dañan los intereses del país y sus ciudadanos, y renuncia a su responsabilidad de erradicar la corrupción y reducir el delito en la sociedad.

En Argentina, el sistema judicial está compuesto por las cortes nacionales y las de las provincias. Hay 25 poderes judiciales individuales, cada uno independiente del otro: el poder judicial nacional, apoyado por el gobierno federal; los poderes judiciales de las 23 provincias; y las cortes de Buenos Aires. Muchas de estas jurisdicciones tienen consejos judiciales que tienen la responsabilidad de elegir y disciplinar a los jueces. Los poderes judiciales de las diferentes provincias comparten mecanismos de operación y selección similares, pero no idénticos. Aunque la coexistencia de estos poderes individuales hace que sea difícil generalizar, los problemas mencionados abajo aplican a todos.

Las principales fuentes de corrupción surgen de la interferencia política y de la falta de estructuras organizacionales adecuadas. Héctor Chayer y Emilio Cárdenas aseguran que los jueces se involucran en corrupción cuando abusan de sus poderes o se les asignan recursos económicos, humanos y físicos que les genera beneficios ilegítimos a ellos o a terceras partes, en detrimento de las quejas[1]. Como causas de la corrupción, los autores mencionan dos: la falta de dedicación, la cual podría remediarse si se llevaran a cabo auditorías de desempeño periódicas, y la tendencia de los grupos poderosos a conspirar para esconder sus actos de corrupción, lo cual podría atacarse con mecanismos que incrementen la transparencia y la probidad.

Los principales problemas del sistema judicial argentino son la falta de transparencia en el proceso de selección y en la aplicación de sanciones disciplinarias contra jueces y empleados. Ambos son elementos clave en cualquier sistema de justicia efectivo e incrementan la confianza del público en la institución. Los procesos de selección abierta permiten la posibilidad de identificar a los jueces que son ética y técnicamente competentes, y hacen más difícil que los grupos poderosos designen a sus amigos. Al mismo tiempo, la transparencia y los procesos disciplinarios públicos complican el inicio de quejas con base en argumentos espurios, lo cual reduce la posibilidad de que los jueces que denuncien la corrupción o sentencien a gente de los grupos poderosos sean castigados por hacerlo.

Recientemente ha habido varios casos en los que funcionarios judiciales que actuaron en contra de la corrupción fueron castigados por ello. Se necesita gran apoyo institucional para combatir la corrupción sistemática que existe en Argentina, pero una y otra vez el apoyo de las cortes independientes no existe. El alto nivel de discrecionalidad que existe en los procesos significa que los jueces son fácilmente cooptados o castigados, lo cual tiene como resultado que sea un poder judicial sometido.

Un ejemplo denunciado por un abogado de oficio en abril de 2005, ocurrió en la provincia de San Luis, donde los funcionarios del ejecutivo obligaron a los candidatos a jueces, antes de ser designados, a firmar una carta de renuncia con fecha en blanco. Otro ejemplo es el del método de selección de empleados de las cortes administrativas en la provincia de San Juan, donde la secretaria administrativa de la corte fue investigada por haber filtrado preguntas del examen de admisión para candidatos a la judicatura. El caso devino en un juicio penal en el que se prohibió a ocho jueces volver a ejercer su profesión. En marzo de 2006, un juez anuló el caso, argumentando que no estaba suficientemente fundamentado. La asociación de abogados local llamó al juicio político de cinco miembros

[1] Héctor Chayer y Emilio Cárdenas, *Corrupción judicial: mecanismos para prevenir y erradicarla* (Buenos Aires: FORES, 2005).

de la Corte Suprema provincial alegando que el caso demostraba el fracaso del sistema de justicia de San Juan. La asociación dijo que el jefe del poder judicial debió haber adoptado medidas más fuertes para asegurar que la investigación fuera efectiva y suspendió a la secretaria durante la investigación.

Otro problema es el relacionado con los actos de gobierno que interfieren con la justicia. Un ejemplo puede observarse en el caso de Eduardo Sosa. Sosa fue el procurador general de la provincia de Santa Cruz, pero bajo una ley patrocinada por el gobernador provincial, Néstor Kirchner (ahora presidente de Argentina), en 1995 fue destituido de su cargo sin juicio, a pesar de la duración del cargo establecida en la Constitución de la provincia. Aunque la Corte Suprema ordenó su reinstalación en el cargo, la corte provincial no implementó la decisión e intentó reemplazar la reinstalación con una compensación económica. El caso se encuentra nuevamente en la Corte Suprema.

Otro problema es el carácter inadecuado de las políticas encaminadas a fortalecer la transparencia, tales como la publicación de declaraciones patrimoniales bajo juramento. La lucha por hacer públicas las declaraciones patrimoniales de los jueces no ha terminado a pesar de que en 2005 el Consejo de la Magistratura reguló el proceso con tiempos más estrictos. Aunque la regulación tenía que haber sido implementada en junio de 2006, al momento de escribir este informe todavía no había sido puesta en marcha.

Para fines de 2005, el gobierno publicó un proyecto de ley para regular el Consejo de la Magistratura alegando que no estaba funcionando eficientemente. El Congreso aprobó la ley, la cual da al poder ejecutivo control virtual sobre el Consejo y la facultad de designar y destituir jueces. Las organizaciones de la sociedad civil y algunos abogados y asociaciones de jueces presentaron enmiendas a la ley que pudieron haber contribuido a mantener cierta independencia respecto del ejecutivo. Sin embargo, sus protestas fueron ignoradas y la reforma fue autorizada por insistencia del ejecutivo.

El sistema judicial también se encuentra afectado por malas condiciones de trabajo, las cuales incluyen salarios bajos y mala capacitación de los funcionarios judiciales y jueces de juzgados de primera instancia. El mal funcionamiento de las cortes influye en la calidad de las sentencias, las que, a su vez, afectan el nivel de confianza pública. La reputación pública del sistema judicial también se ve afectada por las agencias responsables de ejecutar las decisiones de los jueces. Una investigación del Centro de Investigación y Prevención del Crimen Económico (CIPCE) da algunos indicios de la eficiencia del poder judicial en casos de corrupción. La base de datos contiene información de 750 de las investigaciones más importantes sobre delitos económicos ocurridos desde 1980. El CIPCE encontró que un 90 por ciento de los casos estaba todavía en la etapa de investigación y solamente un 7 por ciento había sido procesado[2].

[2] Véase www.ceppas.org/cipce/index.php?option=content&task=view&id=28.

Otra potencial fuente de corrupción es la falta de plazos definidos para los distintos momentos del juicio, así como medidas procesales que puedan ser activadas para apresurarlo. Esto convierte a los acusados en virtuales rehenes del juez. Los retrasos en los procedimientos significan que una persona puede estar en detención preventiva hasta tres años y hasta que se la encuentre inocente. Una persona puede ser puesta en libertad bajo fianza durante el proceso penal, pero debe esperar un promedio de tres años para una audiencia oral pública, tiempo durante el cual está considerada bajo investigación. Esto puede tener graves implicaciones para la vida pública y laboral del acusado.

## El éxito parcial de Chile

Davor Harasic (Corporación Chile Transparente, Santiago)

**Sistema legal**: Derecho civil, sistema adversarial
**Jueces por cada 100.000 habitantes**: 5[1]
**Salario de los jueces al comenzar su carrera**: U$S 52.260[2]
**Salario de los jueces de la Corte Suprema**: U$S 98.616[3]
**INB per cápita**: U$S 5.870[4]
**Presupuesto anual del poder judicial**: U$S 240,5 millones[5]
**Presupuesto total anual**: U$S 24,8 billones[6]
**Porcentaje del presupuesto anual**: 1%
**¿Todas las decisiones judiciales pueden ser apeladas al nivel más alto?**: Sí
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa**: No independente
**¿Todas las resoluciones son públicas?**: No
**¿Código de conducta para jueces?**: No

[1] Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2004–2005). [2] Dirección de Presupuestos (www.dipres.cl). [3] *Ibid.* [4] Indicadores de Desarrollo del Banco Mundial (2005). [5] Dirección de Presupuestos (www.dipres.cl). [6] *Ibid.*

A menudo se menciona a Chile como un caso exitoso de reforma judicial parcial. Es cierto que algunas de las peores prácticas de corrupción, como la "venta" de sentencias por parte de los jueces de la Corte Suprema o de primera instancia, ya no han sido encubiertas en los últimos años. Sin embargo, lo que no queda tan claro es si los niveles de corrupción administrativa han disminuido en la realidad. Por lo menos en lo que se refiere al sistema de justicia penal, el hecho de que los procedimientos judiciales a puerta cerrada hayan sido reemplazados por procedimientos orales y transparentes ha cerrado algunas posibiidades para la corrupción.

La percepción pública, sin embargo, no refleja esa mejoría. Un sondeo de 2005, realizado por el Instituto Libertad y Desarrollo, ubicó al poder judicial en

el primer lugar de las instituciones públicas más afectadas por la corrupción, mientras que una encuesta de Mori, realizada el mismo año por el capítulo nacional de TI, encontró que el poder judicial estaba en segundo lugar en una lista de instituciones corruptas, solamente superado por los partidos políticos. Los sondeos del Centro de Estudios de la Realidad Contemporánea demostraron que la confianza en el sistema de justicia ha declinado desde la década de 1990, cuando empezó la reforma del sector.

Además de esta aparente contradicción, se encuentra la percepción de que el sistema judicial no ha logrado, como otras instituciones, la adopción de una imagen democrática y moderna. El sistema judicial es visto como distante y resistente al cambio. Para explicar esto, es necesario rastrear el proceso de reforma desde sus orígenes, con la restauración de la democracia en 1990. La motivación de la reforma inicial era debilitar una Corte Suprema que había servido a los intereses de la dictadura de Pinochet. La Corte resistió estas reformas iniciales en colaboración con la oposición conservadora. Apeló al principio de independencia en un intento por no incluirse en la iniciativa de incrementar la transparencia y la rendición de cuentas de las instituciones chilenas.

Las sucesivas olas reformistas han buscado modernizar la Corte Suprema y, aunque no han tenido como objetivo específico la corrupción judicial, han reducido las oportunidades de direccionamiento, particularmente en la contratación y la capacitación de jueces. La Academia Judicial se creó a principios de los 90 con el primer paquete de reformas, en buena medida para controlar la contratación y el ascenso de los jueces. Hubo una ola subsiguiente en 1995, la cual incluyó una profunda reforma del sistema de justicia penal. Además de cambiar a un sistema acusatorio con procedimientos orales transparentes, se mejoró el servicio de defensoría pública, se restringió el uso de la detención durante el período de instrucción, se crearon paneles de tres jueces para casos penales mayores y se modernizaron los procedimientos administrativos. Se construyeron nuevos tribunales y se hicieron esfuerzos considerables por capacitar a los jueces y al personal de las cortes.

Pero los problemas siguieron. El sector de la justicia penal tiene una estructura jerárquica de evaluación y control de los mecanismos que determinan la carrera de los jueces. Desafortunadamente, la rendición de cuentas de esta estructura no ha mejorado; en lugar de eso, ha dado pie a un sistema que induce a los jueces del tribunal inferior al miedo, y hace que los jueces de las cortes de apelación prefieran estar cerca del poder ejecutivo, lo cual ejerce una influencia significativa en el proceso de designación[1]. Otros elementos que contribuyen a la desconfianza son los retrasos y la falta de transparencia en torno a

[1] La Suprema Corte hace listas para jueces de ésta y de la corte de apelaciones, y la corte de apelaciones de la jurisdicción en cuestión hace las listas para los jueces de primera instancia. El presidente designa a los jueces a partir de estas listas.

muchos de los procesos judiciales, especialmente en el sistema de justicia civil donde las reformas no han sido implementadas con éxito.

### El soborno ha disminuido, pero las reformas no han sido completamente implementadas

Para analizar la corrupción judicial es necesario desagregar los sistemas de cortes. El sistema penal ha atravesado por una serie de reformas drásticas, las cuales han sido introducidas a cuentagotas durante los últimos cinco años. En algunas regiones, los sistemas modernos de cortes han estado allí durante años, mientras que en otras solamente han operado desde junio de 2005. Esto influye en las diferencias de la corrupción real o percibida.

Las reformas no han sido llevadas todavía al sistema de justicia civil. Se hicieron intentos parciales en asuntos laborales y de familia, pero la falta de coordinación y de inversión obstaculizó su éxito. En Chile, el sistema de justicia civil es escandalosamente lento y el gobierno no ha demostrado la voluntad necesaria para cambiarlo. Un caso civil que no se beneficia de un trato especial puede llevar de seis a ocho años antes de que se alcance una decisión judicial. Ciertas prácticas son indefendibles. La designación del personal auxiliar, incluyendo a los expertos, no es transparente y no se siguen las directrices sobre conflicto de intereses.

A nivel de los tribunales superiores, ha habido casos en que funcionarios de la corte de apelaciones han aceptado sobornos para asegurar que un caso particular llegue al listado de la corte, o que desaparezca un archivo; sin embargo, estas situaciones generalmente anteceden la reforma. Se ha alegado que ciertos abogados influyen en ciertos jueces de la Corte Suprema o de la corte de apelaciones. No obstante, no ha habido evidencia reciente de sobornos para alterar una resolución judicial.

En el sector de la justicia penal, los casos de corrupción más graves anteriores a las reformas involucraban empleados administrativos, auxiliares y peritos en vez de jueces. Un ejemplo importante de corrupción judicial es la coerción hacia la familia de personas detenidas en período de instrucción para que ofrezcan un soborno a cambio de agilizar su caso. Dos factores facilitan este proceso: la ignorancia de los acusados y sus familias sobre los derechos del debido proceso y una delegación excesiva de las funciones judiciales de los jueces a personal administrativo y funcionarios de las cortes.

Desde que se implementaron las reformas, la situación en el sector de la justicia penal parece bastante diferente. Se han detectado pocos problemas relacionados con la corrupción en el nuevo sistema, el cual, en contraste con el viejo, distingue claramente entre los papeles investigativo y acusatorio (la responsabilidad de la oficina del Fiscal Nacional, un órgano autónomo dentro del poder judicial) y de la función adjudicataria (la responsabilidad sobre las cortes penales orales también es parte del poder judicial). El nuevo diseño institucional faci-

lita la transparencia y ha eliminado ciertas funciones que han servido como conductos –o instigadores– de la corrupción judicial. Bajo el viejo sistema, había solamente 79 jueces penales en todo el país, con la responsabilidad de investigar, acusar y juzgar. Para solventar la sobrecarga de casos, los jueces penales a menudo delegaban las tareas de investigación y acusación a "actuarios", que eran funcionarios de las cortes que no estaban necesariamente calificados como abogados. El papel del actuario fue abolido con las reformas y la importancia de los abogados privados se redujo con la creación de la oficina del defensor penal público.

### Los costos de la corrupción

La falta de acceso igualitario a la justicia es un problema mayor en Chile. Aquellos que están preparados para pagar a los mejores abogados o por estudios hechos por expertos tienen mejores oportunidades en la corte. Es responsabilidad de los jueces y del personal de la corte minimizar las diferencias al acceso considerando los hechos ante la corte y rechazando ser influidos con sobornos externos. Otro costo potencial de la corrupción es el atropello a los derechos humanos de los individuos involucrados en casos penales, por ejemplo, cuando se les pide un soborno a cambio de liberar a sospechosos que se encuentran en prisión preventiva; ciertamente fueron las preocupaciones sobre los derechos humanos las que motivaron las reformas en primer lugar. Hoy en día, no hay evidencia de que, en general, la corrupción dañe los derechos humanos o bloquee el acceso a la justicia en Chile.

### ¿Qué se debe hacer?

La reforma del sistema de justicia penal trajo un avance considerable en la transparencia una vez que los procedimientos se volvieron abiertos y orales. Pero no se puede decir lo mismo de otras áreas de la ley. Los intentos de reformar los juzgados de familia de Chile han fallado principalmente porque les ha faltado una planeación cuidadosa basada en la consulta y el consenso, y no recibieron suficiente apoyo político o financiamiento. Como resultado, las reformas a los tribunales de menores y laborales han generado frustración y las de las cortes civiles se han paralizado.

Los esfuerzos para incrementar los cuerpos colegiados entre los abogados podrían ayudar a reducir la corrupción en las cortes. Chile es uno de los pocos países de América Latina donde la membresía al colegio de abogados es voluntaria[2]. No se requiere que los abogados no asociados se adhieran al código de

[2] Los colegios de abogados fueron disueltos en 1981 y reemplazados por asociaciones privadas.

ética del colegio. En 2003 se debatió una carta para regular la conducta ética de la profesión legal en su conjunto, pero no fue aprobada. Un sentido de unidad profesional podría incrementar la rendición de cuentas de actos de corrupción, especialmente si los actos no éticos se hicieran ampliamente públicos.

Respecto de los empleados de la oficina del fiscal nacional, el procesamiento de actos ilegales cometidos durante funciones debería estar en las manos de un contralor oficial (en vez de las oficinas del fiscal regional) para asegurar la vigilancia continua e imparcial. Las regulaciones deberían ser diseñadas para permitir las investigaciones expeditas y más públicas.

Las siguientes recomendaciones fortalecerían la transparencia y prevendrían en lo general la corrupción en el sistema judicial chileno:

- Incorporar capacitación al servicio público y ética en los programas de capacitación para jueces y abogados.
- Asegurar que las decisiones judiciales y las sentencias no sean simplemente públicas, sino que sean entendidas fácilmente.
- Cambiar los sistemas para la designación, la promoción y la evaluación de los jueces de las cortes de primera instancia para garantizar que esto se haga basado en méritos y no en el patrocinio de los jueces del tribunal superior o de funcionarios del poder ejecutivo.
- Implementar sistemas de control fiscal y de supervisión.
- Fortalecer, mejorar e incrementar la transparencia.

## Corrupción en las cortes colombianas

Fernando Carrillo-Florez (Banco Interamericano de Desarrollo, París, Francia)

**Sistema legal**: Derecho civil, inquisitivo pero progresivamente adversarial en temas criminales desde 1991
**Jueces por cada 100.000 habitantes**: 10,4
**Salario de los jueces al comenzar su carrera:** Dato no disponible
**Salario promedio de los Magistrados de la Corte Suprema:** U$S 9.400[2]
**INB per cápita**: U$S 2.290[1]
**Presupuesto total anual**: U$S 52.700 millones[3]
**Porcentaje del presupuesto anual**: 1,16%[3]
**¿Todas las decisiones judiciales pueden ser apeladas al nivel más alto?**: No existe
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa**: No es independiente debido al origen político de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura
**¿Todas las resoluciones son públicas?**: Sí
**¿Código de conducta para jueces?**: No existe

[1] www.unicef.org. [2] Para 2007. www.contraloriagen.gov.co. [3] Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La corrupción en el sistema de justicia[1] constituye una de las más grandes contradicciones de un Estado de derecho, despliega uno de los efectos más devastadores en materia de la legitimidad de una democracia y posee un efecto multiplicador nocivo sobre el resto de la sociedad. Si el sistema judicial es el encargado de garantizar y tutelar el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones en una sociedad, la corrupción en dicho sistema introduce incertidumbre en esa función primordial e indelegable del Estado[2].

### Escasa información

Para entrar a analizar el fenómeno, deben señalarse las limitaciones que existen en relación con información cuantitativa emanada de la autoridad que

---

[1] La referencia al sistema de justicia supondría incluir a las diferentes autoridades de los poderes públicos y de los organismos de control que ejercen funciones judiciales, y no sólo a la rama judicial. Sin embargo, los subsistemas de policía y penitenciario, que han sido el blanco predilecto de la corrupción, están más allá del alcance de estos comentarios.

[2] Edgardo Buscaglia, *Democracy, the Judiciary and Alternative Dispute Resolutions. Policy Studies* (Oxford: Oxford University Press, 1996).

pueda ofrecer datos precisos. La mayoría de las fuentes oficiales disponibles en Colombia todavía no cuentan con una información clasificada de acuerdo con cargos o funcionarios específicos, tipos de conductas sancionadas, etcétera. De esta manera, en el caso Colombia se han concebido diferentes mecanismos jurídicos para luchar contra la corrupción en general; si bien éstos han añcanzado distintos resultados, la mayoría de ellos no brindan mayor precisión en relación con la magnitud del problema en el sector justicia. Tampoco se logra visualizar la denominada "corrupción blanca" que tiene que ver con usos y costumbres dentro del proceso judicial que propician o toleran conductas irregulares ajenas a la transparencia, tales como el *lobbying* judicial[3]. Para no hablar de la lentitud y del incumplimiento de términos y plazos como fallas estructurales, hijas de la incompetencia e ineficiencia propias de un sistema que se da el lujo de ser negligente en su función.

En Colombia, como en buena parte de los sistemas de justicia de América Latina, existen, en la formalidad, mecanismos jurídicos tradicionales de todo ordenamiento, tendientes a la búsqueda de la probidad y la integridad en el ejercicio de la función judicial. Entre dichos mecanismos, vale la pena destacar la acción penal instrumentada a través de la Fiscalía General de la Nación y la Justicia Penal Ordinaria, la acción disciplinaria promovida por medio de la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, y la acción fiscal impulsada por la Contraloría General de la República[4]. Ello exige tratar con prudencia a las escasas fuentes oficiales con información clasificada, normalmente limitada al ámbito disciplinario de los funcionarios judiciales. Sobre las conductas penales existe una reserva que obstaculiza severamente la labor del analista.

## Justicia fuerte, independiente y responsable

En la mayoría de los sistemas judiciales latinoamericanos aún persisten problemas graves de falta de independencia, que limitan las posibilidades de una lucha efectiva contra la corrupción. Aunque sigan prevaleciendo, se debe destacar que existen varios casos exitosos de ejercicio independiente de la judicatura, como los vividos en Colombia con el procesamiento de parlamentarios

---

[3] Alberto Binder y Jorge Obando, *De las Repúblicas aéreas al Estado de derecho* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004). Esta práctica informal hace parte de la cultura del litigio en América Latina y tiene que ver con la práctica de aproximar al juez por fuera de los conductos institucionales procesales para poder influir en su decisión.

[4] Otros mecanismos especiales se encuentran a cargo del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción (PPLCC) y el Departamento Administrativo de la Función Pública. En investigaciones de gran envergadura, normalmente se produce una gran coordinación entre las tres instituciones investigadoras, pese a que debe respetarse su campo específico de jurisdicción y competencia.

incursos en delitos por parte de la Corte Suprema de Justicia[5], los procesos de pérdida de investidura de los parlamentarios gracias al mecanismo radicado en cabeza del Consejo de Estado por la Constitución de 1991[6], y con el cuestionamiento de la política económica del gobierno por parte de la Corte Constitucional a la hora de la defensa de los derechos económicos y sociales. El juez en Colombia ha ganado espacios que hoy hacen más difícil su manipulación por el poder político, pero sigue siendo vulnerable a las amenazas de grupos irregulares que, como en el reciente fallo de la Corte Constitucional de junio de 2006 sobre la Ley de Justicia y Paz para los grupos paramilitares, formularon aireados reparos a las decisiones del alto Tribunal[7].

Respecto del sistema de nombramientos, hasta hace poco, la intervención del poder ejecutivo por la vía del Ministerio de Justicia en la designación de jueces y magistrados constituyó un mal precedente como para pensar en sostener que debe regresarse a algo similar. Ello debe recordarse porque a veces se expresa preocupación por la vulnerabilidad del sistema de nombramientos, a cargo del Consejo de la Judicatura. Algunos creen que el origen político de la elección de los funcionarios de máximo nivel hace que el aparato judicial esté muy influido por ellos. Pero la existencia opaca de cruces de poder entre los partidos políticos ha sido la norma y no la excepción, con mucha antelación al sistema definido en 1991. Al menos, en el nuevo sistema se reconoce a la luz del día la participación de otros poderes del Estado en su designación[8].

Por otra parte, se han empezado a adoptar los primeros correctivos oficiales en los nombramientos de jueces y magistrados, orientados a privilegiar objetivamente los méritos sobre cualquier otra consideración. En este campo, la Administración de la Carrera Judicial, ejercida por el Consejo Superior de la Judicatura, ha adelantado varios procesos de selección para cargos de jueces y magistrados. En los últimos cinco años se realizaron pruebas de conocimientos

---

5 Ver entrevista al entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el marco de la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia, celebrada en Caracas en marzo de 1998, en www.tsj.gov.ve/informacion/eventos/not0703.html#not4.

6 Fernando Cepeda, *Fortalezas de Colombia* (Ariel: Planeta, 2004), cap. XIX.

7 "La Corte Constitucional le propinó un golpe mortal al proceso de paz", dijo unos de los jefes paramilitares a la prensa. El jefe político de las Autodefensas "Ernesto Báez", aseguró que con el fallo entregado, la Corte Constitucional tumbó dicha ley. Ver declaraciones a la prensa en www.caracol.com.co/noticias/288442.asp.

8 En Colombia no se han presentado hasta la fecha procesos de *impeachment* contra magistrados en el Congreso, como en otros países de la región. En 1981, en el marco de la Constitución anterior, el presidente de la República intentó cambiar las mayorías de decisión de la Corte Suprema de Justicia después de declarar contraria a la Constitución una reforma constitucional por vicios de trámite.

y aptitudes, evaluación de la experiencia adicional, publicaciones, experiencia en docencia y capacitación adicional. Asimismo, se ejecutó en su mayoría la segunda fase de un curso-concurso, a la que accedieron los aspirantes con mayores puntajes de la primera fase. Con estas personas seleccionadas se crearon los Registros Nacionales de Elegibles, con una vigencia por cuatro años[9]. Aún no se ha llevado a cabo una evaluación de este proceso.

### ¿A quién rinden cuentas los jueces?

Resulta claro que el reemplazo del antiguo Tribunal Disciplinario por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura entregó a la propia rama judicial la investigación de cualquier tipo de conducta contra la ética y la probidad pública. Sin embargo, en relación con otros de los factores de corrupción, también se ha aludido a la escasa rendición de cuentas, por el débil desarrollo del principio de responsabilidad y, por lo tanto, los bajos niveles de rendición de cuentas horizontal[10] con los que opera la judicatura. "Si bien se cuenta con mecanismos verticales de rendición de cuentas, esto es la posibilidad de la revisión de decisiones judiciales por parte de instancias superiores, y con mecanismos mixtos, internos y externos en materia de control disciplinario, es hora de avanzar en una cultura de rendición de cuentas hacia la ciudadanía, basada en la transparencia y el conocimiento público de los resultados de la gestión judicial. Por ejemplo, Colombia no cuenta con información sistemática sobre los juicios y fallos judiciales penales que alimenten los diagnósticos en materia de corrupción y que orienten el diseño de políticas criminales"[11].

En materia disciplinaria ha sido escasa e incipiente la promoción de espacios de participación ciudadana para el control de la transparencia de la actividad judicial, situación que difiere del mayor impulso que a la participación de la ciudadanía se le ha dado en otros frentes de control, como es el caso del control fiscal[12]. Precisamente las experiencias en esos otros frentes de control han llevado a que en el terreno disciplinario se haya empezado a ejercer un control ciudadano en los nombramientos de altos magistrados a través de veedurías[13],

---

9 Informe al Congreso de la República 2004-2005. Consejo Superior de la Judicatura.

10 Para una definición de este tipo de controles, ver Guillermo O'Donnell en Payne, Zovatto, Carrillo *et al., La política importa* (Washington: BID, 2002) cap. 9.

11 Ospina, *op. cit*.

12 Informe de Gestión 2004-2005. Contraloría General de la República. En este informe se destacan experiencias exitosas de control fiscal participativo a través de comités de vigilancia ciudadana y veedurías ciudadanas.

13 Corporación Transparencia por Colombia, "Para fortalecer el control ciudadano en Colombia. Estudio sobre la figura de la veeduría ciudadana", *Cuadernos de Transparencia*, 2ª ed., nº 2, julio-octubre de 2000.

o la participación de particulares en el desarrollo de la actividad judicial por medio de organizaciones de la sociedad civil[14].

Sobre el problema de la rendición de cuentas, los usuarios del sistema tienen también una función oculta, pero preponderante por su capacidad para generar conductas antiéticas en el ejercicio de la función judicial. La Corporación Excelencia en la Justicia, una ONG creada a fines de la década de 1990, señala que "de los datos examinados sobre sanciones aplicadas a los abogados[15] centran la atención de este usuario como principal agente promotor de posibles actividades corruptas". Para esa época, el informe de gestión del fiscal general mostraba que después de los alcaldes y gobernadores, los magistrados de tribunales –jueces de alta jerarquía a nivel territorial– habían sido los más investigados por delitos asociados al cargo, con 278 procesos. Este dato invita a entender la urgencia del estudio de la corrupción en el interior de la rama judicial.

## ¿Mucha o poca corrupción?

Pero el balance que queda de la comparación en los niveles de corrupción de las ramas del poder público colombiano es que en Colombia no se puede hablar de una situación de corrupción en la rama judicial en la misma proporción que se presenta en la ejecutiva o en la legislativa. De hecho, los mayores nichos de corrupción se presentan en Colombia en los regímenes disciplinario y fiscal de funcionarios ejecutores[16], específicamente en materia de contratación pública. Ello sin perjuicio de la visibilidad de algunas denuncias –en ocasiones temerarias– formuladas por funcionarios del poder ejecutivo contra jueces que llevan procesos contra jefes de los cárteles de la droga y las especulaciones sobre la poca severidad en las penas solicitadas por la fiscalía después de un proceso de negociación con la justicia en el caso de otro capo del narcotráfico[17].

---

[14] En otros países de la región latinoamericana, ha habido experiencias positivas de compromiso de la sociedad civil en dichos procesos. Pero en general puede afirmarse que falta mucho por conquistar en este campo dado el limitado acceso a la información cualitativa sobre la materia.

[15] De acuerdo con el Informe del Consejo Superior de la Judicatura, sobre las sanciones impuestas a los abogados entre septiembre de 1992 y diciembre de 2004, con ocasión de amonestaciones, censuras, suspensiones y exclusiones, las cifras totales ascendían a 5.754 abogados sancionados, de una población sujeto de vigilancia que hoy supera los 140.000 abogados.

[16] Instituto de Estudios del Ministerio Público, *Análisis normativo, jurisprudencial y fáctico de la corrupción en Colombia 1991-2001* (Imprenta Nacional de Colombia). En este texto se destacan distintas dinámicas de conductas entre los años 1990 y 2003, siendo para el 2003 las irregularidades en contratación administrativa y el abuso de autoridad las principales conductas sancionadas en funcionarios ejecutores.

[17] Para una ilustración de este caso véase www.terra.com.co/actualidad/nacional/02-11-2002/nota71559.html. El gobierno ordenó no conceder libertad a ex jefes del cártel de Cali y arremetió contra el juez a cargo del caso.

Respecto de la información obtenida, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es quien tiene la competencia en única instancia de los procesos disciplinarios adelantados contra los magistrados de las salas disciplinarias, administrativas, tribunales superiores y tribunales administrativos, el vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los tribunales, los seccionales y los locales, y los jueces. En total hay 7.000 funcionarios[18]. Las estadísticas muestran que de 2002 a 2005 ha habido 1.047 funcionarios juzgados, sin incluir magistrados de las altas cortes, y 1.175 han sido absueltos

## Algunas conclusiones

La evaluación de los esfuerzos realizados hasta la fecha en la lucha contra la corrupción al interior del poder judicial no puede hacerse sin considerar las múltiples variables a analizar. Primero, el carácter transversal del fenómeno que no puede constituir –como lo ha sido– sólo un aspecto más de la estrategia de reforma de los sistemas de justicia de América Latina. Segundo, el énfasis que se ha puesto ha sido mayor en el proceso de selección de jueces y magistrados, y quizás en la carrera judicial, que en una perspectiva integral de la problemática. Tercero, las estrategias no han atacado los problemas de usos y costumbres del sistema de justicia –la llamada *zona gris* de prácticas aceptadas– que minan cualquier esfuerzo de transformación organizacional porque las instituciones informales juegan un importante papel y no han sido tenidas en cuenta. Cuarto, la transparencia ha sido el convidado de piedra de los procesos judiciales y existe una gran renuencia a hacer públicas las cifras de funcionarios sancionados por conductas disciplinarias, penales y fiscales[19]. Y finalmente, porque la inexistencia de políticas públicas integrales en la lucha contra la corrupción también impide descalificar lo poco que se ha logrado, como podría ser la primera tentación al evaluar la eficacia de las herramientas. Por ello, resulta difícil concluir, de acuerdo con las cifras, que exista un esfuerzo contundente en la lucha contra la corrupción en el sistema de justicia, aunque tampoco puedan negarse algunos avances.

Esto último porque la efectividad de las medidas no debe considerarse exclusivamente en el campo de las instituciones o de las leyes, sino más bien, exige políticas integrales orientadas a la búsqueda de grandes acuerdos entre los asociados para generar resultados, así como la implementación de procesos de pedagogía y cambios culturales, en un contexto de mayor impulso a la participación ciudadana en todos los frentes de control. Ella traerá de la mano la transparencia que sigue estando tan ausente.

---

18 Informe al Congreso de la República 2004-2005. Consejo Superior de la Judicatura.

19 Las dificultades de acceso a la información discriminada y actualizada fueron una gran restricción a esta investigación.

## Mayor transparencia ayuda a disminuir la corrupción en Costa Rica

Roxana Salazar y José Pablo Ramos (Transparencia Costa Rica, San José)

**Sistema legal:** Derecho civil, sistema adversarial
**Jueces por cada 100,000 habitantes:** 16.0[1]
**Salario de los jueces al comenzar su carrera:** U$S 12.139[2]
**Salario de los jueces de la Corte Suprema:** U$S 22.725[3]
**INB per capita:** U$S 4.590[4]
**Presupuesto anual del poder judicial:** U$S 208.4 millones[5]
**Presupuesto total anual:** U$S 5,5 billones[6]
**Porcentaje del presupuesto anual:** 3,8%
**¿Todas las decisiones judiciales pueden ser apeladas al nivel más alto?** Sí
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa:** Efectivamente independiente
**¿Todas las resoluciones son públicas?** Sí
**¿Código de conducta para jueces**?: Sí

[1] Poder judicial, Compendio de indicadores (2004). [2] Poder judicial, indice salarial (2006). [3] *Ibid*. [4] Indicadores de Desarrollo del Banco Mundial (2005). [5] Poder judicial presupuesto (2006). [6] Asamblea Legislativa: Resumen Global Presupuesto (2006).

