

DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA COMO MEJORADOR DEL VALOR SOCIAL COMPARTIDO

Eugenio D'Medina Lora¹

Resumen

El valor social compartido se fortalece en sociedades libres que permiten satisfacer necesidades, pero además, se perciben como más justas. La mayor democratización de los sistemas de justicia, los haría más justos y serían mejor aceptadas sus decisiones. El presente artículo analiza la incorporación de elementos democráticos a los sistemas de justicia a través de la instauración de jurados y de elecciones de jueces y fiscales.

Palabras clave: Valor social compartido - Sistema de justicia – Jurados - Elecciones de jueces y fiscales - Democratización.

Abstract

Shared social value is strengthened in free societies that satisfy needs, but are also perceived as more just. The greater democratization of justice systems would make them

¹ Licenciado en Economía y BSc en Ciencias Sociales por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Máster en Administración de Negocios por la Universidad de Quebec en Montreal (Canadá) y Doctor en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad de San Martín de Porres (Perú). Además, tiene especialización en programas de posgrado en Finanzas y Gestión y Valoración de Proyectos de Inversión en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en el Instituto Tecnológico de Monterrey (México). También es candidato doctoral en Ciencia Política y Relaciones Internacionales por la Universidad Ricardo Palma (Perú) y cursa la Maestría en Economía y Ciencia Política de ESEADE (Argentina). Es autor de los libros “El hilo conductor: la viabilidad del liberalismo en América Latina” (Unión Editorial 2013, Madrid); “El mito de las cuerdas separadas: cómo y porqué del entramado económico-político de la gobernabilidad” (Unión Editorial 2016, Madrid); “Faustino: pragmatismo y utopía en el republicanismo liberal en Sánchez Carrión” (Congreso del Perú 2019, Lima) y “Nación y región en América del Sur (Deusto 2009, Buenos Aires) (coautor), además de numerosos *papers* académicos. Fue ganador del premio internacional “Camino de la Libertad” (Fundación Azteca: México DF 2010) y dos veces finalista (2009 y 2012). Actualmente es catedrático de la Universidad de San Martín de Porres, de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y de la Universidad Ricardo Palma en las Maestrías de Gestión Pública y Ciencia Política.

E mail: edmedinal@usmp.pe.

fairer and their decisions would be better accepted. This article analyzes the incorporation of democratic elements into justice systems through the establishment of juries and the elections of judges and prosecutors.

Keywords: Shared Social Value - Justice System – Juries - Elections of Judges and Prosecutors - Democratization.

Introducción²

El valor compartido fue un concepto popularizado para el mundo de la administración de negocios en los años 2000, para significar la importancia de que la presencia empresarial en una comunidad, sea generadora de valor más allá de lo que figure en sus estados financieros (Porter y Kramer, 2006). Tomando pie en ese concepto, es válido pensar que también puede extenderse al mundo social. Así, se puede pensar que, desde una perspectiva del abordaje del problema, la creación de valor social compartido consistiría entonces en la capacidad de una sociedad para ir más allá de satisfacer las necesidades materiales de sus ciudadanos y abordar otros requerimientos sociales fundamentales a través de su modelo de relacionamiento. Uno de esos requerimientos, no cabe duda que es la libertad.

Entonces, no es exagerado afirmar que el enfoque liberal del Estado, cuanto menos en su versión minarquista, dirigía la atención principalmente a la provisión de los servicios públicos y en que los miembros de la sociedad se comporten como buenos ciudadanos, evitando causar daño a otros en el ejercicio de sus libertades individuales. La prédica liberal de que el papel del Estado debe circunscribirse a garantizar la defensa nacional, la seguridad interna, la administración de justicia³ y las obras públicas, son congruentes con

² De partida, el autor agradece sobremanera y de manera especial, al ex juez Ricardo Rojas, quien motivó en gran medida este *paper* a raíz de la discusión planteada sobre los juicios de jurados durante uno de sus seminarios de posgrado en ESEADE impartido en septiembre de 2020. Aunque el fondo de su contenido constituía un área temática de interés del autor por muchos años, el estímulo intelectual del profesor Rojas fue decisivo para que el presente trabajo fuera realizado, al fin.

³ Debe tomarse en consideración que cumplir con el requisito de “administrar justicia” no necesariamente equivale a “hacer más justa” a la sociedad en lo que se refiere a la percepción de sus miembros.

esa idea de eficiencia del Estado que lo justificaría en su totalidad – y dimensión – dejando como excesivo cualquier otro ámbito de responsabilidad para el sector público.

Con el enfoque de valor compartido social, se busca algo más. Además, claro, de la eficiencia. E inclusive, además de la libertad. Esta idea del valor social compartido explicaría por qué ciertas sociedades que gozan de un nivel elevado de libertades y que han resuelto casi la totalidad de sus problemas de suministros de servicios públicos de calidad, se siguen volcando al conflicto social. Y la razón estribaría en que las personas no buscan solamente vivir en sociedades libres y eficientes, sino además, en las que les proveen de cierto grado de justicia. Una justicia que idealmente sería perfecta y a toda prueba, pero que podría, también no serlo, siempre que mantenga cierto nivel mínimo aceptable por la polis, o por una mayoría suficiente de ella, en un momento dado de su desarrollo. En otras palabras, una justicia que sea democráticamente asimilada como beneficiosa por la propia polis, aunque no todos la perciban igual de valorada⁴.

Aunque dicha justicia puede tener múltiples planos, es el plano judicial y de la impartición de la ley, sin duda, el mínimo piso que una sociedad puede aceptar como condición para que se gatille la coordinación y la convivencia social. Consecuentemente, la mejora de los sistemas de justicia, orientada a generar una percepción social de “justicia real” en la sociedad, es una tarea de reforma para cualquier sociedad que aspira no solamente a mejoras en sus sistemas de justicia, sino que también pretenda construir una democracia de calidad mejorada⁵.

La democratización creciente de las sociedades

La historia enseña que evolución de las sociedades ha tendido hacia la mayor democratización. Se podría decir que solo en Occidente. Pero no es así Incluso en el mal

⁴ Un Estado que provea las condiciones para asegurar la libertad, la eficiencia de los servicios públicos y la justicia, asegura también el orden social, cuanto menos, con alta probabilidad. Un orden que es condición para todo lo demás, incluyendo el crecimiento económico, y que puede explicar, de manera especialmente decisiva, la diferencia entre el desarrollo de Norteamérica y Latinoamérica (North, Summerhill y Weingast, 1999).

⁵ El autor agradece a la politóloga argentina Constanza Mazzina por llamar su atención con relación a la ausencia relativa de trabajos de investigación en ciencia política que vinculen al poder judicial con la dinámica política de los países, dejando ese estudio prácticamente confinado al relacionamiento dialéctico entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. El presente trabajo podría marcar, en ese sentido, un camino por el cual proseguir en la línea que advierte la profesora Mazzina.

llamado “mundo árabe”, así como en las lejanas Rusia y China, donde no imperan regímenes democráticos tal como los entendemos en Occidente, los excesos totalitarios encuentran cada vez mayores frenos a su accionar. Aunque no sean los que muchos quisieran, existen esos frenos y están actuando. La globalización y las tecnologías de la información y las comunicaciones, han hecho su parte. Vivimos hoy, por eso, una oleada especialmente fuerte en pro de la democratización en el mundo que empezó a mediados de los años setenta del siglo XX (Huntington, 1991).

