



América Latina Hoy  
Universidad de Salamanca  
latin hoy@usal.es  
ISSN (Versión impresa): 1130-2887  
ESPAÑA

2005  
Fiona Macaulay  
DEMOCRATIZACIÓN Y PODER JUDICIAL: AGENDAS DE REFORMA EN  
COMPETENCIA  
*América Latina Hoy*, abril, año/vol. 39, número 039  
Universidad de Salamanca  
Salamanca, España  
pp. 141-163

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto y OBANDO, Jorge. *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho*. 1.º edición. Buenos Aires: AD-HOC, 2004, pp. 200 y ss.
- FUENTES, Alberto. *Reforma Judicial en América Latina: Una tarea inconclusa*. London: Institute of Latin American Studies, 2001. Versión electrónica visible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/publi2.html>.
- INVERTEC IGT S.A. *Memoria de la Reforma Judicial de Costa Rica 1996-2002*. Informe realizado para el Poder Judicial, 2003.
- HAMMERGREN, Linn. Quince años de reforma judicial en América Latina: ¿Dónde estamos y por qué no hemos progresado más? En FUENTES, Alfredo (ed.). *Reforma Judicial en América Latina: Una tarea inconclusa*. London: Institute of Latin American Studies, 2001. Versión electrónica visible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/publi2.html>.
- MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Madrid: Trotta, 1998.
- RIVERA-CIRA, Tirza. Nuevas tendencias y organización judicial en Costa Rica. En FUENTES, Alfredo (ed.). *Reforma Judicial en América Latina: Una tarea inconclusa*. London: Institute of Latin American Studies, 2001. Versión electrónica visible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/publi2.html>.

ISSN: 1130-2887

## DEMOCRATIZACIÓN Y PODER JUDICIAL: AGENDAS DE REFORMA EN COMPETENCIA

*Democratisation and the Judiciary: competing reform agendas*

Fiona MACAULAY

*Institute for the Study of the Americas, University of London*✉ [fiona.macaulay@brazil.ox.ac.uk](mailto:fiona.macaulay@brazil.ox.ac.uk)

BIBLID [1130-2887 (2005) 39, 141-163]

Fecha de recepción: noviembre del 2004

Fecha de aceptación y versión final: diciembre del 2004

RESUMEN: Brasil se introduce en la dinámica de las reformas judiciales que se producen en América Latina. Desde 1985 se pueden percibir dos olas de reformas. La primera de ellas centrada en conseguir la independencia judicial, olvidándose de aspectos como la celeridad del proceso, el acceso a la justicia o los recursos, lo cual provocó el congestionamiento del sistema de justicia brasileño. Es por ello que la segunda ola de reformas se centrará en intentar corregir estos problemas. El objetivo del artículo es analizar la situación de la Administración de justicia brasileña, prestando una atención especial a las limitaciones, la politización y el trato desigual que presenta el Poder Judicial, así como a los resultados y consecuencias de los intentos de reforma.

*Palabras clave:* Brasil, tribunal, Poder Judicial, Cortes, reforma judicial.

ABSTRACT: Brazil has embarked on many of the judicial reforms taking place in other Latin American countries. Since 1985 there have been two waves of reform. The first centred on the issue of judicial independence, leaving aside other aspects such as duration of cases, access to justice, or resources which lead to an overloading of the system of justice administration. The second wave of reforms was aimed at addressing these other problems. The article seeks to assess the problems of the justice system in Brazil, paying particular attention to structural constraints, levels of politicization and uneven application of the law, as well as to the successes and failures of the reform processes.

*Key words:* Brazil, courts, Judiciary, justice, judicial reform.

I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El Poder Judicial ejerce múltiples funciones en la sociedad democrática moderna: sostiene la legalidad, dirime los conflictos sociales, garantiza los derechos colectivos e individuales contenidos en la Constitución y en los códigos legales y crea un ambiente de inversión estable y predecible. Desde el retorno a las formas democráticas de gobierno en 1985, el interés de los grupos, la sociedad civil y muchos políticos se ha centrado en el papel de la judicatura brasileña en relación con la democracia política, la ciudadanía, la equidad y el desarrollo, a partir de lo cual se han propuesto varias iniciativas de reforma diseñadas para mejorar el desempeño judicial en todas estas dimensiones. En consecuencia, la cuestión de la contribución de las judicaturas a la construcción de nuevos regímenes democráticos ha aparecido de manera intermitente e insistente en la agenda política, pero rara vez a la cabeza, hasta que el PT llegó al poder en el 2003 y aprobó una reforma constitucional en noviembre del 2004. Se han dado dos olas de reformas, la primera durante la Asamblea Constituyente de 1987-88; la segunda iniciada a fines de la década de 1990 con el propósito de enmendar algunos de los fallos detectados en la primera etapa. Las reformas, tanto las propuestas como las aprobadas, revelan profundas tensiones y contradicciones en el gobierno y la sociedad referentes al papel del Poder Judicial en una sociedad democrática orientada al libre mercado. ¿Pueden las Cortes proveer un ambiente de inversión estable y previsible que promueva el crecimiento económico en una era de irreversible globalización? ¿O es que la principal responsabilidad del Poder Judicial es proveer un canal accesible para que los ciudadanos ejerciten el control democrático sobre las acciones del gobierno? ¿Qué impacto tienen la relativa ineficiencia e inaccesibilidad de los tribunales sobre la calidad de las libertades públicas y la ciudadanía? Este artículo explora la dinámica de la reforma judicial en Brasil desde 1985 y evalúa el peso relativo de las consideraciones políticas, económicas y sociales en los diferentes conjuntos de reformas propuestas.

La democratización en una sociedad de masas con una sociedad civil movilizadora genera una serie de expectativas respecto a la capacidad del Poder Judicial para desempeñar una amplia gama de funciones. El sistema judicial trabaja con asuntos civiles, penales, laborales, electorales y político-militares, además de valorar la legalidad y constitucionalidad de las leyes y decretos gubernamentales. Su desempeño afecta a cuestiones que van desde la política económica nacional y desciende hasta el nivel micro de facilitar y garantizar la ciudadanía de los individuos. Lograr que el imperio de la ley prevalezca sobre todo el territorio nacional continúa siendo un enorme reto para el sistema de justicia penal brasileño, especialmente porque los tribunales han sido extremadamente lentos y se encuentran sobresaturados de casos. La incapacidad, percibida y real, de los poderes judiciales para enfrentar crecientes niveles de criminalidad y nuevas formas de conflicto social, como las generadas por nuevos actores sociales, induce a que cierto sector social adopte estrategias extralegales; estas estrategias oscilan

1. Traducido por Hugo Picado León.

desde el soborno o la evasión a las Cortes, por una parte, hasta la violencia, la intimidación y la justicia sumaria de escuadrones de la muerte, por otra. Los continuos abusos a los derechos humanos de los imputados en causas penales por parte de la policía, incluye ejecuciones extrajudiciales, torturas y otras formas de tratamientos irregulares y de excesiva fuerza<sup>2</sup>, y en parte motivan la desconfianza en que el sistema de justicia tenga la efectiva capacidad para producir resultados.

El acceso a la justicia y la celeridad con que los tribunales atienden a los casos se han ido convirtiendo en temas sobre los cuales cada vez se acumula más presión a fin de atender las demandas sociales sobre las Cortes, evitar las indeseables estrategias extralegales y también por más amplias razones ligadas al desarrollo económico. Dado que la apertura del mercado tomó fuerza en la década de 1990, acompañada de privatizaciones de empresas del Estado y el incremento de la inversión extranjera directa, ha aumentado el interés sobre el inestable ambiente de inversión en Brasil generado no sólo por la inflación, sino también por las ataduras institucionales –incluyendo los resabios de un modelo de estatismo corporativista–, así como por el desempeño de los tribunales. La confianza hacia el Poder Judicial por parte de los empresarios y de los ciudadanos comunes debería cimentarse, por una parte, en mejores niveles de eficiencia en términos de celeridad en los procedimientos, reducción de apelaciones inútiles y de casos replicados, mayor acceso a la justicia y, por otro lado, en eliminar el aislamiento y la excesiva autonomía de los tribunales. Así de amplios son los temas que emergen en la segunda ola de reformas que continúa en los carriles de los grandes problemas de la primera.

En los debates públicos y en las agendas de los reformadores, aparecen cuatro grandes puntos respecto a la contribución del Poder Judicial a la democracia durante este período: la independencia judicial y el ejercicio del control judicial, la gestión interna y la rendición de cuentas, las diferencias en cuanto acceso y trato por parte del sistema de justicia y la modernización y eficiencia. El primer tema dominó la década de 1980, los otros tres acapararon los debates en la década de 1990 y comienzos de la década del 2000. De inmediato se procederá a su examen, para después analizar la dinámica política e institucional de los intentos de reforma durante las dos últimas décadas.

## II. LAS PRIMERAS REFORMAS DEMOCRÁTICAS

Los reformadores del período temprano de la democratización se ocuparon de los aspectos formales, procedimentales e institucionales de la democracia, tales como la efectiva separación de poderes y la protección de las garantías constitucionales. Los actores democráticos tenían muy en cuenta que el gobierno militar había reducido la independencia judicial<sup>3</sup> y limitado la capacidad de control judicial, debido a que el

2. AMNISTÍA INTERNACIONAL (1999) y HUMAN RIGHTS WATCH (1998), oficina de policía del *ombudsman* São Paulo. [www.ouvidoria-policia.sp.gov.br](http://www.ouvidoria-policia.sp.gov.br).

