

INFORME SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LOS EE. UU. DE AMÉRICA

por

CARLOS APARICIO

Invitado por el Gobierno de los Estados Unidos, tuve oportunidad de participar en un seminario que se realizó entre el 18 de enero y el 28 de febrero de 1986 sobre la Administración de Justicia en Norteamérica. Los seminaristas, abogados, jueces y fiscales de América Latina, visitamos las ciudades de Washington,

Williamsburg, Cleveland, Filadelfia, Nueva York, Fénix, San Francisco y San Diego, examinando con la profundidad que nos permitió el tiempo disponible el funcionamiento de la administración de justicia en los diversos órdenes jurídicos que componen la nación norteamericana.

En este trabajo se encontrarán numerosas referencias comparativas entre Estados Unidos y Latinoamérica. Las mismas provienen exclusivamente del suscrito, y la mayoría de ellas le encuentran en obras publicadas previamente.

El seminario se limitó exclusivamente al objeto de la convocatoria, si bien no excluyó un amplio intercambio de ideas, en el cual, se plantearon elementos comparativos por cada uno de los intervinientes.

Debo agradecer el esfuerzo que supuso para el contribuyente norteamericano este seminario, y este trabajo, desea contribuir a que los eventuales resultados de ese esfuerzo pasen a integrar en forma permanente el acervo de la cultura jurídica nacional.

El funcionamiento de la Administración de Justicia en cualquier nación tiene complejidades y detalles que desafían las posibilidades de un estudio de 30 días, y mas aún su condensación en un informe que por su naturaleza ha de ser breve. Muchos pensarán que un tema de esta naturaleza merecería mayor detenimiento en sus detalles, para otros demasiado pormenorizado. He tratado de seguir un punto medio, y sobre todo de captar los temas de mayor generalidad e importancia a cuya luz podrá entrar la monografía a realizar su necesario trabajo de profundización.

NOTICIA HISTÓRICO -COMPARATIVA

La colonización del continente americano que comenzó en el siglo XVI, fue efectuada por pueblos europeos con muchas semejanzas culturales y económicos entre sí, mas con importantes diferencias en cuanto a su tradición jurídica.

Los pueblos hispanoamericanos traían una tradición jurídica romanista que correspondía a un sistema que estaba prácticamente completo en el siglo V. cuando fue compilado en la legislación de Justiniano. A través de los juristas medioevales lograría su sistematización y adaptación en la legislación de partidas y finalmente recibiría un fuerte impulso con la codificación en plena independencia.

Los pueblos angloamericanos traen consigo una tradición jurídica mucho más moderna, que recién había comenzado a elaborarse en el siglo XI con fuertes impulsos de cambio en el siglo XX, cuando el realismo' jurídico y la jurisprudencia

sociológica se introducen en la filosofía práctica del derecho angloamericano.

Las diferentes instituciones jurídicas moldean de distinta forma la idiosincracia del hombre del norte y sud América, en lo individual y en lo político, y condicionan su capacidad de adaptación a los valores democráticos que inflexiblemente se imponen en todo el mundo.

Un sistema jurídico es como la infraestructura de autoridad que subyace a la sociedad política y cultural. Puestos a la tarea de la comparación de sistemas jurídicos diferentes necesariamente deberemos incursionar en los elementos sociales que están anexos a los mismos.

Deberá determinarse además elementos relevantes de comparación" a cuyo efecto hemos elegido los siguientes: Organización y proceso. Grado de centralización. Extensión, penetración y flexibilidad del sistema jurídico. Los actores del sistema y su formación educativa. En este orden, abordaremos el tema.

ORGANIZACIÓN y PROCEDIMIENTO

La administración de justicia en los Estados Unidos se encuentra a cargo de las autoridades judiciales de los distintos órdenes jurídicos que componen la nación norteamericana. En su conjunto involucran a más 600.000 juristas, es decir más de la mitad de los abogados que ejercen su profesión en el planeta trabajan en Norteamérica.

Para hacernos una idea de lo que esto significa diremos que China continental, con una población que cuadruplica la norteamericana tiene 11.000 abogados, y Japón tiene 30.000.

Esta inmensa maquinaria dispone de 20.000 tribunales e insume promedialmente el 5% de los gastos del estado.

Cualquier intento de estudiar esta organización en su conjunto no' Puede más que fracasar, pues la primera observación que surge a la evidencia es que encontramos en los Estados Unidos un mosaico de órdenes jurídicos diferentes entrelazados entre sí,. mas con un grado de

autonomía que resiste cualquier comparación con las repúblicas latinoamericanas.

El orden jurídico federal tiene competencias limitadas por la constitución. Su competencia es de excepción y los tribunales federales sólo conocen casos donde no se desea que una persona pueda ser juzgada por el Tribunal de un Estado distinto al de su residencia, o porque una misma infracción puede afectar a más de un Estado de la Federación, o porque ciertas materias se entienden que pueden ser mejor administradas por la organización federal nacional, como la propiedad intelectual, o porque se ven comprometidos derechos fundamentales declarados por la Constitución Federal.

La autoridad de la federación convive con la autoridad de los Estados. Cada estado tiene su propia constitución, su legislación, jurisprudencia, y demás fuentes de derecho que se desenvuelven con total autonomía de la autoridad central.

En realidad la Justicia Federal sólo maneja un porcentaje relativamente reducido de la litigación total, se estima que entre un 2 a 5% de los litigios

civiles y cerca de un 10% de los litigios penales. El verdadero núcleo de la administración de justicia en los Estados Unidos radica en el Estado miembro. Existen además otros órdenes jurídicos que operan como subsistemas de los Estatales o Federal como las organizaciones municipales desconcentradas de los Estados y los ordenamientos jurídicos indígenas que actúan en la órbita federal.