En América Latina, en particular, esta mayor democratización ha tenido eco en el discurso socialista a través de la crítica a la democracia representativa, en favor de la democracia directa. Esto a su vez, ha significado atacar dos instituciones clave de la democracia representativa: los partidos políticos y los parlamentos. No es casual. Las izquierdas latinoamericanas no pueden desmarcarse del populismo que obliga a comprar adeptos con ingentes despilfarros de gasto público, el cual requieren manejar sin excesivos filtros. Filtros que un sólido sistema de partidos y asambleas legislativas consistentes pueden fijar como límite al ejercicio del gobierno y por consecuencia, límite a la propensión al gasto público desmesurado.

Hay que decir que gobiernos de derecha pueden también incurrir en acciones políticas de corte populista. No obstante, como normalmente esos gobiernos son convergentes con acciones de política que favorezcan un manejo responsable de la economía, su actitud ante los déficits fiscales es más prudente y cuidadoso. En esa medida, son menos peligrosos, porque no afectan la estabilidad económica. Sin embargo, en algo no son distintos. Para los gobiernos populistas de izquierda, al igual para los de derecha, el fomento de una opinión pública adversa a partidos y parlamentos, es vital para su subsistencia inicial y posterior fortalecimiento. Sin embargo, atacar la utilidad de los partidos políticos así como las de las asambleas legislativas, es una actitud peligrosamente provocadora, exageradamente pragmática, cívicamente irresponsable y hasta moralmente hipócrita. La destrucción del sistema de partidos y de los parlamentos, o su desacreditación, abre las puertas a las alternativas populistas, y de ahí, a las totalitarias.

De hecho, la experiencia enseña que proyectos de talante totalitario, estén o no revestidos de formalidades democráticas, arremeten contra estas instituciones, descalificándolos

ante la opinión pública y con el auxilio de la propia prensa, muchas veces capturada por los mismos gobiernos. No es casual que cuando asume un presidente de tinte populista, normalmente querrá, en algún momento, cambiar la constitución y gobernar con leyes e instituciones a su medida. Y como correlato, la actitud de aplicar mecanismos de la democracia directa, como los referéndums, para lograr los apoyos a sus acciones más radicales y que muchas veces, subvierten el orden establecido y terminan por coactar libertades a la vez que expande el poder ilimitado del aparato estatal. Todo con la anuencia de la masa, con tinte “popular”, como único argumento de legitimación de hechos consumados.

En consideración a estos hechos, coincidimos con Bobbio (1986) en que la mayor democratización no debe encontrarse en el paso de la democracia representativa a la democracia directa, porque termina inexorablemente en la limitación de la democracia liberal. Hay que buscarla en la extensión de la democracia desde la órbita política hacia la esfera social, a nuevos espacios en que cada miembro de la sociedad, pueda expresar de una manera no violenta lo que constituye sus demandas y en los que dichas demandas se tramiten sin disfunciones de los sistemas sociales de dichos espacios. Es decir, como afirma Bobbio (1986), hay que buscarla en ámbitos nuevos, más allá de los terrenos de la política, y llegar incluso a ámbitos antes reservados solo al sector público. Y esto es algo que se ha venido produciendo, en gran medida, como resultado de la globalización y la revolución de las comunicaciones.

En tal sentido, una sociedad llega a estar más representada a medida en que existen más espacios en los que se ejerce dicha representación. Esto es, en los que se construye más democracia. Y por tanto, la solución es fortalecer la mayor representación, en vez de eliminarla. En un tiempo, cuando el voto era todavía muy restrictivo, el avance de la democracia pasaba por incorporar a más personas a la decisión de elegir al gobernante. Esto es, se circunscribía a la democracia política. Pero en tiempos como los actuales, cuando ya el voto es universal en gran parte de Occidente y además, no hay restricciones para grupos étnicos⁶, ni de género ni étnicos, ni vinculados a actividades militares ni religiosas, el avance de la democracia tiene que ir por otro lado.

⁶ Aunque todavía persisten restricciones relacionadas a la “mayoría de edad” para obtener el derecho a voto, con el pasar del tiempo van relajándose en gran medida. Un ejemplo es Argentina, donde aunque la mayoría de edad es a partir de los 18 años, se puede votar desde los 16 de manera optativa.

Por eso, “si hoy se quiere tomar un indicador del desarrollo democrático, éste ya no puede ser el número de personas que tiene el derecho de votar, sino el número de las sedes (...) en las cuales se ejerce el derecho de voto” (Bobbio, 1986: 43—44). Una evolución que se traduce en mayor poder en manos del *demos*. En manos de la gente, en vez del Estado. Esto es lo que marcará el grado de democratización en esta nueva etapa del desarrollo democrático del mundo, de manera que “el criterio ya no debe ser el de ‘quien’ vota’ sino el de ‘dónde’ [se] vota” (Bobbio, 1986: 43). Pero hay que tener cuidado. No se trata de seguir una moda, una “ola democrática” porque es lo que corresponde desde lo políticamente correcto. Es un avance que determina la supervivencia misma de la democracia:

Una vez conquistada la democracia política nos damos cuenta de que la esfera política está comprendida a su vez en una esfera mucho más amplia que es la esfera de la sociedad en su conjunto, y que no hay decisión política que no esté condicionada o incluso determinada por lo que sucede en la sociedad civil. Entonces nos percatamos de que una cosa es la democratización del Estado, lo que sucedió generalmente con la institución de los parlamentos, y otra cosa es la democratización de la sociedad, por ello puede darse perfectamente un Estado democrático en una sociedad en la cual la mayor parte de sus instituciones, la familia, la escuela, la empresa, la administración de servicios, no sean gobernadas democráticamente. De ahí la pregunta que caracteriza mejor que cualquier otra el momento actual que vive el desarrollo de la democracia en los países políticamente democráticos: ¿Es posible la sobrevivencia de un Estado democrático en una sociedad no democrática? Esta pregunta también puede ser formulada de la siguiente manera: la democracia política ha sido y es necesaria, con el objeto de que un pueblo no caiga bajo un régimen despótico pero, ¿es suficiente? (Bobbio, 1986: 43)

La manera de lograr ese desarrollo democrático tiene que implicar que las instituciones privadas de la sociedad civil avancen hacia la democratización, dentro del marco de sus propios modelos de desarrollo organizacionales que incluya, desde luego, a los partidos políticos y a los parlamentos. Pero también que, en lo posible, se puedan democratizar otras entidades públicas y otros espacios donde se discute asuntos de “lo público”, que hasta ahora permanecen abroqueladas en el ámbito exclusivamente estatal. Abrir nuevos espacios a la deliberación pública, siquiera con algunos parámetros que aseguren que no se producirán resultados disparatados de la elección, puede resultar saludable como válvula de escape a la sensibilidad de la gente. Se llegará a concluir que, con las debidas

salvaguardas, cuanto menos, si no en todos, pero sí en ciertos espacios de la convivencia social, es algo factible.

Apertura de nuevos espacios

Siendo posible, no obstante, no es fácil ampliar los espacios de democratización. El incrementar los espacios “donde se vota” requiere una alta dosis de audacia política. En particular en los países latinoamericanos donde hay muchas señales que apuntan a que, en el fondo, es una región del mundo mucho menos proclive a la democracia que lo que sus promotores quisieran mostrar. Pero aunque- no sea factible – ni tampoco, deseable - que todo sea sometido a procesos democráticos, sin embargo hay espacios en los que puede ser saludable introducirlos. Aunque sea parcialmente, en una modalidad de democracia calificada o de poliarquía⁷, definida como como "un sistema en el que un pequeño grupo gobierna y la participación de las masas se limita a elegir dirigentes en elecciones dominadas por las élites que compiten". (Curtis, 2003: 247). Es decir, bajo un sistema de elección con candidatos previamente filtrados como capaces de desarrollar la tarea encomendada, de los cuales, los electores van a elegir.