3. Mediante la introducción de 17 decretos institucionales y 100 decretos complementarios.

régimen se colocó a sí mismo sobre la autoridad de los tribunales y sobre la Constitución de 1946<sup>4</sup>, sin embargo, las Cortes brasileñas no habían sucumbido del todo ante la fuerza de la represión y no sufrieron la misma suerte que otros poderes judiciales en la región tales como la politización del sistema de justicia, la purga de jueces, la progresiva desprofesionalización y la desaparición del Ministerio Público<sup>5</sup>. Como resultado, durante la transición, la independencia judicial se convirtió en preocupación predominante, postergando otros temas como el acceso o la eficiencia.

Durante el período de apertura a inicios de la década de 1980, los temas de la independencia y la eficiencia aparecieron brevemente en la agenda política en la medida en que el mayor partido de oposición, el PMDB, exigía una reforma judicial. Sin embargo, tales iniciativas murieron con su principal impulsor, Tancredo Neves, presidente electo del PMDB. El vicepresidente Sarney, quien asumió el poder, no estaba interesado en esos temas<sup>6</sup>, y dedicó su presidencia a combatir la hiperinflación, con lo cual se aseguró un período adicional en el poder e intentó controlar las propuestas más radicales en la Asamblea Constituyente de 1987-88. Las reformas judiciales fueron dejadas de lado pues ni el Ejecutivo ni la clase política conservadora, que permaneció en el poder durante el cambio de régimen, tenían ningún proyecto coherente al respecto. Los 43 artículos de la Constitución de 1988, que sientan las bases de la estructura y facultades de los tribunales y de la fiscalía pública para la persecución de los delitos, son fiel reflejo del caótico proceso de redacción y de los intereses corporativos de jueces y abogados que ejercieron una influencia definitiva sobre el texto final. Esos artículos otorgan a los tribunales brasileños más autonomía política y operativa que en ningún otro país latinoamericano. Sin embargo, la hiperautonomía y aislamiento resultantes generaron más problemas que los resueltos.

### III. AUTONOMÍA POLÍTICA

La Constitución de 1988 otorgó al Poder Judicial una casi completa independencia estructural respecto del Ejecutivo. La única excepción es la Corte Suprema Federal (Supremo Tribunal Federal-STF), cuyos miembros son nombrados por el presidente

4. Decreto Institucional n.º 1, declara a los decretos militares del gobierno la norma suprema en materia de decretos excluidos de revisión judicial. El número de jueces en la Corte Suprema fue manipulado para aprovecharse de los pocos jueces cooperativos. Los militares pudieron, en aspectos referentes a la seguridad nacional, trasladar casos de los tribunales inferiores a la Suprema Corte (con su aprobación). El Decreto Institucional n.º 5 otorgó al presidente el poder de remover o retirar del cargo a cualquier juez. En 1977 el Congreso fue cerrado después de oponerse a un proyecto para crear una supervisión externa para las Cortes, una medida eventualmente agregada a la Constitución.

5. Las Cortes a menudo desafiaban al gobierno: la Corte Suprema Federal resolvió en favor de los detenidos políticos y en 1968 declaró inconstitucional la Ley de Seguridad Nacional. Sobre el complejo papel político de las Cortes militares, ver OSIEL (1995) y para una comparación de las Cortes durante los regímenes militares en Argentina y Brasil, ver A. PEREIRA (1998).

6. De hecho, como senador de ARENA (partido político oficial), él había apoyado un proyecto de reforma judicial propuesto por el gobierno militar, al cual el MDB se opuso.

de la República. De todas maneras, a la restauración de la clásica división de poderes republicana se añadieron otros dos complicados elementos. El primero fue la naturaleza altamente dirigista de la Constitución, que efectivamente judicializó una amplia gama de derechos sociales, económicos e, incluso, civiles, trasladando los conflictos sociales del terreno del gobierno al de los tribunales. Además, la Constitución requería legislación adicional para la efectiva aplicación de algunas de sus normas. La mayoría de esa legislación aún no ha sido redactada ni aprobada, generando una serie de dudas que fueron canalizadas hacia las Cortes para que éstas determinaran la legalidad de la actividad o inactividad del gobierno<sup>7</sup>. El segundo fue la reiteración del longevo vínculo brasileño entre democratización y descentralización. Después del período centralista del régimen autoritario militar, el péndulo fue en dirección contraria, garantizando niveles de autonomía fiscal y política sin precedentes para los Estados y, especialmente, para las municipalidades. Esta tendencia se reflejó en el aparato judicial, donde los juzgados de menor instancia adquirieron un elevado nivel de discrecionalidad, al liberarse de la interferencia de los tribunales superiores hasta noviembre del 2004. Brasil era el único país federal en el cual las sentencias de las Cortes Superiores no constituían un precedente vinculante para las Cortes Inferiores, lo cual abarca los asuntos civiles y penales, pero también las cuestiones constitucionales. La ausencia del precedente vinculante (conocido en Brasil como *súmula de efeito vinculante* o SEV) tuvo profundas consecuencias sobre la eficiencia operativa de las Cortes, debido a la dinámica de las relaciones Ejecutivo-Judicial y a la identidad colectiva del Poder Judicial como actor democrático.

El poder de revisión de los tribunales constituye una herramienta crucial para contrarrestar las inclinaciones autocráticas de los gobiernos, militares o civiles, por lo cual ha sido objeto de gran interés en las políticas de redemocratización latinoamericana<sup>8</sup>. El particular sistema híbrido en que opera la revisión judicial en Brasil se encontraba en el corazón de los debates sobre las funciones del Poder Judicial en una democracia. Pues contenía algunos elementos del modelo difuso, prevaleciente en los Estados Unidos (en el que cual cualquier juez puede resolver sobre la constitucionalidad de una ley por la vía incidental en cualquier tipo de asunto sujeto a su consideración), éste se combinaba con aspectos típicos del modelo concentrado, propio de varios países europeos, en donde la facultad de determinar la constitucionalidad de la ley, en abstracto, es monopolio de una corte de constitucionalidad especializada, que se mantiene aparte del resto del Poder Judicial<sup>9</sup>. La STF brasileña se encargó de la revisión judicial como su principal responsabilidad, aunque no exclusiva, desde 1988, fecha en la que se forma una nueva Corte Suprema de Justicia (*Superior Tribunal de Justiça-STJ*)<sup>10</sup> con el propósito de apartar al STF de la absorbente tarea de tramitar apelaciones rutinarias. Esta

7. La Constitución requiere 285 leyes ordinarias y 41 leyes complementarias (K. ROSSEN, 1998).

8. P. DOMINGO (1999).

9. R. B. ARANTES (1997).

10. Una anotación terminológica: prefiero referirme al STF y a las más altas Cortes de cada rama de la justicia (*tribunais superiores*) como Cortes Supremas o por su acrónimo en portugués.

estrategia fracasó dado que el STF asumió la resolución de dos tipos de casos. Por una parte, admitía apelaciones provenientes de tribunales inferiores en los cuales la discusión sobre constitucionalidad resultaba incidental respecto al punto discutido. Sin embargo, como corte cuasi-constitucional, también posee la facultad concentrada de conocer sobre las acciones directas de inconstitucionalidad (*Ações Diretas de Inconstitucionalidade-ADINS*), lo cual constituye un desafío para cualquier ley federal o estatal pues puede ser cuestionada por una amplia variedad de actores, desde gobiernos estatales hasta fiscales públicos, partidos políticos y, de manera significativa, organizaciones de la sociedad civil como cámaras de comercio y agrupaciones o colegios de profesionales.

Esta composición híbrida ha producido resultados contradictorios para la gobernabilidad y la rendición de cuentas democrática. La difusión de la revisión judicial potencialmente otorgaba a los demandantes y a los jueces un extraordinario poder de veto sobre los gobiernos democráticamente elegidos, por la ausencia del precedente vinculante. Eso era fuente de gran frustración para sucesivos gobiernos por la posibilidad de que sentencias de tribunales locales anulasen los efectos de una ley, disposición o decreto, aunque fuese temporalmente, pero, sobre todo, porque los medios de cuestionamiento eran múltiples y a menudo contradictorios, lo cual metía al gobierno en onerosas disputas legales y no se conseguía resolver un asunto de una vez por todas. Cada Corte Federal de instancias inferiores posee autonomía para interpretar la ley según sus propias consideraciones, sin tener que atender a lo establecido al respecto por el STF, trátese de una apelación o de un asunto presentado por primera vez. Esto ha producido lo que es definido con menosprecio como la *indústria dos liminares* (industria de las resoluciones), una vía libre para que los abogados generen oleadas de recursos y de resoluciones interinas de los tribunales contra alguna regulación del gobierno que les parezca controversial. Cuando el presidente Collor dictó en 1990 el notorio decreto provisional 168, congelando todas las cuentas y activos bancarios, fueron presentados decenas de miles de recursos ante las Cortes federales de primera y segunda instancia, aunque el STF declinó resolver directamente sobre la legalidad del decreto. El número de casos atendidos por el sistema de justicia federal ascendió meteóricamente de 193.709 en 1988 a 725.993 en 1991, triplicando su crecimiento entre 1990 y 1991<sup>11</sup>. Por supuesto, sin un aumento correspondiente en recursos y personal, las Cortes no podrían atender la avalancha. Mientras que en 1988 las Cortes federales resolvían tantos asuntos como el número que recibían, para 1991 dos terceras partes de los casos quedaron sin resolver, contribuyendo al notable incremento de asuntos pendientes que creció aún más durante la década de 1990. El gobierno de Collor respondió presentando una apelación en cada uno de esos miles de casos, hasta que todos ellos llegaron al STF, paralizándolo por completo. El gobierno también intentaba restringir la revisión judicial por parte del STF, pues en su criterio este tribunal no podía resolver contra medidas antiinflacionarias gubernamentales, así como eliminar el poder de revisión de las Cortes de instancias inferiores. Miles de los 60.000-70.000 casos que llegaron al STF cada año fueron idénticos, mientras que la STJ recibía 5.000 apelaciones a la semana. Desde la

11. R. ARANTES (1997: 161).

perspectiva de muchos analistas, el sistema condujo a un congestionamiento total del sistema de justicia, a la generación de inseguridad jurídica y a una situación en la que el Ejecutivo se muestra constantemente inseguro sobre la capacidad de supervivencia de sus medidas frente al desafío legal. En consecuencia, esta cuestión fue primordial en la segunda etapa de reformas judiciales iniciadas en la década de 1990.