Cada uno de los órdenes principales, o sea el Estadual y el Federal, establecen su organización con un grado muy importante de independencia, por lo cual las diferencias de organización y procedimiento son substanciales. Como se comprende las referencias que se efectúan en este trabajo se refieren a características principales o a términos medios' que siempre dejan librado un cierto margen de arbitrio para la ponderación de las variables.

En la cúspide de la jerarquía judicial de cada estado, así como de la federación existe un Tribunal Supremo, que es un organismo colegiado integrado por 3 a 9 miembros.

El piso inmediato inferior está constituido por los Tribunales de Apelaciones, que tienen la facultad de revisar la actividad de los Jueces o Tribunales de Primera Instancia. Existe además una jurisdicción para casos de pequeña cuantía en materia civil e infracciones penales menores.

Los nombres son poco relevantes y varían notablemente para cada orden jurídico. Así en el Estado de Nueva York, los Tribunales de Primera Instancia se llaman Suprema Corte de Justicia.

Las apelaciones se efectúan por lo general ante el Tribunal inmediatamente superior. En casos excepcionales se concede derecho directo de apelación ante la Corte Suprema del Estado, y se puede recurrir ante los Tribunales de la Federación siempre que se consideren afectados derechos fundamentales garantidos por la constitución federal.

A pesar de este amplio régimen de recursos, las apelaciones son la excepción. Sólo el 10% de las causas civiles llegan a segunda instancia.

La primera instancia se encuentra dividida entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho. El proceso en esa instancia, acusatorio, oral y público se sustancia ante un juez unipersonal profesional, y jurados populares que tienen a su cargo el poder de juzgar sobre los aspectos de hecho del proceso. El juez instruye a los jurados sobre aspectos formales de su tarea y se reserva la facultad de dictaminar sobre los aspectos de derecho del caso.

El número de jurados es de 12 personas para casos penales y entre 6 y 8 personas, según los estados para casos civiles. El principio general es que toda persona tiene el derecho a ser juzgada por un jurado popular excepto que renuncie el mismo.

En la práctica, entre el 30 y el 50% de las causas civiles según el orden jurídico considerado y más del 80% de las causas penales se resuelven con la intervención de jurados populares.

Los jurados deciden por unanimidad y su veredicto es inapelable. Esta regla constituye una excepción muy importante al régimen de recursos

ya que sólo en casos muy graves los tribunales superiores pueden conceder un juicio ex-novo ante un nuevo jurado.

En realidad la gran mayoría de los pleitos en materia civil y penal tiene como objeto principal determinar los hechos del caso, lo cual hace que el peso de la jurisprudencia de jurados y la influencia de los jueces de primera instancia a través de éstos sea realmente enorme, y comparativamente desconocida en América Latina.

Los elementos de derecho, con una fuerte orientación valorativa son objeto de apelación ante los Tribunales o Cortes de Apelación. Otra limitación importante al régimen de recursos está dada por la organización de la tercera instancia o apelación ante el Tribunal Supremo del orden jurídico que se considere.

Tienen estos Tribunales el writ of certiorari es decir la capacidad de determinar que el asunto es suficientemente importante para ser revisado en tercera instancia. Este instituto del cual no conocemos antecedentes en América Latina,

permite concentrar la atención de los Altos Tribunales en asuntos de real interés constitucional, abreviar el término promedio de los procesos en años, y conciliar además el interés de las partes en el pronunciamiento de una tercera instancia cuando el asunto realmente amerita la acción de los más altos tribunales.

En América Latina, recurso de casación mediante, el eje de toda la jurisprudencia se radica en los Tribunales superiores. Bajo la apariencia de un amplio régimen de recursos y de una justicia dividida en cuatro escalones jerarquizados, los norteamericanos han establecido un sistema que difiere en sustancia al latinoamericano.

En Norteamérica, el eje de la jurisprudencia en el terreno de la determinación de los hechos (que es la inmensa mayoría de los asuntos contenciosos y en los casos civiles incluye el propio importe de las indemnizaciones) queda determinado por los jueces de primera instancia y los jurados.

En el derecho de fondo, con amplio contenido valorativo el eje de la jurisprudencia se

desplaza a los Tribunales de Apelación. Para los asuntos que determinan los propios Tribunales Máximos de cada orden jurídico, los lineamientos de la jurisprudencia quedan establecidos por sus propias decisiones.

Las decisiones de los Tribunales Superiores, son obligatorias para los inferiores. Estos pueden modificar estas decisiones sobre la base de nueva argumentación (leading case) pero ejercen en la práctica esta facultad con mucha prudencia.

Del carácter acusatorio del proceso los norteamericanos extraen dos conclusiones que no conocemos los latinoamericanos:

La primera, es que los jurados actúan durante todo el proceso. Se es consecuente con el principio que si los jurados han de sentenciar los aspectos de hecho, ante ellos se ha de diligenciar la prueba poniendo a las partes en igualdad de condiciones.

La segunda es la institución del "plea bargain" exclusiva de la materia penal.

Mediante esta institución el fiscal se encuentra en condiciones, y tiene además la obligación de transar la acción penal, cuando el interés de la sociedad que representa se lo aconseja o impone.

Así el fiscal puede disminuir los cargos a cambio de obtener pruebas irrefutables sobre los cargos disminuidos. Las facultades del fiscal en esta materia sólo conocen el límite del interés social que representa.

Puede llegar a desestimar una acusación de asesinato en primer grado, a cambio que el acusado por ejemplo, proporcione los elementos para desarticular una gran organización delictiva.

La transacción debe ser siempre aprobada por el Juez, y su eficacia se asimila a la sentencia.