En el caso de la administración de justicia se ve un excelente ejemplo. De hecho, de los tres poderes del Estado, el poder judicial es el único en el cual, “la voz del pueblo no es la voz de Dios”. Mientras los poderes ejecutivo y legislativo son atravesados por la democracia más extrema, al punto que los requisitos para ser congresista o ministro son menores que para formar parte de la tecnocracia de un parlamento o de un ministerio, inclusive al nivel más básico de la jerarquía institucional, en el caso del poder judicial, la voz de la gente no tiene injerencia alguna.

⁷ El término hace referencia a un estado de cosas en las relaciones internacionales marcado por la inexistencia de una estructura dominante global de gobierno que resuelva los conflictos entre Estados-nación, grupos sub-nacionales, nacionales o transnacionales. Estos conflictos se gestionan *ad hoc* entre diversas combinaciones de estos actores, que pueden variar de unas situaciones a otras. Posteriormente, el término evolucionó hacia un concepto de gobierno por parte de muchos, partiendo de la idea de que el gobierno unitario es un ideal imposible, puesto que el gobierno de muchos se desarrolla por medio de múltiples elites que representan a diferentes comunidades dentro de la sociedad política.

En paralelo, es un hecho que la seguridad ciudadana, ha colapsado en América Latina, hasta el punto que ya se habla de que es “la región más violenta del mundo” en la actualidad⁴³. El caso de México es el más emblemático hoy, pero seguidamente aparece Colombia y un poco más atrás, los de Nicaragua, Brasil y Perú. No obstante, también va quedando claro que este problema no sólo se resuelve con más policías. También requiere una justicia fuerte e impecable. No hay seguridad tampoco cuando algún poderoso, sea privado o público, puede abusar de cualquier persona, sea por un tema de propiedad, de relación laboral o de cualquier otra índole. Las violaciones a la propiedad privada que cunden en Latinoamérica y que se materializan en las acciones violentas de ocupantes de viviendas por los llamados “okupas” en Argentina o de “invasores” apropiadores de, como se conocen en Perú, se han vuelto la nueva moda delincencial del siglo XXI, con la anuencia de cierta “legalidad” que los ampara, inclusive.

Con resultados prácticos fácticamente nulos, reiteradas veces se ha insistido en reformas del sistema judicial en varios países de América Latina en los pasados cincuenta o sesenta años. Lo cierto es que ahora, en una sociedad más compleja y diversa, ya alcanzó su nivel de incompetencia absoluta para enfrentar la crisis en que ha devenido la convivencia social en esos mismos países⁸. En 2007 el 75% de latinoamericanos creía que existía desigualdad en el acceso a la justicia, mientras que sólo el 22% percibía que todos los ciudadanos tienen iguales oportunidades frente a la justicia (Latinobarómetro 2007). Desde 2014 en que la confianza en el poder judicial alcanzó el 30%, ha caído al 24% en 2018. Desde su punto más alto en 2006 ha disminuido 12 puntos porcentuales. Hay quince países de la región donde el poder judicial no alcanza a tener la confianza ni de un tercio de la población. Los países que menos confían son, El Salvador 14%, Nicaragua 15% y Perú 16%, le sigue Venezuela con 18%. Los países que más confían en el poder judicial son Costa Rica 49%, Uruguay 39% y Brasil 33%. Argentina se mantiene en un 24% de confianza en su poder judicial (Latinobarómetro 2018). En el ámbito de la seguridad ciudadana, 63% de latinoamericanos se sentía cada día más inseguro y 9% percibía que su país es cada día más seguro, mientras que el 73% temía ser víctima de algún tipo de delito con violencia. En lo que se refiere a la ocurrencia efectiva de delitos, entre 1995 y 2007, el porcentaje de personas que declaran haber sido víctimas de un delito aumentó

⁸ Véase Corporación Latinobarómetro. Informes Latinobarómetro 2007.

significativamente, pues en 1995, el 29% de los latinoamericanos había sido víctima de un delito, mientras que en 2007, el porcentaje aumentó a 38% (Latinobarómetro 2007).

Ante la contundencia de estas cifras, cabe preguntarse si todavía en América Latina, este sistema de impartición de justicia es sujeto de cambios cosméticos, en vez de transformaciones radicales que desafíen las bases mismas sobre el que está construido. Posiblemente los cambios reformadores habrían surtido efecto hace dos o tres décadas: simplificación administrativa, mejoras salariales para los funcionarios judiciales, invocaciones a la probidad y elección de jueces más capacitados. Todo esto se ha intentado, en mayor o menor medida. Pero los resultados apuntan a que todo se ha vuelto más grave en el presente siglo. Los ciudadanos no confían en el sistema judicial, la corrupción campea y la ley no es para todos igual, sino que es “mercantilizable”. La gente percibe que la ley “está al mejor postor”.

Desde el siglo XVII, Adam Smith sostuvo que la provisión de seguridad interna y justicia eran funciones ineludibles del estado. Junto con la provisión de seguridad externa e interna y las obras públicas, constituyen los deberes estatales por excelencia en la mirada de Smith. (Smith, 2004). Pero la capacidad de los sistemas jurídicos-coercitivos de muchos estados latinoamericanos ha sido rebasada por la realidad de la delincuencia común y la organizada. En el caso del sistema judicial, parte del mismo actúa en el sector privado, como es el caso de los centros de conciliación y arbitraje. Pero aún no es suficiente y el sistema encargado de la ley y el orden sigue pareciendo lejano y postizo al ciudadano, que siente que su problemática de seguridad no es interpretada adecuadamente por quienes son los encargados de impartir justicia. De ahí que exista un creciente sentir de que las personas como individuos deban poder participar directamente en el establecimiento de penas, lo que en la realidad, ya sucede cuando los ciudadanos, cansados de la debilidad del Estado en este terreno, quieren tomar justicia por sus manos. Y muchas veces, lo terminan haciendo.

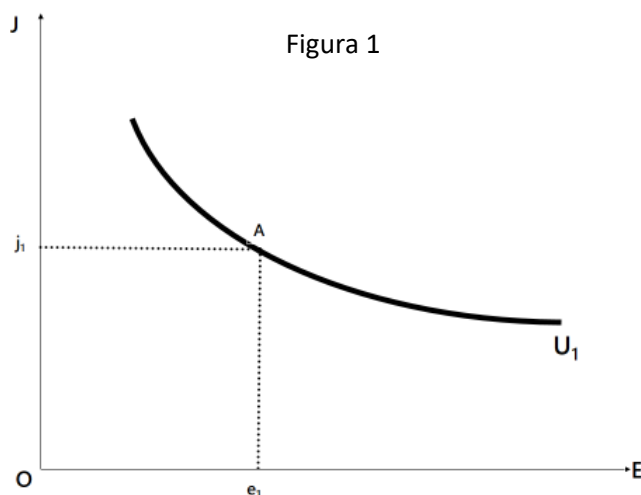
El problema del *trade off* entre justicia y eficiencia

Antes de proseguir, es importante enmarcar la discusión de propuestas de mejora a los sistemas de justicia a través de mayor democratización. Y el marco adecuado para el análisis no puede ser otro que las propias relaciones Estado-sociedad. Estas relaciones, que asumimos que se sustentan en un contrato social implícito que, de alguna manera, se hace explícito en la suscripción de una carta magna o constitución, guardan coherencia con lo que la sociedad espera del Estado, precisamente como condición de ese contrato.

