

LA CARRERA JUDICIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS Y SU INFLUENCIA SOBRE LA SUSTANCIA DEL DERECHO AMERICANO

Se agradece la colaboración del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con sede en Roma, Italia, para poder traducir y publicar este artículo.

Arthur Rosett

El Derecho comparado y el estudio de sistemas legales extranjeros usualmente concentran su atención en las reglas sustantivas y en las doctrinas usadas en las transacciones legales que son familiares. La capacidad para comparar sustantivamente es limitada y puede hacerse sentir solamente entre sistemas legales que son relativamente cerrados y que operan en muy similares contextos políticos y sociales. No es accidente que el Derecho comparado haya encontrado un hogar en el continente europeo, aunque algunas veces tropieza con problemas al tratar de saltar las enormes 25 millas de ancho del Canal a Bretaña. La naturaleza de la investigación comparada cambia radicalmente cuando abandona Europa, como puede ser visto en el trabajo de los estudiosos americanos y australianos y examinando las operaciones de los sistemas japonés y chino. Tan pronto como nos movemos tan lejos de nuestro sistema, recibimos los indispensables estudios de Derecho comparado ampliando su foco para abarcar más de las reglas sustantivas y examinar profundamente las estructuras institucionales en que las doctrinas legales son aplicadas y ganan en significado.

Este contexto, más que las palabras e ideas de la doctrina, determina el sentido del derecho en acción y en hecho.

Quiero hablar hoy sobre un aspecto crucial del contexto en Estados Unidos: las estructuras de la carrera única de los jueces americanos. Sugeriré que esas estructuras ejercen una influencia importante en cómo los trabajos de Derecho americano dan frutos. De esta plática se desprenderá que no soy capaz de darles algunos ejemplos y enseñanzas de esa influencia, aunque espero que mis comentarios estimulen su interés para ir más allá del estudio comparativo.

Norteamérica confía en la especialmente alta calidad de la autoridad pública de sus jueces. Su poder extiende su decisión más allá de las leyes particulares. Incluye un sustancial poder de creación del derecho, la oportunidad para articular e influir sobre políticas sociales básicas y últimamente un único nivel de supervisión sobre otras ramas del gobierno para asegurar que obedezcan la ley y la Constitución. La capacidad de controlar el poder público por las cortes, sin desastrosas consecuencias, está directamente relacionada con las características de las personas a quienes se les confía el poder, es decir, los jueces.

Más específicamente, creo que el desarrollo del Derecho americano es altamente dependiente de los caracteres de la judicatura y que el carácter de la judicatura en turno está altamente influenciado por el *curriculum vitae*, reclutamiento y entrenamiento de jueces y estructuras de carrera dentro de las cuales operen. La crítica a los jueces americanos y sus decisiones en debate público, se expresa ira a través de unos cuantos juicios, cuando se percibe un caso de abuso de poder. Sin embargo, el público sostiene que la institución judicial permanece fundada sobre la confianza pública fincada en grandes jueces, honestos, desinteresados e independientes del grueso de la corrupción política y personal.

La influencia de la judicatura en la vida americana no ha sido constante en dirección o intensidad. El derecho no es estático: fluye vigorosamente y a la vez es lento, da dirección así como consenso sobre valores, prioridades y cambios y es reflejado en nuevas políticas mayoritarias. La enfermedad del derecho no es completamente

autodirigida; es informada por la opinión pública y por los valores políticos.

Últimamente es más reflejo de la voluntad mayoritaria desde que la soberanía popular, después de todo, se erige como fundamento esencial para cualquier legitimación política en una democracia. La enfermedad del derecho no es coincidente con la voluntad mayoritaria; algunas veces la opinión judicial parece moverse en sentido contrario a la voluntad de la mayoría del momento; más frecuentemente estos retrasos significan ir hacia atrás del desarrollo de la política de consenso. Algunos de los más grandes momentos para la judicatura han sido cuando encabeza políticas mayoritarias hacia una nueva apreciación de los valores básicos y, por la persuasión de la razón ayuda a crear nuevas y más iluminadas mayorías.

He visto esto en el curso de mi vida, desde que la República ha pasado severos ciclos de cambio revolucionario. Fui un niño durante los 30 cuando una muy conservadora, si no reaccionaria, judicatura interfirió en el camino de las iniciativas estructurales y programáticas del Presidente Franklin Roosevelt, conocidas como *New Deal*. Suficiente tiempo ha pasado para mirar desapasionadamente el período sin defender la sustancia de aquellas decisiones judiciales, uno tiene que admitir que expresan los valores que han sido dominantes en la vida americana. Ellas preservan esos valores en una etapa de gran presión por el cambio producido por la catástrofe del momento. Y más importante que ello, estas decisiones están marcadamente solitarias, otras instituciones de gobierno han sido reducidas a una aquiescencia silenciosa.