Desde 1990, Costa Rica ha dado pasos importantes para el fortalecimiento de la independencia del poder judicial y para crear leyes que operen en un marco de respeto a los derechos humanos. Los impulsadores del cambio son tanto nacionales como internacionales, y se combinan en los esfuerzos por consolidar un gobierno democrático en la región e introducir reformas económicas que requieren el respeto al Estado de derecho. Se han hecho muchos avances en la última década y el sistema judicial de Costa Rica se considera uno de los menos corruptos de Centroamérica y América Latina en general, pero sigue teniendo debilidades.

### La capacitación conlleva el éxito

Comparado con otros países de la región, el poder judicial de Costa Rica tiene un alto grado de independencia, una carga de casos baja por juez, altos niveles de confianza pública y un alto grado de transparencia[1].

La independencia está garantizada por la Constitución de 1949, que establece que el sistema judicial solamente rinde cuentas ante la ley. Si la Asamblea Legislativa propone cualquier cambio en la organización y el funcionamiento

[1] Véase: www.cejamericas.org.

del poder judicial, la Corte Suprema debe ser consultada y dos tercios de los 57 miembros del Congreso deben aprobarlo. La Constitución, además, estipula que no menos del 6 por ciento del presupuesto nacional debe ir al poder judicial, dándole relativamente mayor independencia financiera. Sin embargo, esta cantidad ha sido criticada por ser demasiado baja para satisfacer todas las demandas ya que más de un tercio es absorbido por la Procuraduría General, el cuerpo encargado de las investigaciones judiciales y la defensoría pública[2]. Se ha hecho una propuesta de ley para garantizar que el 6 por ciento se dé exclusivamente a jueces y cortes.

Sin embargo, hay límites en la independencia institucional del poder judicial. La Asamblea Legislativa elige a los magistrados, y algunas designaciones han sido criticadas por ser el producto de pactos políticos, lo cual no ha sido probado. Una comisión de designaciones fue creada dentro de la Asamblea Legislativa en 2001 con el fin de introducir un procedimiento técnico con criterios claros para la designación. La Constitución estipula que los magistrados solamente pueden ser suspendidos por el voto secreto de no más de dos tercios de los miembros de la Corte Suprema y no por la Asamblea Legislativa.

En 1993 se creó el Consejo de la Magistratura para ejercer funciones administrativas y disciplinarias, aunque sigue siendo dependiente de la Corte Suprema. Una ley de carrera judicial entrada en vigor el mismo año erradicó la práctica de jueces temporales que acaba estando en el cargo durante años, luego de que los jueces permanentes se quejaron sobre ello. En 2000 se llevó a cabo un concurso interno para ratificar a los jueces en sus puestos, reemplazando muchos puestos temporales con contratos.

Un órgano aparte, el Tribunal de la Inspección Judicial recibe las quejas contra el personal de la corte y otro personal laboral judicial (aunque no magistrados, el procurador y el subprocurador general, o el director y el subdirector del órgano de investigaciones judiciales).

Hay mucha consideración a la transparencia dentro de los esfuerzos modernizadores, y como parte de un programa auspiciado por el Banco Interamericano de Desarrollo (cuyo objeto es principalmente la capacitación de los jueces, el fiscal público y el *ombudsman*), las leyes, las estadísticas presupuestales y de desempeño, los reportes de compras públicas, las auditorías, los informes anuales y otros documentos relevantes fueron publicados en Internet. El poder judicial también decidió construir un archivo electrónico de casos de tal forma que cada caso pueda ser monitoreado[3].

---

[2] Las cifras del presupuesto nacional para 2006 se encuentran disponibles en www.poderjudicial.go.cr/frames_transparencia.htm.

[3] El sistema de información jurídica de Costa Rica contiene textos de todas las leyes vigentes y de todas las decisiones de la Corte Suprema, del Tribunal de Casación, y de la Corte Constitucional desde 1989 hasta la fecha.

## Percepciones de corrupción judicial en baja

La ola modernizadora de 1990 incluyó reformas cuyo objetivo era la capacitación en el sistema judicial para atacar la creciente sofisticación de los delitos de corrupción. Un fiscal adjunto para crímenes económicos, fiscales y de corrupción fue nombrado dentro de la oficina del procurador, y se establecieron cortes especiales para delitos contra el gobierno, incluyendo el fraude fiscal. Estos órganos son responsables de investigar y resolver crímenes de funcionarios, incluyendo el delito de enriquecimiento ilícito. La escuela judicial proporciona capacitación continua a funcionarios en las jurisdicciones fiscales y servicio público, incluyendo las oficinas del procurador y el departamento de delitos económicos del órgano de investigaciones judiciales.

A pesar de estas agencies nuevas, muchos casos de corrupción prominentes no han sido resueltos, incluyendo el caso del Banco Anglo Costarricense, el cual ha estado estancado en las cortes por una década. En 2004, tres ex presidentes fueron implicados en un escándalo que involucraba comisiones exorbitantes pagadas por compañías privadas por contratos públicos que la prensa local interpretó como sobornos (véase Informe Global de la Corrupción 2005). Dos ex presidentes están bajo investigación.

La opinión sobre estos escándalos de alto perfil ha sido variada. Muchos perciben que las elites políticas todavía gozan de impunidad porque no todos los que son incriminados tienen que encarar un juicio y porque sigue habiendo retraso en la procuración de justicia. Para otros, el hecho de que ex presidentes estén bajo investigación es una fuente de optimismo respecto de la independencia del poder judicial. En ambos casos fue subrayada una falla: la falta de protección para los informantes.

La Corte Suprema de Justicia aprobó un código de ética del poder judicial para todo el personal en 1999. Además, la ley 7.333 establece una serie de incompatibilidades para prevenir las irregularidades en el desempeño del personal judicial. Esta ley prohibió a los empleados de este poder "recibir cualquier clase de remuneración por parte de las partes interesadas en el proceso judicial, por concepto de actividades relacionadas con sus puestos". También prohibió a todos los funcionarios ejercer un segundo trabajo mientras estén en el poder judicial, con algunas excepciones específicas.

La ley contra el enriquecimiento ilícito de 2004 requirió a los jueces de la Corte Suprema, sus jueces adjuntos y al Procurador General que declararan su patrimonio anualmente. La oficina del contralor general es responsable de mantener el registro de patrimonios e investigar su veracidad. El registro no está disponible para el público en general, aunque es posible determinar quién ha presentado su declaración y quién no.

Los cambios tuvieron cierto impacto en las percepciones sobre corrupción judicial, aunque la confianza en las instituciones sigue siendo débil. En la encuesta de opinión pública anual de la Universidad de Costa Rica, 43 por cien-

to de los encuestados dijo que no tiene confianza en el sistema de justicia, contra 23 por ciento que dijo que sí, y 58 por ciento que creía que había corrupción en la Corte Suprema. Estas cifras se comparan con el 73 por ciento que no tenía confianza en el sistema de justicia y el 71 por ciento que pensaba que había corrupción en la Corte Suprema en 2000[4].

## Debilidades persistentes

Mientras la historia reciente del poder judicial de Costa Rica puede ser vista como un ejemplo de incorporación de las mejores prácticas para eliminar la corrupción, sigue habiendo importantes fallas en el sistema. Por ejemplo, no hay mecanismos formales de rendición de cuentas para jueces. Se les pide a los jueces de la Corte Suprema que den cuenta de sus actos voluntariamente, pero al tiempo de escribir este informe, solamente cuatro de los 22 lo habían hecho. El actual presidente de la Corte Suprema presentó un informe de sus actividades a la Asamblea Legislativa y al público en general[5].

Hay varios aspectos de la corrupción judicial en Costa Rica. Uno es la corrupción administrativa asociada con los bancos y los grandes negocios, los cuales usan sus influencias para "capturar" a las cortes civiles y comerciales escuchando sus casos para acelerarlos. Un caso civil o administrativo puede llevar hasta 10 años para ser procesado. Los procedimientos de la corte se vuelven lentos por el aumento de archivos que cada corte tiene que llevar. La corte constitucional, aquella con los mejores recursos, atiende más de 20.000 casos por año.

El procesamiento penal es otra área en la que los retrasos son significativos, lo cual abre un canal de corrupción. Los casos complicados son lentos y los abogados defensores pueden buscar retrasar el proceso usando cualquier medio, incluyendo el soborno, hasta que la orden o las limitaciones hayan expirado. La investigación en el caso contra los ex presidentes mencionado arriba llevó más de 18 meses.

Otro problema en los casos penales es la centralización de los poderes que están a cargo de los delitos de corrupción y económicos. La oficina del procurador para delitos económicos ha experimentado un aumento considerable de nuevos casos y una disminución en el número de casos resueltos anualmente. Estos retrasos e incapacidad para resolver erosionan la credibilidad en las cor-

---

[4] Universidad de Costa Rica, Proyecto de Investigación Estructuras de la Opinión Pública disponible en www.ucr.ac.cr/documentos/Encuesta_opinion_2006.pdf.

[5] PNUD-FLACSO, *Desafios de la Democracia: Una Propuesta para Costa Rica* (San Jose: PNUD-FLACSO, 2006).

tes y despiertan suspicacias de corrupción, aunque los retrasos tengan que ver exclusivamente con la complejidad de los casos.

Un resultado de la corrupción y la ineficiencia es la impunidad. Un estudio elaborado por el Centro de Estudios Democráticos para América Latina en 2001 encontró que el 85 por ciento de los entrevistados identificaba la impunidad como uno de los aspectos más importantes de la corrupción judicial en Costa Rica[6]. Esta percepción mejoró en 2003 después de la designación de un nuevo procurador general que fue tras algunos de los peces gordos en los mundos de la corrupción y del crimen, e introdujo cambios organizacionales importantes al incrementar el presupuesto y contratar más fiscales.

## Recomendaciones

Mientras que el poder judicial ha hecho esfuerzos notables por cambiar la cultura institucional y modificar procesos administrativos arcaicos para mejorar el servicio de las cortes, estos esfuerzos no han sido suficientes para erradicar la corrupción. Las buenas intenciones a los niveles más altos del poder judicial todavía tienen que permear hacia abajo en la estructura de las cortes, y existen cortes alejadas del centro que son todavía susceptibles de corrupción, particularmente en casos de narcotráfico.

Hay algunas acciones que pueden ser adoptadas para atacar el aspecto de la oferta en la corrupción, incluyendo la adopción del compromiso de no sobornar por parte de los usuarios de las cortes, como los bancos y los grandes negocios.

Se puede hacer todavía más para identificar las irregularidades. La abundancia de información sobre los casos y el funcionamiento de las cortes podrían ser usados mejor si se analizaran las estadísticas judiciales para encontrar discrepancias. Sería posible ver, por ejemplo, si un caso específico ha avanzado más rápidamente a través de las cortes que otros casos similares y, si esto fuera así, averiguar por qué. Los patrones de sentencia también podrían ser sometidos a escrutinio.

El nuevo procurador para la ética dentro de la oficina del Procurador General podría tener la responsabilidad de limpiar el sistema judicial más ampliamente, promoviendo un cambio cultural en todas las oficinas públicas. A pesar de lo independiente y fuerte que es el poder judicial en Costa Rica, la corrupción solamente puede ser erradicada a través de un esfuerzo integral en el que los medios y la sociedad civil jueguen un papel importante.

6 José Manuel Villasuso, Cristina Rojas y Marco Vinicio Arroyo, *Corrupción en Costa Rica* (San José: CEDAL/Friedrich Ebert Stiftung, 2003).

## Corrupción judicial e influencia política en España

Manuel Villoria Mendieta (TI España y Universidad Rey Juan Carlos)

**Sistema legal**: Continental
**Jueces por cada 100.000 habitantes**: 9,54[1]
**Salario de los jueces al comenzar su carrera**: U$S 54.000[2]
**Salario de los jueces de la Corte Suprema**: U$S 153.000
**INB per cápita**: U$S 25.600
**Presupuesto anual del poder judicial**: U$S 1.796 millones
**Presupuesto total anual**: U$S 365 billones
**Porcentaje del presupuesto anual**: 0,52%
**¿Todas las decisiones judiciales pueden ser apeladas al nivel más alto?**: Sí
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa**: Independiente
**¿Todas las resoluciones son públicas?**: Sí
**¿Código de conducta para jueces?**: No (aunque existen reglas muy estrictas de independencia, imparcialidad, incompatibilidades y conflictos de interés en las normas aplicables a los jueces)

[1] Hay 3.200 órganos jurisdiccionales y unos 4.500 jueces y magistrados. [2] La información contenida aquí se extrajo de los Presupuestos Generales del Estado, del Ministerio de Economía y Hacienda y de la Memoria Anual del Poder Judicial.

Cuando se habla de corrupción judicial es posible referirse a tres tipos distintos de actividades. En primer lugar, la *corrupción administrativa*, en la que nos encontramos con los típicos supuestos en los que funcionarios judiciales, no necesariamente jueces, utilizan su posición de poder para priorizar unos expedientes sobre otros, retrasar o agilizar trámites e, incluso, facilitar pruebas si es necesario a cambio de un pequeño soborno. En España, durante muchos años, fue muy habitual el pequeño soborno de funcionarios judiciales para conseguir agilidad y prioridad en el tratamiento de los caos, ese tipo de soborno se denominaba "astilla" y era parte inseparable del panorama judicial.

Hoy prácticamente ha desaparecido gracias a programas informáticos –como el programa Minerva– que aseguran un tratamiento imparcial en los plazos y tiempos procedimentales. Una variante más grave de ese tipo de corrupción se produce cuando dentro de los juzgados se "pierden" pruebas esenciales para condenar a delincuentes peligrosos. Recientemente, en febrero de 2006, en la Audiencia Nacional se perdieron trece cintas que incriminaban a seis narcotraficantes, circunstancia que puede facilitar su absolución por insuficiencia probatoria. Está abierta una investigación para deducir las responsabilidades penales a que hubiere lugar. Es un caso excepcional y no expresa un hecho recurrente en los juzgados españoles, no obstante conviene resaltarlo a efectos de mostrar que la corrupción administrativa no ha desaparecido totalmente.

Más importancia, porque afecta directamente a los jueces, tiene la *corrupción judicial en sentido estricto*, que incluye la pérdida voluntaria de la imparcialidad judicial a cambio de un soborno o el abuso de posición judicial para exigir cohechos bajo amenazas de cárcel. Un ejemplo de este último supuesto lo da el caso Estevill. El 13 de septiembre de 2004, el ex juez Luis Pascual Estevill confesó en el juicio que se seguía contra él que cobró más de € 450.000 para no acordar el ingreso en prisión de seis empresarios a los que investigaba en dos procedimientos distintos cuando ejercía en Tarrasa y Barcelona. El dinero fue abonado en una cuenta bancaria en Ginebra, cuyo número fue facilitado por Estevill al abogado Joan Piqué, a quien el juez señaló en todo momento como intermediario en los sobornos y a quien también acusó de cobrar sumas millonarias de esos mismos empresarios. Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña condenó a nueve años de prisión al citado juez por un delito de cohecho continuado. Dicho juez había llegado a ser vocal del Consejo General del Poder Judicial[1], a propuesta de Convergencia i Unió[2], en 1994, un momento en el que ya se conocían algunos de sus movimientos chantajistas, y en 1995 se archivaron dos querellas por prevaricación en su contra[3]. Nuevamente, es preciso decir que éste es un caso excepcional y que no se conocen prácticamente casos semejantes en la judicatura.

Excepcional también, aunque existen más ejemplos, es el supuesto primero, en el que el juez no pide, pero sí acepta un soborno a cambio de sentencia favorable al corruptor. Así, en febrero de 2006, se destapó el caso del presidente de la Audiencia de Las Palmas, quien medió a favor de un narcotraficante ante los magistrados de la sección juzgadora e, incluso, ante el fiscal de la sala. En su momento se verá el resultado del proceso penal que se sigue contra él así como de los procesos disciplinarios que le ha abierto el Consejo General del Poder Judicial. Por razones de esta naturaleza fue también expedientada y expulsada de la carrera judicial la juez decano de Marbella, aunque sorprendentemente se la readmitió posteriormente en dicha carrera.

Y aquí entramos en otro de los problemas existentes en relación con la corrupción judicial en España, los pocos casos que existen no suelen acabar

---

1 Es un órgano de carácter colegiado concebido al margen de los tres poderes clásicos del Estado. No es, por ello, un órgano jurisdiccional, sino un órgano que tiene competencias en materia de gobierno judicial y de gestión administrativa. En concreto, sus funciones son las de seleccionar jueces, controlar el sistema de carrera y de jubilación, gestionar el sistema disciplinario, y preparar y gestionar el presupuesto para la justicia. Este órgano es seleccionado por el parlamento, de manera que tiene legitimidad popular, aunque sea indirecta. También mezcla componentes provenientes de dos ámbitos: el de juristas nombrados por el parlamento y el de jueces seleccionados por ellos mismos.

2 Coalición de dos partidos nacionalistas moderados, de centro-derecha, catalanes.

3 *El País* (España), 14 de septiembre de 2004 y 4 de enero de 2005.

como el caso Estevill, sino que existe una cierta condescendencia de los propios jueces hacia sus compañeros cuando se trata de juzgarlos y sancionarlos. Desde 1882, año en que el Código Penal fue aprobado en España, hasta la aprobación de la Constitución en 1978, no se conocen nada más que tres casos de sentencias condenatorias contra jueces corruptos.

El tercer supuesto de corrupción judicial se refiere a la *influencia política*. Normalmente, los órganos de gobierno judicial tienen influencia y/o composición política y reciben presión de quienes los nombraron para que actúen con criterios partidistas en los asuntos disciplinarios, de nombramientos y ascensos y en los traslados. Cuando existe extendida corrupción política, las redes de políticos corruptos intentan garantizarse la impunidad, para ello colocan en puestos de responsabilidad en la estructura de gobierno de los jueces a magistrados corruptos o influenciables que pueden presionar sobre los jueces para que sus patrones políticos salgan inmunes de las investigaciones. También utilizan al Ministerio Fiscal y a la policía para evitar la persecución de los delitos que cometen, entorpeciendo las investigaciones judiciales. Los corruptos saben que una magistratura honesta puede intentar acabar con las redes de políticos corruptos, de ahí su preocupación por el control. No puede decirse que en España exista una corrupción política extendida, ni puede afirmarse que desde el gobierno se pueda menoscabar la independencia de un juez, pero ello no implica que el Consejo General de Poder Judicial (CGPJ) esté libre de presiones partidistas. Más aún, puede decirse que el grado de división ideológica en el Consejo y entre los jueces es, hoy en día, enorme. De ahí que surjan dudas sobre la actuación judicial o de la fiscalía en función de la asociación profesional a la que pertenece el juez o fiscal responsable del asunto. En cualquier caso, es necesario resaltar que los jueces en España poseen una enorme protección de su independencia y que su aceptación de las presiones partidistas, si existen, son voluntarias y no fruto de un temor.

Otra cosa es que la carrera pueda ser más o menos rápida en función de la adscripción ideológica del juez y el sesgo que exista en cada momento en el Consejo. En concreto, en noviembre de 2006, el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó, por 24 votos frente a 6, volver a anular el nombramiento de Javier Gómez Bermúdez como presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al entender que el CGPJ incumplió su sentencia del 29 de mayo que declaró nula por falta de motivación la primera designación del citado magistrado para ese puesto. Obviamente el señor Bermúdez conecta ideológicamente con la mayoría conservadora del Consejo.

Analizados los tres posibles tipos de corrupción judicial, es preciso decir que, con los datos en la mano, en España existe una corrupción judicial bastante baja. Sin embargo, los datos de las encuestas de percepción no son tan favorables. Así, de acuerdo con diferentes estudios y encuestas internacionales, en comparación con otros países europeos, España queda a la cola en independencia e imparcialidad judicial. Por ejemplo, el Foro Económico Mundial, con datos de 2003, a través de su encuesta de opinión ejecutiva, sitúa a España en el

indicador de "independencia judicial" en penúltimo lugar de los países de la Unión Europea, sólo por delante de Eslovaquia. En el indicador de imparcialidad judicial, otra encuesta –*World Business Environment Survey* de 2000– también sitúa a España penúltima entre los 14 países europeos incluidos en la encuesta, siendo la última Lituania. En la Memoria de la Fiscalía de 2005 existen 75 diligencias previas por prevaricación judicial, de ellas no llegarán ni el 10 por ciento a juicio, pero expresan una cierta rebelión frente a la percepción de injusticia entre los enjuiciados. En el Barómetro Global de la Corrupción 2006, los datos reflejan esta situación de dualidad entre percepción y hechos demostrados. En concreto, ante la pregunta de "si en los últimos 12 meses el encuestado o alguien de su familia había pagado un soborno en el sistema legal o judicial", la respuesta afirmativa es de un 1 por ciento. Sin embargo, si la pregunta es "si conoce algún caso en el que se hayan pagado sobornos en el sistema judicial por obtener una sentencia justa", la respuesta afirmativa sube al 12 por ciento. Y si se pregunta "hasta qué punto *percibe* el encuestado que el sistema judicial se encuentra afectado por la corrupción", un 21 por ciento considera que el sistema es extremadamente corrupto y sólo un 14 por ciento que no es corrupto en absoluto. ¿Cuál puede ser la razón de esta diferencia, además de los prejuicios y convencionalismos? Desde luego no es un problema de la policía judicial, cuyo nivel de corrupción es tan bajo o más que el de la judicatura y que tiene una imagen mejor ante la ciudadanía, pues "sólo" el 14 por ciento la percibe como extremamente corrupta y el 15 por ciento la considera no corrupta en absoluto. Hablar de causas de corrupción, dado el bajo nivel de corrupción existente, nos llevaría a destacar el factor humano: la existencia de deshonestos en todo tipo de profesiones. No obstante, otro factor a destacar para explicar la percepción de falta de imparcialidad e independencia existente sería la fuerte ideologización del sector y el mal ejemplo del CGPJ cuyas decisiones tienen frecuentemente un fuerte contenido ideológico, cuando no partidista. Otro problema es el corporativismo judicial, que conlleva en ocasiones sanciones muy bajas por hechos graves. Y si incluyéramos como corrupción la desidia, un factor explicativo sería la ausencia de cultura de eficiencia en el sistema y la despreocupación por la rendición de cuentas y responsabilidad ante la ciudadanía por parte de los magistrados y jueces.

Para explicar esta baja corrupción judicial, habría que destacar los sistemas selectivos por mérito y la inamovilidad, también la protección constitucional y legal de su independencia e imparcialidad. Existe un sistema muy riguroso de incompatibilidades y de prevención y gestión de los conflictos de interés (prácticamente tienen absoluta incompatibilidad con todo tipo de actividad remunerada o no, pública o privada, y una regulación del deber de abstención muy minuciosa), así como unos salarios bastante aceptables. El trabajo de la inspección de servicios del CGPJ es intachable, con propuestas sensatas y bien fundamentadas, otra cosa son las sanciones que se impongan finalmente, que no están bajo su control.

Las recomendaciones que se proponen para mejorar el sistema son:

- Reforzar la figura del amparo ante el CGPJ cuando un juez se sienta presionado políticamente.
- Reforzar con más medios el servicio de inspección del CGPJ y otorgarle la máxima independencia.
- Despolitizar el CGPJ.
- Adoptar políticas de calidad, con sus correspondientes cartas de servicios, oficinas de quejas, acreditaciones, índices, etcétera, y un justo y objetivo sistema de evaluación del rendimiento que permita discriminar en los ascensos y en las retribuciones, e incluso sancionar graves incumplimientos.
- Abrir vías a la participación ciudadana en la acción de impartir justicia.

## La corrupción judicial y el legado militar en Guatemala

Carlos Melgar Peña (Acción Ciudadana, Ciudad de Guatemala)

**Sistema legal**: Derecho civil, sistema adversarial, plural
**Jueces por cada 100.000 habitantes**: 5,9[1]
**Salario de los jueces al comenzar su carrera**: U$S 15.360[2]
**Salario de los jueces de la Corte Suprema**: U$S 42.396[3]
**INB per capita**: U$S 2.400[4]
**Presupuesto anual del poder judicial**: U$S 87,9 millones[5]
**Presupuesto total anual**: U$S 4,2 billones[6]
**Porcentaje del presupuesto anual**: 4,2%
**¿Todas las decisiones pueden ser apeladas al nivel más alto?**: Sí
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa**: No independiente
**¿Todas las resoluciones son públicas?**: Sí
**¿Código de conducta para jueces?**: Sí

[1] Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2005). [2] Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. [3] *Ibid.* [4] Indicadores de Desarrollo del Banco Mundial (2005). [5] Decreto 35-2004 del Congreso. [6] Centro de Estudios de Justicia para las Américas (2005).

El fracaso del sistema judicial para proteger los derechos humanos es el precio del conflicto armado que sufrió Guatemala de 1960 a 1996[1]. Esto fue claro cuando miles de violaciones a los derechos humanos confirmadas por la Comi-

[1] Para un análisis del impacto del conflicto armado véase el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), *Guatemala: Memory of Silence* (1999), disponible en www.shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/.

sión de la Verdad instalada en el país no resultaron en ninguna investigación, juicio o sanción. Las debilidades del sistema de justicia tuvieron repercusiones para todos los procesos judiciales. No hubo juicios ejemplares por actos de corrupción y el clima político inhibió la denuncia de esos casos por miedo a represalias.

Los problemas del poder judicial tienen sus orígenes en la era del conflicto armado, por lo cual los Acuerdos de Paz contemplaron una reforma integral del sistema de justicia. Desde la apertura democrática de 1985, la percepción pública sigue siendo que las instituciones del sistema de justicia son débiles y sirven a los intereses de los poderosos. Un estudio reciente hecho por el Banco Mundial muestra que el 70 por ciento de los entrevistados consideran que no se puede confiar en el sistema de justicia, el cual se aplica solamente a los más pobres y es manipulado por "poderes paralelos"[2].

Un síntoma de la debilidad del sistema de cortes es que la justicia por mano propia se ha vuelto frecuente en los últimos diez años. Enfrentando dificultades para acceder a la justicia, con retrasos en los procedimientos y con falta de condenas, la gente ha tomado justicia por su propia mano en regiones donde el conflicto armado tuvo mayor impacto. De 1996 a 2002, ha habido 480 linchamientos[3] y 32 en los primeros meses de 2006, según la Misión de Verificación de la ONU[4]. No ha habido condenas a las personas que planearon los asesinatos. En este sentido, es importante señalar la brecha cultura-legal que hay entre las poblaciones indígenas y las no indígenas. Entre las últimos, hay un marcado contraste entre lo que es legal y lo que es legítimo, lo cual ha dado lugar a esfuerzos por reconocer los sistemas legales plurales (en particular, el derecho de gentes) y en favor de medios alternativos para la resolución de conflictos.

El sistema de justicia comprende la Corte Suprema (12 jueces), la Corte de Apelaciones (72 jueces titulares y 48 sustitutos), jueces de primera instancia y de sentencia (170) y jueces de paz (369). Los jueces de la corte superior son designados por el Congreso, pero solamente pueden ser nombrados y destituidos por el Consejo de carrera judicial, el cual está compuesto exclusivamente por miembros del poder judicial.

---

[2] El informe *Diagnostics on Transparency, Corruption and Governability in Guatemala* fue elaborado por el Banco Mundial a petición del gobierno de Guatemala y producido entre 2004 y 2005. Está basado en una encuesta nacional sobre las percepciones y experiencias de compañías privadas, empleados públicos, jefes de familia y organizaciones de la sociedad civil. Véase www.comisionados.gob.gt/archivos/1138896134.doc.

[3] Estas cifras pueden ser consultadas en www.nd.edu/~cmendoz1/datos/.

[4] La información provisional sobre linchamientos en 2006 está resumida en www.prensalibre.com/pl/2006/mayo/08/141075.html.

## La causas de la corrupción judicial

El Acuerdo de Paz sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y las Funciones del Ejército en una Sociedad Democrática hizo de la reforma judicial una prioridad, con el fin de erradicar la corrupción y los factores estructurales que la favorecían. En 1997 fue creada una comisión nacional de justicia para empujar el proceso de reforma, el cual comprendía a representantes de los ministerios relevantes y órganos sociales y privados con conocimiento de asuntos de justicia. El informe final, "Una Nueva Justicia para la Paz", tenía una sección que subrayaba la relación entre corrupción y solidez de las instituciones que hacen el poder judicial.

El informe identificó las siguientes principales características de la corrupción judicial:

- Uso indebido del poder por parte de los jueces para influir los procesos como medio para ejercer presión sobre las partes del caso.
- Extorsión ilegal.
- Aceptar regalos e incentivos monetarios para acelerar las resoluciones y adoptar otras medidas procesales.
- Pagos para evitar el debido proceso.
- Amiguismo y tráfico de influencias.
- Pérdida de archivos o materiales del caso.
- Desaparición o adulteración de la evidencia y desaparición de objetos confiscados.

Recientemente, dos de estas instancias llamaron la atención pública. En la primera, el funcionario de la corte Manuel Vicente Monroy fue llevado a juicio por hacerse pasar por el juez Víctor Herrera Ríos y demandar un soborno para liberar a un acusado[5]. Otro incidente común es la desaparición de archivos de los casos; en 2005, una corte de primera instancia interpuso una queja contra el ex fiscal general, Carlos de León Argueta, quien estaba involucrado en un hecho de este tipo. Estos casos dañan la percepción que se tiene sobre el poder judicial[6].

Los casos de sospecha de corrupción se envían al Consejo Disciplinario Judicial, el cual puede convocar a una audiencia en la que el quejoso y el demandante testifican ante un panel de tres personas que expide la sanción[7]. La principal debilidad es que este es un proceso en el que los magistrados y los jueces de paz juzgan a sus colegas, creando incertidumbre respecto de su independencia. Desde su creación hasta el 2005, el consejo ha recibido aproximadamente 3.000

---

5 *Pensa Libre* (Guatemala), 5 de mayo de 2006.

6 *Pensa Libre* (Guatemala), 5 de febrero de 2005.

7 Las estadísticas pueden encontrarse en el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial (CENADOJ). Véase www.oj.gob.gt.

quejas contra jueces y magistrados, la mayoría involucrando errores administrativos vinculados a la corrupción[8]. Según las cifras oficiales, se interponen más quejas contra jueces de paz y de primera instancia que contra jueces de la corte superior.

Otras dos instituciones que son cruciales para la justicia están bajo la responsabilidad del poder ejecutivo y dan cabida a la corrupción: el sistema de prisiones y la policía. Muchas prisiones están controladas por los presos (miembros del crimen organizado, narcotraficantes y bandas juveniles conocidas como *maras*). El Congreso no ha expedido una ley sobre prisiones aunque su necesidad ha estado en la agenda durante dos años. Igualmente preocupante es la policía nacional, la cual tiene una reputación de corrupción e ineficacia. Se han introducido profundas reformas en los últimos dos años, con las cuales se expulsó a funcionarios corruptos, se mejoró el equipo, se introdujeron nuevos controles y se mejoraron los salarios, pero los resultados todavía no son evidentes.

## La politización del poder judicial

Un estudio de 2005, realizado por la Comisión Internacional de Juristas[9], identificó la politización de la justicia como una causa de preocupación. Esto es facilitado por el mecanismo de selección de jueces en las cortes superior y de primera instancia. La Constitución estipula que el Congreso debe elegir a los jueces de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de una lista proporcionada por una comisión judicial nominadora, pero en la práctica todo el proceso de designación está politizado[10]. La lista de nombrados se hace pública, pero no el número de votos que cada nominado recibe, cómo votó cada comisionado, si los votos fueron razonados y si se tuvo en cuenta la opinión pública.

Un problema distintivo es que cada vez que una comisión de nombramientos es convocada, sus miembros no tienen una metodología estándar con la cual evaluar a los candidatos. Se hacen reglas nuevas sin tener en cuenta la experiencia anterior, sin hacerlas públicas y sin la obligación de elegir candidatos con los antecedentes más profesionales.

Esto no garantiza de ninguna manera que los jueces resolverán los asuntos "sin influencia, incentivos, presiones, amenazas o interferencia indebida, ya sea

---

8 *Prensa Libre* (Guatemala), 1 de octubre de 2005.

9 International Commission of Jurists, *Justice in Guatemala: A Long Path Ahead* (Ginebra: ICJ, 2005). Disponible en www.icj.org/IMG/pdf/Informe_CIJ_Guatemala.pdf.

10 La selección más reciente de un juez de la Suprema Corte se describe en www.elperiodico.com.gt/look/article.tpl?IdLanguage=13&IdPublication=1&NrIssue=89&NrSection=1&NrArticle=3463www.elperiodico.com.gt/look/article.tpl?IdLanguage=13&IdPublication=1&NrIssue=95&NrSection=1&NrArticle=3707; y *Prensa Libre* (Guatemala), 29 de septiembre de 2004.

directa o indirecta, de ningún sector y por ninguna razón", como se requiere según los Principios Básicos para la Independencia del Poder Judicial de la ONU. Algunos jueces, especialmente en la Corte Suprema, han hablado de recibir "instrucciones" sobre cómo resolver ciertos casos si quieren permanecer en sus puestos[11].

### El caso Myrna Mack

La Comisión de Combate a la Corrupción en el Sector de Justicia, creada en 2002, tiene un mandato para formular políticas y estrategias que incrementen la transparencia y combatan la corrupción judicial. La Comisión ha facilitado la coordinación interinstitucional y la implementación de programas para sensibilizar a los funcionarios sobre corrupción, pero ha hecho muy poco por demostrar públicamente los pasos dados, y los resultados se conocen solamente en círculos limitados. Otros esfuerzos provienen principalmente de la sociedad civil (véase "El papel de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción judicial en Centroamérica", p. 146).

Hay un nuevo interés en la modernización para quitar las barreras a la justicia. Ha sido presentada al Congreso una ley para disminuir el abuso del *amparo*, una orden judicial diseñada para proteger a los acusados contra violaciones a sus derechos que, junto con otros problemas de inconstitucionalidad e incompetencia, ha sido usado indebidamente en muchos casos para bloquear procesos judiciales[12]. En el caso de la antropóloga Myrna Mack, quien fue presuntamente asesinada por escuadrones de la muerte en septiembre de 1990, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue forzada a intervenir debido a que se violó el derecho a que un juez competente, independiente e imparcial conociera el caso dentro de un lapso razonable. Esta violación se hizo con el uso de al menos doce amparos que retrasaron el proceso por más de tres años.