Las componendas previas al proceso penal, resuelven un volumen importante de casos en forma rápida, sencilla y flexible, descongestiona en forma significativa el flujo de asuntos en trámite en la justicia penal, de forma tal que es opinión generalizada que sin esta institución la

administración de justicia penal norteamericana no podría funcionar prácticamente por lo menos en sus actuales dimensiones,

La institución del plea bargain requiere un grado de confianza de la población' en sus jueces y fiscales muy difícilmente compatible con el proceso penal secreto que es casi la regla en América Latina.

La duración promedio de los procesos que se resuelven en primera instancia se estima en 4 meses para los casos penales y 9 meses para los civiles. En caso de apelación este tiempo sube a 14 meses.

Estos tiempos son promediales. Existen casos con más de tres años de proceso, y se detectó algún caso que se debió esperar 5 años para la realización de la audiencia en un proceso civil.

GRADO DE CENTRALIZACIÓN

El sistema de administración jurídica en Norteamérica se encuentra :.ampliamente descentralizado, y es en este tema donde más resiste la comparación con los sistemas latinoamericanos.

Las instituciones mediante las cuales se hace posible una amplia descentralización, provienen de la organización federal, de su peculiar sistema policial, y principalmente de las amplias atribuciones que se atribuye a la población en materia jurisdiccional a través de su participación en los jurados.

Ya hemos tratado de estos temas en la parte organizativa, mas su importancia es tal a los efectos de una comprensión global de las instituciones judiciales que insistiremos en las mismas.

Durante mi estadía en San Diego, tenía desplegada frente a la habitación de mi hotel la bandera del Estado de California, que luce en letras bien visibles la inscripción "REPÚBLICA DE

CALIFORNIA". La calificación oficial de República para los Estados integrantes de la Federación significa una posición institucional que carecen los Estados o Provincias de las Federaciones Latinoamericanas.

La administración del sistema federal, pudo en los Estados Unidos respetar el patriotismo regional que es un poco la esencia espiritual de :la federación. .

Los autores son contestes en señalar la marcada influencia que correspondió a la jurisprudencia en la elaboración y aplicación práctica de las instituciones federales.

Los jueces de la federación y los de los estados miembros no se encuentran relacionados jerárquica ni funcionalmente. Un juez federal no puede, por ejemplo, ordenar una diligencia a un juez del Estado Miembro.

Contrasta fuertemente con el sistema norteamericano, las administraciones federales latinoamericanas.

A pesar que estas grandes naciones tienen constituciones que hasta ,en sus detalles son similares a la Norteamericana, en su organización práctica han sufrido una verdadera implosión organizativa, reflejada claramente en un centralismo, del cual el macrocefalismo urbano, es apenas su faceta más visible.

No podemos dejar de señalar aquí, que América Latina enfrenta en estos momentos una particular coyuntura histórica económica y cultural, que hace más que nunca en su historia que la integración económica sea ineludible.

Los intentos de integración realizados hasta el presente han fracasado claramente por muchas razones, pero la principal de ellas ha sido la tradicional dificultad en el fraccionamiento de la soberanía y la armonización de diferentes ordenes jurídicos.

Toda creación de un orden supra-nacional supone un fraccionamiento de la soberanía con una posición muy particular de la jurisprudencia en la administración del sistema.

Nuestro país, por razones históricas evidentes es muy sensible a un fenómeno al cual debe su propia existencia como nación independiente. El ideario artiguista fue el pionero de la idea federal en Latinoamérica. La misma nación uruguaya prefirió la soledad de la independencia a adscribirse a las grandes soberanías centralistas en formación. El tema federal es pasado, es historia viva para los uruguayos, y es futuro ineludible para todos los latinoamericanos, ya que sin pasar por la cooperación de los distintos niveles de órdenes jurídicos y revisar la aplicación que de esa idea han hecho .los latinoamericanos no es posible una integración exitosa.

Los norteamericanos tienen 40.000 .cuerpos policiales que son independientes entre sí, 50 de ellos pertenecen a la organización federal.

Nadie piense que esta afirmación supone que los norteamericanos tienen más policías que nosotros. Se calculan que existen 2.3 policías cada mil habitantes que incluyen 13% de personal no ejecutivo. En Uruguay pasamos el 3 por mil y tengo

elementos para suponer que lo mismo sucede en todos los países latinoamericanos, sin contar con la prestación de funciones policiales por el ejército en forma alternativa o permanente

La institución más característica del sistema angloamericano, y sin duda alguna la que otorga una fisonomía propia de vigorosa descentralización al sistema es el jurado popular.

A diferencia de Inglaterra, el jurado norteamericano es elegido al azar del padrón electoral. Quien puede votar puede ser jurado.

Existe un plan piloto en el sentido de seleccionar jurados en base a áreas de interés personales de cada ciudadano con relación al objeto de litigio. En este plan en el que tienen amplia intervención las computadoras, se es muy cuidadoso en el sentido de respetar la igualdad de posibilidades de cada ciudadano en integrar el jurado.

Los juristas que están a cargo de la selección de los jurados, y en general todos los que puede consultar, tienen una fe casi religiosa en

capacidad del sentido común del hombre medio para resolver los problemas que plantea a los procesos la moderna sociedad post-industrial.

No pude evitar recordar haber leído alguna vez un artículo de Lenin que afirmaba enfáticamente que no existía ningún problema de estado que no pudiera ser comprendido por una cocinera. "Esto es lo mismo" me dije.

Se trata de una institución que pesa en la vida cotidiana. Un ciudadano uruguayo - norteamericano residente en Washington fue citado a integrar jurados tres veces durante los tres últimos años.

La institución es bien vista por la población, y por los profesionales del derecho. Varios abogados, profesores de derecho, un magistrado de la Suprema Corte Federal, un magistrado de la Suprema Corte de Pennsylvania, me manifestaron su absoluta conformidad con la institución del jurado, tanto en los casos penales como en los civiles. No puede encontrar adversarios a la institución.