El análisis económico del derecho puede aportar algunas luces para determinar este marco y para llegar a conclusiones respecto de su impacto sobre la viabilidad de las reformas de democratización. Para ello, hay que partir por considerar que una sociedad demanda de su Estado una adecuada provisión de bienes y servicios públicos, entendidos en su más amplia acepción económica. Éstos van desde caminos y servicios penitenciarios hasta escuelas y servicios de salud. La provisión de esos servicios es deber del Estado, sin embargo, la prestación de los mismos, es decir, la forma en que se le hace llegar en concreto el servicios o bien público al ciudadano, puede ser pública como también puede ser privada. No hay que perder de vista que “el hecho de que algunos servicios [públicos] deban financiarse con impuestos obligatorios no implica que estos servicios deban ser administrados por el gobierno” (Hayek, 2006 : 413)⁹.

Sin embargo, no solo demanda servicios públicos la gente, brindados con eficiencia. Si ese fuera el caso, podría sentirse feliz con un régimen dictatorial de terror que se aboque solamente a la provisión de bienes y servicios públicos de buena calidad. En realidad, las personas también esperan construir, además, un orden social que perciban, además de libre, también como justo. Es decir, un orden social que les permita desarrollar sus vidas adscritos a alguna forma de justicia aceptable. Como sea que se defina esa noción de justicia dependerá de lo que prepondere en el discurso político concreto a cada sociedad. Y esto es porque espera que la sociedad sea bien provista de bienes y servicios públicos eficientes, pero que también responda a ciertos parámetros de justicia. Sin embargo, se puede afirmar que, como mínimo, la noción de justicia abarcará lo jurídico. Cuando alguno de los dos elementos se reduce más allá de un umbral aceptable socialmente, emerge el malestar de las masas y se produce el conflicto social a un nivel disfuncional para el buen orden que debe preservar el Estado como tarea primordial.

⁹ Para una discusión detallada de la diferencia entre provisión y prestación de servicios y bienes públicos, puede revisarse D'Medina (2016: 261-265).



Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, es posible afirmar que, haciendo *ceteris paribus* en la libertad, la cual es el telón de fondo, las preferencias individuales mostrarán un *trade off* entre eficiencia — en la provisión de bienes y servicios públicos — y justicia — en la

administración de las relaciones de los miembros de la sociedad —, preferencias que pueden representarse mediante curvas de iso-utilidad como la de la Figura 1. Esta curva podría pensarse como la curva de iso-utilidad social si se asumiera que todos sus miembros tienen la misma estructura de preferencias. Asumiremos este supuesto para facilitar el análisis que viene, porque no afecta en nada las conclusiones del mismo. Por tanto, U_1 será la curva de uso-utilidad social.

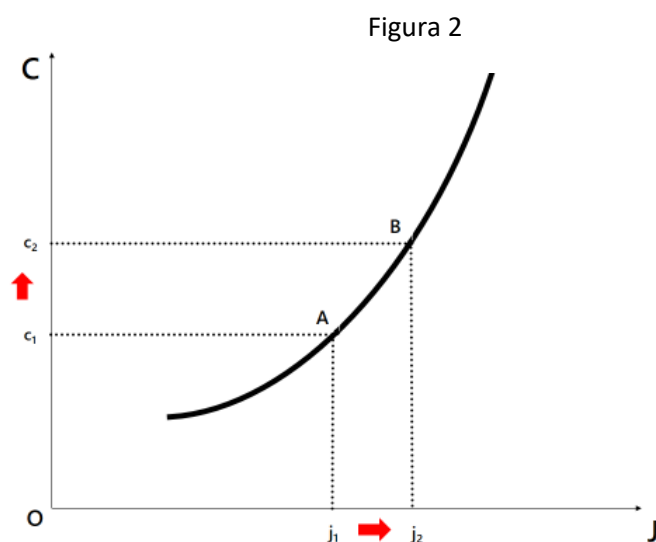
La forma convexa al origen se explica porque es razonable asumir que, en el mundo real, a menudo ocurre que una norma no pueda satisfacer criterios de justicia y equidad, al mismo tiempo que criterios de maximización del bienestar para todos, siguiendo el criterio de Pareto (Kaplow y Shavell, 2003), por lo que tendrá que elegir entre ambos atributos, dejando de percibir uno de ellos si desea adquirir más del otro. Sin embargo, siendo cierta esta dicotomía a la que se enfrenta el ciudadano usuario del sistema de justicia, no es menos exacto que esto abre todo un campo de polémica respecto a la justicia y a su intercambiabilidad por la eficiencia. Vale al respecto confrontar la posición de Rawls:

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales (...). No importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. (...). Siendo las

primeras virtudes de la actividad humana, la verdad y la justicia no pueden estar sujetas a transacciones (Rawls, 1995: 17 —18).

Expresado lo anterior y dejando claro que la discusión sobre la pertinencia moral de la dicotomía eficiencia—justicia queda por completo fuera de los alcances de este trabajo, en este punto, es importante comprender que la búsqueda de un mejor sistema de justicia, en el sentido de que sea más “justo”, implica un costo. En primer lugar, existe el costo directo del propio sistema de justicia (C). Estos costos incluyen aspectos como la organización de elecciones para jueces y fiscales, elección y selección de jurados, pago a los miembros de un jurado por el tiempo que requieran prestar servicio, gastos de alimentación y, eventualmente, de alojamiento, seguridad personal – en ciertos casos -, así como otros costos colaterales que pudieran presentarse, como protección especial de jurados, acondicionamiento especial de las salas de juicios, etcétera.

Todos esos casos implican costos de tipo monetario, lo que significa que son de naturaleza cataláctica. Pero adicionalmente, existen otros costos, que no son monetizables, pero que una sociedad debe estar dispuesta a pagar si quiere mejorar su sistema de justicia. Entre ellos, puede considerarse la mejora en el capital humano y el capital social, así como en



la institucionalidad de la sociedad y el respeto de la gente a las normas establecidas. Los costos que estos últimos ítems involucran, son de naturaleza praxeológica y resultan imposible de monetizar.

El costo total de la mejora del sistema judicial, considerando ambos componentes, se muestra en la

Figura 2 con una curva de pendiente positiva que refleja que dicho costo y la calidad de la justicia, están correlacionados positivamente. Si la situación inicial estaba referenciada por un punto como A, donde se tiene que, para una suma c_1 existe un nivel de justicia de la calidad j_1 que le corresponde, entonces una mejora en la calidad de la justicia, digamos a j_2 , va a implicar un costo mayor al inicial ($c_2 > c_1$). Que sea factible para esta sociedad solventar ese mayor costo no se puede saber todavía. Pero lo que es claro es que mejores

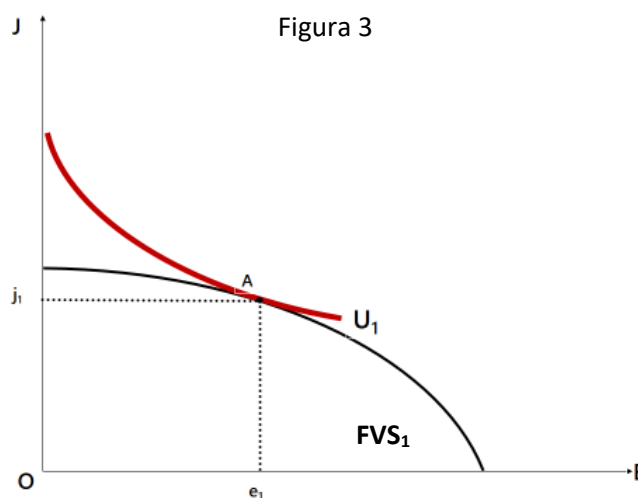
sistemas de justicia siempre costarán más a la sociedad. Al revés, sociedades menos ricas difícilmente contarán con sistemas de justicia de alta calidad, lo cual genera un círculo vicioso al incrementar las condiciones de inseguridad a todo nivel , y por tanto, reforzando los niveles de empobrecimiento.