El sistema judicial se ha vuelto más abierto a abordar la corrupción y la transparencia en los últimos años. Incluso ha habido un progreso, pero hasta que los problemas no sean vistos de forma integral y directamente vinculados a temas como la carrera, el nivel salarial, los controles internos, la rendición de cuentas y la eliminación de conflictos de interés, ninguna reforma estará completa.

Las recomendaciones de la Comisión de Justicia son un plan maestro para la acción, pero la lista debería ser revisada para tomar en cuenta los compromisos asumidos por Guatemala cuando ratificó las convenciones internacionales anticorrupción. Las recomendaciones clave que ayudarían a reducir los niveles de corrupción incluyen:

---

11 *Justice in Guatemala*, *op. cit*.

12 Véase www.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registro3319.pdf.

- Modernización: distribución adecuada de los recursos financieros, eliminación de las prácticas de corrupción e intimidación.
- Excelencia profesional: capacitación judicial mejorada y ascensos.
- Acceso a la justicia: desarrollo de mecanismos alternativos de resolución de disputas y reconocimiento de la pluralidad judicial.
- Eficiencia: audiencias orales y órdenes judiciales contra decisiones judiciales (amparos).

## Corrupción judicial e impunidad en México

Miguel Carbonell (Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Ciudad de México)

**Sistema legal**: Derecho civil, inquisitivo, federal
**Jueces por cada 100.000 habitantes**: 0,9 (cortes federales únicamente)[1]
**Salario de los jueces al comenzar su carrera**: U$S 62.818[2]
**Salario de un juez de la Corte Suprema**: U$S 317.709[3]
**INB per cápita**: U$S 7.310[4]
**Presupuesto anual del poder judicial**: U$S 1,5 billones[5]
**Presupuesto total anual**: U$S 150 billones[6]
**Porcentaje del presupuesto anual**: 1%
**¿Todas las decisiones judiciales pueden ser apeladas al nivel más alto?**: No
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa**: No independiente
**¿Todas las resoluciones son públicas?**: No
**¿Código de conducta para jueces?**: Sí, sólo para jueces federales

[1] Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2004-2005). [2] www.tsjdf.gob.mx (2006). [3] www.scjn.gob.mx y www.trife.org.mx (2006). [4] Indicadores de Desarrollo del Banco Mundial (2005). [5] Grupo Banco Mundial (2000). [6] Diario Oficial de la Federación (2002).

La peor consecuencia de la corrupción judicial en México es el alto nivel de impunidad, la cual es ampliamente generada y apoyada por los varios actores en el sistema judicial: la policía, los fiscales, los jueces y los funcionarios penitenciarios. No hay estadísticas exactas con las cuales medir las diferentes manifestaciones en el sistema de justicia de México, pero sí hay cifras que hacen posible aventurar un análisis.

### Las negociaciones entre los criminales y la policía

De acuerdo con una encuesta hecha a la población penitenciaria, la mayoría de las detenciones ocurren en el momento en que se comete el delito o durante

las siguientes tres horas. Un 48 por ciento de los detenidos encuestados dijo haber sido detenido en menos de 60 minutos después de cometer el delito y el 22 por ciento aseguró haber sido detenido en menos de 24 horas[1]. Esto significa que el 70 por ciento de las detenciones se hacen en menos de 24 horas después de la comisión del delito. Además de proporcionar evidencia sobre la falta de capacidad investigadora de la policía, estas cifras sugieren que si las detenciones no se llevan a cabo en el momento en que el crimen es cometido es probable que los perpetradores nunca sean detenidos. Una razón de esto puede ser que se hagan "negociaciones" entre los criminales y los oficiales de policías corruptos.

Una vez que el presunto criminal es puesto frente a una autoridad judicial ocurren violaciones a los derechos humanos que frecuentemente están vinculadas a la corrupción. Por ejemplo, el 71 por ciento de las personas detenidas en la Ciudad de México no reciben asesoría por parte de un abogado mientras están bajo custodia en la oficina del procurador general; y del 29 por ciento que sí tenía asistencia legal, a la mayoría (70 por ciento) no se le permitió hablar en privado con él o ella. Una vez puesto a disposición del juez, quien es responsable de determinar si se procede a juicio o se libera al sospechoso, al 60 por ciento de los detenidos no se les advirtió que tenían el derecho a rehusar hacer una declaración. En los casos de una declaración preparatoria frente a una autoridad judicial, uno de cada cuatro detenidos no recibió ayuda de un abogado[2]. Cuando la persona detenida no tiene acceso a un abogado, es fácil sucumbir a la presión de ofrecer dinero a la policía. Un 80 por ciento de los detenidos nunca habló con el juez que los condenó y en el 71 por ciento de los casos un juez no estuvo presente al momento de la declaración del inculpado en las oficinas judiciales[3]. Si un juez no se encuentra presente cuando el detenido es interrogado, es probable que estas presiones se repitan o incrementen, ya sea para coercionar a los testigos para que confiesen o para "resolver" el asunto a través de medios extraoficiales.

## La mayor falta de credibilidad en su historia

Estas cifras justifican el bajo nivel de confianza que hay en las instituciones responsables de la justicia. Estudios recientes, tanto de hogares como de

---

1 Marcelo Bergman, *Crimen, marginación y desempeño institucional: resultados de una encuesta en la población penitenciaria de tres estados de la república mexicana* (Ciudad de México: Centro de Investigación y Docencia Económica, 2003).

2 Guillermo Zepeda Lecuona, *Crimen sin castigo: la justicia y el ministerio público en México* (Ciudad de México: Centro de Investigación para el Desarrollo y Fondo de Cultura Económica, 2004).

3 Marcelo Bergman, *op. cit.* El código de procedimientos penales requiere que un juez esté presente inmediatamente después del arresto, lo cual significa que la declaración preparatoria al inicio de la audiencia determina la probable causa.

encuestas dirigidas a gente que trabaja en la esfera de la justicia, reflejan el bajo nivel de confianza en los jueces y en las cortes. De acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, llevada a cabo por el Ministerio del Interior en noviembre y diciembre de 2001, solamente el 10,2 por ciento de la gente dijo que tenía "mucha confianza" en la Corte Suprema, lo cual colocó la confianza en la corte mayor en un nivel más bajo que la que se tiene en las autoridades locales o municipales, los medios, las grandes empresas y las asociaciones de ciudadanos[4]. Una encuesta de 60.000 personas llevada a cabo a nivel nacional un año después indicó que dos tercios de los encuestados tenían "poca" o "ninguna" confianza en la Corte Suprema, comparado con el 6 por ciento que tenía "mucha confianza"[5].

El académico legalista Héctor Fix Fierro puede tener razón cuando dice: "La imagen de la justicia en la prensa, la opinión pública e incluso en la profesión legal ha sido, en lo general, desfavorable y parece reflejar una crisis persistente y generalizada"[6]. Dentro de las filas judiciales ha habido charlas acerca del futuro desolador del sistema judicial; un ex presidente de la Corte Suprema aseguró que la policía judicial federal enfrenta "la más severa falta de credibilidad en la opinión pública en su historia"[7]. En términos generales, la respuesta del poder judicial a las críticas de corrupción ha sido hostil. Cuando el relator especial de las Naciones Unidas para la Independencia de Jueces y Abogados visitó México en mayo de 2001, dijo que, según la gente con la que habló, entre el 50 y el 70 por ciento de los jueces federales eran corruptos[8]. "La impunidad y la corrupción parecen prevalecer dentro del sistema de justicia mexicano", concluyó. Y añadió: "Es necesario investigar y rendir cuentas públicamente respecto de todas las violaciones a los derechos humanos cometidas, incluyendo las quejas sobre corrupción generalizada". Sus declaraciones molestaron tanto al poder judicial que la Corte Suprema publicó un libro para desmentirlas[9].

---

4 *Este País* (México), agosto de 2002.

5 *Milenio* (México), 16 de diciembre de 2002.

6 Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ-UNAM), *La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)* (Ciudad de México: IIJ-UNAM, 1995).

7 Genaro Góngora Pimentel, *Encuentros con los medios* (Ciudad de México: Poder Judicial de la Federación, 1999).

8 UN Special Rapporteur on Independence of Judges and Lawyers, "Report on the Mission to Mexico", E/CN. 4/2002/72/Add. 1 (New York: UN Commission on Human Rights, 2002). Disponible en www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/c0120deaf3b91dd2c1256b76003fe19d?Opendocument.

9 Suprema Corte de Justicia de México, *Respuesta al informe del relator especial de la ONU para la independencia de jueces y abogados* (Ciudad de México: Poder Judicial de la Federación, 2002).

Un informe más reciente que subraya la falta de independencia judicial es el Informe de Competitividad Global 2005-2006, del Foro Económico Mundial, el cual calificó a México en el 55º lugar dentro de una lista de 117 países evaluados. Esta falta de independencia genera prácticas corruptas en el proceso judicial que se manifiestan de dos formas: externamente, en relación con los principales actores sociales y políticos; e internamente, ya que los jueces de menor rango son presionados para seguir "instrucciones" y proteger los intereses de sus superiores.

### La oficina del procurador necesita independencia

Una de las razones por las que existe corrupción en el sistema judicial es la falta de ética pública, que de otra forma prevendría a los servidores públicos de involucrarse en actos deshonestos. Pero también hay actos de corrupción originados en una pobre política legislativa; en otras palabras, las leyes generan o inducen a la corrupción.

Por ejemplo, la Constitución da al Procurador General un monopolio sobre la iniciación de la acción penal. Esto da un gran poder de toma de decisiones a los agentes del acusador público, quienes tienen un amplio margen de discrecionalidad al decidir si se presenta ante un juez una investigación preliminar. No es raro que los abogados de los presuntos responsables "se arreglen" con el fiscal antes de que éste lleve la investigación ante una autoridad judicial. Se tiene una alta probabilidad de éxito cuando la estrategia está respaldada con dinero.

Los actos de corrupción en la oficina del Procurador General son el resultado de su dependencia con el gobierno. La Constitución establece que la oficina del Procurador General es dependiente del presidente a nivel federal o de los gobernadores a nivel local. Esto tiene un efecto multiplicador en la corrupción. Hace difícil llevar a cabo investigaciones independientes contra funcionarios que pertenecen al mismo partido político que el gobierno. Peor aun, esto extiende la dinámica de la política partidista al terreno judicial, lo cual significa que frecuentemente la investigación de delitos se conduce de acuerdo con la agenda política.

La única solución es dar independencia organizacional y funcional a la oficina del fiscal. Esto quiere decir que las designaciones y las destituciones pasarían a ser responsabilidad de las cámaras legislativas federal y locales. Mientras que se han presentado varias iniciativas de reforma constitucional en este sentido, ninguna ha sido aprobada hasta la fecha.

### Lentamente, México se inclina a los juicios orales

Una vez que se ha iniciado el proceso judicial, se requieren directrices estrictas para evitar la corrupción. Por ejemplo, cualquier acto judicial en el que una persona no es asistida por un abogado debería ser la base para declarar nulos

todo el juicio y la investigación. Lo mismo se debería aplicar si un juez se ausentara de una audiencia o si el fiscal presentara evidencia contra el acusado.

Otro asunto importante es la implementación de audiencias orales dado que, particularmente en asuntos penales, éstas desincentivan la corrupción, ya que el proceso se lleva a cabo frente a los ojos de todas las partes interesadas. Ha habido algunas experiencias exitosas al respecto, aunque limitadas, a nivel local. Se introdujeron audiencias orales en el estado de Nuevo León en 2004, y otros estados están considerando reformas similares. Estas iniciativas necesitan ser aceleradas e implementadas particularmente a nivel federal, donde los jueces más tradicionales se resisten fuertemente a los cambios de procedimientos.

También es necesario reformar los mecanismos de supervisión y de sanción de los jueces. Los mecanismos disciplinarios son opacos y el órgano responsable de llevar a cabo las investigaciones no es completamente independiente. Después de una reforma de 1999, el Consejo de la Judicatura Federal, creado en 1994 para monitorear y disciplinar a los jueces, depende en gran medida de la Corte Suprema. La mayoría de sus miembros pertenecen al poder judicial, lo cual levanta suspicacias respecto de conflictos de interés –sus miembros pueden tener razones para proteger a sus colegas de castigo o de acusaciones por actividades ilícitas–. Las quejas contra los jueces y las razones detrás de ellas deberían publicarse de tal forma que el público tenga la información necesaria para evaluar el sistema de supervisión actual.

Otra área que necesita reforma es la relacionada con las disparidades de condiciones entre las cortes federales y locales. Las cortes locales no tienen presupuestos decentes para llevar a cabo su trabajo con dignidad, mientras que las cortes federales tienen buenos recursos y sus miembros gozan de salarios altos. Se necesita establecer un sistema nacional de capacitación y designación para reducir la brecha entre los salarios a diferentes niveles del sistema judicial.

A su vez, es necesario implementar una política para mejorar las regulaciones con el fin de establecer derechos y responsabilidades de los diferentes elementos del sistema judicial. Cada estado tiene su propio Código Penal y un Código de Procedimientos Penales, lo que hace un total de 66 diferentes códigos si se incluyen las regulaciones federales. Este exceso oscurece el entendimiento de cómo debería funcionar el sistema de justicia, y permite que no se descubra la corrupción. Sería mejor adoptar un código único y unificado para incrementar el conocimiento público de la ley.

Como medida complementaria, los abogados y jueces necesitan más capacitación en ética. El sistema educativo tiene cierta culpa; las universidades y las facultades de derecho ponen poca atención a los asuntos éticos, y este descuido se refuerza con el hecho de que no hay colegios obligatorios para abogados. También hay una falta de procedimientos para evitar que los abogados que han sido responsables de corrupción retomen sus actividades de inmediato.

## El poder judicial asegura la impunidad para las elites en Panamá

Angélica Maytín Justiniani (Fundación para la Libertad Ciudadana - TI Panamá, Ciudad de Panamá)

**Sistema legal**: Derecho civil, inquisitivo y plural
**Jueces por cada 100.000 habitantes**: 8,4[1]
**Salario de los jueces al comenzar su carrera**: U$S 1.130[2]
**Salario de los jueces de la Corte Suprema**: U$S 6.000[3]
**INB per cápita**: U$S 4.630[4]
**Presupuesto anual del poder judicial**: U$S 46 millones[5]
**Presupuesto total anual**: U$S 6,7 billones[6]
**Porcentaje del presupuesto anual**: 0,7%
**¿Todas las decisiones judiciales pueden ser apeladas al nivel más alto?**: Sí
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa**: No independiente
**¿Todas las resoluciones son públicas?**: Sí
**¿Código de conducta para jueces?**: Sí

[1] Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2004-2005). [2] www.organojudicial.gob.pa/contenido/planilla/planilla.html. [3] *Ibid.* [4] Indicadores de Desarrollo del Banco Mundial (2005). [5] www.asamblea. gob.pa/25434_2005.pdf. [6] *Ibid.*

Las dos preocupaciones públicas en Panamá son la impunidad y la falta de ética judicial, como se refleja en el Barómetro Global de la Corrupción 2005 de TI. En esa encuesta, el poder judicial obtuvo 4,5 en una escala del 1 al 5 (en la que 5 es muy corrupto). Sólo los partidos políticos y el Parlamento tuvieron peor calificación. Una razón por la que el poder judicial es tan vulnerable a la corrupción es la falta de mecanismos vigorosos de rendición de cuentas. Una segunda razón es la interferencia política en la selección de jueces.

### Interferencia política

Una Corte Suprema favoritista es una ventaja para los políticos de alto rango cuando ellos o sus aliados enfrentan acusaciones de corrupción. De la actual Corte Suprema, dos jueces fueron designados por el ex presidente Ernesto Pérez Balladares (1994-1999) y cuatro por la ex presidenta Mireya Moscoso (1999-2004), ambos miembros del Partido Arnulfista. Los últimos fueron el presidente de la Corte Suprema, Adán Arnulfo Arjona; dos miembros de su gabinete, Winston Spadafora y Aníbal Salas; y un amigo cercano y miembro del Congreso, Alberto Cigarruista. El actual presidente Martín Torrijos eligió a otros tres: Esmeralda Arosemena de Troitiño, una ex juez del juzgado de niñez y adolescencia; Harley Mitchell, un ex asesor del Congreso; y Víctor Benavides, quien trabajó en la oficina del procurador durante muchos años.

En un caso reciente, la Corte votó cinco contra cuatro para liberar U$S 28,4 millones confiscados al empresario y miembro del Partido Arnulfista, Augusto

Onassis García, y a José Pérez Salamero, ex presidente del Banco Nacional. Los mismos jueces suspendieron la confiscación de activos pertenecientes a Héctor Ortega, entonces bajo investigación por corrupción relacionada con el contratista estatal, Ingeniería Portuaria y Consultoría Corp[1]. Ambos casos se apoyaban en el argumento de que no se había notificado a los demandantes que se les estaba acusando y, en consecuencia, se estaban violando sus garantías procesales. Los cuatro jueces que votaron contra el fallo dijeron que los demandantes sí habían sido notificados y que las sentencias "afectaban los principios de transparencia y rendición de cuentas que deberían prevalecer en los actos de administración pública"[2].

## Tolerancia a la corrupción

La principal consecuencia de la corrupción judicial en Panamá es la impunidad de los clientes vinculados a los principales partidos políticos, ex funcionaros y otras personas de influencia. Este tipo de corrupción tiene altos costos económicos porque el Estado rara vez recupera los fondos robados.

Otro escándalo surgió en noviembre de 2005 cuando el gobierno de Estados Unidos revocó la visa del juez Winston Spadafora por corrupción[3]. Un vocero de la embajada de Estados Unidos dijo que ésta estaba dispuesta a mostrar evidencia de la corrupción si el gobierno así lo requería. Algunas organizaciones de la sociedad civil, incluyendo el capítulo de TI en Panamá, solicitó a las autoridades exigir las pruebas que llevaron a esa prohibición y usarla para evaluar qué acción debería tomarse contra Spadafora. Hasta la fecha ni el Congreso ni el poder judicial han hecho nada para asegurar la evidencia[4].

En agosto de 2005, el juez Spadafora demandó a Editora Panamá América y a los periodistas Gustavo Aparicio y Jean Marcel Chéry "por perjuicios y daño

---

[1] El ex contralor Alvin Weeden había ordenado que fueran confiscados los bienes en conexión con la investigación penal sobre la presunta "malversación de recursos nacionales", en el caso de la concesión dada a Ports Engineering & Consultants Corporation (PECC) por parte de la autoridad portuaria nacional, durante la administración de Pérez Balladares.

[2] *El Panamá América* (Panamá), 15 de junio de 2006.

[3] Véase *La Prensa* (Panamá), 1 de diciembre de 2005. La *Patriot Act* permite la suspensión de la entrada a Estados Unidos si la persona "ha cometido, participado o se ha beneficiado de la corrupción en el desempeño de un cargo público, cuando la mencionada corrupción resulta en consecuencias graves y dañinas para las actividades internacionales de los negocios, los objetivos de la cooperación internacional y la seguridad de los Estados Unidos a la luz de delitos transicionales y de terrorismo, o la estabilidad de las instituciones y las naciones".

[4] La secretaria ejecutiva del Consejo Nacional para la Transparencia contra la Corrupción, Alma Montenegro de Fletcher, criticó el ofrecimiento de evidencia al decir que era "equivalente a la interferencia en la política interna de Panamá".

moral". En marzo de 2001, ellos habían publicado un artículo referente a la construcción de 4,5 km de autopista en Mateo Iturralde, financiada por el Fondo de Inversión Social pero usada casi exclusivamente para acceder a la propiedad de la familia Spadafora[5]. El presidente del colegio de periodistas, Luis Polo Roa, condenó la acción de Spadafora y exhortó a los periodistas a combatir este ataque a la libertad de expresión[6].

Otros fallos controversiales, criticados por Adán Arnulfo Arjona (quien está en el grupo minoritario de la Corte Suprema), están relacionados con el narcotráfico. Arjona dijo en una conferencia de prensa, en marzo de 2005: "En una sentencia del 30 de abril de 2004, los jueces Hoyos y Salas –con mi sola oposición– decidieron la liberación de Lorena Henao Montoya con el argumento de que no había prueba para demostrar su participación en el tráfico de drogas y lavado de dinero a pesar de los 28 volúmenes de archivos con evidencias que, en mi opinión, apoyaban su detención". Posteriormente, en su natal Colombia, Henao Montoya fue encontrada culpable del mismo delito del que fue absuelta en Panamá[7].

Este caso, junto con otros cinco que Arnulfo Arjona describió en la misma conferencia de prensa, motivó a la Alianza Ciudadana por la Justicia –un grupo de 15 ONG, académicos, sindicalistas y periodistas– a contratar abogados para analizar la evidencia del caso. Éstos concluyeron: "En los [seis] casos relacionados con delitos de drogas, los fallos fueron cuestionables. Demostraban no solamente selectividad sino también indicaciones graves de que las acciones de los jueces en cuestión sugirieron favoritismo en la corte superior, motivada por razones que deben ser investigadas"[8].

### "Purga" en la oficina del procurador general

La oficina del procurador general contribuyó al deterioro de la imagen del sistema judicial, como se evidenció en una encuesta nacional publicada en el diario *La Prensa* en febrero de 2002, donde se les preguntó a los encuestados: "¿Qué imagen tiene la oficina del procurador general?". Para una de cada dos personas la imagen era "mala" o "muy mala". Estas calificaciones se mantuvieron mientras José A. Sossa (1994-2004) fue procurador general.

Los críticos sugieren que una de las razones de la mala opinión sobre la oficina del procurador general es su renuencia a enjuiciar. El fundador de *La Prensa*,

---

5 Véase *Panama News*, vol. 12, nº 6, 19 de marzo y 8 de abril de 2006.

6 *El Panamá América* (Panamá), 18 de agosto de 2005.

7 *La Prensa* (Panamá), 6 de marzo de 2006.

8 Alianza Ciudadana Pro Justicia, "Auditoría ciudadana de la justicia penal 2005". Disponible en www.alianzaprojusticia.org.pa/resumen_ejecutivo_seis_casos.doc.

I. Roberto Eisenmann Jr., fue demandado por difamación por Sossa por escribir en su columna semanal: "El procurador general, cuya obligación es combatir el crimen, se ha dedicado a proteger a criminales y a demandar a periodistas y a otros que cuestionaban sus actos"[9]. Cuando Eisenmann fue puesto bajo custodia e interrogado por el procurador general acerca del cargo de difamación, organizaciones internacionales se movilizaron en su defensa. Periodistas contra la Corrupción calificó la acción del fiscal como "un ataque a la libertad de expresión", y Periodistas sin Fronteras dijo: "en Panamá la principal amenaza a la libertad de prensa es el hostigamiento judicial"[10].

En enero de 2005, Ana Matilde Gómez sustituyó a Sossa y llevó a cabo una serie de investigaciones que condujeron al despido de varios fiscales. El caso más conocido es el de Arquímedes Saéz Castillo, un ex fiscal del circuito de La Chorrera, quien fue sorprendido infragante en julio de 2005 aceptando un soborno a cambio de medidas de protección temporales (*medidas cautelares*)[11]. Más de trece fiscales y funcionarios *junior* han sido retirados de sus cargos en un intento por contrarrestar la percepción de corrupción en la institución[12].

## El pacto por la justicia, inconcluso

Los casos arriba mencionados demuestran cómo la influencia política, de empresas o familiares, y el control de la Corte Suprema debilitan la independencia del poder judicial. Los funcionarios judiciales son rara vez disciplinados. Una de las pocas ocasiones en las que esto ocurrió fue en mayo de 2006 cuando el juez de la Corte Suprema Dulio Arrocha fue despedido por una denuncia disciplinaria interpuesta en 2005. El juez fue acusado de solicitar dinero de una de las partes en un caso y de forzar a su personal a pedir préstamos en su nombre.

Esto no es un fenómeno nuevo, y fue descrito en detalle por Enriqueta Davis[13], quien reportó que un 70 por ciento de los jueces, los defensores públicos, los fiscales, los *ombudsman* locales y los abogados encuestados dijeron que en Panamá "rara vez" o "nunca" hay independencia para sentenciar. En una conferencia sobre la reforma judicial organizada por la Alianza Ciudadana por la

---

9 *La Prensa* (Panamá), 11 de febrero de 2004.

10 *Panama News*, vol. 10, nº 7, 17 de abril de 2004.

11 *La Prensa* (Panamá), 7 de diciembre de 2005.

12 *El Panamá América* (Panamá), 2 de enero de 2006.

13 Enriqueta Davis, *Situación actual del sistema de administración de justicia en Panamá*, Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Universidad de Panamá: Ciudad de Panamá, 1993).

Justicia, los abogados Damaris Caballero de Almengor y Aída Jurado identificaron las causas de la corrupción judicial y la falta de independencia judicial[14]:

- Vínculos entre jueces y partidos políticos.
- El nombramiento de la judicatura está controlada por el ejecutivo.
- Los jueces de la Corte Suprema están excluidos de la regulación de la carrera judicial.
- Las culturas política y social de falta de respeto al concepto de independencia judicial son frecuentes.

Como consecuencia de la crisis del poder judicial en Panamá, en marzo de 2005 el presidente Torrijos invitó a representantes del poder judicial, a fiscales nacionales, al Congreso, al *ombudsman*, a la Alianza Ciudadana por la Justicia[15] y al Comité Ecuménico a suscribir el Pacto Estatal por la Justicia. Se acordaron una serie de 27 propuestas[16].

Ha habido pocos avances desde entonces. Uno fue la creación de una comisión de evaluación de candidatos a ocupar el cargo de juez de la Corte Suprema. No obstante, la comisión no tiene el poder de descalificar candidatos y solamente revisa que se cumpla con los requisitos constitucionales. Únicamente dos jueces han sido nombrados siguiendo este proceso.

Esto es mucho menos de lo esperado. El pacto estableció propuestas en cada esfera de la reforma judicial, incluyendo el fortalecimiento del sistema interno de auditoría judicial y la creación de un órgano similar en la oficina del fiscal, la implementación de mecanismos para mejorar la investigación en casos de corrupción, y la generación de nuevas herramientas de comunicación que incrementen la transparencia en el poder judicial y con el acusador público. Al momento de escribir este artículo, los miembros del pacto se iban a reunir para evaluar los resultados luego de ocho meses de publicar sus 27 recomendaciones, a cada una de las cuales se les ha asignado un coordinador y un marco temporal de implementación[17].

La Alianza Ciudadana por la Justicia ha recomendado que los procedimientos disciplinarios actuales para jueces y fiscales cambien de tal forma que puedan ser aplicados más efectivamente y con mayores garantías de imparcialidad investigadora. También propuso que, en adelante, los resultados de las investigaciones se hagan públicos. Otra recomendación fue reformar la carrera judicial y la estructura de capacitación de tal forma que las evaluaciones de los candidatos para admisión o promoción sean totalmente basadas en el mérito.

---

14 *El Panamá América* (Panamá), 14 de agosto de 2000.

15 Alianza Ciudadana Pro Justicia. Véase www.alianzaprojusticia.org.pa.

16 Véase *Global Corruption Report 2006*.

17 Véase www.alianzaprojusticia.org.pa.

## La política y el nepotismo invaden las cortes en Paraguay

TI Paraguay, Asunción

**Sistema legal**: Derecho civil, sistema adversarial
**Jueces por cada 100.000 habitantes**: 10,5[1]
**Salario de los jueces al comenzar su carrera**: U$S 15.600[2]
**Salario de los jueces de la Corte Suprema**: U$S 33.600[3]
**INB per cápita**: U$S 1.280[4]
**Presupuesto anual del poder judicial**: U$S 68,2 millones[5]
**Presupuesto total anual**: U$S 1,4 billones[6]
**Porcentaje del presupuesto anual**: 4,9%
**¿Todas las decisiones judiciales pueden ser apeladas al nivel más alto?**: No
**Institución a cargo de la fiscalización disciplinaria y administrativa**: No independiente
**¿Todas las resoluciones son públicas?**: Sí
**¿Código de conducta para jueces?**: Sí

[1] Centro de Estudios de las Américas (2001). [2] Poder Judicial (2006). [3] *Ibid.* [4] Indicadores de Desarrollo del Banco Mundial (2005). [5] Poder judicial. [6] CIA Word Factbook (2005).

Durante muchos años, los activistas anticorrupción han señalado a la corrupción judicial como un área prioritaria de reforma. El lento desempeño de los magistrados se añade a las ineficiencias en la administración de justicia, con el resultado de que se ofrecen sobornos para agilizar o retrasar los procesos. Trasladar los procesos judiciales a la Web ha hecho más fácil la consulta de los archivos de un caso, pero no ha impactado en la velocidad con la que se toman las decisiones judiciales.

Incluso cuando en 1989 el gobierno reconoció la necesidad de un poder judicial independiente para revertir las prácticas del anterior régimen militar, los esfuerzos fracasaron precisamente porque no existía un poder judicial independiente. La Constitución de 1992 establece, en su artículo 248, la división de poderes y una judicatura independiente. De acuerdo con los preceptos constitucionales y con el fin de fomentar la independencia del poder judicial, se creó un Consejo de la Magistratura, pero su desempeño está lejos de ser satisfactorio.

### La afiliación partidista determina quién juzga

Por los desacuerdos entre el gobernante Partido Colorado y el opositor Partido Liberal, una comisión judicial en la Asamblea Nacional ha paralizado el trabajo del Consejo de la Magistratura. La gravedad de esta parálisis, creada por los íntimos lazos que existen entre algunos miembros del poder judicial y el Partido Colorado, fue enfatizada en 1996 cuando el general Lino Oviedo interpuso un amparo contra una orden de arresto en su contra después de su presunta participación en un intento golpista en abril de ese año. Los jueces Blanca Florentín

y Antonio Roux Vargas aprobaron la petición del general con tal rapidez que hubo una sensación generalizada de que simplemente estaban respaldando un documento entregado por los así llamados oviedistas[1]. A pesar de su supuesta independencia, el poder judicial es sujeto de múltiples influencias políticas. Por ejemplo, cuando un puesto para juez de la Corte Suprema está vacante, la afiliación partidista se convierte en un requisito para ocupar el cargo.

El poder judicial se compone de la Corte Suprema, las cortes de apelación, las cortes de primera instancia penal, civil, laboral y de la niñez, y los jueces de paz. Con la excepción de la Corte Suprema, cada uno tiene una jurisdicción regional. El presupuesto de la judicatura es un 3 por ciento del presupuesto nacional, como lo establece la Constitución.

Bajo el auspicio del Consejo de la Magistratura, se creó una escuela judicial para mejorar la calidad de los futuros jueces. No obstante, la especialización no es obligatoria para los candidatos, y el hecho de estudiar en la escuela cuenta menos que la entrevista personal. En la mayoría de los concursos recientes, los jueces que volvieron a competir por sus puestos fueron inmediatamente preseleccionados y finalmente reconfirmados. Los jueces son designados por un período de cinco años y logran la permanencia a la edad de 65 años, después de servir dos períodos. Pueden ser retirados del cargo sólo si han cometido un delito o no se han desempeñado de manera correcta.

Los requisitos de admisión como miembro de la Corte Suprema son más rigurosos. Los candidatos deben tener doctorado en leyes y haber servido diez años como abogados, magistrados o profesores.

El presidente Nicanor Duarte Frutos tomó el poder en 2003 con el compromiso de luchar contra la corrupción. Durante su primer año de gobierno, seis jueces de la Corte Suprema fueron retirados de sus cargos en un juicio político en el Senado[2], y el presidente anterior, Luis González Macchi, fue sentenciado por la transferencia ilegal de alrededor de 16 millones de dólares del Banco Central de Paraguay al Citibank de Nueva York[3].

## Corrupción y padrinazgo

Se espera que lo jueces y magistrados se desempeñen imparcial e independientemente. Sin embargo, la politización del proceso de selección de magistra-

---

[1] Para más información, véase www.coha.org/Press%20Release%20Archives/1998/98.10_Paraguay's_Endemic_Corruption.htm.

[2] Para más información, véase www.usaid.gov/policy/budget/cbj2006/lac/py.html.

[3] Una corte de apelaciones anuló una sentencia contra González Macchi en septiembre de 2006, pero el ex presidente está ahora siendo acusado por otro caso de presunta corrupción relacionada con una cuenta secreta de banco en Suiza que contenía más de un millón de dólares estadounidenses. Fue descubierta en 2004. Véase edition.cnn.com/2006/WORLD/americas/11/09/paraguay.trial.ap/index.html.

dos ha llevado a un poder judicial predispuesto al ejecutivo y vulnerable a la corrupción.

En principio autónomo, el Consejo de la Magistratura está formado por un miembro de la Corte Suprema, un representante del ejecutivo, un miembro del Congreso, un senador, dos abogados y dos académicos. Mientras que la composición puede parecer plural, los criterios políticos influyen en la selección de sus miembros. Los representantes del Congreso y del Senado, por ejemplo, se determinan por la influencia política de los sectores que representan.

El ejecutivo interviene directamente en la propuesta de candidatos para el puesto de fiscal general o juez de la Corte Suprema, quienes son finalmente ratificados por el senado. En los últimos años, la designación del fiscal general, los miembros de la Corte Suprema y el contralor general han sido el resultado de negociaciones políticas.

El Consejo de la Magistratura hace una lista de candidatos preseleccionados en un proceso que está igualmente influido por criterios partidistas. La designación de magistrados, fiscales y miembros de las cortes recae en otros poderes del gobierno: una decisión del Senado, el presidente o los miembros de la Corte Suprema. Esto representa una mejora en relación con el sistema anterior, en el que el ejecutivo designaba a los jueces por períodos de cinco años –el cual coincidía con las elecciones presidenciales.

El órgano supuestamente responsable de supervisar a los magistrados, el jurado para procedimientos de enjuiciamiento de magistrados, se compone de dos miembros de la Corte Suprema, dos miembros del Consejo de la Magistratura , dos senadores y dos miembros del Congreso –todos los cuales son nuevamente nombrados a través de la lucha de poder partidista–. Rara vez el jurado ha destituido a un magistrado del cargo.