En 1937, la vieja corte fue hecha a un lado y la nueva visión del fundamento de América está en la voz de la judicatura. Las grandes y nuevas agencias administrativas fueron creadas para supervisar programas que tocaron cada aspecto de la vida americana. Este segundo *New Deal* fue distinto del primero por la calidad con que fue asumido el liderazgo por los abogados, más que economistas o politólogos. A la nueva judicatura le fue confiada la responsabilidad de controlar

abusos dentro del proceso administrativo. La competencia legal fue otorgada vigorosamente para reformar las estructuras económicas de la nación.

Quizás más significativamente, la nueva judicatura se dedicó a la atención de los derechos civiles y constitucionales de los americanos, particularmente de los afro americanos y de las personas acusadas de un crimen.

Por el tiempo fui un joven abogado trabajando para Nueva Frontera y la Gran Sociedad bajo los Presidentes Kennedy y Johnson. Mucho del trabajo iniciado por la judicatura ha sido absorbido en los valores americanos y estuvo listo a recibir las bases para un movimiento político. Los ideales de los movimientos de derechos civiles, las reformas de gran igualdad social de los 60, sobre la distribución electoral y la revolución en la justicia criminal, encontraron su primera y más clara voz en la judicatura. Si la primera etapa de los 30 fue marcada por una posición judicial defensiva, los 60 marcaron una judicatura buscando creatividad para dar nuevo significado a los valores fundamentales expresados en los mandamientos de la Constitución. Tomó cerca de una década para las decisiones sobre la discriminación racial de las escuelas, para producir los mayores pronunciamientos de 1954-56. Nosotros seguimos luchando para hacer una realidad social en América la igualdad de oportunidades. Mi punto es que en mayor tiempo las cortes encabezan la marcha contra el silencio y la oposición implícita del Presidente y el Congreso.

Ahora, con cierta madurez como profesor, observo todavía otra revolución tomando forma. Esta vez no es muy de mi agrado, pero reconozco que la política mayoritaria emergida en 1968 está finalmente llamada a tener valores expresados en la ley. Estoy entristecido de mirar una nueva Suprema Corte desarrollando los triunfos que he celebrado en mi juventud, pero reconozco la legitimación de la voluntad mayoritaria y puedo solamente esperar que la gente cambiará sus mentes otra vez en noviembre y nosotros estaremos poniéndonos en camino de otro nuevo curso.

Mis ejemplos han sido diseñados desde la gran historia del Derecho público americano que nosotros llamamos Derecho Constitucional. Ellos son repetidos en mucho menos áreas dramáticas del derecho privado. Un ejemplo nosotros lo podemos ver en el papel dominante de la judicatura en el proceso de expresión social en el Derecho. En un sentido, ésta es una perogrullada, porque en América permanece un sistema de derecho común y la raíz del derecho común es que la ley está fundada no primariamente en mandatos estatutarios de la soberanía, pero sí en el gradual acrecentamiento de experiencia, en las decisiones acumuladas de casos actuales por los jueces. Un sistema de derecho común es aquél en el que los jueces hacen el derecho.

Aun mirando algunos tópicos de derecho comercial, como el que cada Estado de la Unión ha adoptado una versión del Código Único de Comercio, las reglas del Código son primariamente el fruto de las decisiones judiciales establecidas en la forma de una regla estatutaria. Son establecidas en una forma que invita a desarrollar su crecimiento a través de la interpretación judicial.

La responsabilidad por daño personal relativa a la operación de automóviles, la responsabilidad profesional por mala práctica legal o médica y los reclamos de responsabilidad ambiental sobre empresas comerciales, reglas de relaciones domésticas y relaciones familiares, divorcio, aborto, adopción (la lista puede ser extendida indefinidamente, pero la historia será la misma) son ejemplos de lo señalado, un elemento común en todo cambio legal sustancial en América ha sido la posición preeminente de la judicatura en la identificación de los usos sociales, para la resolución, y en la proposición de nuevas reglas y doctrinas. Mucho de este cambio es ahora expresado en estatutos, pero los estatutos tienden a ir más allá de las decisiones de la judicatura.