Hay que considerar, por otro lado, está el costo de oportunidad de perder eficiencia que se traduzca en mejoras en el bienestar para la mayoría. Esto sucede cuando se abren espacios para negociar con la justicia. Considérese el caso de un asesino de la hija de una señora, a quien inequívocamente quitó la vida de una forma particularmente sangrienta y sobre cuya culpabilidad no cabe duda, lo que significa que ya no hace falta ni siquiera una confesión oral del asesinato. Bajo este contexto, el criminal es condenado a cadena perpetua sin posibilidad de privilegios. Pero ahora imagínese que el delincuente plantea una negociación más o menos en los siguientes términos: si le imponen una pena de carcelería pequeña, digamos entre dos y tres años, él puede revelar los nombres y ubicaciones de otros cinco asesinos seriales de mujeres que la policía no puede atrapar desde hace diez años y que se encuentran entre los criminales más buscados. Ante esta posibilidad, que beneficiaría a mucha más gente, se contrapone la injusticia de que el criminal original reciba una pena mínima por el execrable asesinato que cometió. El *trade off* se muestra en que no se puede tener ambas cosas, y hay que ceder en una para obtener más de la otra.

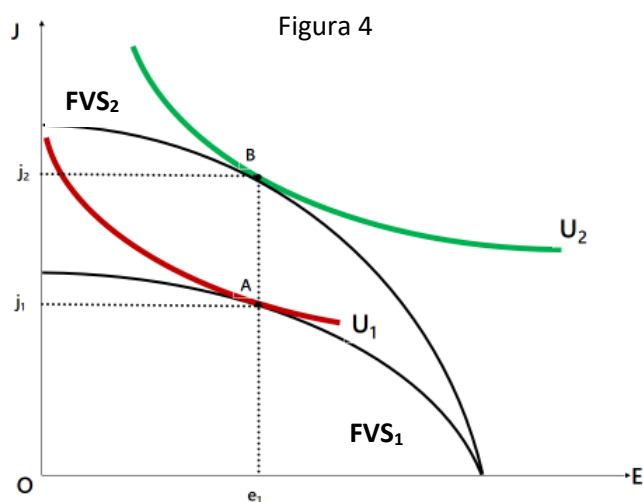
La posición concreta que una sociedad va a asumir respecto de este menú de opciones entre eficiencia y justicia del sistema jurídico, requiere conocer los recursos que cuenta la sociedad para implementarlo. Tales recursos se podrán representar por la frontera de viabilidad social¹⁰ de la Figura 3, que es la Figura 1 con la FVS. Esa FVS involucra todos los recursos, financieros y no financieros, que tiene esta sociedad para llegar a una meta

¹⁰ Que asemeja a una frontera de posibilidades de producción.

como A en la cual puede elegir la mejor combinación eficiencia – justicia. Por ejemplo, también involucra los recursos humanos, informáticos y los recursos institucionales de una sociedad. En particular, es de notarse que la Figura 3 muestra el máximo punto alcanzable con los recursos totales originales, donde la combinación eficiencia – justicia, es la que muestra los niveles e_1 y j_1 . En este caso es la posición A. La forma de la FVS refleja en su forma cóncava al origen, la ley de rendimientos decrecientes entre justicia y eficiencia, esto es, el efecto de la disminución de uno de ellos a medida que se añaden unidades del otro a la disposición de la persona que pertenece a esa sociedad.



Ahora supóngase ahora que esa posición inicial A es considerada insuficiente para lo que



se espera de la judicatura en otro momento del desarrollo de la sociedad bajo análisis. En la Figura 4, en concreto, esta sociedad encontraba la posición A como un óptimo aceptable de una combinación de eficiencia y justicia en un determinado estadio de su desarrollo. Sin embargo, no en otro. Pasado el tiempo, por

ejemplo dos o tres décadas, perfectamente lo que a una sociedad le parecía bueno, ya es inaceptable cuando ha alcanzado otro nivel de desarrollo económico. Si asumimos que esta sociedad estaba a gusto con el nivel de eficiencia obtenido pero quiere que su sistema de justicia sea mucho más justo, podemos estar en la situación reflejada en la Figura 4. En ella, se ha expandido la FVS sólo en dirección del componente de justicia, de tal manera que $FVS_2 > FVS_1$. Al hacerlo, esta sociedad – tal y como se ha dibujado las curvas

de iso-utilidad, ha alcanzado un nivel más alto de satisfacción. De esta manera, el máximo obtenible ya no puede ser A, sino que es B, concretamente en la combinación de eficiencia y justicia materializada en la nueva posición óptima B que permite obtener el nivel $j_2 > j_1$ a un nivel de utilidad $U_2 > U_1$ que anteriormente, era imposible de alcanzar.

El paso a un mayor nivel de calidad de la justicia en B que ha permitido una expansión de la FVS involucra mayores costos. Pero es importante notar que con esa mejora, la sociedad se encuentra mejor. Es decir, se ha valorizado. Las personas encuentran valor adicional en vivir en sociedades donde se sientan mejor, y eso ocurre cuando lo hacen en aquellas que tienen los mejores servicios y bienes públicos pero además, en las que perciben como más justas. Esta valoración praxeológica, producto de la mayor percepción de justicia, con el tiempo, tiene su correlato en la revalorización monetaria de varios de los componentes de esa sociedad.

El sistema de jurados

Una alternativa para mejorar el sistema puede ser el devolver a la ciudadanía parte del poder de participar directamente en la administración de la justicia, introduciendo elementos democráticos en el sistema judicial. Esto se lograría, por una parte, a través de la implantación de jurados para los procesos penales, donde los individuos deben poder participar directamente en la determinación de culpabilidad o no culpabilidad. Los jurados permitirían institucionalizar y canalizar esta demanda real de los ciudadanos por participar en las decisiones de impartir de justicia, que se manifiesta de manera terrible, pero absolutamente directa, en los linchamientos populares de las zonas de pobreza más abandonadas del campo y la ciudad, en América Latina.

La esencia de toda pertenencia a una sociedad política es la renuncia de todos y cada uno de sus miembros al poder natural y la entrega de éste a la comunidad, con el fin de proteger el *property* excluyendo así todo juicio particular y constituyéndose la comunidad en árbitro sobre la base de la Ley (Locke, 2000). Esto configura la esencia del contrato social y se encuentra en la conceptualización misma del origen mismo del Estado. Por consiguiente, la judicatura tiene su razón de ser en la propia comunidad, quien ha recibido

del mandante ciudadano, el poder de impartir justicia. Pero cuando no se permite al ciudadano participar en ese poder, queda la sensación de enajenación de la capacidad y el derecho de la gente de aplicar penalidades y castigo sobre quienes les afectan directamente con su actuar delincencial.

Hay sin embargo, algunas razones esgrimidas por sus detractores, entre las cuales, destacan las que se desarrollan a continuación. En primer lugar, se aduce que los procesos serían más largos. Conseguir un jurado, seleccionarlos adecuadamente, haría que los procesos sean extensos. Pero esta razón es engañosa. Primero, porque la reforma no necesariamente tiene que ser para todos los juicios. Se puede reservar a los más complejos e importantes, como por ejemplo, los grandes crímenes, el daño ambiental, las compensaciones corporativas de gran escala o los juicios por corrupción de políticos y funcionarios públicos. Segundo, porque precisamente por la dificultad de mantener juntos a un jurado y por los costos que suponen, se incentiva a que los procesos sean más cortos, lo que amortigua en algo el sobre costo. Por último, la alternativa tampoco es más expeditiva: actualmente sin jurados, los procesos demoran demasiado, careciendo el sistema judicial de todo incentivo para despachar los casos con prontitud y prolijidad. Y tercero, porque no existe evidencia sólida que demuestre que la gente sería reticente a participar en los jurados y con ellos, contribuya a retrasar los procesos.