Quiero referir sobre este tema, dos anécdotas que me impresionaron especialmente.

La primera el Estado de Ohio exige, al igual que el orden jurídico federal, que el acusado en materia penal declare si desea ser juzgado por jurados o por la justicia profesional exclusivamente. A pesar de este derecho, los jueces suelen exigir la conformidad fiscal, o sea que la otra parte consienta la elección. Si el fiscal desea jurados para la causa, el juez ordena la vista con jurados diga lo que diga el acusado.

En el condado de Cleveland, un juez entre 12 no seguía este principio desestimando sistemáticamente los pedidos de jurados de los fiscales.

Este Juez, fue acusado de corrupción. Se presentó causa formal en su contra, y fue juzgado y condenado por un jurado popular. La causa se había cerrado pocos días antes de mi llegada a Cleveland.

La segunda: Una Juez del Estado de Arizona, muy nueva en su oficio, conoce una causa civil. Las leyes del Estado de Arizona autorizan al

Juez en los casos civiles, cuando la falta de pruebas es notoria a disolver el jurado convocado y absolver al demandado.

La Juez, ante un caso claro de ausencia absoluta de pruebas en el caso, uso el derecho que .le concedía la legislación disolviendo al Jurado y absolviendo al demandado. Al día siguiente podía leer críticas en la prensa local de Fénix y esas son las lecturas que menos agradan a un Juez, especialmente si es nuevo.

Sólo pude escuchar una moderada crítica hecha por un Juez al jurado civil: el de las elevadas indemnizaciones que impone. Los jurados son muy generosos con el dinero ajeno -dijo- Yo le repliqué preguntándole como lo sabía, ya que se estaba discutiendo precisamente de quien era el dinero.

Explicó que los jurados civiles tienden a imponer elevadas indemnizaciones contra grandes empresas, frecuentemente aseguradoras.

Luego estas personas se quejan amargamente del aumento de las primas de seguros, uno de cuyos componentes está

constituido precisamente por las elevadas indemnizaciones que los mismos imponen. Ante ello, las indemnizaciones descienden hasta un nuevo nivel de equilibrio que es francamente superior a las bajísimas indemnizaciones que la justicia profesional uruguaya ha tomado el estilo de imponer cuando se logra superar sus extenuantes exigencias probatorias y problemas de organización es decir que los juzgados abran materialmente sus puertas a las personas.

Esto en cuanto al jurado considerado como una institución judicial.

Mas la verdadera utilidad del jurado debe verse en el terreno político.

Es aquí donde los norteamericanos sacan verdadero provecho de la institución.

El jurado establece una simbiosis entre la Justicia Profesional y la Conciencia Jurídica Popular.

El pueblo obtiene del proceso y la ilustración de sus juristas el estilo ordenado de pensamiento que caracteriza el accionar judicial y la necesaria verbalización de los conflictos valorativos cotidianos.

Los juristas obtienen del jurado la verdadera fuente de su poder.

El todo social, obtiene una cierta integración entre la estabilidad y el cambio que evita las fracturas y sobre todo la insularidad estatal.

En una obra de sociología jurídica, el autor argentino P. David dice que existe una fractura básica del sistema socio-jurídico en la gran mayoría de las sociedades latinoamericanas. .

Señala entre las causas más importantes la insularidad creciente de los sistemas represivos y preventivos de la conducta desviada. Dice: "Hay "que abrir la insularidad creciente de los judiciales y policiales y lograr vías de internalización, protección y estabilidad de valores y normas".

EXTENSIÓN y PENETRACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO

Podemos definir por extensión del sistema jurídico a la cantidad de personas que el sistema jurídico rige efectivamente en una sociedad determinada, y la penetración, su capacidad de determinar los diferentes planos de la conducta humana.

Un sistema inextenso se encuentra limitado en su sustrato humano de forma tal que deja numerosos sectores marginales de hecho y fueros especiales de derecho. Un sistema de poca profundidad afecta solamente planos mayores de conducta como los delitos graves, quedando reservada la mayoría de las responsabilidades a las lealtades familiares o políticas, que se constituyen así, en la alternativa básica disponible..

La justicia japonesa conoció un caso referente a una piscina construida en zona residencial sin precauciones reglamentarias de seguridad. Un niño pequeño del vecindario cayó en

ella muriendo ahogado. Los padres del pequeño plantearon una demanda exigiendo una abultada indemnización y ganaron el juicio.

Los demandantes victoriosos, comenzaron a recibir tales presiones del vecindario y el trabajo, que tuvieron que devolver la importante suma cobrada.

La tradición de los sistemas jurídicos occidentales es de una gran extensión y profundidad, y dentro de ellos, sin ninguna duda es el norteamericano el más extenso.

Ya expresamos que en Norteamérica ejercen la mitad de los abogados del mundo, y el sistema se encuentra en plena expansión: 35.000 abogados por año ingresan en las matrículas judiciales y el proceso afecta nuevas áreas de conducta.

Un ejemplo claro de crecimiento en profundidad y extensión del sistema jurídico, lo representa el tratamiento del problema de las minorías raciales.

La tradición en el tema estaba representada por una sentencia de 1896 dictada por la Suprema Corte Federal en el caso Plessy vs. Ferguson reconoce la igualdad de razas pero esa igualdad era compatible con la segregación, (razas iguales pero separadas).

El 17 de mayo de 1954 la Corte dictó un fallo resolviendo varias causas pendientes. Se modifica la jurisprudencia anterior en forma radical, y se concluye que la segregación privaba de oportunidades prácticas de educación a los grupos minoritarios. Se establece el derecho a la integración.

A partir de 1965 se dicta una serie de leyes de derechos civiles, en, base a las cuales no solamente queda prohibida la segregación racial, sino que se establece la obligación de proporcionar oportunidades prácticas de empleo y educación a las minorías raciales.