Lo que se esconde detrás del problema de que los miembros de la judicatura deban lealtad a alguno de los partidos políticos, generalmente el que está en el poder, es la interferencia política en la selección de jueces a todos los niveles. Incluso cuando un juez es denunciado ante el jurado para procedimientos de disciplina judicial, también hay influencia de la política partidista. Este grado de interferencia política hace que sea poco probable que un juez falle contra intereses políticos, especialmente los que involucran a miembros del gobierno, pues arriesga su puesto.

## El soborno a las cortes es común

De acuerdo con la encuesta nacional de percepción de la corrupción publicada por TI Paraguay en 2005, el 18,7 por ciento de los entrevistados dijo que tenía que pagar sobornos para recibir un servicio de la corte, con un valor promedio de GS 680.000 (U$S 130). Un 62 por ciento dijo que hay muchas maneras de sobornar a un juez para que dé un resultado favorable, y sólo el 7 por ciento dijo que sería difícil o imposible.

Esta falta de confianza generalizada es una de las razones por las que muchos prefieren no acudir al sistema de justicia cuando se violan sus derechos. Si su oponente tiene algún vínculo político o personal con un magistrado o un juez –y si su situación económica es acaudalada–, sus posibilidades de justicia se alejan. En un caso reportado a TI Paraguay, un ex empleado de un banco estatal que reportó corrupción y equivocadamente ofreció préstamos había sido despedido injustamente. Llevó su caso a la corte y aunque ésta falló a su favor, le tomó siete años antes de que su ex empleador le pagara la indemnización. Por supuesto tuvo que pagar un soborno para que le dieran la suma.

El nepotismo y el padrinazgo son vastas fuentes de corrupción. Cuando los casos se "recomiendan" por parte de parientes o de socios políticos de los magistrados, el caso inevitablemente se agiliza. Un ejemplo fue una acción interpuesta por Recepciones Mundy contra la compañía de electricidad Itaipú, ordenándole pagar un "ajuste" de más de U$S 5 millones después de que un contrato de aprovisionamiento de U$S 500.000 por un período de dos años se extendió por un año más[4]. El abogado Antonio Fernández Gadea, hermano de un juez de la Corte Suprema con un récord impecable de casos ganados, representó a Recepciones Mundy.

La acción legal más reciente que ha afectado al poder judicial es la acción de inconstitucionalidad, promovida por el presidente Duarte Frutos contra una resolución del tribunal electoral que le impedía ser simultáneamente presidente del Partido Colorado y presidente de Paraguay. El presidente Frutos apeló a la Corte Suprema. Cinco jueces de la Corte Suprema con lazos con el Partido Colorado votaron por suspender el fallo del tribunal mientras que la decisión estaba siendo estudiada. Esto le dio suficiente tiempo al presidente para pasar el liderazgo al vicepresidente del partido.

Los líderes de la oposición, los medios y las organizaciones de la sociedad civil protestaron, demandando que los jueces se retractaran o enfrentaran juicio político. En vez de eso, se inició un juicio político contra uno de los cuatro jueces de la Corte Suprema que votó contra la decisión del tribunal con el argumento de que había "incitado a la gente a la protesta".

Ésta y otras decisiones parecidas muestran cómo la judicatura ha sido reducida a asentir decisiones políticas. El diseño defectuoso del Consejo de la Magistratura lo ha vuelto un recinto para las negociaciones políticas. Se necesita una reforma para eliminar la influencia política, pero esto requerirá de un cambio de voluntad que de momento se encuentra ausente en la cultura de gobierno de Paraguay.

---

[4] Véase www.abc.com.py/inventario/articulos.php?pid=62345&sec=30.

Parte Tres

# Investigación sobre corrupción

# 8. Introducción

Robin Hodess[1]

Cada año el Informe Global de la Corrupción (IGC) incluye una selección de investigaciones sobre diferentes aspectos de la corrupción. Este año, la primera parte de la sección sobre investigación está dedicada a la corrupción judicial, que sirve de complemento a las primeras dos secciones del libro pues presenta evidencia y un análisis empírico de este problema tan generalizado. Las otras contribuciones proponen diferentes métodos para abordar el problema, desde nuevas metodologías para medir la corrupción hasta estudios para evaluar la efectividad de los esfuerzos anticorrupción que han sido implementados hasta la fecha. Todo esto, con el fin de ofrecer directrices a quienes hacen políticas públicas encaminadas a incrementar las posibilidades de éxito de los esfuerzos anticorrupción.

## La corrupción y el sistema judicial

El estudio de Stefan Voigt investiga las posibles determinantes de la corrupción judicial examinando los varios factores que se cree influyen en los niveles de corrupción del poder judicial. El análisis proporciona evidencia del fuerte vínculo que existe entre los niveles de corrupción judicial y factores tales como el salario oficial de los jueces, el nivel de complejidad del sistema judicial y la prontitud con que las cortes resuelven los casos.

Ernesto Dal Bó, Pedro Dal Bó y Rafael Di Tella abordan la función de las leyes de inmunidad en la lucha contra la corrupción. Considerando un ambiente en el que la forma de influir sobre los servidores públicos es a través no sólo de sobornos sino también de amenazas, los autores concluyen que las leyes de inmunidad no se interponen en la lucha contra la corrupción, sino que además, en presencia de amenazas y de un sistema judicial ineficiente, pueden contribuir a ello.

La contribución de Åse Grødeland analiza por qué los procesos de reforma judicial que sólo tuvieron en cuenta los cambios en las instituciones formales y las leyes pueden ser insuficientes para frenar la corrupción. Con base en entrevistas y encuestas realizadas en varios países en transición, Grødeland subraya cómo las redes y las normas sociales informales pueden ayudar a fomentar un ambiente de prácticas corruptas. Sus hallazgos apoyan la conclusión de que cualquier proceso de reforma judicial exitoso debe considerar también factores fuera del sistema formal.

---

[1] Robin Hodess es directora del Departamento de Política e Investigación de TI.

Una serie de estudios recientes se concentra en medir la efectividad de las políticas contra la corrupción ya implementadas en el sistema judicial. Esto es importante para determinar el avance de los esfuerzos anticorrupción, pues a menos que las iniciativas en la materia se ejecuten cabalmente, el impacto real que éstas tienen es insignificante para ponerle freno. Eric Frye, Tiernan Mennen y Richard Messick abordan la importancia de monitorear la aplicación de las leyes anticorrupción al medir el grado de ejecución en varios países con el análisis de información de las principales instituciones gubernamentales encargadas de implementar medidas contra la corrupción, tales como las agencias anticorrupción y los servicios de enjuiciamiento.

### Medir las tendencias en la corrupción

Los investigadores siguen buscando formas de medir el fenómeno oculto de la corrupción. Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi reflexionan acerca de varios de los principales asuntos que causan perplejidad entre los analistas que buscan medir la corrupción y sostienen que los datos de percepción son una forma válida para medir la corrupción, son justiciables y cruciales para el trabajo anticorrupción.

El Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de TI, ahora en su doudécimo año, clasifica 163 países respecto del grado de percepción de corrupción entre servidores públicos y políticos. Casi la mitad de los países obtuvo menos de tres puntos, lo cual indica una percepción de corrupción generalizada. El IPC 2006 muestra que la corrupción y la pobreza van de la mano.

### Corrupción y empresas privadas

El Índice de Fuentes de Soborno (IFS) 2006 de TI se enfoca en la oferta del soborno. Los resultados del IFS 2006 indican la existencia de un aparente doble estándar de las empresas extranjeras que operan en el exterior y se demuestra que éstas son más proclives al soborno cuando trabajan en países pobres. De esta manera, los países con menor capacidad para enfrentar la corrupción son frecuentemente los más golpeados por el soborno proveniente del exterior, lo cual a menudo perjudica y burla las iniciativas anticorrupción a nivel doméstico.

La importancia del sector privado en el debate internacional sobre la lucha contra la corrupción se enfatiza con otras dos investigaciones más. La primera, de John Bray, analiza las contrastantes experiencias de compañías de siete jurisdicciones diferentes, las cuales demuestran que la corrupción sigue teniendo un costo muy alto para los negocios internacionales. A pesar de la existencia de varias leyes antisoborno, muchas compañías tienen un bajo nivel de conocimiento de las leyes anticorrupción en sus países, y no están plenamente convencidas de que los niveles de corrupción en el campo de los negocios internacionales puedan reducirse en un futuro cercano. El segundo estudio, de Tina Søreide, analiza las razones por las cuales las compañías titubean al hablar de

los sobornos de la competencia y examina el rol de las autoridades de competencia en la lucha contra la corrupción en los negocios.

### Estudios de caso por país

Al desarrollarse y emplearse más e innovadores métodos empíricos, surge información más detallada que permite una evaluación más a fondo de las características específicas de la corrupción por país. El estudio de Leon Zurawicki compara los niveles específicos de la percepción de corrupción en dos gigantes de las economías mundiales emergentes, Brasil y Rusia, a través de la aplicación de encuestas en varias industrias y en relación con sus tratos con el Estado. La investigación subraya las variantes de índices específicos de corrupción y sugiere que el análisis detallado a nivel de países e industrias puede ayudar a definir cuál es el incentivo para invertir en un país determinado.

### Medir el progreso y mirar hacia el futuro

Mientras que la importancia de la corrupción en la agenda internacional se ha incrementado considerablemente en los últimos años, hasta ahora se han realizado pocas evaluaciones de campañas anticorrupción. El Barómetro Global de la Corrupción 2006 da un indicador del progreso en los esfuerzos anticorrupción, con resultados variados. La encuesta resalta la pobre opinión que la mayoría de los encuestados tiene sobre los esfuerzos anticorrupción de sus gobiernos, y la medida en que la policía es, por mucho, el grupo del sector público más proclive al soborno en todo el mundo.

El estudio de Luís de Sousa y João Triães rastrea la creación y el desarrollo de agencias anticorrupción, proporcionando una idea de cómo el mandato de éstas era mucho más amplio al momento de su creación que en el presente y revelando el tiempo que les lleva a éstas responder a las quejas. Carlos Santiso examina la efectividad de las agencias autónomas de auditoría en fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas en las finanzas públicas en América Latina.

La mera existencia de campañas e instituciones anticorrupción en tantos países es una señal alentadora para pensar que la batalla contra la corrupción llegó para quedarse. Sin embargo, si estas iniciativas anticorrupción son pobremente implementadas, su existencia es de poco beneficio. Al continuar la lucha anticorrupción, es importante entonces seguir evaluando el progreso, no solamente para identificar la necesidade de nuevas leyes e instituciones anticorrupción, sino también para evaluar si aquellas ya en marcha se están empleando efectivamente para frenar la corrupción.

# 9. ¿Cuándo es más probable que los jueces sean corruptos?

Stefan Voigt[1]

¿Qué factores influyen en el nivel de corrupción del poder judicial? Para responder a esta pregunta se desarrollará un número de hipótesis que se pondrán a prueba con el uso de una medida de corrupción judicial desarrollada en el Informe de Competitividad Global del Foro Económico Mundial, el cual cuestiona a los hombres y mujeres de negocios locales respecto de la frecuencia con la que ocurren "los pagos irregulares en decisiones judiciales"[2]. Con base en los resultados se pueden establecer implicaciones tentativas para las políticas públicas.

## Posibles determinantes de la corrupción judicial

La corrupción se puede definir como el uso indebido de la administración pública para beneficio privado. La corrupción judicial se refiere a la corrupción en el poder judicial en su sentido más amplio. Aquí el enfoque es primeramente en fiscales y jueces.

Los economistas asumen que los actores reaccionan sistemáticamente a incentivos. Mientras mayor sea la utilidad (esperada) de una conducta dada, mayor será la probabilidad de que esta conducta pueda ser observada. Mientras más atractiva parezca la conducta corrupta, mayores expectativas habrá en torno a ella. Para investigar los diferentes niveles de corrupción es apropiado explicar qué tan atractivo resulta ser corrupto en diversos escenarios institucionales.

La utilidad esperada de ser corrupto puede calcularse como la ventaja esperada (e. g., la suma de dinero pagada) por la probabilidad de *no* ser descubierto haciendo mal uso la administración pública. De este producto necesitamos

---

[1] Stefan Voigt, Economía Institucional e Internacional, Departamento de Economía y Administración, Philipps Universität, Marburgo, Alemania. Contacto: voigt@wiwi.uni-marburg.de.

[2] Foro Económico Mundial, *Global Competitiveness Report* (Oxford: Oxford University Press, 2004). Las respuestas van de 1 ("muy común") a 7 ("nunca ocurre") y está disponible para unos 80 países.

substraer los costos potenciales para un miembro del poder judicial en caso de que su conducta sea descubierta, por la probabilidad de ser descubierto. Pero toda vez que ser descubierto no es idéntico a ser sentenciado, se tiene que agregar una probabilidad adicional. Esta ecuación se puede usar ahora para derivar una serie de hipótesis.

### Hipótesis 1

*A menor salario oficial, mayor probabilidad de conducta corrupta por parte del servidor público.* Si el salario de jueces y fiscales es bajo, los sobornos se vuelven muy atractivos. Si el salario oficial es alto, el costo potencial de ser corrupto puede ser alto –el salario oficial se pierde si los jueces o fiscales son descubiertos o sentenciados–. La información sobre la remuneración de jueces y fiscales se obtuvo a través de cuestionarios[3].

### Hipótesis 2

*A mayor complejidad del sistema judicial, mayor nivel de corrupción judicial esperada*. Algunos sistemas judiciales son altamente complejos, lo cual significa que hay un alto número de disposiciones procesales para las varias etapas del proceso de toma de decisiones. A menudo, los sistemas complejos no son transparentes ni para quienes los usan ni para los observadores externos. Asumimos que la complejidad aumenta los incentivos para ofrecer sobornos porque muchas cosas pueden salir mal en este tipo de sistemas. Debido a la falta de transparencia en ellos, la probabilidad de ser descubierto podría ser menor que en otros más sencillos. Se utiliza el indicador desarrollado por Djankov *et al.* para sustituir el formalismo procesal del sistema judicial[4].

### Hipótesis 3

*Si las decisiones judiciales y los razonamientos en los que se basan son publicados, los niveles de corrupción esperada son menores.* El bajo nivel de transpa-

---

[3] La información sobre los sueldos de fiscales fue recogida en S. Voigt, L. Feld y A. van Aaken, "Power over Prosecutors Corrupts Politicians. Cross Country Evidence Using a New Indicador" (mimeo: University of Kassel, 2004). La información sobre los salarios de jueces ha sido extraída de L. Feld y S. Voigt, "Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators", *European Journal of Political Economy* 19 (3) (2003); y "Making Judges Independent. Some Proposals Regarding the Judiciary", en R. Congleton, ed., *Democratic Constitutional Design and Public Policy. Analysis and Evidence* (Cambridge: MIT Press, 2006).

[4] S. Djankov, R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes y A. Shleifer, "Courts: The Lex Mundi Project", *The Quarterly Journal of Economics* 118 (2) (2003).

rencia es medular a la última hipótesis. De forma análoga, se puede decir que un alto grado de transparencia se correlaciona con un bajo nivel de corrupción. En su cuestionario, Feld y Voigt (2003, 2006) recogieron la información sobre esta variable.

### Hipótesis 4

*A mayor lentitud del sistema judicial, mayor probabilidad de corrupción.* Es posible asumir que los sistemas judiciales lentos aumentan los incentivos para que los actores privados ofrezcan sobornos a los jueces para agilizar su caso. Djankov *et al.* (2003) han construido dos casos estándares (desalojo de una arrendataria por no pagar su renta; el cobro de un cheque rebotado) y han recogido información sobre el tiempo que toma, en cien diferentes países, llevarlos a la corte.

### Hipótesis 5

*A mayor grado de control mutuo (checks and balances), menor nivel de corrupción judicial esperada.* Un sustituto ideal observaría el grado de *checks and balances* dentro de un proceso judicial y eso podría constituir el objeto de investigaciones futuras. Aquí medimos el número de personas que pueden ejercer veto en un sistema gubernamental, es decir, el número de actores que tienen que aprobar nueva legislación de acuerdo con la variable *checks* incluida en la Base de Datos sobre Instituciones Políticas[5].

### Hipótesis 6

*Si las agencias anticorrupción aumentan la probabilidad de sentencia a la conducta corrupta, estas agencias se correlacionan con menores grados de corrupción.* Nuestra prueba analiza simplemente si una agencia anticorrupción existe (se usa la lista de todas las agencias anticorrupción existentes producida por Alan Doig, Universidad de Teesside, Inglaterra), pero no examina su desempeño relativo.

### Hipótesis 7

*Los países donde las oficinas de los fiscales gozan de un monopolio tienen un mayor nivel de corrupción.* Los economistas aseguran que los monopolistas abastecen de bienes en cantidades por debajo de la óptima. Si las cortes y los

---

[5] T. Beck, G. Clarke, A. Groff, P. Keefer y P. Walsh, "New Tools and New Tests in Comparative Political Economy: The Database of Political Institutions" (Washington D.C.: Banco Mundial, 2000).

fiscales tienen un monopolio del procesamiento de la corrupción, el grado de enjuiciamiento "abastecido" puede ser excesivamente bajo. Algunos países asignan la competencia de iniciar procesamientos a otros actores tales como la policía, las víctimas, las ONG y otros, lo cual debería incrementar la cantidad de procesamientos y reducir la utilidad esperada de la corrupción. Voigt *et al.* (2004) recogieron información acerca de cuántos actores, además de la agencia del fiscal, tienen el derecho de procesar.

### Resultados empíricos

Estudios anteriores acerca de las causas generales de la corrupción han mostrado que a mayor ingreso per cápita y a mayor apertura de la economía nacional al comercio internacional, menor es el nivel de corrupción esperada. Usamos estas dos variables[6] como nuestro vector de variables explicativas estándar: M. Las variables mencionadas se suman una por una. Eventualmente, todas estas variables explicativas son probadas simultáneamente para probar su fuerza. N es el vector de las otras variables y ‰ es el margen de error[7]. La mayor parte de los resultados está basada en 63 países. En consecuencia, estamos interesados en la estimación de la siguiente ecuación:

$$\text{Corrupción judicial}_i = \alpha + \beta\, M_i + \chi\, N_i + \delta_i$$

La Tabla 1 contiene los resultados. La columna 1 muestra que el ingreso per cápita y la apertura de una economía "explican" aproximadamente el 46 por ciento de la variación en la corrupción judicial (aunque la variable de apertura no es significativa).

El ingreso de los jueces y los fiscales se encuentra alto y negativamente correlacionado con la corrupción judicial: a mayor salario, menor corrupción judicial (véase la columna 2). Sin embargo, las otras columnas muestran que este resultado se encuentra influido por otros factores. La columna 7 muestra que una mejoría en el ingreso judicial de una desviación estándar (la cual es 0,46

---

6 Ambas variables recogidas en A. Heston, R. Summers y B. Aten, "Penn World Table, Version 6.1", Center for International Comparisons at the University of Pennsylvania (CICUP), diciembre de 2002.

7 Estamos tratando con una multitud de variables explicativas y no podemos descartar la posibilidad de que alguna de ellas esté altamente correlacionada. Hemos analizado la matriz de correlación. Ninguna de las correlaciones es mayor a 0,5 y muy pocas resultan estar significativamente correlacionadas. Para asegurarnos de que los resultados no están manejados por valores atípicos, hemos repetido todas las estimaciones excepto estos valores (definidos aquí como observaciones que se desvían por más de dos desviaciones estándar de los valores previstos). El resultado es que los coeficientes son más bien estables.

para esta variable) sólo llevaría a una mejoría de la corrupción judicial de 0,23 (en una escala del 1 al 7).

Las columnas 3 y 4 muestran que tanto el formalismo procesal como el tiempo que se necesita para obtener una decisión de la corte son altamente significativos para explicar las diferencias en los niveles de corrupción entre países. La raíz cuadrada de R ajustada (la parte de la variación en los niveles de corrupción que se "explica" por las variables consideradas) mejora en alrededor de 13 puntos porcentuales (de 0,504 a 0,633) simplemente por incluir la variable formalismo, y en 10 puntos porcentuales simplemente por incluir la variable tiempo. Debe señalarse, no obstante, que la causalidad podría ir en la dirección opuesta. Es posible que los jueces corruptos y su personal introduzcan procedimientos judiciales más complejos y también retrasen los casos a propósito con el fin de obtener retribuciones por corrupción. Sin embargo, se puede ver en este análisis que hay una clara asociación entre el formalismo procesal/tiempo requerido para obtener una decisión de la corte y la corrupción judicial.

La columna 5 contiene tres variables significativas que también son intrascendentes cuando son estimadas una por una (no se muestra aquí). Ni la obligación de publicar las decisiones judiciales, ni el nivel de *checks and balances*, ni la existencia de comisiones anticorrupción tienen un impacto significante sobre el nivel de corrupción dentro del poder judicial. En las columnas 6 y 7, el número para las comisiones anticorrupción tiene un signo negativo, lo cual implica que están correlacionadas con un nivel *más alto* de corrupción judicial. Sin datos de serie temporal es imposible concluir que la introducción de esas agencias cause el incremento de los niveles de corrupción. La causalidad puede ir de altos niveles de corrupción a la introducción de agencias anticorrupción, y no a la inversa.

La columna 6 une en una sola estimación todas las variables explicativas usadas hasta aquí. Demuestra que todas las variables explicativas que eran significativas al estimarse de forma aislada mantienen su importancia al menos en un 10 por ciento cuando se estiman conjuntamente con las otras variables. Finalmente, la columna 7 documenta el efecto que tiene la ausencia de un monopolio del procesamiento en los niveles de corrupción judicial. La variable tiene el signo esperado (lo cual implica que la ausencia de un monopolio lleva a menor corrupción), y también es significante al nivel del 5 por ciento. Las variables explicativas contenidas en la columna 7 "explican" más del 67 por ciento de la variación en niveles de corrupción[8].

[8] Pero también nótese que el número de observaciones ha caído a 43 en esta columna.

**Tabla 1. Regresión OLS con Corrupción Judicial 2004 como variable dependiente**

| Variables | (1) | (2) | (3) | (4) | (5) | (6) | (7) |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Ingreso per cap. 2000 log | 1.727 ** | 1.421 ** | 1.456 ** | 1.143 ** | 1.510 ** | 1.159 ** | 1.324 ** |
| | (7.597) | (5.068) | (6.170) | (4.818) | (4.356) | (4.269) | (5.595) |
| Apertura (importaciones y exportaciones) PIB | 0.003 | 0.005 * | 0.002 | 0.003 (*) | 0.004 (*) | 0.002 | 0.002 |
| | (1.519) | (2.463) | (1.039) | (1.659) | (1.770) | (0.842) | (0.846) |
| Ingreso de jueces y fiscales | | 0.703 ** | 0.479 (*) | 0.487 (*) | 0.646 * | 0.474 (*) | 0.452 |
| | | (3.519) | (1.675) | (1.726) | (2.019) | (1.665) | (1.542) |
| Formalismo procesal | | | –0.454 ** | | | –0.359 ** | –0.415 ** |
| | | | (6.156) | | | (3.977) | (4.086) |
| Tiempo requerido para obtener una decisión | | | | –0.015 ** | | –0.010 ** | –0.009 * |
| | | | | (4.454) | | (2.816) | (2.233) |
| Obligación de publicar las decisiones | | | | | 0.118 | 0.067 | 0.123 |
| | | | | | (0.294) | (0.202) | (0.437) |
| *Cheks and balances* | | | | | –0.037 | –0.001 | –0.022 |
| | | | | | (0.438) | (0.011) | (0.296) |
| Agencia anticorrupción | | | | | 0.183 | –0.215 | –0.249 |
| | | | | | (0.606) | (0.897) | (1.075) |
| Monopolio del procesamiento | | | | | | | 0.619 * |
| | | | | | | | (2.000) |
| Constante | –7.099 | –5.484 | –3.758 | –2.685 | –6.053 | –1.529 | –2.329 |
| | 0.462 | 0.504 | 0.633 | 0.606 | 0.485 | 0.653 | 0.672 |
| $R^2$ | 0.462 | 0.504 | 0.633 | 0.606 | 0.485 | 0.653 | 0.672 |
| SER | 0.900 | 0.864 | 0.743 | 0.770 | 0.881 | 0.723 | 0.785 |
| J.-B. Prueba sobre Normalidad | 3.893 | 3.289 | 1.242 | 2.446 | 3.372 | 0.660 | 2.118 |
| Número de observaciones | 63 | 63 | 63 | 63 | 63 | 63 | 43 |

## Posibles implicaciones para la política pública

La implicación de nuestros resultados son cuatro medidas para reducir la corrupción judicial: incrementar la remuneración de los jueces y fiscales, reducir el formalismo procesal, reducir el tiempo requerido para obtener una decisión judicial y eliminar el monopolio que tienen algunas agencias en la iniciación de procesos contra presuntos responsables. Aun así, la cuestión de si un aumento marginal en el salario de los jueces y fiscales lleva, en efecto, a niveles reducidos de corrupción judicial no queda clara: mientras la corrupción no implique un riesgo alto (las sanciones esperadas son bajas), ¿por qué uno debería dejar de ser corrupto repentinamente? Esta situación podría ser interpretada también como un equilibrio con altos niveles de corrupción. En tal situación, la cuestión se vuelve: ¿cómo cambiar a un equilibrio con niveles bajos de corrupción? Parece posible argumentar que es poco probable que un número de medidas aisladas lleve a un cambio de equilibrio y que cambios simultáneos en varias instituciones judiciales prometan efectos más significativos. En este momento de la investigación esto es poco menos que una especulación informada. Para investigaciones futuras, valdría la pena analizar casos específicos que hayan sido identificados como historias exitosas.

# 10. Sobornos, castigos e inmunidad judicial

Ernesto Dal Bó, Pedro Dal Bó y Rafael Di Tella[1]

Durante el apogeo de la crisis argentina en 2002, en medio de tumultos de manifestantes furiosos que gritaban "¡Que se vayan todos!", en referencia a la clase política que era percibida como profundamente corrupta y sólo preocupada en sus propios intereses, el FMI pidió que se aprobara una ley de inmunidad para los directores del Banco Central. Toda vez que esto extendía a los miembros de una institución que estaba en el centro de la crisis financiera del país una protección de la que ya gozaban los políticos para ampararse de investigaciones judiciales por mala conducta, esta medida parecía una propuesta incomprensible. En el tímido debate que siguió, se argumentó que aunque posiblemente iba en detrimento de la lucha contra la corrupción, estas leyes eran necesarias para el buen funcionamiento del sistema financiero. Para aquellos seriamente interesados en reducir la corrupción, sin embargo, la siguiente era una pregunta legítima: ¿las leyes de inmunidad son un obstáculo para reducir la corrupción?

La respuesta corta que ofrecemos en Dal Bó *et al.* (2006) es que las leyes de inmunidad no solamente no se interponen en la lucha contra la corrupción sino que, bajo ciertas condiciones, pueden ayudar. Para entender esto, debemos aceptar primero que la influencia se logra no solamente a través de sobornos y cabildeo sino también a través de amenazas y castigos.

## La influencia política en el mundo real

Durante su primera semana en el cargo, los jueces colombianos y otros servidores públicos involucrados en la lucha contra las drogas a menudo reciben un mensaje en el que se les pregunta: "¿Plata o plomo?". Esto recuerda a los servidores públicos que hay una alternativa a la lucha contra las drogas y a recibir "plomo", que es no luchar contra el narcotráfico y recibir "plata". La literatura sobre influencia política no puede explicar este fenómeno pues se concentra fundamentalmente en los sobornos, lo cual lleva a presentar al encargado de

[1] Ernesto Dal Bó, Escuela Haas de Negocios y el Departamento Travers de Ciencias Políticas de la Universidad de California en Berkeley, Estados Unidos. Pedro Dal Bó es integrante del Departamento de Economía de la Brown University, Providence, Estados Unidos. Rafael Di Tella, Escuela de Negocios de Harvard, Boston, Estados Unidos.

hacer política pública como un subastador que recibe "ofertas" de uno o más grupos de interés[2]. Toda vez que la evidencia abrumadora refleja el uso simultáneo tanto de incentivos positivos como negativos (incluidas la violencia, el hostigamiento legal y las campañas de desprestigio) en el mundo real, ésta es una gran limitante para entender la influencia política. Para avanzar en un entendimiento más realista de la influencia política, hemos construido un modelo en el que los grupos intentan influenciar las políticas públicas haciendo uso *tanto de* soborno *como de* amenazas y castigos. Demostramos que este modelo más realista lleva a predicciones interesantes y probables acerca de la calidad de los servidores públicos de un país, y también nos ayuda a tener una mejor comprensión del papel de algunas instituciones, tales como las que dan a los políticos inmunidad frente a procesos legales[3].

El modelo tiene dos etapas. En la primera, los ciudadanos con diferentes habilidades deciden entrar a la vida pública dependiendo de la ganancia total (incluyendo todos los sobornos y las amenazas) que reciben los servidores públicos. En la segunda etapa, el burócrata es cabildeado por un grupo de presión que tiene acceso a los métodos de influencia (sobornos y amenazas de castigo) para obtener un favor o recursos determinados. Mientras que los sobornos pueden incrementar el beneficio esperado para los servidores públicos, las amenazas reducen definitivamente la atracción de entrar al servicio público introduciendo un beneficio *negativo* por entrar. Estas suposiciones implican que en un mundo donde el grupo de presión tiene acceso tanto a los sobornos como a las amenazas, la calidad de los funcionario públicos está relacionada justamente con un mundo en el que los sobornos son la única forma de influencia. Esto se debe a que en un mundo donde el "plomo" está presente, los beneficios por el servicio público son más bajos y alejan a los individuos más capacitados que tienen más probabilidades de encontrar trabajos atractivos en el sector privado.

Mientras más barato sea el acceso a las amenazas (por ejemplo, el precio de pagar a un sicario, de manipular el sistema judicial o de influenciar a los medios de comunicación, es más bajo), mayor será el número de grupos de presión que pueden influir en los servidores públicos (ya sea por soborno o amenazas) en el terreno de "plata" o "plomo". Un efecto adicional de las amenazas baratas es que hay mayor probabilidad de que los grupos de presión utilicen la vía del "plomo"

---

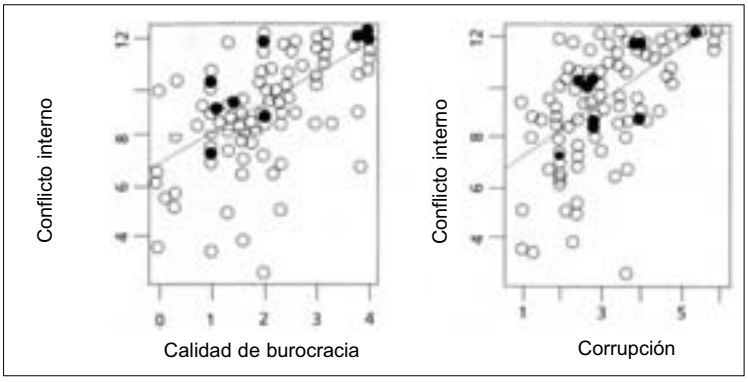
[2] Véase, por ejemplo, D. Baron, "Service Induced Campaign Contributions and Electoral Competition", *Quarterly Journal of Economics*, 45-72 (1989); G. Grossman y E. Helpman, "Protection for Sale", *American Economic Review* 84 833-50 (1994); T. Groseclose y J. Snyder, "Buying Supermajorities", *American Economic Review* 84 (833-850) (1996); E. Dal Bó, "Bribing Voters", Oxford University Working Paper (2000).

[3] Véase *American Political Science Review*, vol. 100, nº 1 (febrero de 2006) para la versión completa de este modelo.

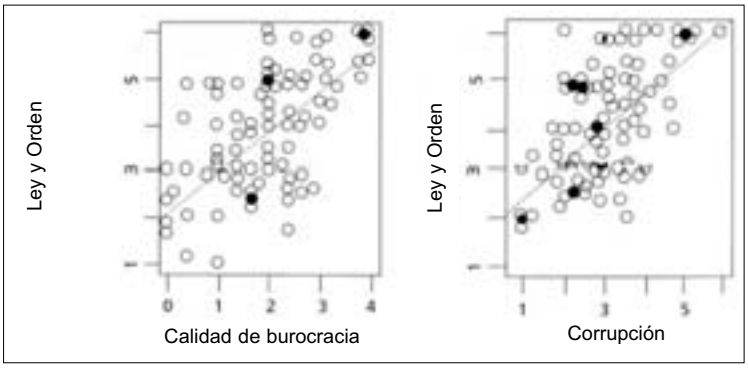
como sustituto de la opción de la "plata", lo cual lleva a disminuir aún más los beneficios para los servidores públicos y en consecuencia la calidad de los individuos en este sector. De esta forma, una predicción probable de este modelo es que en *los países más violentos –donde las amenazas son más baratas– habrá los peores políticos y la mayor corrupción*.

Esta predicción no es inverosímil. Los siguientes paneles muestran las correlaciones entre corrupción, la calidad de la burocracia y dos diferentes sustitutos para el nivel de violencia en el país: (i) la intensidad de conflicto interno violento, y (ii) el predominio de la ley y el orden. Estas correlaciones son computarizadas bajo índices producidos por la Guía de Riesgo País, sobre 145 países entre 1994 y 2001. Las medidas sobre conflicto interno y corrupción son, de hecho, medidas relativas que indican el grado obtenido en un país. Así pues, un nivel alto en el índice de conflicto interno significa un país pacífico, y un nivel alto en el índice de corrupción significa que el país tiene prácticas limpias. Como queda claro, los países con grados más bajos en términos de sustitutos de violencia (por ejemplo, el conflicto y el índice de ley y orden son más bajos) muestran tanto peores niveles de corrupción (un nivel más bajo en el índice de corrupción indica más corrupción) como de sector público, lo cual indica una burocracia de baja calidad.

**(i) Conflicto interno**




**(ii) Ley y orden**



Más aún, los países pueden estar atrapados en una circularidad en que en un ambiente de "plomo" barato, la gente poco capacitada esté en el sector público. Toda vez que estos individuos de pocas habilidades son incapaces de alterar el ambiente indeseable (por ejemplo, procurando una aplicación de la ley más rígida para limitar las amenazas), los buenos candidatos se mantienen fuera de la política y las malas condiciones se perpetúan.