La modalidad concentrada y directa de revisión judicial, la ADIN, es un instrumento más manejable y menos volátil desde la perspectiva gubernamental, aunque las sentencias del STF no establecían precedente vinculante ni siquiera en ese caso<sup>12</sup>. Desde 1988, cerca de 175 ADINS habían sido admitidos por año, con picos de 255 en 1990 y 135 en 1991. Cerca de una cuarta parte habían sido presentadas, respectivamente, por asociaciones civiles, específicamente cámaras de comercio, gobernadores de Estados y fiscales públicos. Los partidos políticos, en su mayoría de izquierda, presentaban un 8% de los casos, aunque ese número aumentó considerablemente en el período 1995-1998 bajo el gobierno de Cardoso. Este uso de la ADIN por parte de la oposición, tanto desde el Parlamento como fuera del mismo, es expresión de una «judicialización de la política» brasileña en la que la izquierda, privada de una alternativa política nacional viable frente a las ideas económicas del gobierno, y marginada por una todavía parcializada legislatura, había decidido librar sus batallas a través de los tribunales, en lugar de las salas parlamentarias o las urnas, es decir, se intentó atacar a la legislación por medio de su cuestionamiento jurídico. Los partidos de izquierda estaban sumamente interesados en frenar los decretos del Poder Ejecutivo federal sobre todo en el área económica<sup>13</sup>. Este recurso de la oposición a las Cortes se debió en parte al creciente dominio del Ejecutivo sobre el ritmo y el contenido de la agenda legislativa desde 1985, ejemplificada en la constante aparición de medidas provisionales del presidente de la República, una prerrogativa del Ejecutivo que reemplazó los muy criticados decretos-ley del gobierno militar. En el período 1995-1998 aparecieron 128 decretos provisionales, 55% de ellos sobre política económica. De todos los proyectos tramitados en la Cámara de Diputados durante ese período, el 80% habían sido introducidos por el Ejecutivo<sup>14</sup>, el cual había logrado retener ese poder surgido durante el régimen militar<sup>15</sup>.

Habría que preguntar hasta qué punto la revisión judicial puso límites al excesivo poder político del Ejecutivo y de qué forma las Cortes ejercieron su papel de árbitro entre

12. Curiosamente, el único precedente vinculante generado por el STF es respecto a la declaración de las acciones de constitucionalidad, una herramienta creada en 1993 que permite al presidente de la República, al Senado, a la Cámara de Diputados o al Procurador General de la República, interponer un recurso de ADIN con base en una ley previamente declarada constitucional. De todas maneras su utilización es muy poco frecuente (R. ARANTES, 1997).

13. Ahora que el PT está en el poder, el PSBD y el PDL repiten el mismo patrón (M. TAYLOR, 2004: 134).

14. Ver C. PEREIRA (2000).

15. En el período 1946-1963, el Poder Ejecutivo promovió un 40% de los proyectos aprobados por el Congreso. Cerca del 50% fueron iniciativas de ley y cerca del 10% referentes al Poder Judicial. Esta tendencia se revertió durante el período militar y se mantiene hasta la fecha. Ver A. FIGUEIREDO y F. LIMONGI (1999: 49).

el Ejecutivo y el Legislativo. La evidencia apunta a que el STF fue más bien parsimonioso en el tratamiento de las ADINS y tendió, en términos generales, a sostener las políticas del gobierno<sup>16</sup>. Muy pocos decretos provisionales fueron anulados por los tribunales de esa manera, ello se debe a dos factores. El primero es el inevitable carácter político de la Corte Constitucional ya que los jueces del STF, al igual que en otros países, son seleccionados por el presidente para aprobación del Senado. De hecho, dos ex ministros de Justicia ocupaban cargos de juez en la Corte<sup>17</sup>. Se podría suponer que ellos habían sido seleccionados por su simpatía con los amplios intereses del gobierno, particularmente en lo referido al manejo del campo económico. Uno de ellos, Nelson Jobim, como diputado y posteriormente como ministro, fue responsable de presentar proyectos al Congreso para otorgar carácter vinculante a las sentencias del STF, una posición promovida por el STF y el STJ, pero contraria a la preferencia de la mayoría de los jueces. El segundo de los factores es el carácter excesivamente detallista e inflexible de la Constitución de 1988 que, combinado con el elemento difuso e incidental de la revisión judicial en Brasil, genera las condiciones para una crisis de gobernabilidad. La prudencia del STF en relación con las ADINS parecía constituir un contrapeso.

El control difuso había sido adoptado en 1891 según un modelo federal de gobierno en un tiempo en que consolidar el poder de las Cortes locales permitía un necesario acomodo de las diferencias políticas regionales. Ante la actual tendencia a devolver un mayor poder fiscal, administrativo y político a los Estados, la reconcentración del poder en cualquier sentido se consideraba como autoritaria. Como el grueso de las actividades judiciales quedan bajo el dominio de los gobiernos estatales, y no del gobierno federal, cualquier disminución de la jurisdicción de las Cortes estatales es interpretada como un ataque sobre la autonomía de los Estados. A pesar de la fuerza de estos sentimientos, el gobierno federal comenzó a poner límites, en muchas áreas, al excesivo poder de los Estados y a restablecer las restricciones federales<sup>18</sup>. El sistema descentralizado ha sido fuertemente defendido por los niveles inferiores de la judicatura e, inicialmente, por la izquierda, como un baluarte contra la potencial politización y captura del STF por parte del Ejecutivo y como símbolo de la función democratizadora del disenso. De todas maneras, en realidad este «poder ciudadano» fue una quimera. Las Cortes se encuentran paralizadas bajo una montaña de casos y el STF casi nunca resuelve en contra del gobierno en la apelación final. Los tribunales superiores tramitaban miles de reclamaciones idénticas (que alcanzan el 90% de las apelaciones ante el STF) con el automático dictado de sentencias predeterminadas, tornando en una mofa la idea de que cada caso se examinaba según sus méritos propios. Los jueces también tendían a seguir informalmente las sentencias de los tribunales superiores cuando sabían que

16. M. CASTRO (1997).

17. Mauricio Corrêa, ministro del Gobierno de Sarney, y Nelson Jobim, ministro bajo Cardoso.

18. Por ejemplo, la llamada *Ley Camata* restringía a los gobiernos estatales a gastar no más del 60% de sus presupuestos en salarios (25% de los gobiernos municipales), mientras que la Ley de Responsabilidad Fiscal castigaba a los funcionarios municipales y del Estado por gastar más allá de lo establecido.

una resolución contraria iba a ser revocada en apelación<sup>19</sup>. Este tipo de acceso a todos se convirtió en un medio equivocado, que en el largo plazo ha resultado en acceso para nadie<sup>20</sup>. Además, involucraban al gobierno en onerosos litigios<sup>21</sup>. Realmente, en 1996 el gobierno acordó no contestar cerca de 250.000 casos presentados ante Cortes federales, simplemente porque no valía la pena hacerlo en consideración a su costo. Sin embargo, el gobierno se vio arrastrado a muchos procesos en los que contestaba, apelaba y luego demoraba los pagos ordenados por la Corte a fin de ahorrarse algún dinero.

Los remedios legales sugeridos para esta empantanada situación incluyen la introducción del precedente vinculante y de un sistema de filtro para que únicamente los casos de relevancia constitucional o legal puedan ser admitidos a estudio ante los tribunales superiores. Estos últimos también tendrían la competencia suficiente para entrar a conocer casos tramitados en los tribunales inferiores vía el mecanismo conocido como *incidente de inconstitucionalidade*, similar a la *avocatória*, una herramienta introducida durante el régimen militar. Los opositores a estas medidas «formalistas» sostenían que ellas incrementarían el control del Ejecutivo sobre el Poder Judicial mientras su contribución sería mínima en la reducción de los asuntos atrasados, pues el problema residía más en la carencia de recursos (equipo humano, infraestructura), asuntos procesales (limitar las apelaciones y combatir las tácticas dilatorias consentidas por la ley) y la necesidad de un mayor acceso a la justicia por medio de tribunales de menor cuantía.