Es decir tanto empleadores como educadores, deben seguir un sistema de cupos para conferir cargos y matrículas de enseñanza.

En un caso planteado ante los Tribunales recientemente, la Universidad de California había tomado exámenes de ingreso, cuya nota mínima era tres. Del resultado del examen surgió que había quedado para la carrera de medicina una plaza libre en el cupo de la raza negra. La universidad debía optar entre aceptar el estudiante negro siguiente con una nota de 2.7 o aceptar a un blanco con mayor nota, pero que había quedado fuera de su cupo. Eligió la primera alternativa, El estudiante blanco no aceptado planteó juicio a la Universidad, alegando que se estaba discriminando en contra de la raza blanca. El caso Baake vs. Universidad de California fue resuelto absolviendo a la Universidad demandada; en base al argumento, que la raza negra tanto tiempo oprimida, merecía un handicap limitado, dentro del cual la decisión universitaria se había movido legítimamente.

Esta nota sumaria sobre el tratamiento jurisprudencial del fenómeno racial en los Estados Unidos, responde a la necesidad de ejemplificar

sobre un tema central de la organización social de los norteamericanos.

Cuando Tocqueville estuvo en los Estados Unidos en 1835, observó la gravedad del problema racial, y las dificultades de convivencia entre las razas blanca y negra, así expresó: "Cuando se busca la causa de las dificultades presentes y de los peligros futuros de la Unión, se llega casi siempre a ese primer hecho, de cualquier punto que se parta", Luego de estudiar prolijamente cada una de las soluciones posibles, concluyó que, fuera de la esclavitud, la única posibilidad era una integración completa y total: Los términos medios dijo "me parecen ir a dar a la más horrible de las guerras civiles, quizás a la ruina de una de las dos razas". (La Dem., F.C.E. págs. 326 a 342).

Llegué a los Estados Unidos un día domingo. El lunes siguiente fue declarado feriado nacional federal en honor a Martín L. King, predicador y luchador por los derechos civiles de los negros. Durante todo el día 19 y 20 de enero de 1986 los canales de televisión transmitieron en forma casi

exclusiva programas referidos a la biografía de este luchador y algunos atinentes a dificultades de la raza negra en Estados Unidos.

Tuve el privilegio de ver como una nación como la norteamericana difundía la imagen de un nuevo héroe nacional, y una prueba palmaria de que tardíamente las distintas razas de los estados unidos decidían fundir sus destinos.

Para resolver un problema central de la propia existencia nacional, fue necesario en los Estados Unidos una activa intervención de la jurisprudencia, y una profundización aún mayor del fenómeno jurídico en la vida cotidiana de la población.

FLEXIBILIDAD DEL ORDEN JURÍDICO

Todos los hombres son diferentes entre sí, y estas diferencias son útiles e inclusive deseables para la sociedad. Todos los hombres son iguales ante la ley, porque la igualdad es uno de los mas firmes valores de la sociedad democrática. Mientras los latinoamericanos hemos tratado de resolver esta antinomia mediante la elaboración de leyes y códigos detallados al extremo con la esperanza de poder comprender en los mismos todas o casi todas las situaciones vitales, los angloamericanos han concedido a sus tribunales amplias facultades de decisión en los casos particulares sometidos a su decisión.

Los Códigos Penales Norteamericanos, establecen una pena máxima para cada delito, quedando a cargo del Tribunal la graduación precisa de la misma. Se admite la equidad y la costumbre como fuentes del derecho, con lo cual se incrementa aún más el limite de acción de la jurisprudencia.

Como contrapartida, existe una notable diversidad jurisprudencial para el tratamiento de casos aparentemente similares. Este es un hecho que preocupa a muchas personas.

En estos momentos se está reuniendo en el Ministerio Federal de Justicia una Comisión que estudia el problema de la uniformación de la jurisprudencia, desde luego a nivel del orden federal.

Las soluciones que se manejan varían entre un instructivo a los fiscales federales para apelar las sentencias que superen ciertos márgenes en más o en menos, hasta la solicitud a los jueces para llenar ciertos formularios de uso estadístico y sobre todo comparativo. .

El recurso de casación, contradice de tal forma la práctica legal norteamericana que no tiene ninguna posibilidad práctica de aplicación.

A mi juicio el sistema se encuentra suficientemente garantido de las aplicaciones cerebrinas de las potestades judiciales a través de

la publicidad de los procesos y la misma institución de los jurados.

Un abogado de Ohio me decía que si en la agenda de un Juez, aparecen los jurados en forma más frecuente de lo normal, posiblemente estaríamos ante un juez demasiado indulgente o demasiado severo. Ya hemos explicado el régimen ordinario de recursos que también cumple su misión uniformadora.

Las concepciones positivistas idealistas de derecho predominantes en América Latina, llevan al polo opuesto de la excesiva rigidez jurisprudencial.

Una reciente investigación realizada en la cárcel de mujeres de la ciudad de Lima en Perú, demostró que el 80% de las presas, eran campesinas que ante dificultades económicas iban ocasionalmente a la ciudad a vender pasta básica de coca como microcomercializadores. Habían sido sorprendidas con cantidades inferiores a un gramo y la mayoría lleva más de dos años esperando sentencia definitiva de la justicia peruana.

En el mismo sentido y en casi todos los países Andinos la Justicia no reconoce la institución indígena del sirvinacuy o matrimonio a prueba, que persiste en las costumbres desde la época del incanato. Las derivaciones civiles y penales son resueltas aplicando insistentemente los respectivos códigos.

LOS ACTORES DEL SISTEMA

El Juez norteamericano tiene mayor responsabilidad que su . colega latinoamericano en la evolución del sistema jurídico, y este hecho se ve claramente reflejado en la calidad de los locales donde se imparte justicia, en las asignaciones económicas y en el peso de la justicia en el presupuesto del estado.