Como Shirley Houfstedler, quien sirvió con gran distinción en el ámbito estatal y federal como juez en California, antes de ser nombrada miembro del gabinete nacional, ha observado:

«Nosotros esperamos que las cortes abarquen cada extensión del derecho y esperamos que el derecho nos enfoque en nuestro espacio terrestre y viajar con nosotros a vastos dominios foráneos de nuestra especie. Queremos que las cortes substancien la libertad personal, den fin a las tensiones raciales, prescriban la guerra y que acaben con la contaminación del globo. Nosotros respondemos que las cortes defienden nuestro derecho de expresión pública y estímulos privados, nos castigan, ajustan nuestras diferencias privadas, resucitan nuestros negocios moribundos, protegen a los nonatos, al matrimonio, y si no nos sepultan, al menos vemos que nuestros gastos de funeral sean pagados. Esos servicios, y muchos más, son supuestos para ser rápidamente desarrollados en los templos de justicia por una pequeña casta sacerdotal con la ayuda de devotos abogados y una ocasional virgen vestal»¹.

Esta situación no es novela. Hace más de un siglo y medio, Tocqueville observó que «raramente cualquier cuestión importante en los Estados Unidos no es resuelta tarde o temprano dentro de una cuestión judicial»².

¿Por qué estaría una audiencia italiana interesada en esta materia? Ciertamente no están interesados en crear una semejante judicatura, dada la muy diferente realidad de la política italiana y la vida social. No estoy aquí como un imperialista yanqui tratando de vender la forma en que hacemos las cosas para la familia sobre la vía nacional.

Nuestras dos situaciones son diferentes. Pero mirar otro sistema puede ser muy útil para la comprensión de nuestro propio sistema. Nuestro propio sistema legal está bajo gran presión para cambiar y acomodarse a un evolutivo régimen europeo. Esto puede presentar una maravillosa oportunidad de reconsiderar algunas instituciones sociales básicas y reformarlas para mejor servicio de sus necesidades y mejor expresión de sus valores. Cuando estén listos para emprender esta labor pueden encontrar sugestivos algunos de los factores de reforma que mencionaré.

¹ Houfstdler, *New Blocks for Old Pyramids: Reshaping the Judicial System*, 44 So. Cal. L. Rev 901(1971).

² A. de Tocqueville, *Democracy in America*, 290 (1957).

Mi tesis es que la capacidad de la judicatura para desarrollar la política vital y las funciones de elaboración del derecho anteriormente descritas, esto es, su capacidad para servir como prudente guardián social en cada etapa progresiva o conservadora, depende altamente de la personalidad, entrenamiento, incentivos y contexto organizacional que determina quien llega a juez, como el trabajo del juez es organizado, y como el juez verá el mismo y el mundo. Estos aspectos de la carrera judicial determinan el sentido de estos exclusivos y frecuentemente contradictorios valores de la independencia y autonomía judicial, que son el eje de la institución judicial.

Hay una contradicción inherente entre la noción de que los jueces siguen fielmente el derecho y el reconocimiento de que los jueces hacen el derecho con sus decisiones. ¿Cómo puede algo elaborarse y reclamar, a su vez, su seguimiento? Hay igualmente una más grande contradicción en el reclamo de que los jueces pueden ser orientados por un proceso político y responder a la soberanía popular, y todavía ser independientes y autónomos en su oficio. Si los jueces responden a los valores y perspectivas comunitarias, ¿cómo puede reclamarse que sean independientes y autónomos? Espero que en el curso de esta plática, al menos, una resolución parcial de estas contradicciones emergerá.

Cuando un juez, más bien que alguna otra oficina gubernamental tiene autoridad para elaborar una decisión, esto implica que la decisión sea elaborada por una persona autónoma, que puede aplicar un juicio independiente y racional al caso que esté bajo su consideración, cuyas deliberaciones son guiadas por los principios del derecho, y quien es relativamente libre de las más directas formas de control e influencia política. Más allá de su existencia responsable, se espera que los jueces sean sensitivos.

La gente espera que las decisiones judiciales no sigan completamente la opinión de las cabezas electorales. Los jueces hacen más que obedecer el derecho; ellos además responden para hacer justicia. A diferencia de otros funcionarios, los jueces no responden para seguir

la ley, ellos le dan significado. A diferencia de otros profesionales jurídicos, ellos no se esperan simplemente que sean competentes en su jurisdicción, ellos escogen la mejor regla para expresar valores en apoyo de su selección.