#### IV. AUTONOMÍA OPERATIVA

Aunque la independencia del Poder Judicial es un requisito *sine qua non* para el régimen democrático, puede entrar en conflicto con el creciente consenso en América Latina sobre la importancia del escrutinio democrático y el control de las instituciones públicas, incluso los tribunales. Desde 1988, las Cortes brasileñas mantuvieron potestades exclusivas respecto al manejo de su propios asuntos financieros, administrativos y disciplinarios, desde que fue removida la supervisión externa impuesta por los militares. Los presupuestos, aprobados por las legislaturas estatales o por el Congreso nacional, regularmente se sobregiraban a causa del *déficit* del Tesoro. Dado que los jueces en propiedad definían sus propios salarios, pensiones y personal, los recursos se concentraban en los niveles superiores. En los cinco más altos tribunales 88 jueces contaban con el apoyo de 5.000 funcionarios<sup>22</sup>. Un juez del STJ ganaba más que el presidente de la República y disfrutaba de 60 días de vacaciones, apartamento amueblado, coche,

19. K. ROSSENN (1998: 27).

20. W. PRILLAMEN (2000).

21. Un estudio realizado por el STJ indica que de 87.628 casos procedentes de las Cortes federales entre enero y agosto del 2000, un total de 74.438 (85%) fueron contestados por el gobierno federal, la tesorería, los bancos estatales (*Caixa Econômica Federal*) o el Instituto de Seguridad Social (INSS). *Estado de São Paulo*, 5 de septiembre del 2000.

22. Cada juez de la Corte Suprema cuenta con 45 empleados de apoyo, mientras que los de las Cortes laborales tienen 65.

chófer y servicios médicos gratuitos. Las nuevas oficinas del STJ costaron \$170 millones, y tienen una piscina, un salón de baile y permitían el acomodo de 88 jueces, aunque había sólo 33. La mala distribución de recursos en el sistema se reflejaba en que los tribunales inferiores se encontraban desesperantemente limitados en financiamiento y equipo humano y manejaban un 86% de casos nuevos. Aunque Brasil tenía 7,7 jueces por cada 100.000 habitantes, colocándolo en la media de los países de América Latina, los juzgados inferiores se convirtieron en un cuello de botella.

Se ha puesto en evidencia después de las reformas de 1988, que la autonomía judicial ha ido demasiado lejos, dejando abierta la puerta a la corrupción y al nepotismo. El Poder Judicial ha llegado a ser visto como algo excesivamente aislado del escrutinio público y de los temas actuales.

Si el Poder Judicial no era capaz de mantener en orden su propia casa, los otros poderes podían imponer algunas formas de regulación externa. Como sea, esta sugerencia fue inicialmente rechazada con firmeza y los jueces amenazaron con ir a la huelga contra una ley de 1996 que les prohibía contratar a familiares no cualificados para los cargos, y definitivamente fueron a la huelga en 1999 en protesta cuando una subcomisión del Senado encargó al senador Antonio Carlos Magalhães investigar la evidencia de corrupción en el Poder Judicial. El nuevo edificio de la corte regional de apelaciones (TRT) de São Paulo costó US\$230 millones, de los cuales 75% fue desfalcado por el juez retirado de la Corte Laboral, Nicolau dos Santos Neto, por medio de una componenda con los constructores. Este particular escándalo provocó la indignación pública, primero por la evidente falta de transparencia y los niveles de derroche y, en segundo lugar, por la práctica de la impunidad y el trato especial a los privilegiados. La opinión pública debilitó la resistencia corporativista al control externo<sup>23</sup> y en el proyecto de reforma del 2000 se envió al Senado la propuesta de establecer un Consejo Nacional de Justicia (*Conselho Nacional de Justiça-CNJ*), una idea propuesta inicialmente por la izquierda y luego apoyada por el colegio de abogados<sup>24</sup>.

## V. DEMOCRATIZANDO EL TRATO Y EL ACCESO

Que el Poder Judicial brasileño sea independiente no necesariamente significa que sea imparcial; sobre todo a nivel local, donde las relaciones informales entre funcionarios judiciales con la policía y con la élite económica y política tienden a crear nexos de poder que frecuentemente aseguran la impunidad del poderoso y una celosísima aplicación de la ley para los grupos socialmente marginales o disruptivos, como los sindicatos rurales. Las diferencias en el acceso a las Cortes para la resolución de disputas y el distinto trato por parte del sistema judicial constituyen dos caras de la misma

23. Una propuesta similar fue rechazada por *lobby* de los jueces en la Asamblea Constituyente de 1987-88.

24. La enmienda constitucional fue presentada por el diputado federal José Genoíno del Partido de los Trabajadores (PT).

moneda. La vieja frase «para mis enemigos la ley, para mis amigos cualquier cosa»<sup>25</sup>, resume la estratificación social anclada tanto en disposiciones formales como en prácticas informales del funcionamiento del sistema de justicia penal, las Cortes, la policía y el sistema carcelario. Aquellos sin el poder de ejercer influencia sobre el sistema se descubren a sí mismos como víctimas de la poca transparencia del sistema, mientras que los poderosos encuentran siempre muchas rutas de escape legales y extralegales<sup>26</sup>. Según una encuesta el 95,7% de los entrevistados estuvieron de acuerdo en que una persona pobre recibiría un trato mucho más severo frente a la justicia penal que una persona rica<sup>27</sup>.

Todos los esfuerzos de reforma han seguido la pista a esta inequidad que empaña todo el sistema judicial. Los políticos elegidos en cargos públicos y los funcionarios públicos siguen disfrutando la ventaja del foro privilegiado. Si llegaran a enfrentar cargos criminales, sea por delitos comunes o por faltas relacionadas con el ejercicio de su puesto, serían procesados ante un tribunal superior, en lugar de las Cortes de primera instancia<sup>28</sup>. Esto conduce a situaciones absurdas: en septiembre del 2000 la STJ tuvo que atender un asunto de un hombre cuyos perros atacaron a las loras de un vecino<sup>29</sup>, debido a que el dueño de los perros ejercía el cargo de fiscal en la Corte Suprema Laboral. El proyecto de ley tramitado en el 2000 incluso extendió esa protección a dos nuevas categorías, los miembros de las Fuerzas Armadas y los ministros de Estado, aunque limitó la protección a aquellos que todavía estuvieran en funciones. De manera similar, la inmunidad parlamentaria, que protege a diputados y senadores estatales y federales, ha sido interpretada de manera tal que no sólo cubre actividades relacionadas con el cargo público<sup>30</sup>, sino también delitos comunes, con el resultado de que muchos representantes con cargos graves gozan de la suspensión de los procesos penales mientras mantengan sus puestos<sup>31</sup>. Los privilegios no terminan en la puerta de las Cortes. Un decreto dictado en 1941 autoriza a los miembros del gabinete federal, los gobernadores y

25. Atribuida al presidente Getulio Vargas.

26. Por ejemplo, el número de apelaciones permitidas por el Código de Procedimientos Penales al defensor es considerado excesivo por muchos expertos en derecho penal. Un buen abogado podría retardar la conclusión del caso durante años.

27. CPDOC-FGV/ISER (1996).

28. El STF actualmente conoce acerca de los delitos comunes cometidos por el presidente, el vicepresidente, los miembros del Congreso, sus propios jueces y el procurador general, y por delitos comunes y administrativos, los jueces de las Cortes de apelación de los Estados y misiones diplomáticas. Las Cortes de apelación de los Estados atienden a los jueces superiores de los Estados y a los fiscales. Los tribunales federales regionales investigan a los jueces de las Cortes federales, militares y laborales, así como a los fiscales federales asignados a una región.

29. Fue procesado con base en el artículo 31 del Código Penal (falta de cuidado en la vigilancia de animales).

30. De conformidad con el artículo 53 los legisladores no pueden ser arrestados, excepto si son tomados en flagrante delito, o si se cuenta con la autorización previa de su Cámara.

31. En 1999 en casos de alto perfil, dos diputados federales fueron privados de su inmunidad por la Cámara de Diputados, para que aclararan su relación con unos asesinatos. Actualmente se debate sobre la conveniencia de remover la inmunidad por actos criminales.

secretarios estatales, los oficiales mayores, los concejales de ciudad, los jefes de policía, los legisladores estatales y federales, los miembros de las Fuerzas Armadas y oficiales de policía, los jueces y cualquiera que hubiera servido en un juzgado o posea un título universitario, a acogerse a la *prisão especial*, es decir, a condiciones de detención provisional muchísimo mejores que las de las superpobladas, violentas y antihigiénicas prisiones populares. En esencia, a los prisioneros pertenecientes a la clase social de élite sí se les garantizan todos los derechos establecidos, sobre el papel, para todos los detenidos bajo la ley doméstica brasileña y los tratados internacionales de derechos humanos. La condena pública de este tipo de trato privilegiado<sup>32</sup>, que viola el principio constitucional de igualdad ante la ley, se encendió por una serie de escándalos de corrupción en los altos niveles surgidos a partir de 1985, así como del crecientemente papel activo de los medios de comunicación colectiva y de la fiscalía, exponiendo a aquellos que se presumían ubicados por encima de la ley. El otro lado de la moneda lo constituye la violación de las libertades civiles de los prisioneros de bajo nivel económico aunque apenas se trate de sospechosos o de individuos ya condenados<sup>33</sup>. A pesar de la garantía constitucional de defensa legal gratuita para todos los acusados que la necesiten, el servicio sufre escasez de personal, provoca largos retrasos y proporciona una defensa tan superficial que lesiona los principios del debido proceso. La extendida práctica de la tortura en los cuarteles de la policía, como método de investigación<sup>34</sup>, la primacía de la confesión sobre otros medios de prueba, y la efectiva presunción de culpabilidad que recae sobre los sospechosos de clase baja, pone en evidencia el dualismo inherente a los procedimientos y a la cultura del sistema de justicia.