Las Cortes de Justicia norteamericanas funcionan en los mejores locales que dispone la administración pública. Podría pensarse que la mejora proviene del hecho que los norteamericanos son más ricos que los uruguayos, por ejemplo. Pero no es así. Si comparamos los locales judiciales con las oficinas de Correo por ejemplo, en el Uruguay salen beneficiadas estas últimas, mientras que en Estados Unidos son francamente superiores los locales donde se imparte justicia.

De la misma forma, la asignación mensual de un juez de primera instancia varía según los Estados entre 47.000 Y 82.000 dólares al año.

Esta asignación es bastante menos de lo que gana un abogado que ejerce su profesión en forma liberal, y es bastante superior a lo que gana un legislador.

Los jueces son designados a nivel federal por el presidente de la República con acuerdo del senado.

Algunos estados siguen el mismo sistema. En todos los casos se hacen consultas a los Colegios de Abogados.

En muchos estados los jueces son electos por sufragio popular, sistema que sufre severas críticas pese a las cuales se mantiene. En el estado de Louisiana se estima que una campaña electoral para ocupar un juzgado puede costar al candidato entre medio millón y un millón de dólares. Los candidatos deben recurrir al apoyo económico de ciudadanos, lo que perjudica sin duda su independencia. No es fácil además encontrar en

esos estados un juez dispuesto a resolver una causa contra un sindicato importante o una asociación en los períodos previos al acto electoral.

Tiende a imponerse un sistema de designación de jueces llamado Plan Missouri. El gobernador nombra a los jueces con venia del P. Legislativo, de una terna entregada por un Comité de abogados notables.

Dicho comité se integra con delegados del Gobernador, la Asamblea Legislativa y el Colegio de Abogados. Luego de un período que varía entre 4 y 12 años dependiendo del Estado, el Juez se somete a una votación de confirmación. .

No existe en los Estados Unidos la carrera judicial. El presupuesto del poder judicial varía entre un 1 y un 9% de los gastos totales del Estado. Se estima un 5% promedio. El contraste con América Latina es importante en este rubro, ya que el Poder Judicial insume menos del 1% del presupuesto de Estado en casi todos los países (0.9% Uruguay, 0.950/ú Chile, 0,5% Ecuador). Los últimos 50 años, han marcado un constante retroceso del abogado

tradicional, independiente, unipersonal en beneficio de las llamadas clínicas o fábricas de derecho que son grandes estudios organizados como corporaciones que agrupan a más de 100 abogados. A estos grandes estudios se entra en calidad de empleado con un sueldo promedio de 50.000 dólares anuales aproximadamente. Luego de un período de 5 a 7 años de una competencia muy dura, existen posibilidades de quedar como socio de la organización. En la década de 1970 la publicidad de los servicios de abogado era rara, más a partir de algunas sentencias favorables de la Suprema Corte Federal, la publicidad es muy común. Las asociaciones de abogados ejercen funciones múltiples dentro del sistema jurídico general.

Algunas funciones de los Colegios de Abogados son:

Examinar a los egresados de la universidad para autorizarlos a trabajar en la profesión.

Intervenir en la designación de magistrados.

Establecer y cumplir requerimientos éticos y técnicos.

Apoyar los servicios de protección legal y ponerlos a disposición de personas necesitadas de asistencia.

Educar al pueblo en el terreno legal.

Mejorar la Administración de Justicia.

Proporcionar servicios legales de apoyo y capacitación.

LA EDUCACIÓN JURÍDICA

Las diferencias en cuanto a educación jurídica, son tan marcadas cuanto lo son las señaladas para el derecho en general.

Una diferencia notable proviene del ingreso a la Facultad. Todas las facultades norteamericanas reciben a sus estudiantes luego de seis años de formación a nivel primario y seis años más de formación a nivel secundario.

En derecho, no alcanza esta base, sino que es necesario que el candidato haya concluido estudios por lo menos a nivel de una carrera corta que puede ser bibliotecología, periodismo, politología, arte u otra carrera mayor como medicina o ingeniería.

Esto eleva la edad promedio de comienzo de los estudios aproximadamente en tres o cuatro años con relación a las universidades latinoamericanas y de las propias universidades norteamericanas en otras carreras.

El sistema educativo superior varía desde luego para cada universidad, pero se pueden

señalar con carácter general las siguientes características.

Se encuentra orientado claramente en el sentido de la enseñanza activa, se trata mas bien de desarrollar habilidades que de transferir conocimientos. Se procura desarrollar en el educando una mentalidad crítica orientada hacia el desarrollo de valores.

Desde el punto 'de vista instrumental se trabaja sobre todo en el comentario de sentencias y casos prácticos, haciendo crítica valorativa de las o los mismos.

Otra diferencia notable consiste en que el título universitario no habilita para ejercer la profesión. La habilitación la otorga el Colegio de Abogados del Estado donde se piensa ejercer en forma definitiva, mediante la aprobación de un examen general que abarca todos los conocimientos que la enseñanza superior del derecho, pueda haber impartido al candidato.

Se trata de un examen muy duro, cuyas posibilidades de éxito disminuyen cada año que pasa desde que se concluyó la carrera universitaria.

Durante mi estadía en California, pude conversar con varios estudiantes que se encontraban en la última etapa de su carrera, y todos abrigaban serios temores en cuanto a su futuro. El último examen de la barra de California lo aprobó un 47% de los postulantes.

Debe tenerse presente que la enseñanza en Estados Unidos la paga el estudiante o su familia a un costo promedial de 8.000 dólares anuales por concepto de matrículas y anualidades más 12.000 dólares anuales por concepto de manutención.

Una parte de esta suma puede recuperarse trabajando en forma part-time, y otra parte suele financiarse por préstamos bancarios subsidiados a bajo interés.