Cultivar su independencia y autonomía. Los jueces americanos son deliberadamente removidos de cualquier conjunto evidente de recompensas y castigos que puedan dañar su conducta en casos particulares. Los jueces americanos no dejan su dignidad ni dejan de ser promovidos. En nuestro sistema, las decisiones judiciales son juicios individuales, no son el resultado buscado de un departamento, de un comité o de una comisión.

Cuando los jueces toman sitio colegial en un panel, como hacen llamar típicamente a las cortes, las opiniones apoyan una decisión usualmente asociada con un autor individual y es práctica típica para otros jueces el que puedan disentir o que puedan consignar su inconformidad en la resolución por diferentes razones, así como también publicar su opinión.

En balance del Sistema de Justicia, ningún humano pudo esperar satisfacer las aparentemente inconsistentes demandas hechas sobre los jueces. Se espera que ellos sean decididos y firmes, pero a la vez pacientes y deliberen. Ellos deben ser laboriosos y eficientes, pero no bruscos y presurosos. Ellos serán dignificados, pero no alejados o perdidos del toque común. Los jueces son responsables de la influencia conflictiva en los grupos comunitarios. El electorado general, los líderes de los partidos, los líderes de las asociaciones profesionales, los directores burocráticos de la administración de las salas de justicia y los correligionarios ideológicos y económicos poseen una influencia comunitaria. Todos hacen conocer sus puntos de vista y su sentir de poder. Una libre y dinámica sociedad por el reconocimiento de la legitimación de los intereses especiales y por el balance de unos intereses contra otros. Un juez es notado por una variedad de diferentes demandas. Consecuentemente, el sistema depende del juicio individual para estar fuera de estas señales, trascender la estética y

balancear los conflictos. Él necesita del apoyo de los líderes políticos de la comunidad para ser seleccionado como juez y tiene que conservar la buena disposición de ese liderazgo para mantener su posición. A través de este sistema, diversos grupos comunitarios comunicaron sus perspectivas al juez. Dentro de este sistema, los jueces no son relevados de todos los influjos y presiones que pueden influir su conducta pero el objeto es balancear el sistema para que una sola influencia no preponderare sobre las otras. El balance dinámico de este sistema al mismo tiempo apoya a los jueces y les da un sentido de posición, perspectiva y límites. Así, la autonomía judicial no depende exclusivamente de la salida de los jueces, sino del mantenimiento del balance de diversas demandas sobre el juez. Este balance fue conseguido dando al juez individual información continua y motivación necesaria para la autodirección.

Los jueces en la comunidad americana tradicional no tuvieron supervisión democrática, pero esto no significa que fueron libres –flotando en el espacio–. En cambio, fueron por su responsabilidad participantes centrales en un sistema que los conectó a la comunidad local, a las organizaciones políticas y a los abogados. El centro de efectividad de la institución judicial fue la capacidad del juez individual para balancear estos diversos votos y resistir influencia preponderante de cualquier fuente.

Algunos jueces pueden ser deshonestos: cada institución tiene sus fallos. Sin embargo, por dos siglos el pueblo americano ha tenido confianza en el alto nivel y capacidad de los jueces para mantener su balance, su objetividad, su autonomía, para demostrar su independencia y sustentar una buena voluntad política para delegarles amplios poderes.

Esta estrategia de balance de diversos puntos de vista es congruente con la preferencia del derecho común por las reglas que hace el juez. El derecho común permite la concurrencia de diversas actitudes que son escuchadas y absorbidas. No es sistemático, no es dogmático. En cambio, es pragmático porque busca construir un orden social desde los conflictos de la desordenada experiencia.

La selección y retención de jueces proviene de las primeras ocasiones para asegurar la calidad de la judicatura. La selección de personas competentes se toma pensando que se desarrollen bien. Todavía los americanos seleccionan a sus jueces por una variedad de formas y a través de la historia americana los métodos de selección han sido diversos. Ha existido un número de dramáticos cambios en el método favorito. La historia registra una oscilación entre la élite, la duración de una judicatura altamente profesional, remoción desde las presiones directas de los partidos y una populista, responsable, judicatura partidista, diseñada desde una sección transversal de la comunidad, sirviendo por un corto tiempo, siendo sujeta de reconvencción popular.