El acceso a la justicia subyace en cualquier noción de derechos civiles. Carvalho (1995) dice que Brasil revirtió la secuencia *marshalliana* según la cual fueron adquiriéndose los diferentes tipos de derechos, o sea, civiles, políticos y sociales. Los derechos sociales para ciertos sectores de la población<sup>35</sup>, fueron garantizados de arriba hacia abajo por Vargas durante su revolución autoritaria en las décadas de 1930 y 1940, y las Cortes laborales continúan tratando sobre esos beneficios corporativistas. Los derechos políticos se completaron con el retorno a la democracia en 1985 y la extensión de la plena ciudadanía a la población analfabeta<sup>36</sup>, los cuales se encuentran relativamente bien garantizados por los tribunales electorales<sup>37</sup>. Por su parte, los derechos civiles, más

32. Collor abolió la *prisão especial* en 1991 pero como no pudo reemplazarla con una nueva disposición legal, la mantuvo vigente por defecto. En el 2001 una reforma introducida durante el gobierno de Cardoso retuvo el estatus de «prisionero especial» pero redujo el trato preferente a la estancia en una celda separada de otros prisioneros.

33. Ver AMNISTÍA INTERNACIONAL (1999) y HUMAN RIGHTS WATCH (1998).

34. NACIONES UNIDAS (2001).

35. Estos derechos fueron restringidos para el sector de trabajadores formales, tanto públicos como privados, y fueron contingentes entre la membresía de sindicatos reconocidos. Para quienes trabajaban en el sector informal no habría ningún tipo de protección.

36. L. BETHELL (1994).

37. Es interesante que tanto las Cortes laborales como las electorales gozan de niveles mucho más altos de confianza que los tribunales civiles; por ejemplo, 80,8% expresa un nivel medio o alto de

específicamente los derechos a la integridad física y a una adecuada reparación contra los abusos cometidos por el Estado, siguen siendo muy inseguros para la mayoría de los brasileños. Para un enorme porcentaje de la población, los instrumentos básicos para el ejercicio de la capacidad jurídica y de la ciudadanía –como certificados de nacimiento, defunción, estado civil, cédula de identidad y permisos de trabajo– se encuentran fuera de su alcance económico, debido a que se pueden obtener sólo mediante los caros servicios del monopolio de los *cartórios*, que son las oficinas de registro civil y de la propiedad<sup>38</sup>.

Un tema común entre los reformadores judiciales durante el siglo XX fue la necesidad de incrementar el acceso a las Cortes por medio de la descentralización del sistema judicial<sup>39</sup>, para acercarse a la población y reducir los costos de acceso, a través de la instalación de Cortes especializadas capaces de llevar a cabo procesos de rápida tramitación. La disposición que creó los juzgados de reclamaciones menores (*juizados especiais*), dedicados al tratamiento de casos menores, civiles, penales y federales fue dictada mediante una ley promovida por los militares en 1984, luego fue recogida por la Constitución de 1988, y regulada por ley en 1995. Estos nuevos juzgados se rigen por los principios de celeridad, informalidad, propia representación, oralidad y relación directa del demandado/imputado con el juez. Las sentencias son inapelables, con lo que no se recarga a los tribunales superiores. Los juzgados de reclamaciones menores representan un intercambio en el que la resolución rápida y eficiente de un amplio número de casos, posiblemente de bajo valor económico, pero de importancia para los abogados litigantes, relegó al previamente defendido principio según el cual un acceso democrático a la justicia debe garantizar el derecho de todo litigante a una doble instancia en cualquier tipo de asunto. Los *juizados especiais civis* han tenido algún éxito hasta la fecha, aunque, hay evidencia de que incluso esas Cortes tienen sobrecarga a medida que aumenta la demanda<sup>40</sup>. Otros intentos de promover mecanismos alternativos de resolución incluyen tanto proyectos del gobierno como de ONGs, tales como los Centros de Ciudadanía Integrada en São Paulo, y el *Balcão de Direitos* de Viva Rio (Despacho de Asesoría Legal) en Rio de Janeiro y otros sitios, ambos constituidos con el propósito de ofrecer servicios legales gratuitos a las comunidades de bajos ingresos<sup>41</sup>. Es un hecho que en el sistema federal brasileño, los ordenamientos legales e institucionales claves que afectan al desempeño del sistema de justicia –disposiciones

aprobación al desempeño de los tribunales laborales, en contraste con el 64,5% de las Cortes civiles. D. PANDOLFI *et al.* (1999: 104).

38. Aunque la Constitución garantiza asistencia gratuita para los pobres, es indispensable la legislación subsecuente y la acción de las autoridades locales para que se haga realidad.

39. E. LINS E SILVA (1997).

40. R. AZEVEDO (2000). La reforma del 2000 propuso que cada rama especializada del Poder Judicial tuviera la posibilidad de establecer «Cortes móviles» (*justiça itinerante*) y descentralizar sus actividades. En Amapá, botes y autobuses ofrecen todos los servicios de las Cortes en áreas remotas.

41. El escenario actual presenta 6.000 solicitudes al año. En el 2000 se extendió a Roraima, Pernambuco, Paraná y Rio Grande do Sul y ahora al Distrito Federal.



constitucionales y códigos legales de cualquier tipo— deben ser combatidos a nivel nacional. Sin embargo, actualmente la Administración de justicia se imparte fundamentalmente a nivel estatal, dada la cantidad de alternativas de acceso. Tal diversidad refleja la historia del aparato judicial y de la sociedad civil de cada Estado, pero trasciende el tema que ahora nos ocupa.

## VI. EFICIENCIA Y MODERNIZACIÓN

Un elemento común de la reforma judicial en América Latina ha sido la racionalización del funcionamiento de los tribunales, mediante la remoción de elementos redundantes y la inclusión de nuevas ramas de especialización judicial con el objeto de administrar responsabilidades y recursos de manera más eficiente, acelerando el trámite de los asuntos y reduciendo los costos transaccionales<sup>42</sup>. La observación y la evidencia anecdótica identifican al Poder Judicial como un gran cuello de botella institucional que restringe el crecimiento económico y el desarrollo, así como la gobernabilidad. Un reciente estudio muestra que los pequeños y medianos empresarios brasileños prefieren evitar las Cortes en la medida en que sea posible, aun cuando les represente una pérdida<sup>43</sup>. Los costos de oportunidad generados por no acudir a la justicia —pérdida de contratos y de inversiones— se estiman muy superiores a los actuales costos de litigio. Recientemente se han propuesto reformas para una redistribución horizontal y vertical de recursos habiendo descongestionando ciertas ramas y creando nuevos tribunales especializados, aunque todavía no existen intentos serios para establecer juzgados de asuntos menores con competencia para atender litigios corporativos (solamente individuos, y no compañías, pueden utilizar los otros juzgados de asuntos menores).

En Brasil, coexisten cinco sistemas de tribunales paralelos, cada uno de ellos compuesto por juzgados menores, tribunales de apelación estatales o regionales y Cortes Supremas (ver Figura 1). Éstos son: las Cortes ordinarias civiles y penales, organizadas a nivel estatal; las Cortes federales que conocen cualquier asunto de relevancia federal o constitucional, y el sistema de justicia federal especializada que integran las Cortes electorales<sup>44</sup>, las Cortes militares y las Cortes laborales. Las dos últimas, por distintas razones, han acaparado la atención de los reformadores<sup>45</sup>.

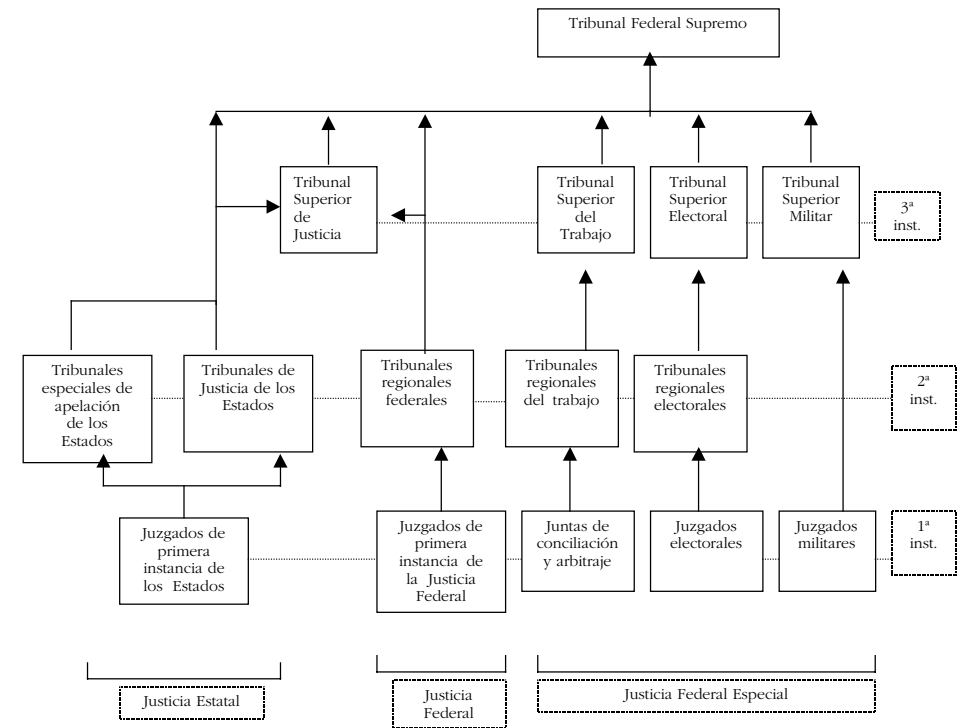
42. L. HAMMERGREN (1998).