Otra razón, que en realidad, se desprende directamente de la anterior, es que los juicios por jurados son más caros. Esta característica se deriva de ser más largos, por una parte, pero también de la propia estructura de los juicios por jurados. Sin embargo, tal y como indicamos, existen incentivos para reducir su prolongación en el tiempo, lo que puede llevar, paradójicamente, a que sean más cortos y consecuentemente, si se hicieran lo suficientemente expeditivos, incluso menos onerosos, con ahorro de costos sociales y privados, o por lo menos, no tan caros como se proyectan. Sin embargo, repetimos que la propuesta no es llevar a todos los procesos a jurados, sino solo a aquéllos donde el elemento de justicia sea más relevante socialmente.

El argumento del encarecimiento de la justicia, siendo un argumento potente, sin embargo, tampoco termina de ser una razón definitiva si se ve las responsabilidades del Estado como un todo y las aspiraciones de una sociedad. Como se ha expresado, la gente

a medida que evoluciona, en particular en su desarrollo económico, va exigiendo más. Si bien, en etapas tempranas del desarrollo, es muy posible que las exigencias se concentren principalmente en la economía y la provisión de bienes y servicios públicos, también es cierto que conforme una sociedad avanza en los estadios de desarrollo superiores al de supervivencia, las demandas se encaminen más en el derecho y la construcción de una sociedad más justa, con el reconocimiento de nuevos derechos incluso.

Pero no es solo la validez de construir una sociedad más justa lo que justifica la inversión adicional en los sistemas de justicia para su mejora, pues si se aceptara que no vale la pena hacerla porque no es redituable monetariamente, entonces tampoco el Estado podría gastar dinero en su papel subsidiario para financiar educación y salud pública. Inclusive podría decirse, desde una perspectiva liberal, que tendría más justificación ética incurrir en el gasto público para habilitar un mejor sistema de justicia, en vista que desde Adam Smith hasta los más conspicuos representantes de la Escuela Austriaca de Economía, reconocen que la administración de justicia es una función ineludible del ámbito estatal, no siendo el mismo caso para la pertinencia del gasto público en educación y salud, que configuran espacios de controversia en el campo liberal.

Otro argumento es que las personas comunes no están preparadas lo suficiente para ejercer la tarea de incidir sobre la justicia. Por eso habría que reservar esa tarea a especialistas. Por razones de instrucción o por sesgos ideológicos, las personas no son confiables para actuar de jurados, según esta línea de ideas. Pueden dejarse llevar por los sentimientos e incluso, dejarse manipular. Y podrían enviar a inocentes a la cárcel solo por ignorancia o por prejuicios. Pero examinemos los dos ángulos de la respuesta.

Un primer ángulo tiene que ver con la incapacidad intrínseca de las personas comunes que pueden asumir la responsabilidad de ser jurados. ¿Qué la gente no está preparada? ¿Qué las sociedades latinoamericanas son discriminantes y revanchistas? ¿Qué finalmente, se estaría cambiando justicia por venganza? Las respuestas quizás puedan quedar más claras, si se ve el problema desde otro ángulo y se permite plantear otras preguntas: ¿Los jueces y fiscales de los sistemas judiciales latinoamericanos tradicionales, con su poder omnímodo, acaso son mejores ejecutores de justicia? ¿La evidencia empírica revela que así ha sido? ¿La percepción de la gente, sea cual sea su estamento social, es más sesgado que el de los jueces y fiscales sobre los que hasta ahora

recae la responsabilidad de impartir justicia? La respuesta a estas preguntas alternas, es invariablemente, no.

El otro ángulo de la respuesta está relacionado con las responsabilidades relativas. Quienes argumentan que la gente común, sin mayor preparación, no pueden asumir la responsabilidad de utilizar las leyes para determinar culpabilidades en un proceso judicial, son los mismos que aceptan que los Congresos acepten como legisladores a personas que carecen de esa misma preparación exigida. Es decir, admiten sin problema que un parlamentario no tenga preparación jurídica o de otro tipo, para una tarea como la de hacer leyes, que es mucho más delicada que la de utilizar leyes ya establecidas para impartir justicia. Si se admitiera como válida la objeción, tampoco se debiera permitir que gente sin preparación técnica se encargue de hacer las leyes o de modificarlas.

Estas son apenas las respuestas a las principales objeciones al sistema de jurados, pero las ventajas identificadas son incluso, más. No cabe aquí profundizar en las mismas, pero solo a modo de ejemplo, inclusive se ha identificado al sistema de jurados como un elemento positivo para el impulso a algo tan lejano como el abolicionismo penal, por ejemplo (Mollis, 2005), algo que podría simplificar grandemente la carga administrativa de los sistemas de justicia rebasados como los latinoamericanos.

Es interesante también que ya exista en América del Sur, una incipiente experiencia con los juicios por jurados. Es el caso de la provincia de Córdoba, en Argentina. Y aunque ha sufrido retrasos en su puesta en marcha, según lo inicialmente planeado, ha despertado expectativas favorables cuanto menos en parte significativa de la comunidad jurídica de ese país (Juliano, 2012). En cualquier caso, es un tema ya planteado formalmente en la región y que pronto entregará evidencia empírica de su factibilidad de aplicación a nuestras realidades.

La implementación del sistema de jurados tendría que involucrar cambios legales profundos, así como también el desarrollo de nuevas capacidades de los abogados, tanto del lado de la defensa como de los fiscales. En realidad, esta es otra razón que obstaculiza su implementación, en términos prácticos, porque obligaría a todas las facultades de derecho de los países en que se ponga en práctica, a cambiar sus planes de

carrera. Y desde luego, haría necesario en los abogados en ejercicio, que se actualicen en sus profesiones.

Elección popular de jueces y fiscales

La democratización del sistema judicial no tiene por qué limitarse al tema de los jurados. De hecho, debe llagar al cuerpo jurídico. Al igual que en los otros Poderes del estado, no todos los cargos tienen que ser sujetos de elección democrática. Pero sí pueden serlo algunos. Por ejemplo, una comunidad debiera tener el derecho a elegir a sus fiscales y jueces – naturalmente dentro de un conjunto de profesionales declarados capacitados y elegibles desde los fundamentos de su conocimiento técnico – a base de consideraciones tales como la rectitud, la fortaleza anímica para aplicar severas sanciones y sus valores personales respecto a la severidad de la aplicación de las penalidades. No existe razón válida para negar a la población este derecho, cuanto menos, de manera segmentada.

Desde luego, es otra reforma disruptiva y provoca reacciones. De partida, inmediatamente surgen dos objeciones principales. La primera, que así se politiza la justicia. La segunda, que el ánimo de jueces y fiscales puede estar influenciada por el ciclo político. La tercera, que cualquiera no puede asumir funciones especializadas como las de impartir justicia. Pero esto es banalizar la propuesta o simplemente, no entenderla. Revisaremos a continuación cada una de ellas.