Antes de la Revolución de 1776, las colonias tenían razón para mirar a los abogados con suspicacia y preferir jueces con poco o ningún entrenamiento a los jueces reales enviados de Inglaterra. Todavía cuando los nuevos Estados establecieron sus gobiernos todos crearon una judicatura profesional, cuyos miembros fueron nombrados o por el gobierno o por la legislatura y que ejercieron su trabajo por períodos largos, algunos de por vida. Cuando el Gobierno Federal fue creado en 1790, siguió esta tradición y el nombramiento de por vida de los jueces federales por el Presidente, con el consentimiento de Senado, continuó hasta esa fecha.

Por la tercera mitad del siglo XIX, los demócratas dominantes criticaron ampliamente el nombramiento judicial que frecuentemente frustró la reforma popular. Ellos instigaron a una responsabilidad judicial más política, con elección por breves períodos. La elección de los jueces reemplazó el proceso de nombramiento en todas partes, salvo en unos cuantos de los más pequeños estados ribereños del Este. Como los nueve Estados integraron la Unión, cada uno reguló la elección de jueces. En muchos Estados durante este período la educación formal requirió la carrera de abogado, aunque fuera un juez muy modesto. En este siglo fue, sin embargo, donde las presiones hacia la profesionalización se sintieron más ampliamente. Los exámenes y la educación formal en las escuelas de leyes se

incrementaron y fueron conectados a las universidades, que los recibieron comúnmente. Hacia el fin del siglo pasado, el movimiento progresivo defendió una reforma basada en la elección no partidista de los jueces y la separación del nombramiento judicial de las convenciones y elecciones primarias, a fin de mitigar las presiones de los partidos. Hoy en día el requerimiento de que los jueces tengan adiestramiento en derecho y demuestren conocimiento jurídico, en un examen en el ámbito estatal, en universal para todo el tiempo completo de la judicatura.

Empezando el segundo cuarto de este siglo y continuando hasta el presente, la influencia del incremento de poder de las asociaciones profesionales de abogados, trajo alguna forma de plan de mérito, no electivo, al menos en 30 Estados. No hay un solo modelo de selección de méritos predominante.

Tomando mi Estado natal, California, como ejemplo, se llaman a los jueces para que sean nombrados por el Gobernador, después de una revisión que hace la Comisión de Selección de Méritos. Más jueces de primera instancia, además, son nombrados por el gobernador para llenar las vacantes que se presentan. Los jueces nombrados de esa manera requieren permanecer poco para que sean confirmados por los votantes en la próxima elección general, pero en ella no compiten con otro candidato. El juez es rechazado sólo si es desaprobado por la mayoría, lo que sucederá si hay un claro rechazo de la comunidad. El sistema además aprovecha para establecer algunos puestos libres a la elección y resulta una elección no partidista entre dos o más candidatos.

Una vez en su puesto, todos los jueces son llamados a permanecer para la reelección cada seis años, sobre bases de no-oposición que frecuentemente son una formalidad. Cada año, sin embargo, un pequeño número de jueces es rechazado por los votantes, después de que han hecho particularmente impopular alguna decisión o cuando su honorabilidad o su aptitud personal han sido cuestionadas.

Hace cinco años, por ejemplo, cansados con regulaciones que consideraron todavía favorables para los criminales, los votantes reconviniéron al Jefe de Justicia de California y a una mayoría de jueces de la Suprema Corte. Esas justicias fueron remplazadas por una mayoría más conservadora que no sólo redefinió la ley en casos criminales, sino también en otras áreas. Por ejemplo, la nueva mayoría es asociada con una enteramente radical y diferente visión de aspectos más bien técnicos del derecho contractual sustantivo y del procedimiento ante la Corte.

El curso hacia la selección de méritos continúa, aunque algunos críticos sólo ahora preguntan lo que constituye «méritos», mientras que otros cuestionan acerca de si el sistema de comité es un proceso apropiado para usar en esas selecciones. El retirado jurista Thurgood Marshall, de la Suprema Corte, expresó estas dudas:

«El problema del sistema de méritos, en los ojos de sus advogados, es la función de selección de la comisión. Éste es el problema que encuentro pre-ocupante. No es sólo porque llegué de Washington donde el escepticismo acerca de los comités es casi tan prevalente como los comités; en efecto, en Washington se dice que nada es imposible –hasta asignarlo a un comité. Estoy preocupado por la selección judicial por comité porque me parece que dos tendencias, o dos riesgos de tendencias, son inherentes en el proceso; 1) el criterio objetivo estará dado por un peso indebido y 2) la extensión de factores subjetivos que serán libres de alguna valuación técnica».