43. A. PINHEIRO (2000).

44. Las Cortes electorales son las más baratas en cuanto a su funcionamiento, alrededor de R\$1 millón y las menos controversiales. Ellas presiden uno de los más modernizados sistemas electorales (con el 100% de voto electrónico), lo cual eliminó las antiguas prácticas de fraude electoral. Ver M. T. SADEK (1995).

45. La Constitución de 1988 permite a los Estados establecer *varas agrárias* (juzgados agrarios) mientras que la propuesta de reforma del 2000 incluye la abolición de los *Tribunais de Alçada*, que originalmente fueron juzgados de pequeños reclamos pero que terminaron convirtiéndose en Cortes paralelas de apelación.

FIGURA I  
ESTRUCTURA DEL PODER JUDICIAL



Fuente: Elaboración propia, con referencia al Ministerio de Justicia.

Las Cortes laborales nacieron del sistema corporativista de relaciones Estado-trabajo instituido por el presidente Vargas durante el *Estado Novo*, y se vinculan con el dictado de la legislación laboral contenida en la CLT (Ley Laboral Consolidada de 1943)<sup>46</sup>. En consecuencia, ellas representan la cumbre del aparato burocrático estatista que el presidente Cardoso intentó remover con su agenda de reformas de modernización institucional. A fines de la década de 1990, fueron presentadas varias propuestas, como la abolición total de las Cortes laborales<sup>47</sup>, la eliminación del Tribunal Superior de Trabajo (*Tribunal Superior do Trabalho-TST*)<sup>48</sup> mediante su fusión con el STJ, o como

46. <http://www.tst.gov.br>.

47. Esto fue propuesto en el primer reporte de la Comisión Especial del diputado del PSDB, Aloysio Nunes Ferreira, cercano al presidente Cardoso.

48. El presidente del Colegio de Abogados presentó una propuesta en el año 2000 que después fue rechazada por su membresía.

la reducción de su presencia regional. Se dice que estas Cortes cuestan a Brasil R\$231 millones al año, sosteniendo 1.109 consejos locales de arbitraje, 24 Cortes regionales de apelación y el TST, donde la cuantía típica de un asunto ronda los R\$1.800, en comparación con los R\$500 de las Cortes federales, civiles y criminales. La supervisión de las Cortes laborales se convirtió en tema central en 1999 con el escándalo de TRT. Sin embargo, las Cortes laborales también son apoyadas por significativos grupos de interés, como los sindicatos y las federaciones patronales, dado que proveen un mecanismo funcional para canalizar las disputas entre trabajadores y patronos. La cantidad de litigios aumentó exponencialmente de 164.179 casos iniciados y 183.476 casos resueltos en la década de 1980, a 590.775 y 467.583 casos, respectivamente, en la década de 1990. La reforma del 2000 propuso reubicar a la mitad de los jueces laborales, conocidos como *juizes classistas*, que son personas sin formación jurídica, seleccionados por las asociaciones y uniones de patronos, con jueces de carrera. Las *juntas de conciliação e julgamento* serían reemplazadas por *varas de justiça de trabalho* y se ofrecerían servicios de arbitraje para evitar la presentación de demasiados casos ante la Corte. Estas medidas tienden a la profesionalización y reflejan la creciente preferencia hacia los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Las Cortes militares simbolizan parte de los «escombros autoritarios»<sup>49</sup> dejados por el régimen militar, a pesar de su larga historia<sup>50</sup>. Ellas ostentan competencia suficiente para conocer no sólo crímenes estrictamente militares cometidos por las Fuerzas Armadas, sino también delitos contra civiles por la policía militar a nivel estatal. Esto último fue central en el proyecto represivo del régimen militar, que combatió tanto a los disidentes políticos como a los sospechosos de crímenes con la misma violencia<sup>51</sup>. Hasta el retorno a la civilidad, los militares han continuado cometiendo graves abusos contra los derechos humanos de los ciudadanos. Las Cortes militares constituyen un baluarte de la impunidad institucional debido a que los fiscales militares normalmente envuelven los casos en espurios terrenos técnicos con el consentimiento de los jueces militares<sup>52</sup>. Los defensores de los derechos humanos consideran que la desmilitarización de la policía es fundamental para fortalecer la legalidad e incrementar la *accountability* democrática, pero los intentos de someter a la policía militar bajo la autoridad civil han fracasado debido al poderoso *lobby* realizado por ella ante el Congreso<sup>53</sup>. Las

49. Un término acuñado por Cardoso cuando era senador.

50. La Suprema Corte Militar (*Superior Tribunal Militar-STM*) fue fundada en 1808 y es la más antigua del país. Se puede consultar un resumen de su desarrollo en <http://www.stm.gov.br>.

51. A. PINHEIRO (1991); C. BARCELLOS (1992).

52. I. CANO (1999). La mayoría de los fiscales militares antes de 1996 aceptaban la versión de la policía sobre las muertes de civiles, según la cual fallecían en enfrentamientos armados resistiéndose al arresto. Otro estudio (I. CANO, 1997) muestra que la mayoría de los civiles asesinados por la policía militar fueron víctimas de ejecuciones extrajudiciales.

53. Un proyecto del diputado federal del PT, Hélio Picudo, fue tramitado en 1996, pero eso fue posible pues establecía que solamente los homicidios intencionales de civiles cometidos por la policía militar en cumplimiento del deber, necesariamente irían a los tribunales civiles. Sin embargo, son los propios policías quienes investigan los casos y determinan la intencionalidad.

Cortes también se encuentran relativamente sobreadministradas de recursos. Su presupuesto para 1999 fue de R\$94 millones, cercano al del STF que llegó a R\$112 millones. El Tribunal Supremo Militar tiene 15 jueces y en 2003 resolvió apenas 662 casos, discreto número en comparación con los miles de resoluciones dictadas por las otras Cortes Supremas. Debido a lo delicado del tema, la reforma del 2004 no trató el asunto de la justicia.

Mejorar la eficiencia de las Cortes criminales depende de la reforma paralela de otras instituciones del sistema de justicia penal y de mejorar la cooperación entre los tres elementos principales, la policía, la fiscalía y los jueces. La reforma de la policía ha sido tema de gran debate en años recientes y continúa vigente, pues los aliados de la policía militar en el Congreso se oponen a su abolición o a su fusión con la policía civil<sup>54</sup>. El desempeño de los tribunales también depende de la revisión de los códigos sustantivos y procesales, principalmente del Código Penal, del Código Procesal y de la Ley de Ejecución Penal. En 1999 inició tal revisión a cargo del ministro de Justicia José Carlos Dias, con el objetivo de frenar el excesivo formalismo y el irracional sistema de apelaciones.

## VII. DINÁMICAS DE REFORMA

La reforma judicial en Brasil ha sido generada internamente. Ello contrasta con la experiencia de otros países latinoamericanos que en las dos décadas anteriores habían abandonado regímenes autoritarios y conflictos armados, donde fue fundamental la asistencia externa de agencias como USAID o el BID, impulsoras decisivas de las reformas. Brasil permaneció fuera de la atención de esas agencias por varios motivos. Primero, el tamaño y la diversidad del país juegan en contra de la dinámica institucional, de manera que era preferible realizar «proyectos piloto» en otras naciones más pequeñas. Segundo, Brasil tiene una tradición de 180 años de profesionalización de los agentes legales, la cual data de la fundación de las escuelas de Derecho en Recife y São Paulo y el Poder Judicial nunca ha sido tan politizado o servil como en otros países de la región. Finalmente, el nacionalismo en los niveles altos del Poder Judicial ha fomentado una actitud de autosuficiencia y sospecha hacia los programas externos de reforma, además de considerar que el modelo del Banco Mundial es esencialmente impulsado por los intereses del capital internacional. Estos elementos, combinados con una transición gradual y no conflictiva a la democracia, produjo la confianza entre los profesionales del derecho de que ellos mismos eran capaces de poner orden dentro de su propia casa.