Existen numerosos cursos de post grado, que se organizan generalmente por los Colegios Profesionales y/o las Universidades, Se trata generalmente de seminarios, pagados por los

interesados de una duración entre quince días y un mes.

Donde el sistema educativo presenta particularidades más notables, es en el tema de la educación jurídica popular. Se trata de un tema que preocupa con razón a los latinoamericanos. Dice Pedro David sobre esto: "Hemos hablado de la ignorancia del derecho .en los sectores más desposeídos. Es una obligación de armonía y pacificación social realizar campañas masivas de conocimiento jurídico en todos los niveles". (opa. cita. pág. 235).

Es sorprendente el espacio que dedican en los Estados Unidos a la vida judicial, los medios masivos de comunicación.

Se estima que entre un 10 y un 15% de la ficción norteamericana tiene referencias directas, principales o secundarias a la temática del film sobre la vida judicial. Lo mismo sucede con la prensa común. Los diarios y noticieros dedican extensos espacios a procesos en trámite, o se . comentan sentencias. de procesos concluidos.

Esta integración de lo judicial a la vida cotidiana es un hecho notorio, que marca clarísimas diferencias con el enfoque que del problema, se hace en América Latina.

Parece claro que el motivo de esto, es el amplio uso que los norteamericanos hacen del jurado popular, y los amplios poderes de que se les inviste.

PROBLEMAS y PERSPECTIVAS

Los norteamericanos no son chauvinistas en absoluto, al menos en lo que se refiere a la administración de justicia.

Una severa autocrítica de las instituciones ante visitantes extranjeros puede no satisfacer el estilo propagandístico tan en boga, pero no puedo dejar de ocultar que me produjo una profunda simpatía como demostración de la honestidad y sinceridad en la organización de este seminario. Un alto magistrado de Pennsylvania, me dijo en Filadelfia: "Si Uds. quieren estudiar organización judicial, deberían regresar a vuestra casa". Se encontraba estudiando un caso que había concluido su segunda instancia y cuyo expediente lo constituían 82 tomos de actuaciones. En el propio Ministerio de Justicia se encuentran importantes críticos del sistema judicial que están empeñados en su reforma y eventual perfeccionamiento.. Las inquietudes convergen en el tema de duración de

los procesos: por el congestionamiento de los Tribunales. Las propuestas de solución o mejoramiento están orientadas hacia un uso amplio o innovador de soluciones alternativas a los actos tradicionales de adjudicación, o hacia una mejora del proceso en sí. Las soluciones alternativas o conciliatorias tienen éxito en la medida en que crecen las dificultades del proceso tradicional. Cualquier evaluación de los procedimientos alternativos tropieza invariablemente con esta insalvable dificultad.

Se ignorará siempre, si estamos ante un excelente medio conciliatorio, o ante un temible proceso para llegar a la adjudicación tradicional.

Existe un proyecto del Juez Federal para el estado de Ohio, Thomas Lambros, que sobre la base de una amplia justicia conciliatoria en la cual se da intervención a la opinión pública a través de los jurados populares, se efectúa un proceso sumario sin prueba testimonial y con jurados. Si las partes no se avienen a los resultados del mismo, se va al proceso tradicional.

Otro proyecto, en amplia ejecución; pertenece al Juez federal para el estado de Arizona A. Broomfiel. Se basa en la sencilla observación que existen muchos procesos demorados en base al escaso interés de litigantes y de los propios abogados.

Este tipo de casos complican la agenda del Juez, y sobre todo engañan a la estadística al aumentar la duración promedial del proceso. Mediante un cierto baremo, estos procesos de escaso interés son tratados por separado, permitiendo un tratamiento más fluido de los casos normales.

Se debiera revisar también el número de Tribunales. La clientela del sistema judicial, no crece en Norteamérica en proporción directa a la población, sino que a una velocidad mucho más elevada. Crece en la medida que los norteamericanos triunfen en su esfuerzo por evitar la marginación de minorías raciales y económicas. Muchos norteamericanos piensan que el crecimiento en extensión y profundidad del sistema jurídico

afecta en forma sustancial la tradicional idea de libertad, y que se deben encontrar límites a ello. En esta idea se funda la reticencia en considerar siquiera cualquier modificación en el número de tribunales. Pienso que es una pretensión imposible. Desde la segunda guerra mundial, Norteamérica se encuentra en una etapa constante de ascensión de masas, que han logrado cambiar la idea de una igualdad nominal, hacia la idea de una igualdad real de oportunidades. Los valores de la sociedad deben repartirse entre muchos más interesados que están potencialmente dispuestos a recurrir al máximo valor de distribución que es la Justicia. La capacidad del derecho y la administración de justicia para hacer frente a los crecientes de requerimientos de la moderna sociedad post industrial es el objeto central de las preocupaciones de una parte importante de los juristas norteamericanos nucleados en torno al movimiento que denominan "Critical Legal Studies". Se postula un mayor nivel de compromiso entre la administración jurídica del sistema y la profundización de las estructuras

democráticas: en la moderna sociedad norteamericana. Este movimiento surgió en la universidad de Harvard en donde surgió el actualmente dominante movimiento de jurisprudencia sociológica. Se señala informalmente que cuenta con las simpatías de un 25 % de los profesores universitarios de derecho.

La polémica en torno a estos temas es realmente apasionada en todos los Estados Unidos, y si bien las opiniones están muy divididas, en algo hay acuerdo, y es que de las soluciones a este tipo de cuestionamientos surgirán los grandes lineamientos de la sociedad norteamericana post-industrial.

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

COMO PODER POLÍTICO

Cuando Carlos Cossio estudió las diferencias entre el Juez angloamericano y el hispanoamericano, llegó a la conclusión que se trataba de dos formas diferentes de trabajar para obtener la misma finalidad.