La tentación para los comités de confianza sobre un criterio objetivo es obvia. Cada criterio simplifica la labor de echar abajo largas listas de nombres por números manejables. Por otra parte, ellos pueden evitar interminables debates en cuanto a cuáles candidatos tengan demostrado el mejor conocimiento de la ley, por ejemplo, por providencias aparentemente tomadas con clara medida.

A pesar de las variaciones en la selección de los jueces americanos, encontramos dos características en cada Estado que son inusuales o desconocidas en el resto del mundo. Primero, en ningún país de América los nombramientos judiciales se basan en los exámenes del servicio civil o en la eficiencia académica. En muchos países, los

jueces son nombrados por listas de promoción, basadas en un examen que demuestre la capacidad técnica en derecho como en Norte América. Segundo, mientras que en muchos países son reclutados sobre una terminación sucesiva de su entrenamiento universitario, cuando ellos han tenido limitada experiencia práctica como abogados, al igual que sus contrapartes ingleses, los jueces americanos son nombrados a mitad de su carrera y a cierta edad. Así, la selección de un juez enfatiza la experiencia y la prudencia en la práctica de asuntos, más allá de la brillantez intelectual.

He tomado tiempo describiendo estos detalles de selección judicial porque la evolución del proceso demuestra la ambivalencia del uso por el que los jueces serán aislados de la presión política directa. ¿Los futuros jueces, al igual que otros funcionarios, reflejan el sentimiento de la mayoría de su comunidad y son removidos de su puesto si se apartan también abruptamente de las actitudes mayoritarias? ¿Los futuros jueces, por ejemplo, son seleccionados o retenidos sobre las bases de sus puntos de vista sobre el aborto, a su anunciada dureza hacia aquellos convictos de serios crímenes? ¿O las elecciones judiciales dependerán del carácter, dedicación y talento de los candidatos? El centro del problema es que para que los jueces estén apartados, sean autónomos en sus actos oficiales, siempre están en conflicto con las nociones de la soberanía popular. El público quiere jueces que sean independientes y valerosos, sabios líderes comunitarios que sin miedo decidan los más sensibles casos. Al mismo tiempo, es sospechoso que la independencia de los jueces esté bajo la misma clase de controles electivos democráticos que otros servidores públicos.

De modo interesante, esta incertidumbre de que los jueces serán sobre líderes o servidores públicos responsables no ha servido para que los jueces sean vistos como meros técnicos. En cambio, la experiencia americana de los jueces, más que la información y la inteligencia, es demandada.

La judicatura americana fue organizada para servir a un gobierno altamente limitado y descentralizado. Los recientemente creados

Estados recibieron bases unitarias de elaboración del derecho y de administración, pero la judicatura tomó más sabor local. Más bien que empezar un gobierno estatal delegado en la localidad, el juez fue seleccionado localmente y sólo sirvió en un distrito específico. La responsabilidad de los jueces fue nominal. Los jueces no fueron copartícipes en una organización judicial sencilla. Cada cual se colocó, con el condado, no el Estado pagando su salario, proveyendo su puesto, acomodos y otros gastos.

Cada organización judicial en América ha sido construida sobre un pequeño conjunto de jueces. Cada municipio o condado seleccionó a un pequeño número de jueces para servir, y cada juez ganó importancia por la rareza de su *status*. La judicatura americana es muy pequeña con relación a los estándares del resto del mundo aunque ha experimentado un tremendo crecimiento doblando el número de jueces que tiene con relación a los pasados 25 años. Hay hoy en día cerca de 10,000 jueces de tiempo completo sirviendo a una nación de más de 240 millones de personas ³. Los jueces americanos, así; constituyeron a una muy remarcada pequeña parte de la profesión legal, de la cual se está aprovechando un millón de personas.

Hay marcados cambios en la organización de la judicatura en virtualmente cada Estado de la nación. La estructura política del edificio de la corte se construye sobre la suposición de que cada comunidad tendrá unos cuantos jueces, que vivirán y trabajarán en estrecho contacto con la barra y la élite política local.

El juez de más antigua fecha fue el líder de una cerrada, muy cerrada comunidad que ahora está cambiando en tamaño, agudeza y estructura. La comunidad tradicional fue esencialmente rural, pero ahora es parte de un mercado mundial y los miembros de esta nueva

³ Mi atención estará concentrada en las cortes estatales, que hacen más del 90% del total y deciden en la misma proporción de negocios judiciales. Aunque no les confundiré con la paralela historia de los jueces federales, que se sientan en las cortes del gobierno nacional, mucho de lo que dije es aplicable a ellos.

comunidad son muy movibles y las comunicaciones se han desarrollado, al punto donde se identifican con gente fuera de la comunidad, tan fácil como preservar los lazos dentro de la comunidad.