### Inmunidad judicial

El modelo "plata-plomo" se puede extender aún más y aplicarse a la inmunidad oficial. Como ya se explicó, la concesión de inmunidad al presidente y al consejo de directores del Banco Central de la República Argentina fue el requerimiento clave del FMI durante las negociaciones de 2002, en el contexto del colapso económico del país. Por las debilidades de las instituciones judiciales del país, los bancos afectados por las decisiones del Banco Central vieron fácil emprender acciones legales contra los reguladores de los bancos[4].

Nótese que una posible forma de ataque es acusar a un funcionario público de corrupción. En países con sistemas judiciales débiles es difícil para los funcionarios públicos acusados injustamente comprobar su honestidad. De esta forma, un funcionario honesto va a temer estas acusaciones falsas por miedo a dañar su reputación, perder futuras oportunidades de empleo, pagar los altos costos de la defensa legal y enfrentar la posibilidad de ir a prisión. Así, en relación con nuestro modelo, la inmunidad tiene dos efectos; por un lado, beneficia a los funcionarios honestos al aislarlos de acciones judiciales manipuladas por un grupo de presión y, por el otro, hace que estén menos sujetos a la rendición de cuentas frente a un poder judicial independiente.

El modelo muestra que cuando la justicia es relativamente ineficiente (lo cual significa una baja probabilidad de que el sistema judicial detecte la corrupción y descarte las acusaciones basadas en motivaciones políticas), la inmunidad ayuda más a proteger a los políticos honestos de acusaciones falsas que a proteger a los corruptos de la acción de la justicia. Una sociedad con mal poder judicial *puede mejorar la calidad de los políticos y reducir la cantidad de corrupción al otorgar inmunidad a los funcionarios públicos*. Cuando la justicia es relativamente *efectiva*, un aumento en la inmunidad tiene un efecto mayor en la protección de políticos corruptos que en la de los honestos, lo cual aumenta el procesamiento.

Una cuestión importante es cómo un país con alta corrupción y malos funcionarios públicos pueden cambiar para bien. Nuestro modelo básico enfatiza

---

[4] Véase W. Bernhard, "A Political Explanation of Variations in Central Bank Independence", *American Political Science Review* 92 (2) (1998).

que las restricciones graduales del alcance de la coerción privada (por ejemplo, por medio de un mejor poder judicial y de medios de comunicación independientes) reducirán gradualmente la corrupción y mejorarán la calidad de los políticos. La idea de que los países puedan verse atrapados en un desequilibrio indeseable entre "plomo" barato y políticos de baja calidad sugiere la posibilidad de que las medidas enérgicas lleven al sistema de un mal equilibrio a uno bueno, mejorando los asuntos permanentemente. En términos de otorgar inmunidad a servidores públicos, este estudio muestra que puede haber beneficios relacionados con ella. Acerca de si es apropiado o no dar inmunidad dependería mucho de la situación general de justicia en el país en cuestión.

# 11. Informalidad, instituciones legales y normas sociales

Åse Berit Grødeland[1]

Durante la era socialista, el principal propósito del sistema judicial era proteger el orden socialista y los derechos de los ciudadanos. La transición trajo un cambio dramático en el rol del sistema judicial y también expandió sus tareas. Hasta ahora, la reforma judicial ha sido sólo parcialmente exitosa. Una de las razones es que no ha sido dirigida a la mentalidad y la conducta de quienes trabajan en el sistema judicial así como de aquellos que interactúan con él desde afuera.

Recientemente el Instituto Noruego de Investigación Urbana y regional (NIBR, por sus siglas en inglés) –en colaboración con la Universidad de Carlos/GfK Praga (República Checa), la Universidad de Maribor/CATI (Eslovenia), Investigaciones Vitosha (Bulgaria) y la Sociedad Académica de Rumanía/ Gallup Rumanía ( Rumanía)– terminó un proyecto de investigación de tres años patrocinado por el Consejo de Investigación de Noruega. El proyecto analizó las manifestaciones de informalidad en estos países, en general, y el uso de contactos y redes informales, en particular, en el sistema judicial, la política y la procuración de justicia. La información se obtuvo por medio de Entrevistas de Profundidad (EP) de elite y Encuestas de Elite (EE)[2], incluso 40 EP (10 por país) y 300 EE (75 por país) con jueces y fiscales.

## Resultados

En todos los países, excepto en Bulgaria, los jueces y fiscales piensan que la gente en su país no es más honesta ahora que durante el comunismo. Más aún, no han habido mayores cambios en la voluntad de obedecer la ley en los últimos cinco años. Las leyes son primeramente violadas como resultado de la transición, y el proceso de acceso a la UE parece haber, si no reforzado, al menos no disminuido esta tendencia. Un encuestado rumano señaló: "Como jurista (…) me siento totalmente indefenso frente a esta avalancha de leyes, especialmente cuando se trata de adaptarse a un sistema nuevo que nos es ajeno a todos. Cuan-

---

[1] Instituto Noruego de Investigación Urbana y Regional, contacto: ase.grodeland@nibr.no.

[2] Para una discusión más detallada de la estructura del proyecto, incluyendo definiciones y metodología, véase Åse Berit Grødeland, "Informal Networks and Corruption in the Judiciary", investigación presentada en la conferencia del Banco Mundial "Nuevas Fronteras de Política Social", Arusha, Tanzania, 2005.

do dije que los rumanos generalmente respetan las leyes, me refería a su lucha y disposición a obedecer las reglas sociales. Pero en realidad [ellos están] en una situación de no poder respetar la ley...".

Buscar resultados informales en el sistema judicial es muy común en Bulgaria y Rumanía, pero menos común en la República Checa y Eslovenia (véase Figura 1). Aun así, el número de encuestados del sector judicial que admiten personalmente haber recibido peticiones informales (por ejemplo, para acelerar o retrasar trámites o veredictos o de otra forma influir el resultado de un caso en la corte) es más bien pequeño (véase Figura 2)[3].

**Figura 1. Búsqueda de resultados informales en el poder judicial: la visión del poder judicial**

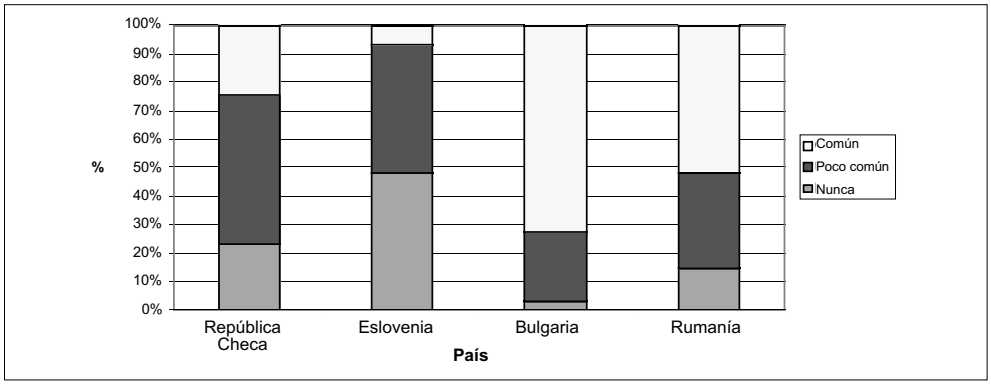
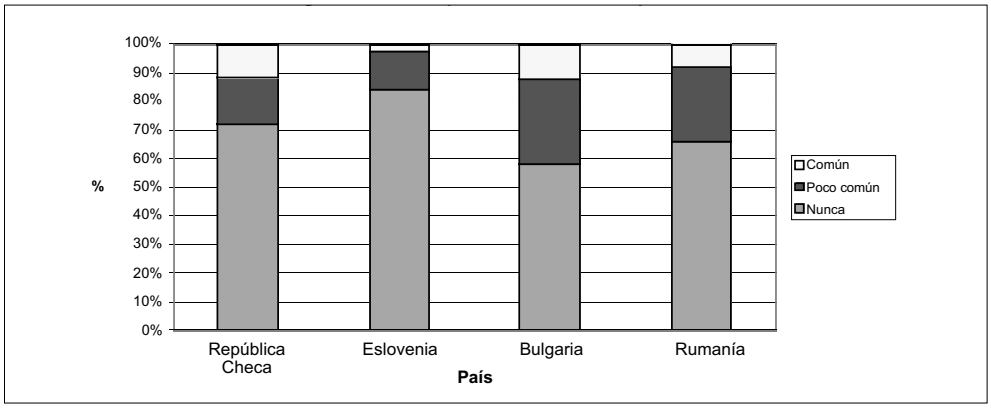


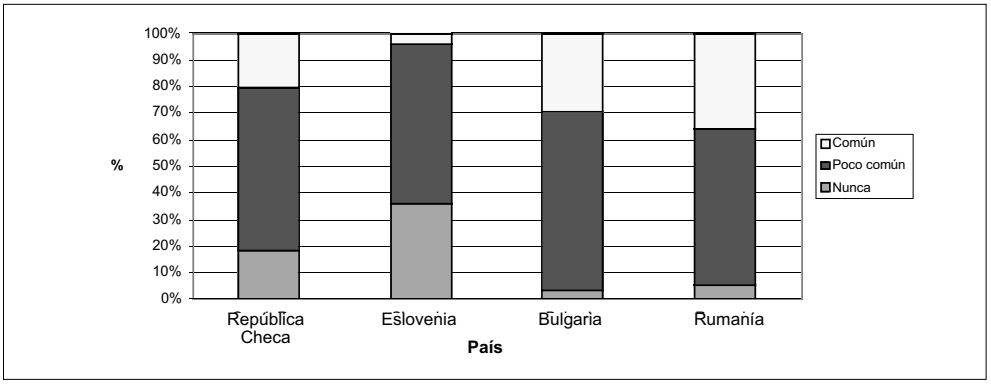

**Figura 2. Exposición personal bajo solicitud informal**




[3] Todas las cifras calculadas con base en N = 300 (75 encuestados por país). Las respuestas *depende/no sé* o *faltantes* no están incluidas en las cifras.

Las EP sugieren que los contactos son usados principalmente para obtener favores: más específicamente, para acelerar o retrasar trámites o veredictos (República Checa, Eslovenia); buscar promociones (Eslovenia); influir en casos en las cortes (Bulgaria) o comprar favores y asegurar juicios justos ( Rumanía). Las peticiones de redes informales son menos comunes: un 20 por ciento de los checos, cerca del 33 por ciento de los búlgaros y apenas un poco más del 33 por ciento de los encuestados rumanos que participaron en la encuesta cuantitativa pensaron que las redes informales se usan para influir en las decisiones en las cortes (EE).

**Figura 3. El poder judicial en el uso de redes informales de influencia sobre las desiciones en la Corte**




A menudo, los lobistas que representan a las redes informales transmiten el mensaje de aquellos que se encuentran representando al hacer la petición. Los encuestados (EP) identificaron las siguientes redes: las redes que vinculan a gente del sistema judicial y la política, una red en torno al Sindicato de Jueces (República Checa); redes formadas en torno a los presidentes de las cortes (Eslovenia); redes integradas por amigos, ex colegas y gente que se graduó junta, y una red de ex policías vueltos abogados (Bulgaria); una red de magistrados, redes en torno a la educación y una red que vincula a profesores, abogados y miembros del parlamento ( Rumanía).

Los encuestados (EP) reportaron que una serie de estrategias diferentes fueron aplicadas para influir en las decisiones: preguntar o suplicar (Eslovenia); mostrar emociones o persistencia (Bulgaria); ofrecer incentivos o intentar extorsionar o amenazar a aquellos que hacen las peticiones (Bulgaria, Rumanía). También se usaron combinaciones de estas estrategias (Bulgaria). Los encuestados rumanos estuvieron expuestos a presión interna (por parte de colegas) y externa (por parte de los medios o intereses políticos). Los encuestados en todos los países dijeron que solamente cumplirían con las peticiones que estuvieran

dentro de los límites de la ley. Aun así, las redes informales fueron percibidas como influyentes –influyendo en el sistema judicial de forma negativa en vez de positiva (encuesta)–. Las redes informales de Bulgaria y Rumanía fueron percibidas como corruptas.

**Figura 4. El poder judicial en el uso de redes informales de influencia sobre las decisiones en el poder judicial**

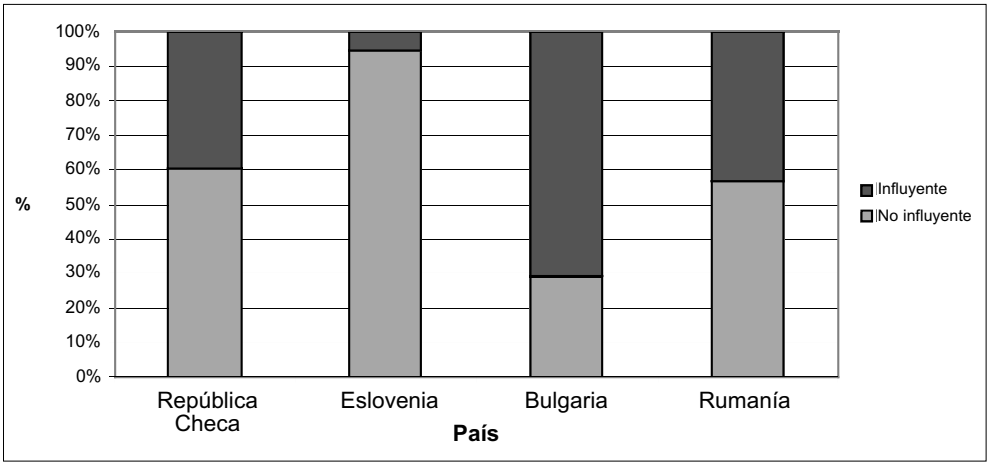
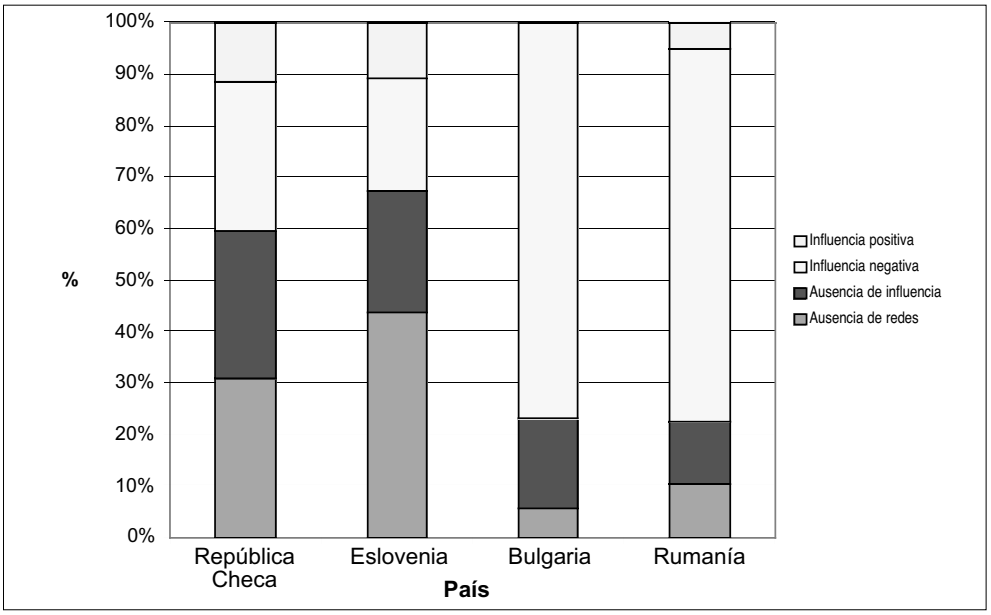



**Figura 5. El poder judicial en el tipo de redes de influencia informal en el poder judicial**



## Conclusiones

Atenerse a la ley o no está estrechamente vinculado a las normas sociales. Cambiar estas reglas sociales requiere una perspectiva de tiempo diferente, así como de otras medidas que no sean las requeridas para cambiar las instituciones formales, las leyes, las reglas y las regulaciones. A la fecha, la experiencia de los Estados poscomunistas demuestra que hasta que la reforma judicial tenga esas normas sociales como meta, solamente va a ser parcialmente exitosa. En Bulgaria, República Checa, Rumanía y Eslovenia, las reformas no han sido dirigidas a las prácticas informales heredadas del comunismo. La creciente independencia del sistema judicial, su mejorada capacidad y flamante eficiencia deberían reducir el alcance de las prácticas informales. Pero tales medidas necesitan ir acompañadas de esfuerzos por educar al público en general respecto del imperio de la ley y mejorar su entendimiento del sistema judicial y cómo acercarse a él. Medidas más específicas de construcción de confianza también son necesarias: el poder judicial debería mostrar al público en general que todos son iguales frente a la ley.

# 12. El cumplimiento de las leyes anticorrupción: la necesidad de monitorear el progreso

Tiernan Mennen, Eric Frye y Richard E. Messick[1]

En cualquier política pública anticorrupción exitosa y exhaustiva, la prevención de la conducta corrupta es central. Las acusaciones de soborno, tráfico de influencias, lavado de dinero y otras violaciones deben ser investigadas, y cuando la evidencia lo amerite, procesadas. Las cortes deben, de forma expedita pero justa, aplicar la justicia en esos casos y las penas impuestas a los sentenciados deben ser suficientes para disuadir a otros de repetir los mismos actos.

Para asegurar que las leyes anticorrupción se están cumpliendo efectivamente, los gobiernos necesitan empezar a monitorear el proceso de implementación. La información sobre la implementación puede ayudar a los administradores a descubrir las tendencias y a distribuir los exiguos recursos, con base en las actividades y el desarrollo del cumplimiento en vez de las percepciones. Se pueden identificar los cuellos de botella en el sistema de justicia penal durante las varias etapas del enjuiciamiento de individuos, al tiempo que se asignan recursos para ese propósito. Los valores atípicos en las estadísticas y las tendencias repentinas pueden ayudar a identificar las áreas que necesitan mayor investigación y posible acción correctiva.

El Banco Mundial está desarrollando herramientas para ayudar a los países a mejorar las formas en que monitorean el cumplimiento de sus leyes anticorrupción[2]. El trabajo preliminar revela una serie de cuestiones que complican el efectivo monitoreo del cumplimiento. En algunos países, los funcionarios públicos corruptos pueden ser acusados de soborno, pero terminan siendo sentenciados o se admiten culpables de evasión fiscal o de mentir a la policía. Sin un conteo y una revisión cuidadosos de la información, estos casos pueden ser catalogados erróneamente. Tampoco la ley penal es la única posibilidad de cumplimiento. Durante los juicios administrativos, los funcionarios públicos culpables del delito de corrupción normalmente son despedidos y frecuentemente pierden sus pensiones y otros beneficios acumulados. Una visión completa del régimen de cumplimiento debe incluir también estas acciones no penales.

---

[1] Tiernan Mennen y Eric Frye son consultores del Banco Mundial. Richard Messick es especialista público *senior* en el Grupo de Gobernabilidad del Sector Público. Los comentarios y opiniones expresadas aquí son personales y no representan las del Banco Mundial, sus directores o la administración.

[2] Este trabajo es apoyado por el gobierno holandés.

A pesar de estos retos, un objetivo del monitoreo de las leyes anticorrupción debe ser el de proporcionar medidas de cumplimiento que puedan ser cumplidas. Éstas contrastan con indicadores tales como la percepción de la corrupción. Al menos en el corto plazo, los hacedores de políticas públicas muy poco pueden hacer para cambiar las percepciones sobre la existencia de corrupción. Por el contrario, un indicador que puede llevarse a cabo es aquel que esté en manos de poder dirigir el Estado. De esta forma, si un país encuentra que tiene un grado extremadamente bajo de sentenciados por delitos de corrupción, puede mejorar su récord realizando medidas tales como optimizar la capacitación de fiscales y jueces, y seleccionar más cuidadosamente los casos que serán procesados.

Un aporte importante del proyecto del Banco Mundial involucra el desarrollo de información que captura, por medio de uno o dos indicadores, los esfuerzos tangibles de implementación de la legislación anticorrupción, así como el compromiso del país de monitorear el cumplimiento y la realización de las metas anticorrupción. Para este fin, el banco se concentra en las principales instituciones gubernamentales anticorrupción –agencias anticorrupción, servicios de enjuiciamiento y tribunales–. La investigación del Banco Mundial se pregunta: ¿En qué medida se están investigando y procesando las acusaciones de corrupción? ¿Qué porcentaje de quejas se investigan? ¿Cuántas investigaciones llegan a juicio? ¿Cuántas devienen en condenas? Y dentro de esto, ¿las instituciones anticorrupción monitorean estas cuestiones, y si es así, en qué medida y con qué convicción?

## Resultados

La información desarrollada a continuación ilustra algunos de los resultados del monitoreo de las leyes anticorrupción hasta la fecha. La Tabla 1 contiene algunas estadísticas de cumplimiento de las agencias anticorrupción. Estas agencias son creadas, a menudo, como comisiones independientes de investigación, en ocasiones como una división especial de la oficina de la presidencia. Puede observarse que la agencia anticorrupción de Nigeria reúne información de cada etapa del proceso de cumplimiento –desde la investigación hasta la condena o el fallo absolutorio–. La información subida en la página Web de la agencia muestra que en 2005 el gobierno inició 209 investigaciones. El mismo año se emprendió procesamiento en 14 casos, y un caso en la corte terminó en absolución. En contraste, Colombia tiene un programa anticorrupción manejado por la oficina de la presidencia, pero no tiene una agencia que específicamente monitoree o reporte sobre los niveles de cumplimiento.

La Tabla 2 indica los resultados de otra institución anticorrupción,más específicamente, la oficina del fiscal de la nación. Las oficinas de los fiscales son ampliamente responsables de la aplicación de las leyes nacionales anticorrupción, pero pocas han dado los pasos necesarios para aumentar la implementa-

**Tabla 1. Estadísticas de implementación. Agencia anticorrupción**

| País | Año | Investigaciones | | | | | | Proceso admin. | | Proceso judicial | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | Quejas | Investigaciones | Cerrado | Castigo/ renuncia | Pendiente | Enviado a procesamiento | Referido a agencia | Responsabilidad | Procesado | Pendiente | Absuelto | Sentenciado |
| Colombia | N/D | | | | | | | | | | | | |
| Armenia | N/D | | | | | | | | | | | | |
| Nigeria | 2005 | – | 209 | – | – | – | – | – | – | 14 | 13 | 1 | 2 |
| | 2004 | – | 327 | 19 | – | 292 | – | – | – | 8 | 6 | 0 | 0 |
| | 2003 | – | 439 | 87 | – | 335 | – | – | – | 13 | 7 | 1 | 0 |

**Tabla 2. Estadísticas de implementación. Oficina del fiscal**

| País | Año | Investigaciones | Cerrado | Pendiente | Castigo/ renuncia | Enviado a procesamiento | Procesado | Pendiente | Absuelto | Sentenciado | Castigo promedio |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Colombia | 2005 (3º trim.) | 161 | – | – | – | – | –- | – | – | – | – |
| | 2004 | 202 | – | – | – | 147 | – | – | – | – | – |
| | 2003 | 306 | – | – | – | 147 | – | – | – | – | – |
| Armenia | 2002 | – | – | – | – | – | 463 | – | – | 10 (soborno) | Confiscación de propiedad 2 |
| | 2001 | – | – | – | – | – | 274 | – | – | 27 (soborno) | Confiscación de propiedad 8 |
| Nigeria | N/D | | | | | | | | | | |

ción o para establecer y monitorear activamente los objetivos de implementación. El mandato de las agencias anticorrupción más poderosas se superpone a las oficinas del fiscal, pero rara vez en tal medida que usurpen todas las responsabilidades de implementación de la oficina. De esta forma, es importante que los países tengan monitoreo tanto a nivel de agencias como de la oficina del fiscal. La información de la Tabla 2 indica, otra vez, las variaciones en el tratamiento en los diversos países de la muestra. Mientras que Armenia monitorea las investigaciones y el procesamiento en casos de corrupción a nivel de la condena, Colombia monitorea únicamente el nivel del enjuiciamiento. Mientras que las agencias anticorrupción de Nigeria llevan a cabo monitoreo a todos los niveles, la oficina del fiscal no hace reportes en lo absoluto.

El monitoreo de la implementación no es la panacea. La recolección y la publicación de los datos de implementación pueden alentar cuotas informales y entonces proporcionar un incentivo perverso para acciones de implementación innecesarias. Un poder judicial funcional e independiente es aquel que protege contra esta preocupación. Otro son las políticas públicas adecuadas para promover y publicar información con suficiente grado de agregación y tiempo para no permitir incentivos perversos en las actividades de implementación que se lleven a cabo. La información sobre grado de agregación y retraso en la publicación también puede abordar cualquier preocupación que la publicación de estadísticas de cumplimiento pudiera suscitar acerca de las investigaciones actuales.

La implementación de las estadísticas también puede ser fácilmente malinterpretada. No hay indicadores confiables de la frecuencia de la corrupción porque su variación puede ser el resultado de causas contradictorias. Los índices de procesamiento pueden reducirse porque hay menos corrupción que perseguir o incrementarse porque hay mayor cooperación ciudadana, mejor detección o un incremento en la corrupción. Rastrear el número de investigaciones y procesamientos tampoco aborda el asunto de la calidad o el mérito de estas actividades de implementación. Las investigaciones y enjuiciamientos con fines políticos y sin consideración al juicio debido pueden darse bajo la apariencia de esfuerzos anticorrupción. Los datos deben ser entonces revisados conjuntamente con el récord de derechos humanos del país y el cumplimiento de los derechos al debido proceso que se les da a los acusados.

Aun así, con todos estos requisitos, es claro que un mayor y mejor monitoreo de la implementación de las leyes anticorrupción es un elemento necesario en programas anticorrupción.

# 13. Barómetro Global de la Corrupción 2006

Tom Lavers[1]

## Introducción

El Barómetro Global de la Corrupción 2006 de TI busca entender cómo y de qué forma la corrupción afecta la vida de la gente común al dar una idea de la forma y el alcance de la corrupción desde el punto de vista de los ciudadanos alrededor del mundo.

El Barómetro 2006 presenta los resultados de un sondeo de opinión pública aplicado a 59.661 personas en 62 países de ingreso bajo, medio y alto. En su cuarta edición, la encuesta fue llevada a cabo por Gallup Internacional como parte de su Encuesta de la Voz de la Gente, por encargo de TI, entre julio y septiembre de 2006.

## Resumen de los Resultados

### Experiencia de soborno

El Barómetro 2006 preguntó a los encuestados acerca de su contacto con diferentes organizaciones que proveen servicios y si tienen que pagar sobornos en su trato con ellas. La información resultante permite hacer un análisis de los patrones del soborno, los sectores más afectados en diferentes partes del mundo y la gente que sufre más como resultado de tener que hacer estos pagos extra.

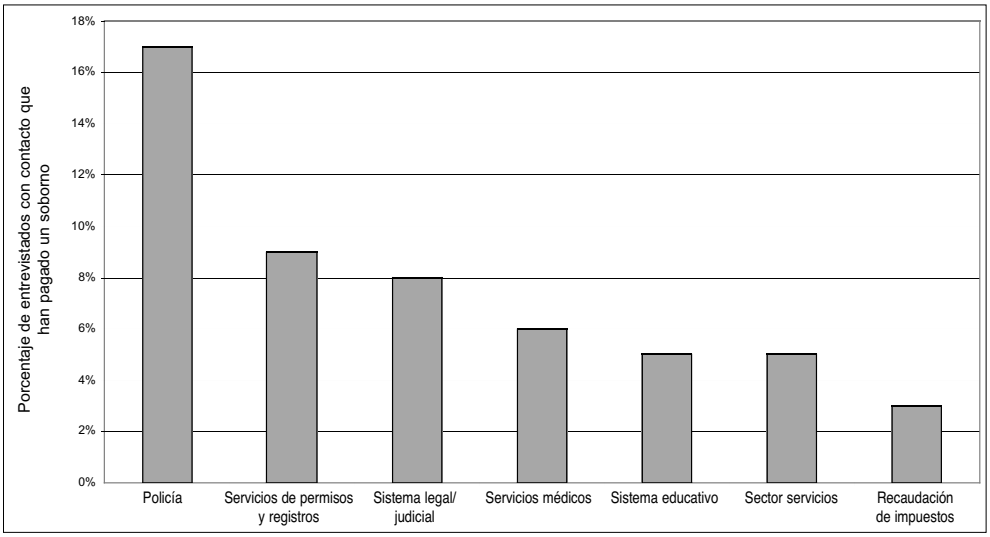
### ¿Cuáles son los sectores más afectados por el soborno?

La Figura 1 muestra que la experiencia de pagar sobornos difiere mucho entre las diferentes organizaciones cubiertas por el Barómetro. Tomando en cuenta el total de la muestra, la policía es la organización a la cual se le pagan sobornos con más frecuencia. Ésta, junto con el sistema legal y el poder judicial, que es el tercer sector más afectado, presenta preocupaciones considerables en relación con la corrupción en los procesos de implementación legal. El registro civil y las oficinas de permisos son el segundo sector más afectado, con cerca de uno de cada 10 entrevistados (que habían tenido contacto con ese servicio) que había pagado un soborno.

La corrupción en la policía aparece como un problema grave cuando se consideran las respuestas agregadas del total de 62 países. Es interesante observar

[1] Tom Lavers fue miembro del Departamento de Política e Investigación de TI.

**Figura 1. Porcentaje de entrevistados que han pagado sobornos a diferentes sectores (total de la muestra)**




Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2006 de TI.

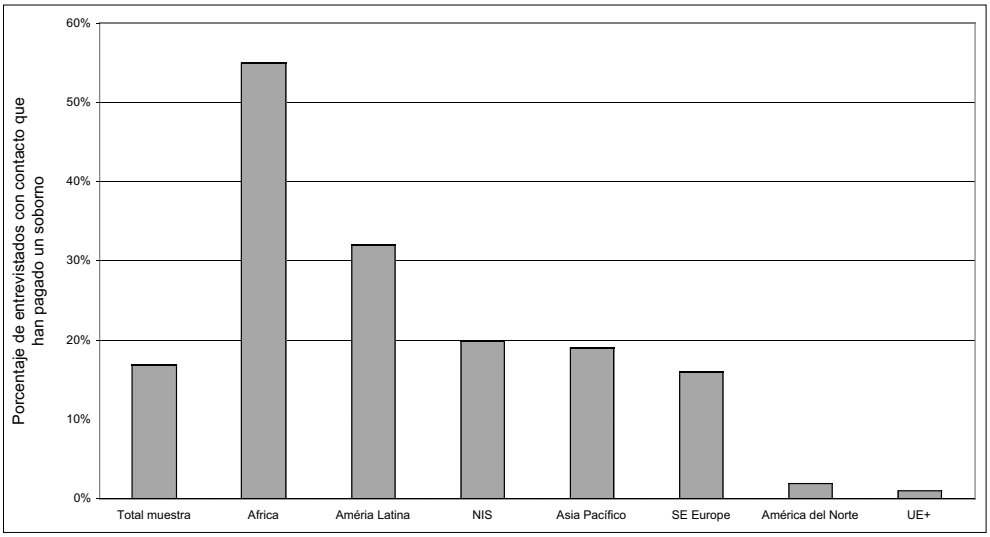
que el alcance de la corrupción en las fuerzas policíacas varía considerablemente cuando el análisis se divide en grupos regionales. Como se observa en la Figura 2, sólo una pequeña proporción de los encuestados en América del Norte y la UE + grupos regionales habían pagado un soborno a la policía. En comparación, en África, más de la mitad de los entrevistados que tenían contacto con la policía en los últimos 12 meses habían pagado un soborno. Entre estos dos extremos, los grupos regionales presentan niveles preocupantes de corrupción en la policía. En América Latina, cerca de uno de cada tres encuestados que habían tenido contacto con la policía pagaron un soborno, y en los Nuevos Estados Independientes (NEI), Asia Pacífico y Europa del Sureste la cifra varía entre 15-20 por ciento.

## ¿Qué regiones son las más afectadas por el soborno?

Los entrevistados africanos señalaron que cada uno tuvo que pagar en promedio más de dos sobornos en el último año para tener acceso a servicios que deberían constituir un derecho. Este porcentaje es mayor que en cualquier otra región. El hecho de que uno de cada dos encuestados en América Latina y casi uno de cada tres en los NEI pagó un soborno en el último año es considerable y constituye un problema grave.

A pesar de la percepción de que la corrupción afecta severamente a las organizaciones y a las esferas de la vida cubiertas por el Barómetro, la experiencia de soborno reportada en el grupo de la UE+ y América del Norte es relativamente baja, con menos de uno por cada 10 entrevistados teniendo que pagar un soborno en América del Norte y apenas uno de cada 10 en la UE+. Una diferen-

**Figura 2. Porcentaje de entrevistados que han pagado sobornos a la policía por grupo regional**[2]




Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2006 de TI.

cia debería hacerse, sin embargo, entre las distintas formas de corrupción –las preguntas en la encuesta del Barómetro indagan acerca de los pagos que facilitan el acceso a servicios–, más que la gran corrupción que afecta los sectores públicos y privados. Mientras que el soborno por servicios no parece ser un problema mayor en estas regiones, esto no necesariamente significa que invalide las preocupaciones de la gente acerca de corrupción a gran escala.

## La eficacia de la lucha contra la corrupción gubernamental

Es interesante analizar si los entrevistados creen que sus gobiernos están combatiendo la corrupción o si indican que de hecho el gobierno está impulsando que la corrupción continúe. Es desproporcionado culpar de toda la corrupción en el país a los gobiernos que han estado en poder por un período corto. Por mucho, la respuesta más común es que el gobierno "no es efectivo" en sus actividades anticorrupción.

---

2 Los grupos regionales utilizados aquí son: La Unión Europea y otros países Occidentales Europeos (UE+): Austria, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, España, Suecia, Suiza, y Reino Unido; Sudeste Europeo: Albania, Bulgaria, Croacia, Kosovo, Macedonia, Rumanía, Serbia y Turquía; Nuevos Estados Independientes: Moldovia, Rusia y Ucrania; África; América Latina: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, República Dominicana, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela; Asia - Pacífico: Fiji, Hong Kong, India, Indonesia, Japón, Corea del Sur, Malasia, Pakistán, Filipinas, Singapur, Taiwán y Tailandia; y América del Norte: Canadá y Estados Unidos.