Dijo textualmente que ambos jueces eran como dos hermanos mellizos. (Teoría de la Verdad Jurídica-Introducción).

La tesis fue reiterada por insignes representantes de la Egología, quizás sin unreexamen profundo y predomina hoy ' en el derecho comparado.

Sin embargo, cuando se empieza a conocer de cerca los diversas órdenes jurídicos norteamericanos, nos encontramos con una realidad muy diversa.

Hay más abogados con relación a la población, se dedican mayores sumas

proporcionales de dinero a la administración de Justicia, es distinta la inserción del dispositivo judicial en la sociedad, principalmente a través de la institución del jurado. Los diarios y la televisión dedican espacios a la administración de justicia que serían inimaginables en cualquier país latinoamericano, los jueces tienen mayores responsabilidades en la evolución del derecho. Hay proporcionalmente más abogados y menos policías.

El mismo título de una conocida obra de Pound, da la pauta para el sistema anglosajón de lo que se espera del jurista: *The lawyer as a social engineer*, J . Publ. Law. Emory Law School, Georgia, 1954.

En América Latina, la tendencia es ver a la administración de justicia como una función pública especializada en la resolución de disputas. Es decir que no existe una pretensión de control social como en el sistema Anglosajón.

Si tuviéramos que resumir estas diferencias diríamos que en Norteamérica la administración de justicia es un verdadero poder del Estado, mientras

que en América Latina, esta calificación nominal no corresponde a una realidad práctica.

Un trabajo del Dr. Pratt sobre la Teoría de Separación de Poderes publicada en el tomo 1 de Estudios de Derecho Administrativo pág. 344 (Univ. de la Rep., Montevideo, 1979), cita la opinión de Benoit sobre la separación de poderes en Francia que es aplicable a América Latina, con sólo cambiar la referencia.

Dice Benoit: "Ausente en la obra de Montesquieu, pero afirmado por aquellos que han deformado su pensamiento, cabe preguntar si existe o no un Poder Judicial en el derecho positivo francés. Sólo cabe una respuesta absolutamente clara al respecto: en el derecho positivo de Francia, nunca ha existido Poder Judicial alguno, dado que la función de juzgar no ha sido nunca erigida en una función comparable a "las funciones legislativas o gubernamental, ni aquellos que la ejercen en un poder análogo a los poderes políticos. El Poder Judicial no ha sido jamás (un poder) fuera del terreno de las visiones artísticas y de las

especulaciones intelectuales más o menos desinteresadas; no ha sido nunca una realidad del derecho positivo".

CONCLUSIONES

Cuando se comparan los Estados Unidos con los Estados (desunidos todos y demasiado centralizados algunos) de América Latina, surgen diferencias notables en cuanto a desarrollo económico y capacidad de consenso. Los historiadores han tratado de encontrar la causa principal de estas diferencias en el área de la religión. Pienso que es un error, ya que es el derecho donde debe mirarse.

El gran objetivo de la administración de justicia en cualquier nación democrática, es el de señalar límites entre el fuerte y el débil, entre el rico y el pobre, entre la mayoría gobernante y la minoría gobernada. De esta forma se sustituye la idea de la fuerza y el temor por la del derecho y el respeto que subyace al mismo.

El resultado del éxito en la consecución de este objetivo es que la energía que se derrocha en la actitud de enfrentamiento, se utiliza en la unión para enfrentar a la naturaleza.

Si se enfrentan dos hombres en un desierto, quizás gane uno de ellos o quizás pierdan ambos. Lo seguro es que tiempo después seguirá habiendo desierto. Si esos hombres unen sus fuerzas frente a la naturaleza, algún tiempo después encontraremos una granja, quizás una ciudad.

Cuando Couture regresó de su viaje por Estados Unidos, donde dio un curso de Proceso Civil en la Universidad de Tulane, expresó la idea de una especial ventaja comparativa de los uruguayos en el Campo del derecho.

Exhortó públicamente a los profesores uruguayos a que se interesen por el derecho angloamericano, y dijo además; "Nuestra formación europea se une además, a nuestra condición de americanos. Esta doble situación concilia, en cierto modo, las dos grandes ramas de la civilización occidental en el campo del derecho. La crisis de comprensión que existe entre el pensamiento de Europa y de los Estados Unidos, que en el "campo del derecho es recíproca y sustancial, puede ser superada desde "este vértice sur del triángulo

geográfico en que nosotros nos hallamos. "Desde aquí podemos no sólo comprenderlos a los dos, sino en cierto "modo; por nuestro antecedente europeo y nuestra condición de americanos, fundir ambas concepciones en una sola". (Algunas observaciones preliminares sobre la enseñanza del derecho en los Estados Unidos Ed.. M.B.A., Montevideo, 1955).

El desafío del Maestro se encuentra en pie, y marca una fértil línea de trabajo para la investigación.

El idioma es una barrera que se supera con cierta rapidez teniendo disciplina de trabajo y con la ayuda de los modernos medios audiovisuales con un bajo costo en tiempo y dinero. Una vez en el lugar, el idioma progresa rápidamente pudiendo al efecto contarse con la comprensión de los mismos norteamericanos, muy acostumbrados a tratar con extranjeros.

La moderna ciencia del derecho, ofrece instrumentos conceptuales que permiten comparar y de alguna forma medir las mejores soluciones de

los diferentes sistemas sobre la base de los objetivos sociales que se desean.

En el orden de presentar sugerencias para Facultad de la experiencia que este viaje ha significado para mí, sugiero la creación de un instituto de Ciencia del Derecho, que trabajando en colaboración con los demás y con el apoyo específico de los docentes de la materia Conceptos Fundamentales del Derecho, intente responder al desafío que el Maestro lanzada a la capacidad de los uruguayos.