En cada una de las mayores dimensiones de la carrera judicial se está cambiando en los Estados Unidos durante el presente período. Esos cambios, no obstante inevitables y deseables que pueden ser por otras razones, presentan un reto real para la continuada capacidad de la judicatura para preservar el ejercicio de algunos de los más centrales papeles en la vida americana. Con el riesgo de sobrestimar la situación, tengo miedo de que la judicatura americana empiece a ser transformada por un grupo de profesionales técnicos y servidores civiles operando dentro de burocracia centralizada, amputada de sus lazos políticos, locales y profesionales. Para muchos jueces, sin embargo, la centralización incrementada y las calidades burocráticas de la vida moderna son particularmente insidiosas porque amenazan la autonomía que ha sido la base para confiar a los jueces sus más sensibles labores.

Las cortes han sido además afectadas por la crisis general en el gobierno local, que es evidente en muchas áreas de la vida americana. En la sala de justicia, como en cualquier otra parte, la mayor dimensión de la crisis ha sido fiscal. La fuerza de los gobiernos locales encuentra incremento en las demandas de servicios con una estrecha recaudación basada largo tiempo en el impuesto sobre la propiedad. Para la judicatura, esta crisis no sólo aparece en el perenne recorte de fondos para el soporte administrativo, sino además con la presión para arreglar la responsabilidad fiscal de las cortes desde el local hasta el gobierno estatal.

El resultado es que la judicatura local, que dependió del gobierno del condado para dinero, ha sido transformada dentro de un sistema de cortes estatal fundado desde un presupuesto estatal y controlado por una amplia estructura del Estado, que probablemente está a unos cientos de millas del edificio de la corte.

Así como los gobiernos locales proporcionan firmeza para incrementar sus demandas fiscales, hay fuertes incentivos para elevar el costo del edificio de justicia y, consecuentemente, para entregar su control. Cuando hay arreglos sobre la responsabilidad fiscal un arreglo en el control administrativo sigue inevitablemente.

La reorganización y consolidación de las cortes en más de 46 Estados fortifica el poder de los administradores judiciales en el nivel del gobierno estatal. Consecuentemente, los jueces locales, alguna vez indisputados reguladores de sus propios dominios, están recibiendo empleos en grandes organizaciones fundadas y manejadas desde la capital estatal.

Como una comunidad crece, la carga judicial igualmente crece rápido. Las grandes comunidades producen más disposiciones legales y sus disputas son frecuentemente más complicadas. El moderno ensayo de Corte ha sido adecuadamente descrito como una línea de montaje, casos más complicados envuelven más tiempo, consumiendo nociones preliminares, largas pruebas y una extensa preparación. Como los casos que reciben son más complejos, los abogados llegan a confiar en el tiempo como un arma, usando maniobras y dilación para confundir a la oposición, inducir una ventajosa oferta de arreglo, prevenir una inevitable sentencia criminal tan larga como sea posible y evitar el pago hoy, por lo que se preferiría pagar mañana. Lo más complejo del caso, las más de las veces existe, por demora.

El sistema americano ha funcionado con una relativamente pequeña judicatura, confiada a los abogados mucho del trabajo consignado a los jueces en otros sistemas legales. Cada sistema enfatizó la unicidad de la judicatura. Los abogados son primariamente responsables para la organización y presentación del caso y se espera que atiendan las materias técnicas del derecho.

El juez lleva a cada caso una amplia perspectiva, con experiencia y relativa frescura. El juez puede absorber esta variedad de casos porque es función del abogado abreviar el juicio sobre las necesidades

específicas por decidir en cada caso. Quizá una inevitable consecuencia del dominio del abogado es que el proceso viene a ser estructurado para maximizar los intereses de los abogados y empresas sobre los intereses de la judicatura, los litigantes y el público en general. En también muchas disposiciones legales, los únicos victoriosos son los abogados y los costos del litigio son una mayor parte de la cantidad en disputa. Como abogados recibimos del grupo, su control viene a ser una amenaza para la comunidad y el producto judicial. Un balance necesita tomar a un juez capaz de afirmar los intereses sociales más enfáticamente en la mesa de los intereses particulares de los abogados.