La politización de la justicia es algo que no tiene por qué producirse a raíz de la elección popular de funcionarios de justicia, aunque claramente se puede constatar que, bajo el orden actual, ya existe una elevada politización de las decisiones de jueces y fiscales. De esta manera, que aunque pudieran replicarse bajo el modelo democrático judicial, eso no sería un argumento de descalificación, en la medida que ya se parece la politización incluso bajo el ordenamiento legal-institucional actual. Hoy mismo es un hecho que, por ejemplo, la lucha anticorrupción, es utilizada como arma política contra opositores a un régimen, y que el poder judicial actúa como brazo ortopédico de los gobiernos.

De hecho, se sabe hasta en Estados Unidos cuál es el partido de la preferencia de los jueces y fiscales y es asunto abierto y público. La impartición de una justicia sin influencias ideológicas, y libre de toda contaminación mental por venganzas o “ajustes de cuentas”, recae en los individuos que tengan a cargo esa tarea y no en quienes tienen que decidir y definir culpabilidades de algún posible ilícito. La probidad de esos funcionarios, prevalece siempre a los sistemas de incentivos. Y por encima de si son elegidos por la gente en masa o por los miembros calificados. La diferencia entonces, hay que buscarla en los seres humanos, y no perder más tiempo en hacerlo en el sistema de designación de jueces y fiscales.

Un argumento adicional es que la elección popular de los altos funcionarios de justicia puede incentivar decisiones demagógicas, con el fin de asegurar votos antes que decisiones apegadas a la estricta justicia. Esto incide en el hecho de que, por ejemplo, en la medida en que se aproximen las elecciones, los jueces y fiscales que se postulan a una reelección, podrían tomar decisiones que encaucen procesos blandos con el objeto de ganarse las simpatías generales, y dejando de lado la aplicación estricta de la ley. Pero tampoco tiene que ser así. De hecho, la tentación por la demagogia siempre recaerá en la propia personalidad del funcionario de justicia. Es posible que algunos se resistan y apliquen los criterios técnicos legales sin mirar las encuestas de popularidad. Como también es factible que precisamente sea el deseo de quedar bien con los electores, lo que lleve.

La necesidad de especialización es el otro argumento que sostiene que cualquiera no puede asumir funciones de juez o fiscal. Es también importante, pero sigue siendo un argumento débil. No es lo mismo que ser miembro de un jurado. Pero el argumento se viene abajo si se entiende que la elección propuesta es sobre candidatos previamente sometidos a filtros técnicos, que debieran llevar a cabo los organismos que hoy designan a los jueces y fiscales. Estas entidades podrían pre-seleccionar a los veinte o treinta candidatos más aptos para desempeñar el cargo o los cargos disponibles para la circunscripción territorial que corresponda, previa inscripción de los candidatos en un registro oficial. Y sobre esos candidatos, previamente escrutados y tamizados, es que se sometería al voto popular, la elección.

Esto nos lleva a otro tema. La elección de jueces y fiscales debiera ir en conjunto con un proceso de descentralización de la justicia. Las autoridades judiciales electas corresponderían a determinadas circunscripciones territoriales, sobre cuya problemática socio cultural se volverían expertos, sea que radiquen o no en ellas. Sus electores conocerán de antemano si los candidatos poseen ese tipo de entendimiento de la realidad concreta geográfica sobre la que van a actuar.

Los candidatos se postularían a título personal, sin adscripción a partido político alguno. Pero además, tendrían que acreditar mayores estudios y mayor proyección social a medida que el cargo aspirado sea más alto. Se pueden incorporar requisitos escalonados de edad mínima también, dependiendo de la jerarquía del cargo aspirado. Por ejemplo, para el caso de un juez de paz sería necesario un grado simple de abogado y treinta años de edad, mientras que para ocupar un puesto en la Corte Suprema, el requisito de edad podría ser cincuenta años y el requerimiento académico, el grado de doctor en cualquier especialidad, además de estudios certificados de posgrado en algunas áreas del derecho.

Cada postulación se tramitará a través del organismo público encargado de nombrar jueces y fiscales, que cambiaría de giro con esta reforma. La tarea de consejos de magistratura o juntas de juristas quedaría relegada sólo a verificar que los postulantes cumplan con requisitos mínimos técnicos. Estos requisitos técnicos serían más exigentes cuanto más elevado fuera el rango del juez o del fiscal. Como hemos afirmado, en esos organismos, se filtrarían por requisitos mínimos curriculares y profesionales a los postulantes y así, los ciudadanos votarían solamente sobre candidatos precalificados. Se puede incorporar criterios que premien la proyección social y la credibilidad ciudadana también. Y desde luego, antecedentes de total probidad. Queda para un debate ulterior si solamente profesionales vinculados a carreras del derecho podrían asumir funciones de jueces, debate que no se realizará.

Tal vez, el obstáculo más duro para la implementación de elecciones de jueces y fiscales, sea más de naturaleza institucional. La introducción de prácticas democráticas en la conformación del cuerpo de jueces y fiscales rompería muchas redes de poder y favores

compartidos que han costado muchos años y dinero construir. Además nuevamente del hecho de que habría que adecuar algo de la normativa vigente que representaría un costo de transacción adicional para los abogados en ejercicio. Pero esta objeción no puede ser la que validemos sin que, al mismo tiempo, no abandonemos todo cambio posterior aunque lo exigiera la realidad. Todo cambio exige adecuaciones profesionales y por tanto, no puede esgrimirse como razón válida para no proceder con la transformación que se abre paso.

Se podría extender la elección popular al fiscal general de la nación y al contralor general de la república, así como también a los jueces integrantes del tribunal de garantías constitucionales u otro órgano que sea encargado de dirimir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinadas leyes. También habría que determinarse si habrá o no reelección y de existir, por cuántos períodos consecutivos. En principio, pareciera buena idea que a medida en que los funcionarios de justicia pertenezcan a escalafones más alta en la estructura del sistema de justicia, se les permita más tiempo para ejercer sus labores. Con ello se aprovecharían las ventajas de una curva de aprendizaje que abonaría en la imagen y en la legitimidad del sistema de justicia ante la opinión pública.

Finalmente, es interesante comprobar que la elección de jueces y fiscales ya se empezó a implementar en América Latina desde hace algunos años. Concretamente, en Bolivia. En dicho país, la reforma constitucional de 2009, incorporó el voto popular para elegir jueces, previa preselección y aprobación por dos tercios de la Asamblea Legislativa de aquéllos calificados a postular en base a calificaciones profesionales mínimas. Los jueces elegidos corresponden al Tribunal Agroambiental, el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia. En Perú, se eligen por elección popular los jueces de paz, que tienen alta credibilidad en las comunidades de sus jurisdicciones¹¹. Desde luego, que se aplican en los casos mucho más conocidos de EUU y Gran Bretaña, aunque también en Francia y Suiza para el caso de jueces de tribunales inferiores.

¹¹ El autor agradece al abogado peruano Enrique Ghersi por entregarle esta información.

El impacto sobre la democracia

La incorporación de prácticas democráticas en los sistemas judiciales coadyuvaría al propósito de mejorarlos, pero además, de incrementar la cultura democrática en general, de una sociedad. Tanto en el caso de las deliberaciones por el sistema de jurados así como también cuando se trata de elecciones de fiscales y jueces, la ampliación del ámbito de la democracia a espacios que no la admiten ahora, permitiría no solamente democratizar más a la sociedad, sino incrementa el *empowerment* a los individuos en la aplicación de la justicia. Y esto sería especialmente con los más pobres. Lo cual sería conveniente, porque serviría, como colateral efecto positivo, de válvula de escape social.