**Tabla 1: ¿Cómo evaluaría usted las acciones de su gobierno en la lucha contra la corrupción?**

| | Total de la muestra | UE+ | Europa suroriental | NEI | África | América Latina | Asia Pacífico | América del Norte |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Muy efectivo | 5% | 4% | 6% | 3% | 17% | 7% | 4% | 2% |
| Efectivo | 17% | 18% | 21% | 14% | 27% | 18% | 15% | 17% |
| No efectivo | 38% | 42% | 30% | 40% | 24% | 29% | 34% | 50% |
| No lucha para nada | 16% | 14% | 19% | 24% | 20% | 19% | 18% | 9% |
| La promueve | 15% | 14% | 9% | 15% | 9% | 23% | 15% | 19% |
| No sé | 8% | 8% | 14% | 5% | 3% | 4% | 15% | 4% |

Fuente: Barómetro Global de la Corrupción 2006 de TI.

## Resultados regionales

A nivel individual, los resultados por regiones muestran que el 42 por ciento de los encuestados en la UE y el 50 por ciento en América del Norte piensan que sus gobiernos son ineficaces en la lucha contra la corrupción. Una preocupación adicional es el 19% de entrevistados en América del Norte que piensan que de hecho sus gobiernos alientan la corrupción en vez de combatirla.

Los resultados para América Latina y África muestran una diferencia considerable entre las distintas opiniones dentro de la muestra.

Los encuestados en el NEI pintan un cuadro de gobiernos que hacen pocos intentos por combatir la corrupción y son ineficaces cuando lo hacen. La respuesta más común es que los gobiernos "no son efectivos" en la lucha contra la corrupción (40%), mientras que el 24% respondió que el gobierno no la combate en lo absoluto. Esta cifra es la más grande de todos los grupos regionales.

Una explicación parcial de los resultados vistos aquí es la importancia relativa de los esfuerzos anticorrupción en diferentes regiones. De acuerdo con la mayoría de los indicadores, comparativamente Europa Occidental y América del Norte enfrentan un peligro de corrupción menor, con instituciones fuertes y amenazas reales de procesamiento para cualquier persona que sea sorprendida en actividades ilícitas. Como resultado, los esfuerzos anticorrupción en estos países son relativamente menores en la agenda de los actuales gobiernos, y el juicio está basado en el procesamiento de casos llamativos, no en el trabajo de comisiones anticorrupción o el éxito relativo de las estrategias anticorrupción. Por el contrario, en África, donde generalmente se considera que la corrupción representa sustancialmente un mayor riesgo, los gobiernos deben enfrentar la corrupción y asegurar al menos que se encuentra en su agenda política, aunque esto se traduzca o no en una acción efectiva.

# 14. Medir la corrupción: mitos y realidades

Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi[1]

El reconocimiento de que el progreso en la lucha contra la corrupción requiere de una medición de la corrupción para poder diagnosticar los problemas y monitorear los resultados ha suscitado un debate acerca de la mejor forma de dimensionar la corrupción y observar el progreso en su reducción. En este contexto, se dice que a algunas nociones populares les falta claridad o no están respaldadas por un análisis riguroso o evidencia. En este artículo resaltamos algunas de estas preocupaciones en la forma de seis mitos y sus realidades asociadas, y concluimos señalando algunas implicaciones para el papel del sector privado en la lucha contra la corrupción.

## Mito 1: No se puede medir la corrupción

### Realidad

La corrupción puede ser y es medida de muchas maneras. Las diferentes maneras de abordarla sirven a diferentes propósitos[2]:

*1. Reuniendo las opiniones informadas de las partes pertinentes interesadas*. Incluyen encuestas a empresas, funcionarios públicos e individuos, así como a observadores externos tales como ONG, donantes multilaterales y agencias de clasificación de la inversión, y centros de investigación. Estas fuentes de información pueden ser usadas individualmente o en medidas agregadas que combi-

---

[1] Los seis mitos en la medición de la corrupción en esta nota aparecen en un artículo publicado en el número de septiembre de 2006 de *Development Outreach*, y son reproducidos aquí con su permiso. Las opiniones expresadas aquí son de los autores y no reflejan las del Banco Mundial, sus directores ejecutivos o los países que representan. Contacto: dkaufmann@worldbank.org, akraay@worldbank.org, mmastruzzi@worldbank.org.

[2] D. Kaufmann, A. Kraay y M. Mastruzzi, "Measuring Governance Using Perceptions Data" (en preperación, en Susan Rose-Ackerman, ed., *Handbook of Economic Corruption*, Cheltenham: Edward Elgar, 2005), proporciona una lista exhaustiva de 22 diferentes fuentes de información que arrojan datos de percepción sobre la corrupción. Ejemplos de medición de características institucionales que originan oportunidades de corrupción incluyen el marco de Gasto Público y Rendición de Cuentas Financieras (PEFA, por sus siglas en inglés), y el Índice de Integridad Pública de Integridad Global. Ejemplos de auditorías incluyen: B. Olken, "Monitoring Corruption: Evidence from a Field Experiment in Indonesia", NBER Working Paper Nº 11753 (2005); C. T. Hsieh y E. Moretti, "Did Iraq Cheat the United Nations? Underpricing, Bribes, and the Oil for Food Program", *Quarterly Journal of Economics* (mimeo).

nen información de varias de estas fuentes. A menudo, docenas de estas fuentes se encuentran disponibles durante varios años, muchas de ellas cubriendo grandes grupos de países. Éstas son las únicas fuentes de información disponibles que actualmente permiten un análisis comparativo de países a gran escala y un monitoreo de corrupción por largos períodos de tiempo.

*2. Siguiendo las características institucionales de los países*. Esto proporciona información que puede relacionarse con oportunidades o incentivos de corrupción, tales como las prácticas de abastecimiento y la transparencia del presupuesto. No miden la corrupción, pero proporcionan indicaciones útiles de la posibilidad de corrupción. Hasta ahora, estos esfuerzos tienen una cobertura nacional limitada y casi no tienen dimensión temporal.

*3. Auditando proyectos específicos*. Pueden ser auditorías financieras simples o comparaciones detalladas entre el gasto y los productos físicos de los proyectos. Tales auditorías proporcionan información acerca de la corrupción en proyectos específicos en un contexto determinado dentro de un país, pero no acerca de la corrupción a nivel nacional de forma más general. Esto tiende a ser confinado a proyectos y países específicos, y de esta forma no están diseñados para comparaciones entre países o para monitoreo a lo largo del tiempo.

### Mito 2: Los datos subjetivos reflejan percepciones vagas y genéricas de la corrupción más que realidades específicas y objetivas

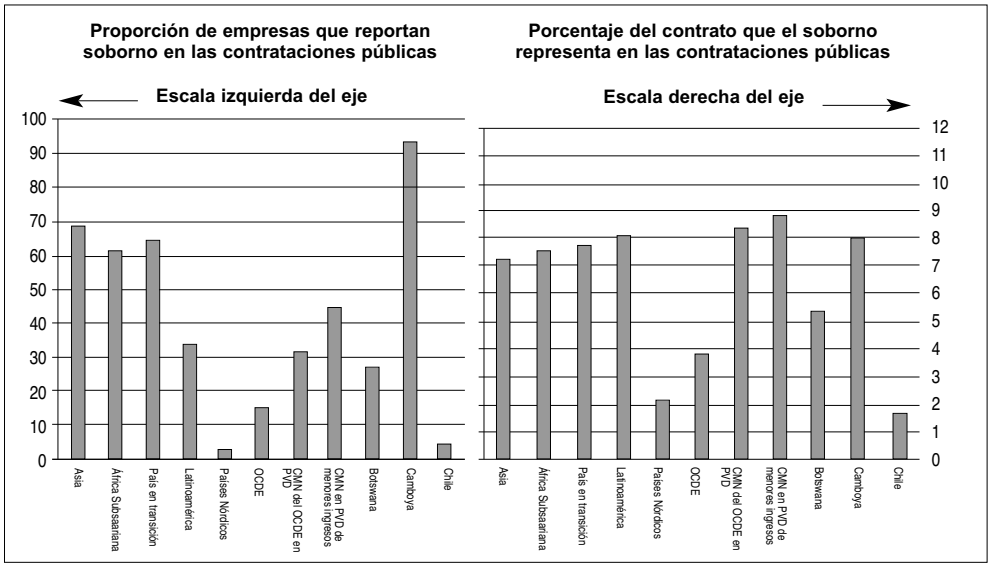
#### Realidad

*Toda vez que la corrupción no deja rastro documental, las percepciones de la corrupción basadas en las experiencias individuales a veces son la mejor –y la única– información que tenemos*. Las percepciones también importan de forma directa; cuando los ciudadanos ven a las cortes y la policía como corruptos, no querrán usar sus servicios, independientemente de lo "objetiva" que la realidad sea. De la misma forma, las empresas pagarán menos impuestos si creen que éstos serán usados para corrupción e invertirán menos en su país. Además, mientras que las normas sociales podrían afectar lo que la gente ve como corrupción, en la práctica este prejuicio cultural en las percepciones no parece ser sustancial. Nos dice, por ejemplo, que las percepciones de la corrupción en encuestas aplicadas a empresas nacionales en un análisis comparativo de países tienden a estar altamente correlacionadas con las percepciones de corrupción de los expertos en las agencias comerciales que miden el *ranking* de riesgo o de los bancos de desarrollo multilaterales[3].

[3] Existe una alta correlación entre los diferentes *ranking* de corrupción de las Encuesta de Competitividad Global y aquellas de encuestadores profesionales como la Unidad de Inteligencia de El Economista y Enfoque Global, o las clasificaciones elaboradas por instituciones mul-

*Las preguntas sobre corrupción basadas en encuestas se han vuelto cada vez más específicas, focalizadas y cuantitativas.* Por ejemplo, nosotros hemos comisionado la siguiente pregunta de la Encuesta de Competitividad Global coordinada por el Foro Económico Mundial: "Cuando las empresas como la suya hacen negocios con el gobierno, ¿cuánto del valor del contrato deben ofrecer ellos en pagos adicionales para asegurar el contrato?". Como se ilustra en la Figura 1, los resultados pueden ser muy específicos –y también restringidos– al indicar en este caso la frecuencia y la extensión en que las empresas (incluyendo muchas multinacionales) pagan sobornos para obtener contratos de compras públicas. Las encuestas a hogares tales como la de Voz de la Gente, de Gallup, y la del Barómetro Global y el Latinbarómetro piden a los encuestados (ciudadanos y empresas que residen en el país, incluyendo las subsidiarias de las multinacionales) que reporten el número de veces que han atestiguado actos de corrupción.

**Figura 1. Sobornos mencionados por empresas en procesos de contratación pública**




Fuente: Cálculos del autor basado en la encuesta empresarial EOS del Foro Económico Mundial. MNC significa corporación multinacional. PVD significa país en vías de desarrollo.

tilaterales tales como las Evaluaciones Nacionales de Política Pública e Instituciones (CPIA, por sus siglas en inglés). Una crítica relacionada con esto es que las evaluaciones de corrupción producidas por centros de investigación y agencias comerciales de calificación de riesgo muestran prejuicios ideológicos, generalmente a favor del mercado y de la derecha. En D. Kaufmann, A. Kraay y M. Mastruzzi, "Governance Matters III: Governance Indicators for 1996, 1998, 2000 y 2002", *World Bank Economic Review* (2004), desarrollamos una prueba de estos prejuicios ideológicos y encontramos que son cuantitativamente insignificantes.

### Mito 3: La información subjetiva no es confiable para medir la corrupción

#### Realidad

*Todos los esfuerzos para medir cualquier tipo de información involucran un elemento irreducible de incertidumbre.* Ninguna medición de corrupción, objetiva o subjetiva, específica o agregada, puede ser 100% confiable en el sentido de dar una medición precisa de la corrupción, pero las razones para esta imprecisión son comunes en todas las clases de información, específica, subjetiva o cualquier otra:

*1. Existe "ruido" de medición en las estimaciones específicas de corrupción*. Una pregunta de una investigación acerca de la corrupción en las cortes es susceptible a un error de encuesta. Incluso una auditoría detallada de un proyecto no puede distinguir de forma concluyente entre corrupción, incompetencia y desperdicio, y otras fuentes de ruido en los datos.

*2. Las mediciones específicas de corrupción están relacionadas de forma imperfecta con la corrupción en general –o con otra manifestación de corrupción–*. Incluso si una auditoría arroja evidencia de corrupción en un proyecto, esto no necesariamente indica que haya corrupción en otros proyectos u otros lugares del sector público.

Los esfuerzos de medición de la corrupción deberían tener como fin minimizar el error de medición, lo cual intentan hacer los indicadores al usar una gran variedad de fuentes de información por país[4]. También es importante ser explícitos y transparentes acerca de la imprecisión en las estimaciones de corrupción u otras dimensiones de la buena gestión pública, aunque esta práctica es común. En los agregados de los indicadores de gobernabilidad de Banco Mundial (que mide seis dimensiones de la buena gestión, una de las cuales es la corrupción), reportamos márgenes de error explícitos.

Los que utilizan información sobre los indicadores de gobernabilidad no deberían confundir la ausencia de márgenes de error explícitos con la falta de precisión. Tampoco deberían confundir la especificidad de las mediciones de corrupción con la precisión o la fiabilidad. Las mediciones muy específicas, tales como la sustitución de la oportunidad de corrupción en las compras públicas, sobre la base de una revisión de las prácticas de compras (o a través de preguntas de sondeo específicas), resultan afectadas por los dos tipos de medición del error.

---

[4] Cuánto margen de error se reduce por agregación depende de la medida en que las fuentes de información individuales proporcionan estimados independientes de corrupción. En D. Kaufmann, A. Kraay, y M. Mastruzzi, "Governance Matters V: Aggregate and Individual Governance Indicators for 1996-2005", World Bank Policy Research Department Working Paper (2006), disponible en www.worldbank.org/wbi/governance/govdata.

### Mito 4: Se necesitan mediciones objetivas y duras de la corrupción para avanzar en la lucha contra la corrupción

#### Realidad

*Toda vez que la corrupción es clandestina es virtualmente imposible obtener medidas precisas y objetivas.* Un esfuerzo innovador de monitoreo de la corrupción en proyectos de construcción de autopistas en Indonesia ilustra las dificultades que existen para construir medidas directas y objetivas[5]. La auditoría comparada reporta gastos en materiales de construcción con un estimado de los materiales usados, con base en los hoyos cavados en las autopistas, y evalúa la cantidad y la calidad de los materiales presentes. Pero separar arena de grava, y separar éstos del suelo presente antes de que se construya la carretera, es difícil e inevitablemente involucra un margen de error sustancial. Como resultado, el estudio podría no proporcionar estimados confiables del *nivel* de corrupción, aunque sea útil en la medida en que puede proporcionar buenos estimados de las diferencias de corrupción entre proyectos.

Uno puede obtener también información objetiva de las características institucionales que pueden originar oportunidades de corrupción tales como las prácticas de compras o los procesos de presupuesto, por ejemplo, a través de la iniciativa de Gasto Público y Rendición de Cuentas Financieras (PEFA, por sus siglas en inglés) para el monitoreo de los procedimientos de la administración financiera en el sector público. Estos enfoques pueden documentar de manera útil la descripción oficial o "en los libros" de reglas y procedimientos específicos. *Pero éstos solamente pueden ser sustitutos imperfectos de la corrupción real, sobre todo porque la aplicación de estas reglas y los procedimientos "en el campo" podrían ser muy diferentes*[6]. Hemos estimado los márgenes de error de los así llamados indicadores "objetivos" para que sean, por lo menos, tan sustanciales como los reportes de los expertos, los ciudadanos o las empresas en el campo –independientemente del alcance de la "subjetividad" del último–.

---

[5] B. Olken (2005), *op. cit.*

[6] Véase, por ejemplo, D. Kaufmann, A. Kraay, y M. Mastruzzi (2005), *op. cit.*, y D. Kaufmann (2005), *op. cit.*, quienes muestran que mucha de la diferencia entre las medidas objetivas de entrada de negocios basadas en los requisitos reglamentarios y las percepciones de las compañías acerca de la facilidad para abrir negocios puede explicarse por el alcance la corrupción.

### Mito 5: Las medidas subjetivas contra la corrupción no dan información sobre la que se pueda actuar y entonces no pueden guiar a los hacedores de políticas públicas en la lucha contra la corrupción

Realidad

*Varios de los diferentes sondeos de empresas e individuos hacen preguntas detalladas y desagregadas acerca de la corrupción en diferentes áreas del gobierno.* La Figura 1 ilustra la clase de detalle específico sobre los sobornos en compras públicas que, por ejemplo, se puede obtener por medio de las encuestas. Mientras que ese detalle no siempre apunta hacia las reformas que se requieren en específico, *dentro* de las compras públicas o en el poder judicial, sí es útil para identificar las áreas prioritarias de acción. No se puede actuar más sobre los indicadores objetivos específicos de las oportunidades de corrupción, en el sentido de que lleven a intervenciones de política pública específicas. Se puede medir si un país tiene una comisión anticorrupción o si, por ejemplo, las licitaciones son exigidas por la ley para algunas áreas de compras públicas. Pero esto no nos dice si estas reformas son efectivamente implementadas y ejecutadas en el campo o si implementar dichas reformas en estas áreas específicas tendrá un impacto en la corrupción.

Rastrear incluso percepciones bastantes generales acerca de la corrupción puede ser una forma útil de monitorear programas anticorrupción, siempre y cuando no se hagan de manera aislada. Los gobiernos en países democráticos alrededor del mundo dependen de información de encuestas para establecer las prioridades de las política públicas y hacer un seguimiento de su progreso.

### Mito 6: Muchos países con altos índices de corrupción tienen y han tenido un crecimiento rápido

Los escépticos de la agenda anticorrupción se apresuran en señalar a países como Bangladesh, que tienen un récord pobre en la mayoría de las evaluaciones comparativas de corrupción entre diversos países pero, al mismo tiempo, se las ha arreglado para lograr un crecimiento impresionante durante la última década. No se deben confundir estas excepciones con evidencia empírica más general y fuerte relativa al impacto negativo de la corrupción sobre el crecimiento de mediano y largo plazo. Algunos estudios han demostrado que un crecimiento de una desviación estándar en la corrupción baja la tasa de inversión en tres puntos porcentuales y la media de crecimiento anual en aproximadamente un punto porcentual[7].

---

[7] P. Mauro, "Corruption and Growth", *Quarterly Journal of Economics* 110 (3) (1995).

Estos resultados son en cierto grado difíciles de interpretar cuando reconocemos que la corrupción puede ser un síntoma de fallas institucionales mayores. Un gran cuerpo de trabajo empírico reciente ha documentado que las medidas más amplias de calidad institucional explican una porción significante en las diferencias de ingreso entre los diferentes países. Un estudio ampliamente citado encontró que una mejora en la calidad institucional de niveles como los observados en Nigeria, hasta esos mismos encontrados en Chile, se traducirían en una diferencia de siete partes en el ingreso per cápita en el largo plazo[8]. Este tipo de evidencia sugiere que los hacedores de políticas públicas ignoran bajo su propio riesgo la corrupción y las fallas institucionales que la permiten.

[8] D. Acemoglu, A. Johnson y J. Robinson, "The Colonial Origins of Comparative Development", *American Economic Review* 91 (5) (2001). Otros estudios incluyen: S. Knack y P. Keefer, "Institutions and Economic Performance: Cross-Country Tests Using Alternative Measures", *Economics and Politics* 7 (1995); R. Rigobon y D. Rodrik, "Rule of Law, Democracy, Openness, and Income: Estimating the Interrelationships", inédito, MIT y Kennedy School (2004); D. Rodrik, A. Subramanian, y F. Trebbi, "Institutions Rule: The Primacy of Institutions over Geography and Integration in Economic Development", *Journal of Economic Growth* 9 (2) (2004); R. E. Hall y C. Jones, "Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker than Others?", *Quarterly Journal of Economics* 114 (1) (1999).

# 15. Índice de Percepción de la Corrupción 2006

Johann Graf Lambsdorff[1]

El Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), ahora en su duodécimo año, clasifica a los países en términos del grado en el que se percibe que existe la corrupción entre funcionarios y políticos. Es un índice compuesto, pues hace uso de encuestas a empresarios y evaluaciones hechas por analistas de país.

El IPC clasifica a 163 países (un incremento sobre los 159 países del año pasado) y está basado en 12 diferentes sondeos y encuestas de nueve instituciones independientes que usan información compilada entre 2005 y 2006. Se incluyó información de las siguientes fuentes:

- Evaluaciones Nacionales de Política Pública e Instituciones, por el IDA y el IBRD (Banco Mundial).
- La Unidad de Inteligencia de *The Economist*.
- Freedom House "Nations in Transit".
- International Institute for Management Development (Lausana).
- Merchant International Group Limited (Londres).
- Political and Economic Risk Consultancy (Hong Kong).
- La Comisión de las Naciones Unidas para África.
- Foro Económico Mundial (FEM).
- World Markets Research Centre (Londres).

Un cambio en la metodología del IPC en 2006 fue que el índice ya no refleja un promedio de movimiento de tres años, sino que ahora solamente usa dos años de información. El IPC de TI refleja entonces la información de 2005 y 2006 únicamente. La razón de este cambio metodológico fue procurar basarse en información más reciente. Mientras que este cambio no hace al IPC una medida de políticas anticorrupción actualizadas, sí puede proporcionar la habilidad de evaluaciones individuales por país para reflejar avances recientes, sin bajar la precisión de la medición.

En 2006, las pruebas se llevaron a cabo para averiguar en qué medida el conocimiento del IPC de TI estaba creando un problema de circularidad. Dado

[1] Johann Graf Lambsdorff es catedrático en Teoría Económica en la Universidad de Passau (Alemania) y consultor de investigación con Transparencia Internacional, para la cual ha coordinado el IPC desde 1995.

que el IPC ha ganado amplia prominencia entre los medios internacionales, ¿los juicios de los encuestados pueden estar influidos por la información reportada por TI? La hipótesis es que los encuestados podrían "ir con el rebaño" en vez de presentar su propio juicio. Para probar esto, se preguntó a los entrevistados de la encuesta del FEM 2006: "¿Qué tan bien conoce el Índice de Percepción de la Corrupción de TI?" (1 = desconocido; 6 = bien conocido). Sobre la base de más de 9.000 respuestas, se produjeron dos índices diferentes de corrupción, uno compuesto por aquellos que conocen el IPC bien (respuestas de 4 a 6) y otro formado por quienes no conocen el IPC (respuestas de 1 a 3). Ambos índices fueron comparados con el IPC 2005. La muestra de los que estaban familiarizados con el IPC produjo un índice que se correlaciona con el IPC 2005 ligeramente menos (0,89) que la muestra que no conoce el IPC (0,90). Esto indica que el conocimiento del IPC no induce a los expertos en negocios a "ir con el rebaño"; incluso es posible que el conocimiento del IPC de hecho motive a los entrevistados a determinar sus propias opiniones. Esto proporciona una fuerte indicación de que no hay una circularidad en el presente enfoque[2].

En suma, las percepciones reunidas en el IPC continúan siendo una contribución útil para el entendimiento de los niveles reales de corrupción entre un país y otro.

**Tabla 1. Índice de Percepción de la Corrupción 2006**

| Rango | País/territorio | Puntuación del IPC 2006[a] | Encuestas usadas[b] | Desviación estándar[c] | Rango alto-bajo[d] | Rango de confiabilidad[e] |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Finlandia | 9.6 | 7 | 0.2 | 9.2 - 9.8 | 9.4 – 9.7 |
| | Islandia | 9.6 | 6 | 0.2 | 9.2 - 9.8 | 9.5 – 9.7 |
| | Nueva Zelanda | 9.6 | 7 | 0.2 | 9.2 - 9.7 | 9.4 – 9.6 |
| 4 | Dinamarca | 9.5 | 7 | 0.2 | 9.2 - 9.7 | 9.4 – 9.6 |
| 5 | Singapur | 9.4 | 9 | 0.2 | 8.9 - 9.7 | 9.2 – 9.5 |
| 6 | Suecia | 9.2 | 7 | 0.2 | 8.8 - 9.4 | 9.0 - 9.3 |
| 7 | Suiza | 9.1 | 7 | 0.3 | 8.6 - 9.4 | 8.9 - 9.2 |
| 8 | Noruega | 8.8 | 7 | 0.6 | 7.7 - 9.3 | 8.4 - 9.1 |
| 9 | Australia | 8.7 | 8 | 0.7 | 7.7 - 9.4 | 8.3 - 9.0 |
| | Holanda | 8.7 | 7 | 0.5 | 7.7 - 9.3 | 8.3 - 9.0 |
| 11 | Austria | 8.6 | 7 | 0.6 | 7.7 - 9.2 | 8.2 - 8.9 |
| | Luxemburgo | 8.6 | 6 | 0.7 | 7.7 - 9.7 | 8.1 - 9.0 |
| | Reino Unido | 8.6 | 7 | 0.6 | 7.7 - 9.2 | 8.2 - 8.9 |
| 14 | Canadá | 8.5 | 7 | 0.7 | 7.6 - 9.3 | 8.0 - 8.9 |

*continúa*

[2] Una descripción detallada de la metodología está disponible en www.transparency.org/content/download/10854/93146/version/1/file/CPI_2006_long_methodology.pdf.

*continuación*

| Rango | País/territorio | Puntuación del IPC 2006[a] | Encuestas usadas[b] | Desviación estándar[c] | Rango alto-bajo[d] | Rango de confiabilidad[e] |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 15 | Hong Kong | 8.3 | 9 | 1.0 | 6.7 - 9.3 | 7.7 - 8.8 |
| 16 | Alemania | 8.0 | 7 | 0.5 | 7.5 - 9.1 | 7.8 - 8.4 |
| 17 | Japón | 7.6 | 9 | 1.0 | 5.4 - 8.9 | 7.0 - 8.1 |
| 18 | Francia | 7.4 | 7 | 0.9 | 5.5 - 8.5 | 6.7 - 7.8 |
| | Irlanda | 7.4 | 7 | 0.9 | 5.5 - 8.4 | 6.7 - 7.9 |
| 20 | Bélgica | 7.3 | 7 | 1.0 | 5.5 - 8.9 | 6.6 - 7.9 |
| | Chile | 7.3 | 7 | 0.8 | 5.5 - 7.7 | 6.6 - 7.6 |
| | Estados Unidos | 7.3 | 8 | 1.1 | 5.1 - 8.6 | 6.6 - 7.8 |
| 23 | España | 6.8 | 7 | 0.8 | 5.5 - 7.7 | 6.3 - 7.2 |
| 24 | Barbados | 6.7 | 4 | 0.8 | 5.8 - 7.7 | 6.0 - 7.2 |
| | Estonia | 6.7 | 8 | 1.1 | 5.4 - 8.9 | 6.1 - 7.4 |
| 26 | Macao | 6.6 | 3 | 1.2 | 5.4 - 7.7 | 5.4 - 7.1 |
| | Portugal | 6.6 | 7 | 1.2 | 5.1 - 7.7 | 5.9 - 7.3 |
| 28 | Malta | 6.4 | 4 | 1.7 | 5.0 - 8.9 | 5.4 - 7.3 |
| | Eslovenia | 6.4 | 8 | 1.2 | 4.9 - 8.0 | 5.7 - 7.0 |
| | Uruguay | 6.4 | 5 | 0.8 | 5.7 - 7.7 | 5.9 - 7.0 |
| 31 | Emiratos Árabes Unidos | 6.2 | 5 | 0.9 | 5.4 - 7.6 | 5.6 - 6.9 |
| 32 | Bután | 6.0 | 3 | 1.9 | 4.1 - 8.0 | 4.1 - 7.3 |
| | Qatar | 6.0 | 5 | 0.7 | 5.4 - 7.0 | 5.6 - 6.5 |
| 34 | Israel | 5.9 | 7 | 1.1 | 4.1 - 7.6 | 5.2 - 6.5 |
| | Taiwán | 5.9 | 9 | 0.5 | 5.2 - 6.6 | 5.6 - 6.2 |
| 36 | Bahrein | 5.7 | 5 | 0.7 | 4.9 - 6.7 | 5.3 - 6.2 |
| 37 | Botswana | 5.6 | 6 | 1.4 | 4.1 - 7.7 | 4.8 - 6.6 |
| | Chipre | 5.6 | 4 | 0.5 | 5.1 - 6.1 | 5.2 - 5.9 |
| 39 | Omán | 5.4 | 3 | 1.3 | 4.1 - 6.7 | 4.1 - 6.2 |
| 40 | Jordania | 5.3 | 7 | 1.0 | 3.2 - 6.2 | 4.5 - 5.7 |
| 41 | Hungría | 5.2 | 8 | 0.4 | 4.6 - 5.8 | 5.0 - 5.4 |
| 42 | Mauricio | 5.1 | 5 | 1.7 | 3.6 - 7.7 | 4.1 - 6.3 |
| | Corea del Sur | 5.1 | 9 | 0.8 | 4.0 - 6.0 | 4.7 - 5.5 |
| 44 | Malasia | 5.0 | 9 | 1.0 | 3.5 - 6.6 | 4.5 - 5.5 |
| 45 | Italia | 4.9 | 7 | 0.9 | 4.0 - 6.1 | 4.4 - 5.4 |
| 46 | República Checa | 4.8 | 8 | 0.7 | 4.0 - 5.8 | 4.4 - 5.2 |
| | Kuwait | 4.8 | 5 | 1.0 | 3.2 - 5.8 | 4.0 - 5.4 |
| | Lituania | 4.8 | 6 | 1.1 | 3.4 - 6.7 | 4.2 - 5.6 |
| 49 | Letonia | 4.7 | 6 | 1.1 | 3.6 - 6.7 | 4.0 - 5.5 |
| | Eslovaquia | 4.7 | 8 | 0.8 | 3.6 - 5.8 | 4.3 - 5.2 |
| 51 | Sudáfrica | 4.6 | 8 | 0.9 | 3.2 - 6.2 | 4.1 - 5.1 |
| | Túnez | 4.6 | 5 | 1.2 | 3.5 - 6.7 | 3.9 - 5.6 |
| 53 | Dominica | 4.5 | 3 | 1.2 | 3.5 - 5.8 | 3.5 - 5.3 |
| 54 | Grecia | 4.4 | 7 | 0.9 | 3.6 - 5.8 | 3.9 - 5.0 |

*continúa*

*continuación*

| Rango | País/territorio | Puntuación del IPC | Encuestas usadas[b] | Desviación estándar[c] | Rango | Rango |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 55 | Costa Rica | 4.1 | 5 | 1.0 | 3.2 - 5.4 | 3.3 - 4.8 |
| | Namibia | 4.1 | 6 | 1.0 | 3.4 - 6.1 | 3.6 - 4.9 |
| 57 | Bulgaria | 4.0 | 7 | 1.2 | 2.7 - 6.0 | 3.4 - 4.8 |
| | El Salvador | 4.0 | 5 | 1.1 | 2.6 - 5.5 | 3.2 - 4.8 |
| 59 | Colombia | 3.9 | 7 | 1.0 | 3.2 - 5.9 | 3.5 - 4.7 |
| 60 | Turquía | 3.8 | 7 | 0.8 | 2.3 - 4.9 | 3.3 - 4.2 |
| 61 | Jamaica | 3.7 | 5 | 0.4 | 3.2 - 4.1 | 3.4 - 4.0 |
| | Polonia | 3.7 | 8 | 1.0 | 2.8 - 5.8 | 3.2 - 4.4 |
| 63 | Líbano | 3.6 | 3 | 0.4 | 3.2 - 4.0 | 3.2 - 3.8 |
| | Seychelles | 3.6 | 3 | 0.4 | 3.2 - 4.0 | 3.2 - 3.8 |
| | Tailandia | 3.6 | 9 | 0.7 | 2.4 - 4.6 | 3.2 - 3.9 |
| 66 | Belice | 3.5 | 3 | 1.0 | 2.3 - 4.1 | 2.3 - 4.0 |
| | Cuba | 3.5 | 3 | 1.8 | 1.8 - 5.4 | 1.8 - 4.7 |
| | Grenada | 3.5 | 3 | 1.1 | 2.3 - 4.1 | 2.3 - 4.1 |
| 69 | Croacia | 3.4 | 7 | 0.5 | 2.7 - 4.1 | 3.1 - 3.7 |
| 70 | Brasil | 3.3 | 7 | 0.4 | 2.7 - 3.9 | 3.1 - 3.6 |
| | China | 3.3 | 9 | 0.5 | 2.2 - 4.2 | 3.0 - 3.6 |
| | Egipto | 3.3 | 6 | 0.5 | 2.6 - 4.0 | 3.0 - 3.7 |
| | Ghana | 3.3 | 6 | 0.5 | 2.6 - 4.0 | 3.0 - 3.6 |
| | India | 3.3 | 10 | 0.5 | 2.7 - 4.3 | 3.1 - 3.6 |
| | México | 3.3 | 7 | 0.3 | 2.7 - 3.5 | 3.1 - 3.4 |
| | Perú | 3.3 | 5 | 0.7 | 2.6 - 4.1 | 2.8 - 3.8 |
| | Arabia Saudita | 3.3 | 3 | 1.0 | 2.2 - 4.1 | 2.2 - 3.7 |
| | Senegal | 3.3 | 5 | 0.6 | 2.7 - 4.1 | 2.8 - 3.7 |
| 79 | Burkina Faso | 3.2 | 5 | 0.6 | 2.7 - 4.1 | 2.8 - 3.6 |
| | Lesotho | 3.2 | 5 | 0.5 | 2.6 - 4.0 | 2.9 - 3.6 |
| | Moldovia | 3.2 | 7 | 0.9 | 2.3 - 4.5 | 2.7 - 3.8 |
| | Marruecos | 3.2 | 6 | 0.6 | 2.2 - 4.0 | 2.8 - 3.5 |
| | Trinidad y Tobago | 3.2 | 5 | 0.6 | 2.6 - 4.0 | 2.8 - 3.6 |
| 84 | Argelia | 3.1 | 5 | 0.7 | 2.3 - 4.1 | 2.7 - 3.6 |
| | Madagascar | 3.1 | 5 | 1.0 | 2.1 - 4.1 | 2.3 - 3.7 |
| | Mauritania | 3.1 | 4 | 1.1 | 2.0 - 4.1 | 2.1 - 3.7 |
| | Panamá | 3.1 | 5 | 0.4 | 2.6 - 3.5 | 2.8 - 3.3 |
| | Rumanía | 3.1 | 8 | 0.3 | 2.7 - 3.5 | 3.0 - 3.2 |
| | Sri Lanka | 3.1 | 6 | 0.6 | 2.3 - 4.0 | 2.7 - 3.5 |
| 90 | Gabón | 3.0 | 4 | 0.6 | 2.2 - 3.5 | 2.4 - 3.3 |
| | Serbia | 3.0 | 7 | 0.6 | 2.3 - 4.0 | 2.7 - 3.3 |
| | Surinam | 3.0 | 4 | 0.4 | 2.6 - 3.5 | 2.7 - 3.3 |
| 93 | Argentina | 2.9 | 7 | 0.4 | 2.4 - 3.5 | 2.7 - 3.2 |
| | Armenia | 2.9 | 6 | 0.3 | 2.5 - 3.2 | 2.7 - 3.0 |