Reformar el Poder Judicial ha sido un proceso de marchas y contramarchas desde 1985, frecuentemente obstruido por eventos externos y cercado por propuestas con

54. La mayoría de la seguridad policial de Brasil se ubica dentro de alguna de las dos fuerzas policíacas a nivel estatal: la policía militar y la policía civil. La primera es responsable de la prevención del crimen, mientras que la segunda es responsable de la investigación criminal. Hay muy poca colaboración entre ambas.

prioridades profundamente distintas<sup>55</sup>. Los grupos de interés organizados aprovecharon la coyuntura de transición y la ausencia de un Ejecutivo con un proyecto fuerte en la Asamblea Constituyente para adquirir poderes nuevos y exclusivos. El apoyo a esa excesiva autonomía se dispó rápidamente, y en 1992 Hélio Bicudo, reconocido defensor de los derechos humanos, abogado y diputado federal por el Partido de los Trabajadores (PT), presentó un proyecto de enmienda constitucional que incluía profundas reformas<sup>56</sup>. Sin embargo, en un año en que el presidente Collor fue destituido y la inflación se disparó, el proyecto fue enterrado debido al más urgente trabajo parlamentario. En 1993, el diputado federal Nelson Jobim intentó introducir el principio de precedente vinculante para todas las sentencias de las Cortes Supremas y las decisiones sobre el mérito de recursos constitucionales. En 1995 se formó un comité parlamentario especial que presentó un borrador preparado por el diputado federal del PFL Jairo Carneiro. Aunque fue archivado en 1996, éste produjo un debate que generó la formación de una agrupación de jueces progresistas, la Asociación de Jueces por la Democracia. En marzo de 1999 el Poder Judicial volvió a las primeras planas cuando el senador Antonio Carlos Magalhães propuso que un comité del Senado investigara el escándalo del TRT. Como prominente figura dentro del PFL, este diputado había dirigido su mira populista hacia el Poder Judicial, pretendiendo sacar provecho del bajo nivel de confianza pública en los tribunales. Cuando trató de convertir esto en una gran investigación del Poder Judicial como un todo, el gobierno se sintió forzado a retroceder, reviviendo al comité especial. Su primer informante, el diputado federal del PSDB Aloysio Nunes Ferreira, presentó un primer reporte, seguido por un texto sustitutivo del subsiguiente informante, la diputada federal del PSDB Zulaiê Cobra, que fue publicado en septiembre de 1999. Finalmente, aprobado con cambios en noviembre de 1999, el proyecto de Reforma Constitucional fue enviado para su votación final ante el Senado en junio del 2001<sup>57</sup>.

En esta segunda fase de reforma, la iniciativa provino primero de la izquierda, perdió fuerza en el Congreso y sólo fue retomada por la bancada del gobierno con el fin de enfrentar otra propuesta, esta vez de la derecha. Se ha sostenido la hipótesis de que el Ejecutivo iba a dejar ciertos temas en manos de un comité legislativo en lugar de impulsar legislación por sí mismo, aun cuando simpatizaba con la orientación del comité, pues poseía poca información sobre el tema y esperaba que el comité llenara ese vacío<sup>58</sup>. El impulso interno para la reforma no fue dirigido por el gobierno de Cardoso o sus predecesores, debido a varias razones. El cargo de ministro de Justicia en el Brasil contemporáneo constituye una posición esencialmente política, a menudo cubierta entre

55. Para un detallado recuento de las diferencias entre los varios borradores de proyectos de reforma, ver M. T. SADEK (2000a).

56. PEC 96-A/92. Al presente se han añadido varias enmiendas: 112/95, 127/95, 215/95, 368/96 y 500/97.

57. Asistí a dos rondas de votaciones en la Cámara de Diputados, el 12 de abril y el 7 de junio del 2001, luego pasó al Senado donde debía ir a comisión y por dos votos obtuvo la mayoría cualificada (dos terceras partes).

58. C. PEREIRA y B. MUELLER (2000).

nóminas seleccionadas para satisfacer las cuotas ministeriales de los partidos de la coalición gobernante que apoya al presidente. La calidad de los ministros ha variado considerablemente, según su trayectoria previa y sus intereses en asuntos legales, y frecuentemente han intervenido más como emisarios políticos del presidente que como verdaderos reformadores legales. Desde 1994, las iniciativas de reforma fueron brevemente retomadas por los ministros de Justicia Nelson Jobim (1994-1996), José Carlos Dias (1999-2000) y Miguel Reale Júnior, todos reformadores comprometidos a su manera, pero ignorados por los otros. La inestabilidad en el cargo también ha sido un problema: entre 1985-2002 Brasil tuvo 17 ministros de Justicia, o sea, uno al año en promedio, aun bajo Cardoso. El carácter conservador del Poder Judicial le hace institucionalmente reactivo<sup>59</sup> a cualquier propuesta de reforma que provenga de fuera. Esto entra en contraste con el proceso de reforma del Ministerio Público (Fiscalía), que fue generado de manera endógena, y le dotó de una nueva identidad, como guardián de las libertades civiles, protector de la *res publica* y vigilante acucioso de las autoridades<sup>60</sup>. Finalmente, el sistema federal de gobierno en Brasil, originalmente diseñado para acomodar y preservar el poder de las élites locales, ha complicado la influencia del gobierno central sobre el sistema de justicia, que es administrado a nivel estatal, aun cuando algunas de las reformas propuestas tocan temas federales. Otros aspectos fundamentales, como el mayor acceso y eficiencia, dependen básicamente de iniciativas a nivel estatal y presentan un cúmulo de experiencias, en algunos casos estimulantes, cuando se han dado innovaciones, y en otros desmotivantes, cuando los esfuerzos de reforma colisionan contra la resistencia conservadora. El ardiente debate sobre el precedente vinculante ejemplifica la tensión entre centralismo y localismo.

El gobierno federal participó intermitentemente en el proceso por medio de las propuestas de Jobim, Carneiro y Ferreira. Sin embargo, los subsiguientes borradores del reporte escaparon a su influencia y pusieron énfasis en otros modelos de reforma adversos. Es valioso examinar los principales modelos propuestos para entender el peso relativo acordado por los reformadores a los cuatro principales aspectos de reforma señalados anteriormente<sup>61</sup>. Koerner (1999) describe las tres principales posiciones como promover, respectivamente, la democratización del Poder Judicial, un Poder Judicial mínimo, o un *statu quo* corporativista y conservador. El modelo Bicudo, apoyado por el PT y por los funcionarios judiciales de niveles inferiores, promueve la descentralización, el control externo y la democracia interna en el Poder Judicial. El reporte sustitutivo presentado por la diputada federal Zulaiê Cobra, fuertemente influenciado por el ministro de Justicia José Carlos Dias<sup>62</sup> y por el juez del STF Celso de Mello, refleja de manera clara estas preocupaciones, sin embargo no recibió el apoyo del gobierno. El segundo modelo es el economicista, tendente a generar ambientes estables y predecibles

59. M. T. SADEK (1995).

60. R. ARANTES (2000b); M. T. SADEK (2000).

61. Agradezco a Oscar Vilhena Vieira por su opinión.

62. Un abogado penalista y defensor de los derechos humanos; sus intentos de una reforma estructural en el sistema de justicia fracasó por las luchas internas en el Ministerio de Justicia.

para la inversión y el capital extranjero a partir de la legalidad, al estilo del Banco Mundial, tal y como se refleja ampliamente en el reporte de Ferreira<sup>63</sup>. Éste propone detener la reducción de los tribunales laborales y reconcentrar los poderes de revisión judicial, así como la jurisprudencia de las Cortes Supremas mediante la efectiva reinserción de la *avocatória*, introducir el precedente vinculante<sup>64</sup>, e invertir a la Corte Suprema de poderes de control jurisdiccionales y disciplinarios sobre los tribunales inferiores de cada rama. Llama la atención la concepción verticalizante del Poder Judicial y el mínimo control de la sociedad civil sobre la judicatura. El tercer modelo, preferido por los organismos profesionales que representan a jueces y fiscales, especialmente a aquellos de rango inferior<sup>65</sup>, fortalecería el poder institucional de la judicatura y le concedería un estatus de privilegio respecto a salarios y condiciones de trabajo. Las soluciones técnicas a los retrasos de los tribunales, como la informatización, resultan aceptables, pero el precedente vinculante genera estruendosa oposición. El proyecto, finalmente enviado al Senado en el 2001 incluyó esa disposición, lo cual sugiere, para algunos, una victoria de los diseñadores de la política económica del gobierno sobre los intereses corporativistas del Poder Judicial<sup>66</sup>.

Con el gobierno de Lula, la reforma judicial se convirtió en prioridad. El nuevo Secretariado comisionó un análisis de diagnóstico a una institución académica y le dio prioridad a una enmienda constitucional que fue aprobada en el Senado en noviembre del 2004. Una vez promulgada, ésta crea Consejos Nacionales para el Poder Judicial y para el sistema penal. Estos Consejos con 15 miembros, que tienen la facultad de exigir y supervisar las investigaciones disciplinarias sobre jueces concretos, como también la facultad de monitorear la administración de los juzgados, tendrán dos abogados y dos ciudadanos independientes nombrados por el Congreso. Esto último constituye todo un logro de parte de la sociedad civil<sup>67</sup>. Los tribunales de apelación de los Estados también adquirirán nuevos *ombudsman* (*ouvidorias*). Otras medidas incluyen: un período de cuarentena para los jueces que quieren regresar al trabajo privado; se eliminan las vacaciones especiales en los juzgados; una distribución inmediata de los casos; una directiva por la que los tribunales de apelaciones de los Estados, los penales, civiles, federales y del trabajo deben crear servicios móviles y descentralizados; se establece la

63. R. ARANTES (2000a).

64. La Corte Superior de Trabajo (TST) también tiene medidas de eficiencia/concentración. En su *website* se aboga por más poderes para el TST sobre las Cortes regionales, por mejores leyes procesales para acelerar los trámites, por filtrar los casos que lleguen al TST según el criterio de relevancia, y por la suma vinculante para casos en los que el TST haya reiterado su criterio en repetidas ocasiones (<http://www.tst.gov.br>).

65. Por ejemplo, la *Associação de Magistrados Brasileiros*, un cuerpo profesional representado por 14.700 jueces federales, laborales, estatales y militares de todos los niveles. Para conocer su posición respecto a la reforma ver su página de internet <http://www.amb.org.br>.