Es ampliamente conocido que en los segmentos socio-económicos más pauperizados, que corresponden normalmente a las zonas rurales o a los cordones de pobreza urbano-marginales, es donde la aplicación de la justicia se hace más precaria. La percepción del sistema de justicia se hace especialmente peligrosa en esos estratos sociales, porque sencillamente, no se sienten representados ni defendidos por las leyes, cuando se trata de enfrentar a la delincuencia común. A modo de ejemplo, puede uno preguntarse si unos padres que habitan en una zona urbano-marginal de Buenos Aires o Lima, que padecieron el secuestro, la violación y el asesinato de su hija pequeña a manos de un depravado, deben asumir un simple rol de espectadores de cómo imparte justicia un fiscal o un juez que viven en una zona segura y pudiente de cualquiera de las capitales latinoamericanas. Cuando se asiste al espeluznante espectáculo de un linchamiento de pobladores pobres de Argentina, Ecuador, Colombia, México o Perú contra un violador o un asesino de niños o de un simple abigeo o ladrón de ganado, es imposible no ver que la gente común clama por canales de participación en la administración de justicia.

La extensión de la democracia a la impartición de justicia es particularmente importante en sociedades pluriculturales, en especial, con elevados porcentajes de población autóctona indígena de América Latina. En estos países, dichas poblaciones tienen comportamientos culturales sumamente distintos de los occidentales europeos, que son precisamente de los que importamos la ley y la adecuamos en nuestros ordenamientos legales. Por esa razón, sociedades pluriculturales encuentran difícil cumplir a rajatabla las

leyes que no consideran coherentes con sus cosmovisiones particulares, lo que configura potencial de conflicto. La apertura de espacios a la ciudadanía de estos grupos sería una manera de atenuar los choques de civilizaciones y mejorar la calidad de las leyes y procesos judiciales.

Estudios diversos sostienen la idea de que el impacto de la democratización de la justicia es altamente positivo en la cultura democrática general de una sociedad. Los juicios por jurados pueden estimular la discusión pública, el diálogo y el compromiso, cuestiones que permiten decisiones más racionales y menos emocionales, demagógicas y punitivas y, en el largo plazo, desarrollar legislación más orientada a la rehabilitación que a lo punitivo (Barker, 2009). Asimismo, los sistemas de jurados parecen incentivar la participación ciudadana, al menos desde el punto de vista del voto. Pero también se pueden observar efectos relacionados con la participación cívica por fuera de la herramienta del voto, convirtiéndose el hecho de participar en un jurado en una experiencia transformadora que aumenta la frecuencia de participación en la vida pública, entendida como participación en la discusión de asuntos de interés público, mantenerse informado sobre asuntos de interés público a través de los medios y un compromiso político más amplio, observable en la participación en grupos políticos y la asistencia a eventos políticos. En países donde el voto es libre, no obligatorio, este impacto cobra especial relevancia.

Conclusión

Las sociedades no solo son valoradas por la capacidad de sus aparatos estatales de proveer adecuadamente una oferta de servicios públicos aceptable por la gente, sino también porque se construyen y desarrollan a base de relaciones justas, donde las personas sientan que son tratadas en base de ciertos ideales de justicia que considere pertinente y convergente con sus andamiaje sociocultural. Por tal motivo, es indispensable todo lo que coadyuve a mejorar los sistemas de justicia y a proyectar esa imagen. Incorporar elementos de mayor democracia en los sistemas de justicia, es por eso, una opción que vale la pena explorar.

La extensión de la democracia al poder judicial a través de mecanismo como los juicios por jurados y la elección de jueces y fiscales, no debe hacer perder de vista que han ser adaptadas, convenientemente, a las peculiaridades de cada país. Las diferencias de instrucción de las diferentes poblaciones pueden obligar a mayores controles de selección de jurados en ciertos países. O en aquéllos donde exista mayor presencia del narcotráfico organizado podrían requerir sistemas especiales de salvaguardas de la confidencialidad, resguardando la identidad de los miembros de un jurado. Y por qué no, incluyendo mecanismos como los “jueces sin rostro” que tan buen resultado dieron en Perú, por tomar un ejemplo, en el juzgamiento de los terroristas en Perú, durante los años noventa.

Una propuesta como la que contiene el presente trabajo, desata naturalmente muchos temores y preguntas. Varios de ellos, válidos en la medida que expresan temores naturales respecto a la efectividad de las reformas involucradas. Sin embargo, no el caso siempre. En muchos casos, los cuestionamientos a abrir el cuerpo jurídico a la participación democrática ciudadana, refleja preocupaciones sinceras y entendibles desde la clave técnica. Pero en otros, simple y llanamente, intereses mercantilistas para conservar posiciones de poder dentro de los actuales sistemas judiciales latinoamericanos. Las redes de relaciones públicas entretejidas en los aparatos judiciales en tan amplia como densa, y ha supuesto una costosa inversión en construirla y en mantenerla. Sin embargo, no existen razones de peso por las cuales el cuerpo jurídico debiera quedar al margen de prácticas democráticas, totalmente usuales en los cuerpos ejecutivo y legislativo. Y es un campo perfectamente compatible con mejores democracias liberales y la apertura de nuevos espacios a la ciudadanía. Y de hecho, algunas experiencias sudamericanas en esta línea están apareciendo en los últimos años en Argentina, Bolivia e incluso tímidamente, en Perú.

Más allá de toda objeción, subsiste el consenso en torno a la idea de que una mayor democratización de los sistemas de justicia, los haría parecer más justos y serían mejor aceptadas sus decisiones por la propia ciudadanía. Esto impactaría notablemente en la construcción de capital social y en el valor social compartido de las sociedades en donde se aplique esta reforma. Este sólo hecho, podría ser suficiente para decidirse a atreverse

a explorar esta posibilidad de cambio estructural, en particular, en sociedades en las cuales sus sistemas judiciales han fracasado rotundamente en la impartición de justicia por décadas y décadas.

Referencias bibliográficas

Barker, V. (2009). *The Politics of Imprisonment: How Democratic Process Shapes the Way America Punishes Offenders*. Nueva York, Oxford University Press.

Barker, V. (2013). *Prison and the public sphere: toward a democratic theory of penal order*. En: David Scott (ed.), *Why prison?*, Cambridge, Cambridge University Press, Kindle Edition.

Bobbio, Norberto (1986). *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica, México DF.

Corporación Latinobarómetro (2007). Informe Latinobarómetro 2008.

Corporación Latinobarómetro (2018). Informe Latinobarómetro 2019.

D'Medina, Eugenio (2016). *El mito de las cuerdas separadas*. Unión Editorial, Madrid.

Deess, Perry y John Gastil (2009). How jury service makes us into better citizens. En: *The Jury Expert*, Vol. 21, N° 3.

Hayek, Friedrich (2006). *Derecho, legislación y libertad*. Unión Editorial, Madrid.

Juliano, Mario (2012). La postergación del juicio por jurados como una muestra de desprecio a la opinión pública y a la participación ciudadana. *Revista Derecho Penal*, Año I, N° 3, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Kaplow, Louis y Steven Shavell (2003). Fairness versus Welfare: Notes on the Pareto Principle, Preferences, and Distributive Justice. *Journal of Legal Studies* No. 32, January. University of Chicago.

Mollis, Santiago (2005). Juicio por jurados y abolicionismo penal: una relación inesperada. *Revista Jurídica*, Año 14, No. 9, Universidad de Palermo, Buenos Aires.

North, Douglas, William Summerhill, and Barry Weingast (1999). Order, Disorder and Economic Change: Latin America vs. North America. En: Bruce Bueno de Mesquita and Hilton Root, eds., *Governing for Prosperity*, Yale University Press, 2000.

Porter Michael y Mark Kaplan (2006). *Strategy & Society: the Link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*. Harvard Business Review, diciembre, Cambridge.

Rawls, John (1995). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México DF.