*continúa*

*continuación*

| Rango | País/territorio | Puntuación del IPC 2006[a] | Encuestas usadas[b] | Desviación estándar[c] | Rango alto-bajo[d] | Rango de confiabilidad[e] |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Bosnia y Herzegovina | 2.9 | 6 | 0.3 | 2.7 - 3.2 | 2.7 - 3.1 |
| | Eritrea | 2.9 | 3 | 1.1 | 2.2 - 4.1 | 2.2 - 3.5 |
| | Siria | 2.9 | 3 | 0.5 | 2.3 - 3.2 | 2.3 - 3.2 |
| | Tanzania | 2.9 | 7 | 0.4 | 2.4 - 3.5 | 2.7 - 3.1 |
| 99 | República Dominicana | 2.8 | 5 | 0.6 | 2.1 - 3.5 | 2.4 - 3.2 |
| | Georgia | 2.8 | 6 | 0.4 | 2.2 - 3.2 | 2.5 - 3.0 |
| | Malí | 2.8 | 7 | 0.7 | 2.2 - 4.0 | 2.5 - 3.3 |
| | Mongolia | 2.8 | 5 | 0.8 | 2.2 - 4.1 | 2.3 - 3.4 |
| | Mozambique | 2.8 | 7 | 0.4 | 2.1 - 3.5 | 2.5 - 3.0 |
| | Ucrania | 2.8 | 6 | 0.4 | 2.3 - 3.4 | 2.5 - 3.0 |
| 105 | Bolivia | 2.7 | 6 | 0.4 | 2.2 - 3.5 | 2.4 - 3.0 |
| | Irán | 2.7 | 3 | 0.5 | 2.3 - 3.2 | 2.3 - 3.1 |
| | Libia | 2.7 | 3 | 0.5 | 2.3 - 3.2 | 2.4 - 3.2 |
| | Macedonia | 2.7 | 6 | 0.3 | 2.3 - 3.2 | 2.6 - 2.9 |
| | Malawi | 2.7 | 7 | 0.5 | 2.2 - 3.5 | 2.5 - 3.0 |
| | Uganda | 2.7 | 7 | 0.5 | 2.1 - 3.5 | 2.4 - 3.0 |
| 111 | Albania | 2.6 | 5 | 0.3 | 2.2 - 2.8 | 2.4 - 2.7 |
| | Guatemala | 2.6 | 5 | 0.5 | 2.2 - 3.5 | 2.3 - 3.0 |
| | Kazajstán | 2.6 | 6 | 0.4 | 2.1 - 3.2 | 2.3 - 2.8 |
| | Laos | 2.6 | 4 | 1.0 | 1.9 - 4.0 | 2.0 - 3.1 |
| | Nicaragua | 2.6 | 6 | 0.4 | 2.2 - 3.2 | 2.4 - 2.9 |
| | Paraguay | 2.6 | 5 | 0.8 | 2.2 - 4.0 | 2.2 - 3.3 |
| | Timor Oriental | 2.6 | 3 | 0.6 | 2.1 - 3.2 | 2.3 - 3.0 |
| | Vietnam | 2.6 | 8 | 0.4 | 1.9 - 3.5 | 2.4 - 2.9 |
| | Yemen | 2.6 | 4 | 0.2 | 2.3 - 2.7 | 2.4 - 2.7 |
| | Zambia | 2.6 | 6 | 0.7 | 1.6 - 3.5 | 2.1 - 3.0 |
| 121 | Benin | 2.5 | 6 | 0.6 | 1.8 - 3.2 | 2.1 - 2.9 |
| | Gambia | 2.5 | 6 | 0.4 | 1.9 - 3.2 | 2.3 - 2.8 |
| | Guyana | 2.5 | 5 | 0.3 | 2.0 - 2.7 | 2.2 - 2.6 |
| | Honduras | 2.5 | 6 | 0.3 | 2.2 - 3.0 | 2.4 - 2.7 |
| | Nepal | 2.5 | 5 | 0.4 | 2.2 - 3.2 | 2.3 - 2.9 |
| | Filipinas | 2.5 | 9 | 0.4 | 1.9 - 3.5 | 2.3 - 2.8 |
| | Rusia | 2.5 | 8 | 0.4 | 1.9 - 3.2 | 2.3 - 2.7 |
| | Rwanda | 2.5 | 3 | 0.2 | 2.3 - 2.7 | 2.3 - 2.6 |
| | Suazilandia | 2.5 | 3 | 0.3 | 2.2 - 2.7 | 2.2 - 2.7 |
| 130 | Azerbaiyán | 2.4 | 7 | 0.3 | 2.2 - 3.1 | 2.2 - 2.6 |
| | Burundi | 2.4 | 5 | 0.3 | 2.1 - 2.7 | 2.2 - 2.6 |
| | República Centroafricana | 2.4 | 3 | 0.3 | 2.2 - 2.7 | 2.2 - 2.5 |
| | Etiopía | 2.4 | 7 | 0.4 | 1.8 - 2.8 | 2.2 - 2.6 |

*continúa*

*continuación*

| Rango | País/territorio | Puntuación del IPC 2006[a] | Encuestas usadas[b] | Desviación estándar[c] | Rango alto-bajo[d] | Rango de confiabilidad[e] |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Indonesia | 2.4 | 10 | 0.4 | 1.8 - 3.2 | 2.2 - 2.6 |
| | Papua Nueva Guinea | 2.4 | 4 | 0.2 | 2.2 - 2.7 | 2.3 - 2.6 |
| | Togo | 2.4 | 3 | 0.4 | 1.9 - 2.7 | 1.9 - 2.6 |
| | Zimbabwe | 2.4 | 7 | 0.6 | 1.6 - 3.2 | 2.0 - 2.8 |
| 138 | Camerún | 2.3 | 7 | 0.3 | 1.8 - 2.7 | 2.1 - 2.5 |
| | Ecuador | 2.3 | 5 | 0.2 | 2.0 - 2.6 | 2.2 - 2.5 |
| | Níger | 2.3 | 5 | 0.3 | 1.8 - 2.7 | 2.1 - 2.6 |
| | Venezuela | 2.3 | 7 | 0.1 | 2.1 - 2.5 | 2.2 - 2.4 |
| 142 | Angola | 2.2 | 5 | 0.3 | 1.7 - 2.6 | 1.9 - 2.4 |
| | República del Congo | 2.2 | 4 | 0.0 | 2.2 - 2.3 | 2.2 - 2.3 |
| | Kenia | 2.2 | 7 | 0.4 | 1.5 - 2.7 | 2.0 - 2.4 |
| | Kirguizistán | 2.2 | 6 | 0.5 | 1.7 - 3.2 | 2.0 - 2.6 |
| | Nigeria | 2.2 | 7 | 0.3 | 1.8 - 2.7 | 2.0 - 2.3 |
| | Pakistán | 2.2 | 6 | 0.3 | 1.6 - 2.6 | 2.0 - 2.4 |
| | Sierra Leona | 2.2 | 3 | 0.1 | 2.2 - 2.3 | 2.2 - 2.3 |
| | Tayikistán | 2.2 | 6 | 0.3 | 1.9 - 2.7 | 2.0 - 2.4 |
| | Turkmenistán | 2.2 | 4 | 0.4 | 1.7 - 2.7 | 1.9 - 2.5 |
| 151 | Bielorrusia | 2.1 | 4 | 0.2 | 1.8 - 2.3 | 1.9 - 2.2 |
| | Camboya | 2.1 | 6 | 0.4 | 1.6 - 2.6 | 1.9 - 2.4 |
| | Costa de Marfil | 2.1 | 4 | 0.2 | 1.9 - 2.3 | 2.0 - 2.2 |
| | Guinea Ecuatorial | 2.1 | 3 | 0.3 | 1.7 - 2.3 | 1.7 - 2.2 |
| | Uzbekistán | 2.1 | 5 | 0.3 | 1.6 - 2.3 | 1.8 - 2.2 |
| 156 | Bangladesh | 2.0 | 6 | 0.4 | 1.4 - 2.3 | 1.7 - 2.2 |
| | Chad | 2.0 | 6 | 0.4 | 1.5 - 2.7 | 1.8 - 2.3 |
| | Rep. Democrática del Congo | 2.0 | 4 | 0.3 | 1.7 - 2.3 | 1.8 - 2.2 |
| | Sudán | 2.0 | 4 | 0.2 | 1.8 - 2.3 | 1.8 - 2.2 |
| 160 | Guinea | 1.9 | 3 | 0.3 | 1.7 - 2.2 | 1.7 - 2.1 |
| | Irak | 1.9 | 3 | 0.4 | 1.6 - 2.3 | 1.6 - 2.1 |
| | Myanmar | 1.9 | 3 | 0.3 | 1.7 - 2.3 | 1.8 - 2.3 |
| 163 | Haití | 1.8 | 3 | 0.1 | 1.7 - 1.9 | 1.7 - 1.8 |

[a] "Puntuación del IPC 2006" corresponde a las percepciones del grado de corrupción según la ven los empresarios y los analistas de cada país. Va de 10 (altamente transparente) a 0 (altamente corrupto).
[b] "Encuestas usadas" hace referencia al número de encuestas que intervinieron en la evaluación del país. Se aplicaron 12 encuestas y evaluaciones de expertos y se requería un mínimo de 3 para que un país pudiera incluirse en el IPC.
[c] "Desviación estándar" indica las diferencias en los valores de las fuenes: entre mayor la desviación estándar, más grande van a ser las diferencias de percepciones sobre un país entre las fuentes.
[d] "Rango Alto-bajo" provee los valores más altos y bajos entres las fuentes.
[e] "Rango de confiabilidad" proporciona un rango de valores posibles de la puntuación del IPC. Esto refleja cómo la puntuación del país puede variar, según la precisión de la medición. Nominalmente, con un 5 por ciento de probabilidad, la puntuación se sitúa por encima de este rango, y, con otro 5 por ciento, por debajo. Sin embargo, especialmente cuando sólo se dispone de unas cuantas fuentes, una estimación imparcial de la probabilidad de cobertura media es inferior al valor nominal del 90%. Es de 65,3 porciento para n = 3; 73,6 porciento por n = 4; 78,4 por ciento por n = 5; 80,2 por ciento por n = 6, y 81,8 por ciento por n = 7.

# 16. Índice de Fuentes de Soborno 2006

Diane Mak[1]

## Metodología

El IFS es un *ranking* de 30 países líderes en exportación de acuerdo con la tendencia de las empresas cuya sede está dentro de sus fronteras de sobornar al operar en el exterior. Está fundado en las respuestas de más de 8.000 ejecutivos de negocios en empresas de 125 países que fueron consultados como parte de la Encuesta de Opinión Ejecutiva del Foro Económico Mundial 2006 (FEM)[2]. Para crear el IFS 2006, que evalúa la parte internacional del otorgamiento de sobornos, se preguntó a los ejecutivos acerca de la tendencia de las empresas internacionales que llevan a cabo la mayoría de los negocios en su país a pagar sobornos o hacer pagos extra no documentados.

Los encuestados clasificaron los países extranjeros, cuyas empresas saben que llevan a cabo negocios en su propio país, en una escala del 1 (los sobornos son algo común) al 7 (los sobornos nunca ocurren). Al calcular el IFS, las respuestas se convierten a una escala entre 0 y 10, y la clasificación refleja la escala promedio.

## Resumen de los resultados

### 1) La calificación

La Tabla 1 muestra los resultados del Índice de Fuentes de Soborno 2006 de TI. Los 30 países clasificados están entre los exportadores líderes internacionales o regionales, cuyas exportaciones combinadas globales representaron el 82% del total mundial en 2005[3]. La escala más alta revela una tendencia menor de las empresas de un país a ofrecer sobornos o pagos extra no documentados cuando hacen negocios en el exterior.

---

[1] Diane Mak trabaja en el Departamento de Política e Investigación de TI.

[2] El FEM es responsable de la coordinación de la encuesta y del proceso de control de calidad de información en su conjunto, basado en una red de institutos asociados que llevan a cabo la encuesta a nivel local. Los socios locales del FEM incluyen departamentos de economía de universidades, institutos de investigación independientes y/u organizaciones de negocios. Los contactos de los institutos asociados del FEM pueden ser encontrados en el sitio de TI en www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/bpi. La encuesta se llevó a cabo entre febrero y mayo de 2006. El sondeo fue anónimo.

[3] IMF, *International Finance Statistics* (2005), disponible en: www.ifs.apdi.net/imf/output /93B496BD-DCF8-41F8-B0F5 31C7A0A0793C/IFS_Table_36789.701535.xls.

**Tabla 1. El IFS de TI 2006**

| Rango | País/territorio | Número de entrevistados | Puntuación promedio | Desviación estándar | 95% de intervalo de conflianza* |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Suecia | 1,744 | 7.81 | 2.65 | 0.12 |
| 2 | Suiza | 1,451 | 7.62 | 2.66 | 0.14 |
| 3 | Australia | 1,447 | 7.59 | 2.62 | 0.14 |
| 4 | Austria | 1,560 | 7.50 | 2.60 | 0.13 |
| 5 | Canadá | 1,870 | 7.46 | 2.67 | 0.12 |
| 6 | Reino Unido | 3,442 | 7.39 | 2.67 | 0.09 |
| 7 | Alemania | 3,873 | 7.34 | 2.74 | 0.09 |
| 8 | Holanda | 1,821 | 7.28 | 2.69 | 0.12 |
| 9 | Bélgica | 1,329 | 7.22 | 2.70 | 0.15 |
| 10 | Estados Unidos | 5,401 | 7.22 | 2.77 | 0.07 |
| 11 | Japón | 3,279 | 7.10 | 2.87 | 0.10 |
| 12 | Singapur | 1,297 | 6.78 | 3.04 | 0.17 |
| 13 | España | 2,111 | 6.63 | 2.73 | 0.12 |
| 14 | EUA | 1,928 | 6.62 | 3.09 | 0.14 |
| 15 | Francia | 3,085 | 6.50 | 3.00 | 0.11 |
| 16 | Portugal | 973 | 6.47 | 2.79 | 0.18 |
| 17 | México | 1,765 | 6.45 | 3.17 | 0.15 |
| 18 | Hong Kong | 1,556 | 6.01 | 3.13 | 0.16 |
| 19 | Israel | 1,482 | 6.01 | 3.14 | 0.16 |
| 20 | Italia | 2,525 | 5.94 | 2.99 | 0.12 |
| 21 | Corea del Sur | 1,930 | 5.83 | 2.93 | 0.13 |
| 22 | Arabia Saudita | 1,302 | 5.75 | 3.17 | 0.17 |
| 23 | Brasil | 1,317 | 5.67 | 3.02 | 0.16 |
| 24 | Sudáfrica | 1,488 | 5.61 | 3.11 | 0.16 |
| 25 | Malasia | 1,319 | 5.59 | 3.07 | 0.17 |
| 26 | Taiwán | 1,731 | 5.41 | 3.08 | 0.15 |
| 27 | Turquía | 1,755 | 5.23 | 3.14 | 0.15 |
| 28 | Rusia | 2,203 | 5.16 | 3.34 | 0.14 |
| 29 | China | 3,448 | 4.94 | 3.29 | 0.11 |
| 30 | India | 2,145 | 4.62 | 3.28 | 0.14 |

* Se proporciona el margen de error de 95 por ciento para demostrar la precisión de los resultados. El nivel de confianza indica que hay 95 por ciento de probabilidad de que el verdadero valor de los resultados caiga dentro del rango dado por el margen de error arriba y abajo de cada puntuación.

Los resultados muestran que hay un rango más pequeño de puntaje del que podría esperarse, con Suiza con 7,81 e India al final con un puntaje de 4,62. De esta forma, con todos los países debajo de una escala perfecta de 10, los resultados muestran una tendencia considerable de las empresas, independientemente de su nacionalidad, a dar sobornos cuando operan en el exterior.

### 2) Análisis de grupo[4]

Toda vez que las diferencias en el puntaje del *ranking* son relativamente pequeñas, el análisis de grupo proporciona más material con el cual interpretar los resultados, agrupando a los países que tienen una conducta similar en términos de la tendencia de las compañías a dar sobornos en el exterior.

Como se muestra a continuación, el grupo 1 comprende países con menor tendencia al soborno, y el grupo 4, aquellos con mayor probabilidad de sobornar:

- Grupo 1: Suiza, Suecia, Australia, Austria, Canadá, Reino Unido, Alemania, Holanda, Bélgica, EE.UU. y Japón.
- Grupo 2: Singapur, España, Emiratos Árabes Unidos, Francia, Portugal y México.
- Grupo 3: Hong Kong, Israel, Italia, Corea del Sur, Arabia Saudita, Brasil, Sudáfrica y Malasia.
- Grupo 4: Taiwán, Turquía, Rusia, China e India.

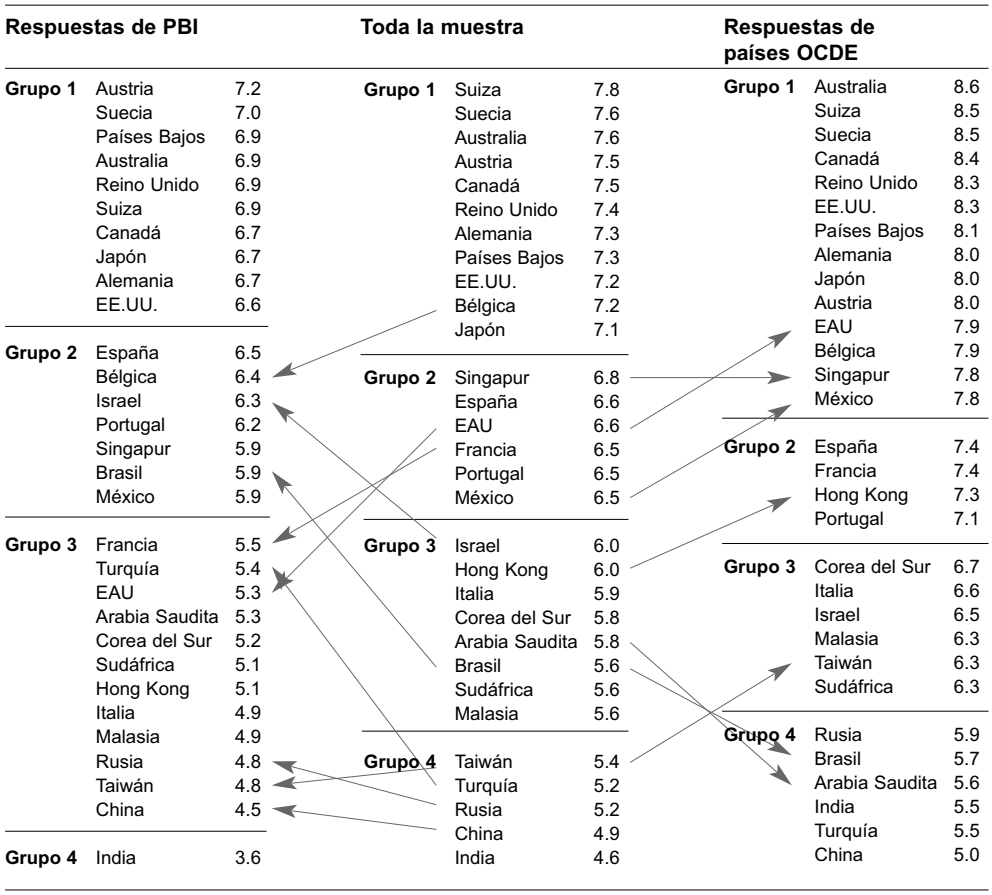
Estos resultados causan preocupación respecto de las economías emergentes y su aparente falta de control debido a la conducta de sus empresas en el exterior. Al mismo tiempo, un mayor análisis de los datos demuestra, sin embargo, que las empresas de 30 países clasificados en el IFS 2006 –incluyendo los países cuyas regulaciones y controles significan que son considerados como menos corruptos por los expertos en negocios– tienen una tendencia diferente a dar sobornos en distintas regiones del mundo. En pocas palabras, los sobornos de las firmas extranjeras son más probables en países menos desarrollados que en los industrializados. Una comparación de las evaluaciones de los encuestados en los países de bajo ingreso[5] y en los de la OCDE se ilustra en la Figura 1.

---

[4] Este análisis usa un procedimiento de grupo jerárquico aglomerativo para formar cuatro grupos. La decisión se basó en un enfoque gráfico, "el criterio del codo" para examinar la reducción de la variación.

[5] Existen 54 países de bajo ingreso, como los define el Banco Mundial (véase www.worldbank.org para mayor información), 27 de los cuales están incluidos en la encuesta. Las evaluaciones hechas por los encuestados de estos países componen el análisis.

**Figura 1. Comparación de las opiniones de los entrevistados en países de bajo ingreso y de la OCDE**




Tal vez el resultado más significativo respecto de esta comparación es el aparente doble estándar empleado por las compañías extranjeras en los dos grupos. Mientras que el puntaje para las compañías de la mayoría de los países tiende a ser considerablemente más alto en la OCDE que en toda la muestra[6], su desempeño baja cuando se ve el puntaje de los PBI. El desempeño de Italia en PBI es particularmente pobre. El resultado es que los países menos desarrollados, con una gestión pública pobre y sistemas legales ineficaces en la lucha contra la

[6] Por ejemplo, el desempeño de las compañías basadas en los Emiratos Árabes Unidos, Singapur, México y Hong Kong es considerablemente mejor en la OCDE que en la mayoría de la muestra.

corrupción, son aquellos más fuertemente golpeados, y sus iniciativas anticorrupción se ven afectadas. Esto contribuye a entrampar a muchas de las personas menos privilegiadas que viven en pobreza crónica.

# 17. Actitudes de los negocios internacionales ante la corrupción

John Bray[1]

A mediados de 2006, Control Risks, en asociación con Simmons & Simmons, comisionó la cuarta de una serie de encuestas sobre las actitudes de las empresas internacionales hacia la corrupción. El propósito de la encuesta era analizar la diferencia existente entre las experiencias de empresas de siete jurisdicciones diferentes haciendo una comparación con la encuesta anterior, llevada a cabo en 2002 (véase el *Informe Global de la Corrupción 2004*).

IRB Ltd llevó a cabo la encuesta, y realizó 350 entrevistas telefónicas con 50 empresas en Brasil, Francia, Alemania, Hong Kong, Holanda, Reino Unido y Estados Unidos. Brasil y Francia no habían sido cubiertos en la encuesta de 2002. Todos los entrevistados son tomadores de decisiones *senior* a nivel de consejo, o cerca de él, y todas las empresas operaban internacionalmente.

## Negocios perdidos

La encuesta mostró que la corrupción sigue teniendo un gran costo para los empresarios internacionales: el 43% de los entrevistados cree que en los cinco años anteriores sus empresas no obtuvieron un contrato o no lograron un negocio nuevo porque un competidor pagó un soborno. Cerca de un tercio creía que había perdido algún negocio de esta forma en los doce meses anteriores.

No obstante, había amplias disparidades entre las jurisdicciones. En Hong Kong, el 76% de las compañías creía haber perdido un negocio internacional debido al soborno en los cinco años anteriores, y el 66% en el año anterior –lo que le daba el peor resultado–. Incluso en el Reino Unido un cuarto de las empresas aseguró que había perdido negocios por esta razón en los cinco años anteriores. En Estados Unidos, Holanda y Hong Kong no hubo incremento visible en el porcentaje de empresas que reportaron perder negocios en relación con 2002.

---

[1] John Bray es director de análisis de la oficina de Tokio para Control Risks Group, Japón. Contacto: John.Bray@control-risks.com.

**Tabla 1. Porcentaje de las empresas que creen haber perdido negocios porque un competidor pagó un soborno**

| | En los últimos 12 meses | | En los últimos 5 años | |
|---|---|---|---|---|
| | Resultados 2006 | Resultados 2002 | Resultados 2006 | Resultados 2002 |
| Hong Kong | 66 | 56 | 76 | 60 |
| Holanda | 26 | 24 | 46 | 40 |
| EE.UU. | 20 | 18 | 44 | 32 |
| Brasil | 42 | N/D | 38 | N/D |
| Alemania | 28 | 24 | 36 | 36 |
| Francia | 32 | N/D | 34 | N/D |
| RU | 22 | 16 | 26 | 26 |

## El impacto de la legislación anticorrupción

Además de Hong Kong, todas las jurisdicciones encuestadas habían ratificado la Convención de la OCDE para la Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales, de 1997. Sin embargo, cerca de la mitad de los encuestados confesaron ser "totalmente ignorantes" de la legislación de su país respecto del soborno extranjero. Los niveles de ignorancia más altos fueron en Brasil, pero incluso en Estados Unidos, que tiene casi 30 años de experiencia con el Acta de Prácticas de Corrupción Extranjeras (APCE), más del 40% de los entrevistados confesaron ser totalmente ignorantes de la ley, y otro 20% tenía solamente un "conocimiento vago". En el Reino Unido, los niveles de conocimiento parecen haber disminuido desde la encuesta de 2002 cuando el 68% de los entrevistados dijeron estar familiarizados con las leyes contra la corrupción del país. En otros lugares, el conocimiento de la ley es ampliamente similar a las encuestas realizadas en años anteriores.

## Revisión de las gestiones anticorrupción

A pesar de los bajos niveles de conocimiento, el 74% de las empresas de Estados Unidos dijo haber revisado las gestiones internas en los últimos tres años a la luz del creciente enfoque en la corrupción. Es probable que este alto porcentaje sea el resultado de una combinación de medidas más estrictas de implementación de su ley y del impacto de las reformas de gestión corporativa de Sarbanes-Oxley. En Alemania, un poco más de la mitad de las empresas encuestadas habían revisado las gestiones. Esto es mejor si se compara con los resultados de la encuesta de 2002, y puede reflejar el impacto de una serie de escándalos e investigaciones de alto nivel en Alemania en 2005 y 2006. Al final

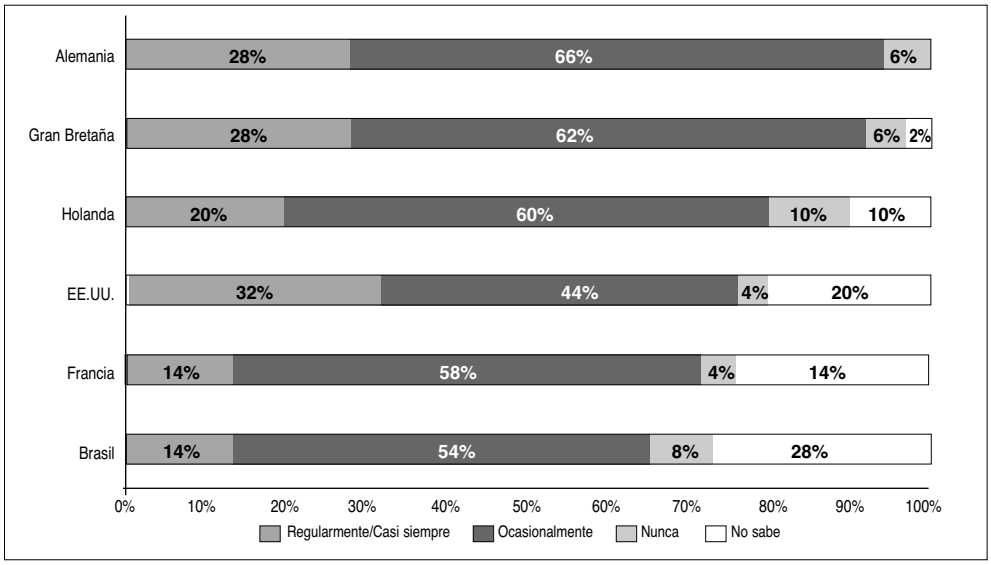
de la lista estuvieron Francia y Brasil donde los últimos tres años solamente el 36% y 12% de las empresas, respectivamente, habían revisado las gestiones internas en respuesta a la atención internacional en materia de corrupción.

Casi todas las empresas occidentales tienen ahora códigos de negocios que prohíben de forma explícita el pago de sobornos para asegurar un negocio y la mayoría impide los pagos de facilitación. Esto ocurre incluso en Estados Unidos donde su ley no incluye los pagos de facilitación en su definición de "soborno". En Hong Kong, sin embargo, solamente la mitad de las empresas tiene códigos que prohíben los sobornos y los pagos de facilitación, mientras que en Brasil los tiene sólo un cuarto, y menos de un tercio prohíbe los pagos de facilitación.

## ¿"Alternativas" al soborno?

Uno de los argumentos más comunes en el debate sobre la corrupción internacional es que frecuentemente las empresas evaden la legislación antisoborno usando intermediarios –tales como los agentes comerciales o los socios de empresas conjuntas– que pagan los sobornos por ellos. La encuesta muestra que la mayoría de los empresarios cree que las empresas de su país están involucradas en estas prácticas ya sea de forma "regular" u "ocasional". Esto ocurre a pesar de que la convención de la OCDE prohíbe los sobornos que se pagan "directa o indirectamente" y que hay un volumen considerable de jurisprudencia de la ley estadounidense respecto de empresas que han sido condenadas exitosamente por pagar sobornos usando intermediarios.

**Figura 1. Encuestados que opinan que las empresas de su país eluden las leyes de soborno trasnacional usando intermediarios**



### Expectativas para el futuro

Las expectativas para el futuro de las compañías van del realismo al pesimismo. En general, el 42% espera que los niveles de corrupción actuales permanezcan igual. Los optimistas (20%) que esperaban que los niveles de corrupción disminuyeran fueron desbancados por los pesimistas (32%) que esperaban que aumentaran. Los pesimistas fueron más numerosos en Francia (46%) y los optimistas en Estados Unidos (54%).

# 18. Manifestaciones específicas de la corrupción: una comparación entre Brasil y Rusia

Leon Zurawicki[1]

## Introducción

Un índice general de los niveles de corrupción como el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de TI es conveniente, pero puede no explicar importantes diferencias y similitudes entre las distintas economías. Más aún, dentro de una economía específica, la intensidad de la corrupción puede variar de acuerdo con la región, la industria y el tipo de interacción con el gobierno, entre otros factores. Este artículo compara los niveles específicos de corrupción percibida en dos gigantes de las economías emergentes, Brasil y Rusia, en varias industrias y puntos de interacción con el Estado.

## Índices específicos de corrupción comparada

La corrupción ha sido un problema para Brasil y Rusia por mucho tiempo. Rusia se coloca consistentemente por debajo de Brasil en el IPC de TI: la diferencia en su respectivo puntaje de IPC va de entre 1,1 y 1,8 en diferentes años entre 1998 y 2005. A pesar de las diferencias sustanciales y consistentes entre el puntaje de IPC de los dos países, la información detallada proveniente de otras fuentes muestra una imagen mucho más compleja. De hecho, en algunas medidas de corrupción Rusia se desempeña mejor que Brasil.

La Figura 1 ilustra las diferencias entre Brasil y Rusia de acuerdo con 18 factores que tienen una variante de corrupción, como distorsionar subsidios gubernamentales, la eficiencia de los marcos legales y la transparencia del diseño de política pública gubernamental, y fueron tomados de los índices de soborno y corrupción del Informe de Competitividad Global 2003[2]. Como puede observarse, no hay un patrón uniforme en las diferencias encontradas entre las respectivas calificaciones de Brasil y Rusia. En primer lugar, las diferencias en las características macro tales como la independencia judicial y los derechos a la propiedad (variables 2 y 4) están generalmente más acentuadas que las variaciones en los aspectos micro, como los índices que indican sobornos en áreas específicas (variables 9 a la 14)[3]. Esta observación coloca la corrupción específica

---

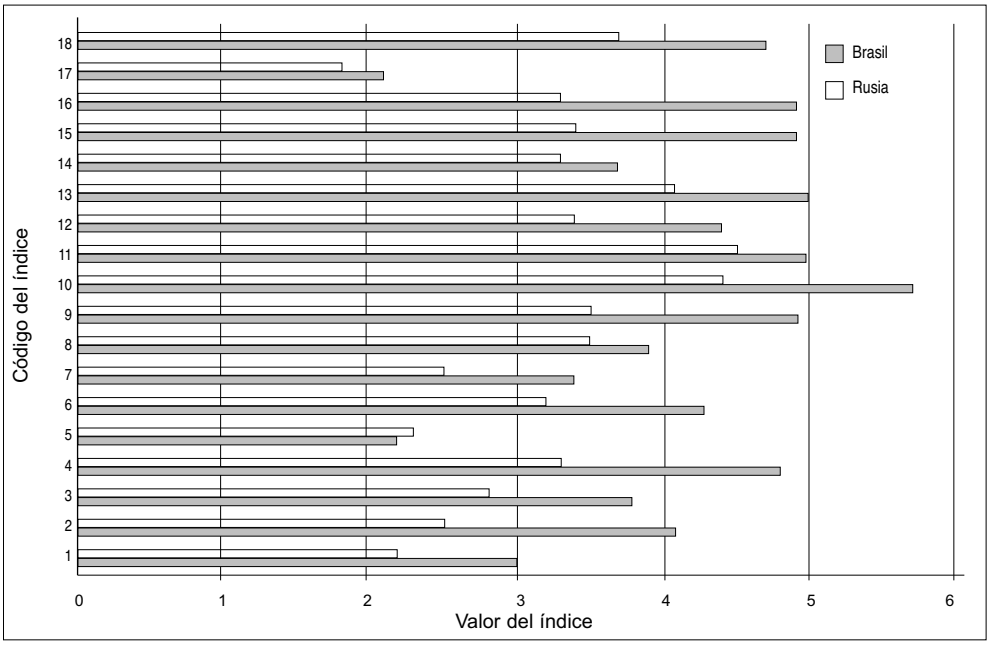
[1] Leon Zurawicki, Universidad de Massachussets, Boston. Contacto: leon.zurawicki@umb.edu.