66. M. BALLARD (1999).

67. La composición y las facultades de los CNJ han sido muy debatidas en las propuestas para las reformas durante la década de 1990 y, paulatinamente, se aceptó la presencia de personas que no fueran jueces (M. T. SADEK, 2001).

creación de tribunales federales de circuito para resolver los conflictos en materia de reforma agraria; se establecen criterios nacionales para los concursos para jueces; se establece que la mitad de los magistrados de los tribunales especiales serán elegidos directamente; se crean nuevos cargos de acuerdo a la población local y a sus niveles de actividad litigiosa. Sin embargo, el cambio más significativo ha sido la introducción del precedente vinculante para los fallos emitidos con la aprobación de dos tercios de los magistrados del Tribunal Federal Supremo, y que éstos pueden rechazar apelaciones triviales. La enmienda permite también la federalización de los derechos humanos, es decir, la facultad de los jueces federales de atraer o intervenir en casos de violaciones de los derechos humanos, en los casos en que alguna autoridad se niegue, o no tenga la facultad de llevar a cabo la investigación debida. Se trata de una demanda de hace mucho tiempo por parte de las ONGs de derechos humanos. Algunos temas volvieron a la Cámara de Diputados para su aprobación final: la cláusula del «nepotismo», que prohíbe que los jueces nombren a sus parientes para cargos discrecionales; un mecanismo por el cual el Tribunal Superior de Justicia y los Tribunales Especiales de Trabajo pueden votar para evitar apelaciones futuras; el trato especial en casos concretos y la continuación del trato especial para los miembros del Poder Judicial elegidos. Por lo general, estas reformas integran la preocupación por la democratización interna del Poder Judicial, eliminando las estructuras de oportunidad para la corrupción y la impunidad, y se busca mejorar el acceso y la eficacia en la Administración de justicia, agilizando algunos aspectos procedimentales, y eliminando las apelaciones excesivas y la repetición de casos iguales.

## VIII. CONCLUSIÓN

En la primera ola de reformas, que coincidió con la transición a la democracia, predominó la función macropolítica de la revisión judicial y el ejercicio de la *accountability* horizontal<sup>68</sup>. La carencia de una agenda coherente para la reforma judicial por parte del Poder Ejecutivo resultó en un caso típico de captura productiva, en la que los tribunales ganaron un nivel de autonomía operativa y judicial sin precedentes. No obstante, en la medida en que la democracia brasileña se fue consolidando, emergieron más inquietudes micropolíticas, en parte relacionadas con la agenda internacional de buena gobernanza, que a la vez procura mayor eficiencia, modernización, *accountability* y revaloración de las instituciones judiciales, mientras que, en la parte de consideraciones más sustantivas, prevalece la preocupación por la calidad de la democracia en referencia a la exclusión social, el acceso a la justicia y la ciudadanía. Estas dos agendas de reforma no resultaban necesariamente complementarias. Una tenía un carácter fundamentalmente económico, como respuesta a las exigencias de la privatización estatal y a las políticas de apertura de mercados que se ocupaban del problema del consumo de tiempo y recursos en las Cortes locales. La otra, se centraba en la *accountability*

68. A. SCHEDLER *et al.* (1999).

judicial por sí misma, y su potencial para la universalización de la legalidad, la equidad en el trato de los ciudadanos ante la ley y la apertura del acceso a la justicia para todos. Cuando los intereses corporativistas perdieron terreno ante el impetuoso manejo económico del Ejecutivo, se operó un cambio en la estructura del poder. El área de menos progreso ha sido la relativa a la universalización del acceso a la justicia y el trato equitativo ante la ley, debido a que la masa de consumidores está menos articulada que el Estado y que las organizaciones corporativistas.

Los reformadores brasileños se han interesado en los elementos básicos de la organización judicial y en la actividad común con otros países latinoamericanos en proceso de democratización: acceso, eficiencia, independencia y *accountability*. De toda suerte, estos elementos no son necesariamente compatibles y aquellos que defienden y diseñan reformas judiciales han tropezado en el intento de definir los propósitos y resultados esperados de las mismas. Las reformas institucionales inevitablemente son influenciadas por las realidades políticas, por las coyunturas de democratización, por el particular balance de poder entre las tres ramificaciones básicas del Estado en Brasil, por el sistema federal de gobierno y por los intereses corporativistas dentro del Poder Judicial. Sin embargo, el pacto firmado en diciembre del 2004, entre el gobierno y los líderes de las Cámaras, para agilizar disposiciones de rango inferior a la ley, da a entender que existe más voluntad que antes para construir un sistema judicial más apropiado para la democracia.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL. *No One Sleeps Here Safely: Human Rights Violations Against Detainees*. London: Amnistía Internacional, 1999.
- ANGELL, Alan; SCHJOLDEN, Line y SIEDER, Rachel. *The Judicialization of Politics in Latin America*. London: Palgrave/Institute for the Study of the Americas, 2005.
- ARANTES, Rogerio. The Judiciary, Democracy and Economic Policy in Latin America. En NAGEL, Stuart (ed.). *Handbook of Global Legal Policy*. New York: Marcel Dekker, 2000a.
- *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: University of São Paulo, 2000b.
- *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo: Educ/FAPESP/IDESP.
- ARANTES, Rogerio y KERCHER, Fabio. Judiciário e democracia no Brasil. *Novos Estudos*, 1999, n.º 54.
- AZEVEDO, Rodrigo. *Informalização da justiça e controle social: Implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2000.
- BALLARD, Megan. The Clash Between Local Courts and Global Economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil. *Berkeley Journal of International Law*, 1999, vol. 17, pp. 230-276.
- BARCELLOS, Caco. *Rota 66: A história da polícia que mata*. São Paulo: Editora Globo, 1992.
- BETHELL, Leslie. *On Democracy in Brazil*. London: Institute of Latin American Studies, 1994.
- CANO, Ignacio. *Letalidade da ação policial no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 1997.
- *Letalidade da ação policial no Rio de Janeiro: A atuação da justiça militar*. Rio de Janeiro: ISER, 1999.
- CARVALHO, José Murillo. *Desenvolvimento de la cidadania en Brasil*. México: Fondo de la Cultura, 1995.

- CASTRO, Marcus de Faro. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 1997, vol. 12, n.º 34, pp. 147-156.
- CPDOC-FGV/ISER. *Lei, justiça e cidadania*. Rio de Janeiro: CPDOC-FGV/ISER, 1996.
- DOMINGO, Pilar. Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America. En SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry y PLATTNER, Marc (eds.). *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. Boulder: Lynne Rienner, 1999.
- FIGUEIREDO CHEIBUD, Argelina y LIMONGHI, Fernando. *Executivo e legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Editora FGV/FAPESP, 1999.
- HAMMERGREN, Linn. *Fifteen years of judicial reform in Latin America: Where we are and why we haven't made more progress*, 1998. En <http://darkwing.uoregon.edu/~caguirre/papers.htm>.
- HUMAN RIGHTS WATCH. *Behind Bars in Brazil*. New York: Human Rights Watch, 1998.
- LINS E SILVA, Evandro. A reforma do poder judiciário. *Justiça e Democracia*, 1997, n.º 3, pp. 43-72.
- MACAULAY, Fiona. Democratization and the Judiciary: Competing Reform Agendas. En KINZO, Maria y DUNKERLEY, James (eds.). *Brazil since 1985: Economy, Polity and Society*. London: Institute of Latin American Studies, 2003, pp. 84-104.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Brasília: Ministério da Justiça, 2004.
- OSIEL, Mark. Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina and Brazil. *Law and Social Inquiry*, 1995, vol. 20, n.º 2, pp. 481-560.
- PANDOLFI, Dulce Chaves et al. *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.
- PEREIRA, Anthony. Persecution and Farce: The Origins and Transformation of Brazil's Political Trials, 1964-1979. *Latin American Research Review*, 1998, vol. 33, n.º 1, pp. 43-66.
- PEREIRA, Carlos y MUELLER, Bernardo. Uma teoria da preponderância do Poder Executivo: O sistema de comissões no legislativo brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 2000, vol. 15, n.º 43, pp. 45-68.
- PIHNEIRO, Armando. *Judiciário e economia no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré, 2000.
- PINHEIRO, Paulo Sergio. Police and Political Crisis: The Case of the Military Police. En HUGGINS, Martha (ed.). *Vigilantism and the State in Modern Latin America: Essays in Extra-legal Violence*. Westport, CT: Praeger, 1991.
- The Legacy of Authoritarianism in Democratic Brazil. En NAGEL, Stuart S. (ed.). *Latin American Development and Public Policy*. New York: St. Martins Press, 1994.
- PRILLAMEN, William. *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: Declining Confidence in the Rule of Law*. Westport, CT: Praeger, 2000.
- ROSSEN, Keith. Judicial Reform in Brazil. *Nafta Law and Business Review of the Americas*, 1998, vol. 4, n.º 2, pp. 19-37.
- SADEK, María Teresa. *A justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil*. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung Serie Pesquisas, vol. 4, 1995.
- *Reforma do judiciário*. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, Serie Pesquisas, n.º 25, 2001.
- TATE, C. Neal y VALLINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1997.
- TAYLOR, Matthew. El Partido de los Trabajadores y el uso político del Poder Judicial. *América Latina Hoy*, 2004, vol. 37, pp. 121-142.
- VIANNA, Luiz et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.