[2] Encuesta de Opinión de Ejecutivos, en Foro Económico Mundial, *The Global Competitiveness Report* (Oxford: Oxford University Press, 2003).

[3] Las diferencias se hacen más claras cuando se calcula la desviación relativa entre los índices para los dos países (esto significa que, por ejemplo, una diferencia de 0,8 sea relativamente mayor al valor de índice absoluto de 3,0 comparado con 5,0).

por país en un contexto más amplio, el cual está definido por las dificultades de manejar un negocio. Más que las manifestaciones de soborno, es la pobreza de las instituciones lo que separa a Rusia de Brasil, con Brasil desempeñándose más pobremente en lo general. En segundo lugar, hay gran similitud entre la falta de confianza en los políticos (variable 17, que es la calificación más baja para ambos países) y el costo que tienen el crimen organizado y los sobornos en la recolección de impuestos (variables 8 y 11, respectivamente).

**Figura 1. Presentación de varios índices de soborno y otros similares, respecto de Brasil y Rusia en 2003**

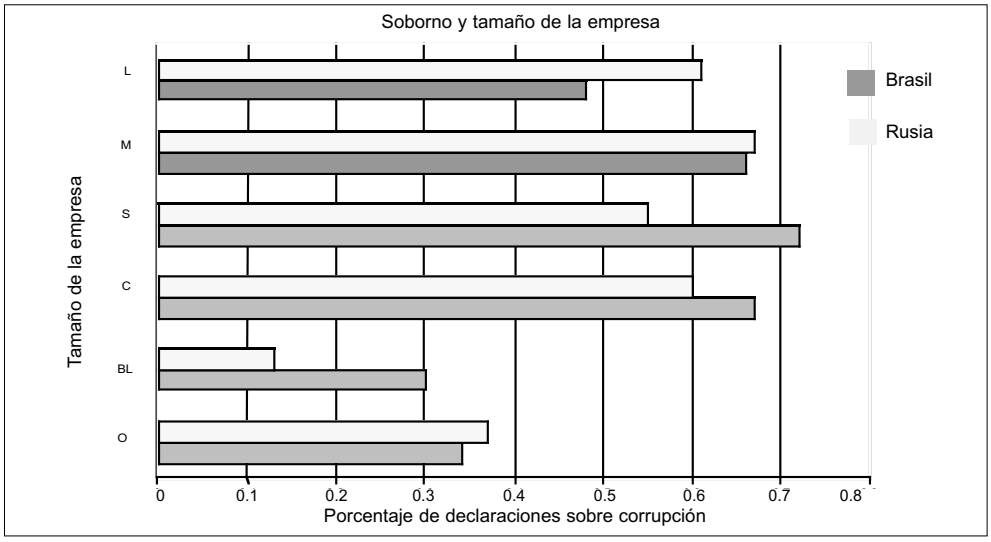



*Rankings* promedio para cada país basado en la Encuesta de Opinión Ejecutiva (del Informe de Competitividad Global 2003); la escala va desde 1 (problema común) a 7 (nunca ha sido un problema).
1. Sobornos gubernamentales distortivos; 2. Independencia judicial; 3. Eficiencia del marco legal; 4. Derechos de propiedad; 5. Carga reglamentaria; 6. Transparencia del proceso gubernamental de hacer política; 7. Favoritismo en decisiones gubernamentales; 8. Costo del crimen organizado; 9. Suborno en exportaciones e importaciones; 10. Soborno en utilidades públicas; 11. Soborno en colecta de impuestos; 12. Soborno en contratos públicos; 13. Soborno en solicitudes para préstamos; 14. Soborno en el proceso gubernamental de hacer política; 15. Soborno en decisiones judiciales; 16. Costos empresariales de corrupción; 17. Confianza pública en políticos; 18. Comportamiento ético de empresas.

Más aún, la Figura 1 lleva a especulaciones interesantes. Por ejemplo, la diferencia en el costo percibido de la corrupción en los negocios (índice 16) es mayor que la diferencia en la evaluación del comportamiento ético de las empresas (índice 18). El costo comparativo de la corrupción en negocios podría ser *mayor* de lo que se sugiere en comparaciones de calificaciones nacionales sobre conducta ética.

La Figura 2 ilustra las diferencias en corrupción percibidas desde la perspectiva de las empresas pequeñas, medianas y grandes en Brasil y Rusia, usando datos de las Encuestas sobre Clima de Negocios del Banco Mundial[4]. Las coordenadas reflejan los porcentajes de negocios reconociendo la necesidad de hacer pagos para que se hagan las cosas. Para fines del análisis comparativo, las observaciones sobre lo previsible de la interpretación de las regulaciones que hacen los servidores públicos (escala O) y los problemas con las licencias para negocios (escala BL) también fueron incluidas. Mientras que las empresas pequeñas (escala S) y medianas (escala M) en Brasil y Rusia perciben una carga por la corrupción mayor a la media, la diferencia entre los dos países es más fuerte para las empresas pequeñas y más baja para las medianas. La carga general de la corrupción (escala C) es mayor en los dos países que los problemas relacionados con la interpretación de las regulaciones y las licencias para negocios que hacen los funcionarios públicos. Esto sugiere que las compañías enfrentan mayores trampas en la etapa de operación de un negocio que en la de apertura de éste. Al mismo tiempo, lo imprevisible de los servidores públicos solamente explica el soborno parcialmente.

**Figura 2. La corrupción percibida y el tamaño de las empresas en Brasil y Rusia en 2003**

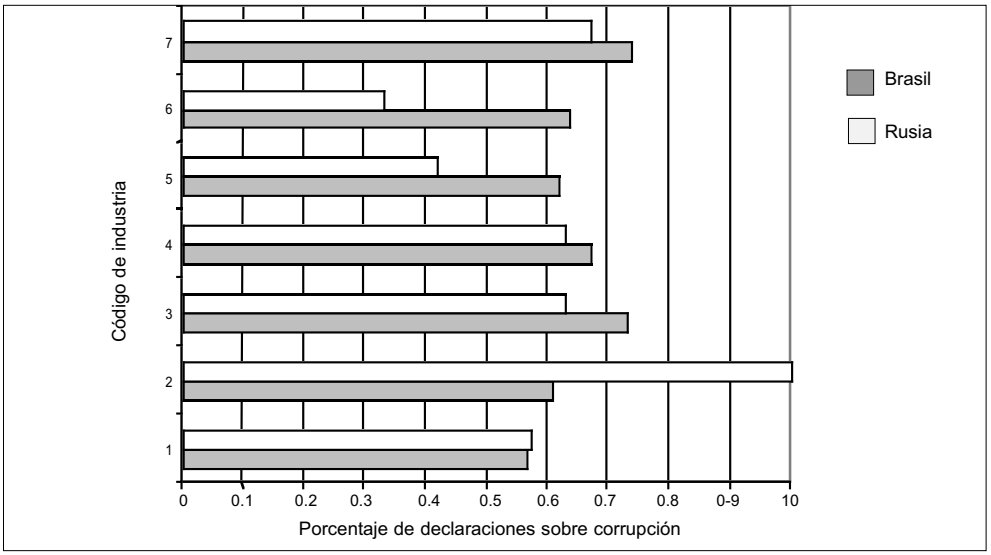



Porcentajes de las declaraciones acerca de la importancia del soborno, de la Encuesta sobre Clima de Inversión del Banco Mundial. O: Consistencia/previsible de las interpretaciones de los servidores públicos acerca de las regulaciones que afectan a las empresas; BL: Licencia y permisos para la operación de negocios; C: Corrupción general; S: Empresas pequeñas; M: Empresas medianas; y L: Empresas grandes.

[4] Disponible en www.rru.worldbank.org/InvestmentClimate/.

Finalmente, la Figura 3 muestra las variaciones entre Brasil y Rusia para las industrias individuales; otra vez la información fue obtenida de las Encuestas sobre Clima de Inversión del Banco Mundial[5]. Es importante señalar que a excepción de la industria de alimentos (índice 2), la corrupción en Brasil se considera *peor* que en Rusia en las industrias evaluadas, lo que puede incluir o no a los sectores industriales más importantes de cada país.

**Figura 3. Similitud de la corrupción en industrias seleccionadas en Brasil y Rusia en 2003**




Porcentajes de las declaraciones acerca de la importancia del soborno, de la Encuesta sobre Clima de Inversión del Banco Mundial. 1. Químicos y farmaceúticos; 2. Industria alimenticia; 3. Indumentaria; 4. Hoteles y restaurantes; 5. Metales y maquinaria; 6. Textiles; 7. Madera y muebles.

## Conclusión

Este análisis subraya dos aspectos de la variabilidad de índices específicos de corrupción: 1. dentro de una economía particular, 2. entre dos países. Brasil y Rusia fueron seleccionados por el tamaño similar de sus recursos, PIB per cápita y potencial como líderes de la economía mundial. La conclusión es clara: los diferentes componentes de la corrupción podrían no tener el mismo impacto en las medidas de corrupción general como el IPC. Sigue siendo un reto determinar cómo la impresión general del estado de la corrupción se deriva de las manifestaciones específicas. Una visión de la corrupción más gradual, como la que proporciona este análisis, podría ser aplicada de forma útil a las decisiones de invertir en un país o sector en particular en vez de otro.

[5] Encuestras de Clima de Inversión, Banco Mundial, *op. cit.*

# 19. ANCORAGE-NET: compartir soluciones basadas en el conocimiento para el control de la corrupción

Luís de Sousa y João Triães[1]

ANCORAGE-NET es una red de investigación formada por agencias anticorrupción (AAC) cuyo principal objetivo es proporcionar a profesionales y analistas de control de la corrupción información amplia y fácilmente accesible acerca del formato, el funcionamiento y las actividades de estos cuerpos.

Las agencias anticorrupción son órganos de financiamiento público cuya misión específica es combatir la corrupción y los crímenes asociados, y reducir las estructuras que favorecen la incidencia de oportunidades de corrupción, a través de medidas preventivas y coercitivas. Las primeras AAC datan del tiempo poscolonial, después de la Segunda Guerra Mundial, y desde entonces han sido instaladas en muchos países tanto en el mundo desarrollado como en los países en desarrollo[2]. Muchas instituciones globales[3] recomiendan la creación de AAC como pieza importante en la arquitectura institucional nacional. En los países de Europa Central y del Este, las AAC también han sido recomendadas como parte de programas macro anticorrupción promovidos con vistas a obtener la membresía de la Unión Europea[4].

Las AAC varían en alcance y poderes. A algunas se le han otorgado poderes de investigación y procesamiento (por ejemplo, Croacia, Rumanía y la República Eslovaca), mientras que otras juegan un papel más preventivo, educacional e informativo (por ejemplo, Francia, Malta y Montenegro). También hay diferencias respecto a su campo de acción, recursos, requisitos de rendición de cuentas, etcétera. A pesar de la independencia de formato y competencias, las AAC encuentran varias restricciones a su mandato, lo cual explica los magros resultados obtenidos por algunas de ellas:

---

[1] Luís de Sousa (contacto: luis.sousa@iscte.pt) y João Triães (contacto: joão.triaes@iscte.pt) trabajan en el Centro de Investigação e Estudos de Sociologia (CIES-ISCTE).

[2] Singapur (1952), Buró de Investigaciones sobre Prácticas Corruptas; Malasia (1967), Agencia Anticorrupción; Hong Kong SAR (1974), Comisión Independiente contra la Corrupción.

[3] El artículo 6 de la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas, el artículo 20 de la Convención sobre la Corrupción de la Ley Penal del Consejo de Europa, la infraestructura de Ética de la OCDE, *Manual Anticorrupción de Transparencia Internacional*.

[4] Los criterios de Copenhague sugieren reformas relacionadas con el funcionamiento de la esfera política y del sistema judicial como una precondición de acceso.

- Dificultades técnicas, estatutarias y culturales para presentar quejas de corrupción.
- Dificultades para conseguir información acerca de la corrupción y sus estructuras de oportunidad de otras agencias/órganos del Estado.
- Dificultades para establecer una buena relación de trabajo con los políticos.

Algunas AAC son desconocidas por el público general y no han anclado su papel anticorrupción y antifraude en la sociedad civil. Esto obedece en parte a su formato y en parte a la falta de entendimiento de la importancia de los ciudadanos en el proceso de control.

ANCORAGE-NET es el primer intento de proporcionar una base de datos en Internet con información sobre países y de análisis institucional comparativo acerca de las AAC en Europa y fuera de ella. Su intención es ayudar a las AAC a anclar gradualmente sus actividades en la sociedad civil (haciendo que los ciudadanos se involucren más y tengan mayor conocimiento de sus actividades y método de operación) y producir soluciones de control de corrupción basadas en el conocimiento, innovadoras e integradas.

Antes de la primera reunión para discutir el proyecto[5], los jefes de las AAC respondieron voluntariamente a la Encuesta Nacional sobre Evaluación de AAC. Quisimos que esta primera información de primera mano fuera proporcionada por las AAC, en vez de basarnos en las percepciones de expertos externos. La intención era entender la naturaleza, el formato y el desempeño de estas instituciones, que han crecido en número y visibilidad en los últimos años.

La encuesta comprendió 65 preguntas enfocadas en varios aspectos de su misión, mandato, competencias, poderes especiales, marco de rendición de cuentas interna y externa, financiamiento, organización y composición social, actividades, redes y uso de tecnologías de informática y comunicación. Los países participantes, entre los que se encontraban Argentina, Australia, Croacia, República Checa, Francia, Alemania, Hungría, Letonia, Lituania, Macedonia, Malta, Moldovia, Montenegro, Portugal, República Eslovaca y Turquía, proporcionaron un recuento de sus estrategias nacionales contra la corrupción, incluyendo los países que no las tienen oficialmente o aquellos donde actualmente existe un debate acerca de la creación de esas agencias especializadas. Para los fines de nuestro análisis, solamente consideramos los países que tienen esas agencias en funcionamiento.

---

[5] Para más información, véase www.aca2006.cies.iscte.pt. La reunión fue organizada por CIES (Lisboa, Portugal) en colaboración con la Universidad Nacional Australiana (Canberra, Australia) y fue cofinanciada por el Programa de Becas Hércules de la Oficina Europea Antifraude.

Algunos resultados de la encuesta se muestran a continuación. Como se aprecia en la Tabla 1, las razones más comunes dadas para la creación de AAC son reducir la corrupción con base en el conocimiento y sin interferencia política, y transformar la política pública en acciones concretas.

Inicialmente se esperaba que la mayoría de las agencias combatieran y abordaran la corrupción en áreas tales como la administración pública y la política nacional (véase Tabla 2). Puede observarse que la corrupción en la administración pública sigue siendo un área prioritaria de intervención para la mayoría de los países encuestados. Pueden haber, no obstante, enormes diferencias en el tiempo de respuesta a las quejas (véase Tabla 3), que va de una semana a un año.

La muestra es todavía pequeña y no podemos aún extrapolar ningún patrón general o conclusiones, pero dada su homogeneidad, esperamos encontrar grupos interesantes en la medida en que el proyecto se expanda más allá de su enfoque inicial de AAC en Europa.

**Tabla 1. Razón de ser de las AACs**

| **Principales razones que justifican la creación de AAC** | **País** |
|---|---|
| Frenar la corrupción de una forma basada en el conocimiento | Montenegro, Moldovia, Letonia, Argentina, República Eslovaca, Francia, Lituania, República Checa, Malawi, Croacia |
| Frenar la corrupción sin interferencia política | República Eslovaca, Australia, Malta, Macedonia, Malawi, República Checa |
| Transformar la política pública en acciones concretas | Rumanía, Moldovia, Argentina, República Eslovaca, Francia, Croacia |
| Evitar la inercia de la mecanismos tradicionales de implementación | República Eslovaca, Malawi |
| Obtener resultados visibles rápidamente | Lituania |
| Prevenir que se detengan las investigaciones por miembros corruptos en mecanismos tradicionales de implementación | Argentina, República Eslovaca, Lituania, República Checa |
| Para retener el control sobre la cadena de mando | |

**Tabla 2. Tipo de corrupción que la agencia fue creada originalmente para enfrentar, y la prioridad actual de las AAC**

| Tipo de corrupción | País | Prioridades actuales de las AAC |
|---|---|---|
| En la administración pública | Moldovia, Letonia, Argentina, Australia, Lituania, Malawi, Croacia | República Checa, Lituania, Macedonaia, Malta, Moldovia, Montenegro, Rumanía, Argentina, Letonia |
| En la política nacional | Rumanía, Letonia, Francia, Malawi, Croacia | República Checa |
| En la política local | Letonia, Australia, Francia, Malawi | Francia |
| En la policía | Montenegro, Letonia, Malawi, Croacia | República Eslovaca |
| En el poder judicial | Montenegro, Letonia, Malawi, Croacia | Croacia |
| En el sector paraestatal (instituciones, fundaciones públicas, etc.) | Rumanía, Moldovia, Macedonia, Malawi | |
| En el sector privado | Montenegro, Moldovia | |
| En las fuerzas armadas | Letonia, Montenegro, Moldovia | |

**Tabla 3. Respuestas a quejas (tiempos)**

| Tiempos | País |
|---|---|
| De una semana a un mes | Montenegro, Letonia, Malawi |
| De un mes a tres meses | Letonia, República Checa |
| De tres a seis meses | Argentina, Australia, Macedonia, Croacia |
| De seis meses a un año | – |
| Más de un año | Malta |

# 20. Auditoría, rendición de cuentas y anticorrupción: ¿qué tan pertinentes son las agencias de auditoría independientes?

Carlos Santiso[1]

## Auditoría gubernamental y control de la corrupción

Fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas en las finanzas públicas es un reto para las economías emergentes que buscan fomentar la responsabilidad fiscal y reducir la corrupción[2]. Hay un interés renovado en esas agencias de supervisión a las que se les ha asignado la tarea de analizar el gasto público e implementar la rendición de cuentas horizontal con el Estado. Sin embargo, se sabe poco respecto de qué es lo que explica la efectividad de las agencias autónomas de auditoría (AAA). ¿Qué tan efectivas son en implementar la rendición de cuentas financieras, mejorar la buena gestión fiscal y controlar la corrupción?

## Arreglos institucionales para la auditoría gubernamental

Las funciones principales de las AAA, a las que tradicionalmente se hace referencia como instituciones de auditoría suprema, son vigilar la administración financiera gubernamental, asegurar la integridad de las finanzas gubernamentales y verificar la veracidad de la información financiera gubernamental.

---

[1] Carlos Santiso es asesor en finanzas públicas y buena gestión para el Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido, economista político en la Escuela de Estudios Internacionales Avanzados de Johns Hopkins (SAIS, por sus siglas en inglés) e investigador visitante en el Centro Argentino para la Implementación de Políticas Públicas de Promoción de la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC). Cualquier resultado, error y omisión son responsabilidad única del autor y no reflejan las opiniones de las organizaciones arriba mencionadas. Contacto: c-santiso@dfid.gov.uk o csantiso@hotmail.com.

[2] Véase C. Santiso, "Banking on Accountability? Strengthening Budget Oversight and Public Sector Auditing in Emerging Economies", *Public Budgeting and Finance* 6 (2) (2006); C. Santiso, "Pour le meilleur ou pour le pire? Les parlements et le contrôle budgétaire dans les pays en développement", *Revue française d'administration publique* 117 (Special issue on State Reform and Budgetary Reform) (mimeo); C. Santiso, "Lending to Credibility: The Inter-American Development Bank and Budget Oversight Institutions in Latin America", *CEPAL Review* 83 (2004); C. Santiso, "Legislatures and Budget Oversight in Latin America: Strengthening Public Finance Accountability in Emerging Economies", *OECD Journal on Budgeting* 4 (2) (2004).

Las AAA contribuyen a anclar el Estado de derecho en las finanzas públicas, incluyendo el uso de sanciones administrativas. En algunos países también tienen funciones anticorrupción claves, como las de vigilar las declaraciones de patrimonio, las compras públicas o los procesos de privatización.

Existen diferentes arreglos institucionales para organizar la función de auditoría externa, la cual puede ser clasificada en los siguientes tipos ideales:

- El modelo de corte. Está compuesto de cortes colegiadas de auditores o tribunales de contadores con poderes cuasijudiciales en asuntos administrativos, que a menudo actúan como tribunales administrativos, como en el caso de Francia, Italia, España, Portugal, Brasil y El Salvador.
- El modelo de consejo. Está constituido por una agencia colegiada de toma de decisiones pero sin autoridad jurisdiccional, como en Alemania, Holanda, Suecia, Argentina y Nicaragua.
- El modelo monocrático. Se compone de una agencia de auditoría uninominal encabezada por un sólo auditor general. A menudo actúa como institución auxiliar del legislativo, como en Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Chile, Colombia, México y Perú.

En la práctica, no obstante, las AAA son híbridos únicos que combinan varios elementos de los diferentes modelos. Las variaciones clave entre las agencias incluyen: el tiempo de control (*ex ante* o *ex post*), su naturaleza (auditoría de cumplimiento o desempeño), sus efectos (seguimiento de las recomendaciones de la auditoría), así como su estatus (impugnación de decisiones de la auditoría). Lo más importante, sin embargo, tiene que ver con el enfoque de las agencias al control fiscal, lo cual varía dependiendo del país, y ha evolucionado a través del tiempo.

El control fiscal puede ser preventivo, correctivo o punitivo. El control del cumplimiento tiene que ver con la adherencia formal a las reglas del presupuesto y las regulaciones financieras, incluyendo la imposición de sanciones administrativas. El control de desempeño tiene que ver con la forma en que los recursos públicos se distribuyen, enfatizando la economía, la eficiencia y la efectividad del gasto público. La tendencia es hacia un mayor énfasis en las funciones preventivas y correctivas de la auditoría gubernamental a través de la auditoría del desempeño *ex post*.

### Medir la efectividad de la auditoría gubernamental

Construimos un indicador de la efectividad institucional de las AAA en 10 países latinoamericanos a lo largo de cuatro atributos claves: (i) su independencia del ejecutivo, (ii) la credibilidad de los resultados de las auditorías, (iii) el tiempo que lleva hacer los informes de las auditorías, y (iv) la implementación de las recomendaciones de la auditoría. La medición está basada en información cualitativa. El indicador agregado de credibilidad institucional se reproduce en la Figura 1 y sus componentes en la Tabla 1.

**Figura 1. Indicador de efectividad de las agencias autónomas de auditoría en América Latina (LAC10: 0.44)**

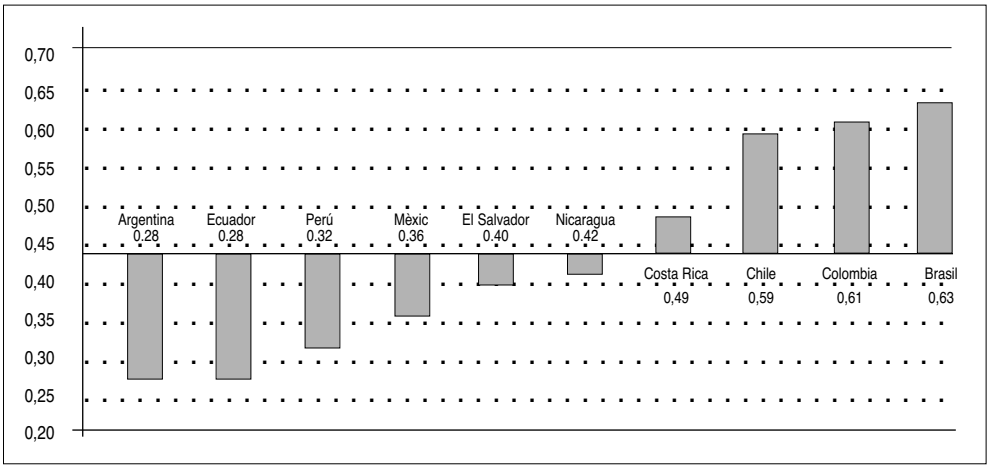



**Tabla 1. Indicador de efectividad de las agencias autónomas de auditoría en América Latina**

| País | Indicador agregado | Independencia | Credibilidad | Cronograma | Aplicación |
|---|---|---|---|---|---|
| Argentina | 0.28 | 0.44 | 0.22 | 0.13 | 0.33 |
| Brasil | 0.63 | 0.88 | 0.42 | 0.24 | 1.00 |
| Chile | 0.59 | 0.78 | 0.40 | 0.18 | 1.00 |
| Colombia | 0.61 | 0.75 | 0.46 | 0.21 | 1.00 |
| Costa Rica | 0.49 | 0.66 | 0.48 | 0.16 | 0.67 |
| Ecuador | 0.28 | 0.66 | 0.14 | 0.00 | 0.33 |
| El Salvador | 0.40 | 0.53 | 0.08 | 0.00 | 1.00 |
| México | 0.36 | 0.59 | 0.38 | 0.12 | 0.33 |
| Nicaragua | 0.42 | 0.78 | 0.20 | 0.03 | 0.67 |
| Perú | 0.32 | 0.78 | 0.12 | 0.04 | 0.33 |
| LAC10 | 0.44 | 0.68 | 0.29 | 0.11 | 0.67 |

Nota: los indicadores tienen una escala de 0 a 1, donde los resultados bajos significan mala ejecución.

Los datos sugieren que: (i) el modelo de auditoría externa escogida no predetermina el desempeño general de la agencia; (ii) los arreglos institucionales específicos varían mucho de acuerdo con los tipos ideales y (iii) el contexto de buena gestión más amplio parece tener influencia significativa en el desempeño organizacional.

## Auditoría gubernamental y buena gestión fiscal

Más aun, las correlaciones estadísticas sugieren que mientras las AAA no tienen influencia directa en el desempeño fiscal (déficit presupuestal, volatilidad), sí tienen un impacto en la buena gestión fiscal y en la calidad institucional, en particular el control de la corrupción (Figura 2), la eficiencia burocrática (Figura 3) y la transparencia presupuestal (Figura 4).

**Figura 2: Auditoría externa y control de la corrupción**

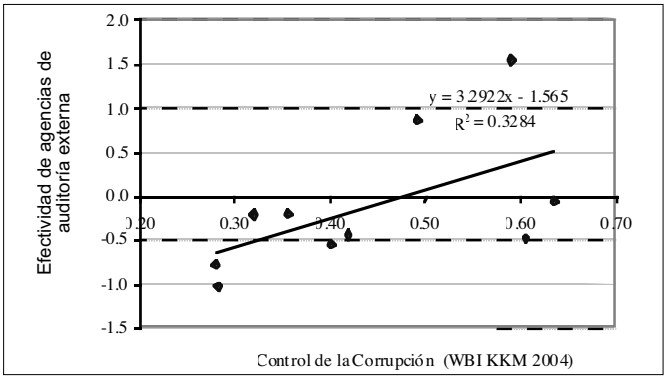



**Figura 3: Auditoría externa y eficiencia burocrática**

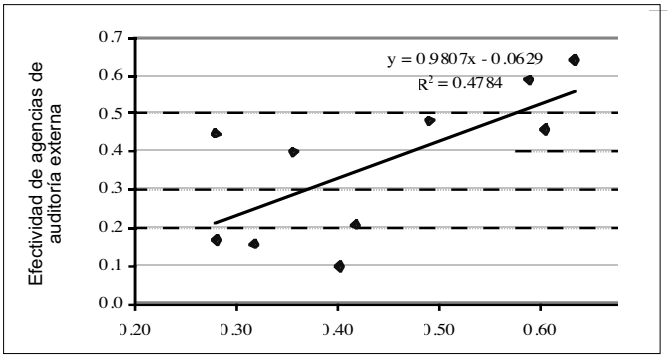
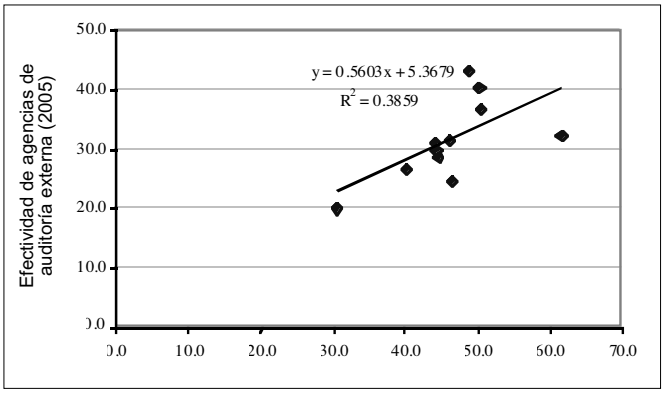



**Figura 4: Auditoría externa y transparencia presupuestaria**



Los datos revelan una conexión más débil entre la auditoría externa y la adherencia al Estado de derecho y las restricciones al ejecutivo, lo que sugiere que las AAA sólo contribuyen marginalmente a los sistemas de *checks and balances*. Este último resultado confirma que, mientras las AAA pueden jugar un papel crítico en el fortalecimiento de la rendición de cuentas financieras, a menudo no lo hacen debido a disfunciones estructurales en los sistemas de control fiscal en los que están inmersas[3].

## Conclusiones e implicaciones para la política pública

Esta investigación confirma que la contribución de las AAA al control fiscal y la rendición de cuentas financiera se dificulta por factores estructurales vinculados a la economía política de la auditoría gubernamental, en particular los vínculos disfuncionales entre la auditoría gubernamental, la supervisión legislativa y el control judicial[4]. También subraya que las instituciones presupuestarias no pueden ser fortalecidas en aislamiento y que las estrategias de reforma basadas en la reforma radical o la reubicación institucional tienden a fracasar. La paradoja de la independencia es que mientras las AAA deberían ser suficientemente autónomas para actuar independientemente como agencias de supervisión, deben desarrollar también relaciones funcionales efectivas con las instituciones de rendición de cuentas, el legislativo, el poder judicial y la sociedad civil.

---

[3] Véase C. Santiso, "Auditing for Accountability? Political Economy of Government Auditing and Budget Oversight in Emerging Economies" (Washington D.C.: Johns Hopkins University, 2006), unpublished dissertation; C. Santiso, *Keeping a Watchful Eye? Autonomous Audit Agencies, Fiscal Control and Financial Accountability in Emerging Economies* (mimeo, 2006); C. Santiso, *Eyes Wide Shut: Reform and Capture of the Argentine Audit Agency* (mimeo, 2006).

[4] C. Santiso, *"Budget Institutions and Fiscal Responsibility: Parliaments and the Political Economy of the Budget Process"* (Washington D.C.: World Bank Institute Working Paper Nº 37253, 2005); C. Santiso, *"Parliaments and Budgeting: Understanding the Politics of the Budget"*, ponencia presentada en la Reunión Anual de la Buena Gestión para el Desarrollo de Red del Banco Interamericano de Desarrollo (Hamburgo, Alemania, 12 y 13 de diciembre de 2005).

"La serie del Informe Global contra la Corrupción de Transparency International es una lectura obligatoria para aquellos interesados en desarrollo y gobernabilidad. En particular, la comunidad que lucha por la defensa de los derechos humanos se beneficiará con la publicación de este año sobre corrupción en el ámbito judicial".
**Mary Robinson**, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ex Presidenta de Irlanda y Presidenta de *Realizing Rights: The Ethical Global Iniciative*.

"La corrupción judicial es insidiosa y destruye completamente los parámetros de buen gobierno, lo que en última instancia tiende a generar o mantener conflictos. El Informe Global contra la Corrupción de TI ofrece un nuevo foco de atención sobre el problema y rebosa de recomendaciones prácticas sobre cómo combatir la corrupción en todas sus manifestaciones".
**Gareth Evans,** Presidente del *Internacional Crisis Group*.

"Resulta refrescante el poder leer discusiones sobre este tema –a menudo cargado de connotaciones emocionales– que arrojan luz al asunto en lugar de polémica".
**Charles Caruso**, Consejo para Iniciativas Jurídicas en América Latina y el Caribe del Colegio Americano de Abogados.

El Informe Global de la Corrupción 2007 (IGC) de Transparency International (TI) reúne a académicos, profesionales en el ámbito legal y sociedad civil alrededor del mundo con el fin de examinar cómo, por qué y en qué etapa la corrupción puede dañar a los procesos judiciales. Asimismo trata de reflejar posibles formas de remediar aquellos sistemas corruptos. El IGC 2007 está enfocado en jueces y cortes, situándolos dentro de un sistema de justicia amplio y explorando el impacto que la corrupción judicial tiene sobre los derechos humanos, el desarrollo económico y la gobernabilidad. Se analizan dos problemas: la interferencia política que pone presión sobre los jueces para que éstos acaten a favor de sus intereses políticos y económicos, incluyendo interferencia política en casos de corrupción; y pequeña corrupción que involucra a personal de la corte. El resultado es un análisis de cómo la independencia y rendición de cuentas del poder judicial, dos conceptos clave para la promoción de la integridad de este sector, pueden ser abordadas para combatir la corrupción en el sistema judicial.
La versión en español del Informe incluye estudios específicos de 8 países de América Latina y de España; recomendaciones para jueces, poderes políticos, procuradores, abogados y sociedad civil; y 12 estudios empíricos de corrupción en varios sectores, incluyendo el sector judicial.
TI es la organización de la sociedad civil que lidera el combate global contra la corrupción. A través de más de noventa capítulos alrededor del mundo y la Secretaría Internacional situada en Berlín, Alemania, TI genera conciencia sobre las consecuencias negativas de la corrupción, y trabaja en asociación con el gobierno, empresas privadas y sociedad civil para desarrollar e implementar medidas efectivas para combatir este problema.
Para más información, visitar www.transparency.org.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL
the global coalition against corruption



ISBN 978-987-1397-13-6