Como la carga judicial, el juez está perdiendo capacidad para forzar casos, pruebas y controlar a los abogados. Esto es importante porque la creíble amenaza de prueba es probablemente el más efectivo incentivo para un arreglo entre las partes.

Por lo menos en un siglo, el entendimiento ha sido el método de disposición tanto de los casos civiles como criminales en muchas de las cortes americanas. Los jueces prueban sólo algunos casos; el resto es arreglado fuera de la corte. Cuando una corte se confía en la disposición de su trabajo, el volumen de tarea en la corte se reduce significativamente, porque la existencia de un fuerte apoyo reduce la capacidad para negociar una prueba e incrementa la oportunidad de dilatarla y evitarle. En el simple edificio de la corte, el control del procurador sobre la preparación y presentación de casos alivia a los jueces de los cargos administrativos y permite a un pequeño número de jueces desarrollar el sistema. Como el trabajo y tamaño de la corte se incrementa, la capacidad del procurador para paralizar el proceso, para maniobras dilatorias, crea nuevas necesidades administrativas del control del proceso.

La administración de la corte por directores profesionales juega un paradójico papel, porque el manejo de la corte es una parte de la solución de las dificultades que enfrentan los jueces; al mismo tiempo la administración crea nuevos problemas para la autonomía de la judicatura. Dentro de una improvisada administración, es dudoso que las

cortes puedan encarar un incremento de la complejidad de la carga de casos. Pero cuando el manejo implica dominar a la judicatura, los jueces individuales son reducidos gradualmente de líderes de la comunidad independientes a menos servidores civiles y técnicos.

Los jueces de primera instancia, en grandes cortes urbanas, son particularmente sensibles a las presiones administrativas, las que operan directamente sobre ellos a través del poder del administrador para asignar a los jueces posiciones dentro de la corte, controlar el presupuesto y afirmar una creciente influencia sobre las promociones judiciales. Como estas presiones aumentan, el sistema indirecto e informal que apoya la autonomía es derrotado, distorsionado y desplazado. Como una corte incrementa a su organización burocrática, sus líderes empiezan a creer que la propia responsabilidad del juez es para la organización judicial, más que para el complejo sistema de quienes constituyen a la comunidad. Hacer justicia en cada arreglo equivale a hacer el trabajo de la organización. El manejo judicial tiende a dar luz sobre materias que pueden contarse y reportarse, del gasto de dimensiones cualitativas dedicadas al proceso de decisión y elaboración del derecho. El mantenimiento de la calidad judicial depende sobre todo de un balance entre el control del manejo cuantitativo y la visión cualitativa de la eficacia de la corte.

Una característica principal de la carrera judicial es el *status* y la posición. Muchas personas escogen la judicatura porque les atrae la idea del poder. Aquellos que tratan con un juez responden al poder en formas racionales e irracionales. Ellos proyectan sobre el juez muchas de las expectativas que alimentaron hacia padres, maestros y otras figuras autoritarias. En realidad, sin embargo, este poder y autoridad psicológicos están contra balanceados por el sistema de litigio, en el que las partes, particularmente sus abogados y no el juez, conducen el procedimiento.

Se espera que el juez oculte su poder con una neutral y pasiva actitud. Los abogados, más que el juez, son quienes planean las cuestiones que serán decididas, acumulando y presentando pruebas,

preguntando a los testigos y haciendo el alegato en la corte. A los jueces les está permitido considerar sólo la evidencia presentada por las partes y, por consiguiente, sólo dentro de las rígidas reglas de la evidencia.

Los jueces probablemente están encontrando menos en su trabajo, la clase de estímulos y sanciones que se encuentran en otro tipo de empleos. Aunque otros profesionales, tales como doctores, abogados y profesores también trabajan solos, los jueces, a diferencia de otros profesionales, necesitan afirmar claramente sus estímulos. Los jueces son nombrados localmente y permanecen en su comunidad, no son recompensados, por viajar a Roma, París o Tokio. Realmente el nombramiento para el tribunal es un nombramiento final, algunos jueces son promovidos y unos cuantos obligados a dejar su cargo antes por muerte o retiro. Los salarios de los jueces están protegidos constitucionalmente y no pueden ser reducidos durante su cargo. Descansados del peligro de la remoción, ellos además renuncian a más esperanza de promoción.

En el pasado, el puesto judicial fue sólo una fase en el desarrollo de la carrera política. En lo sucesivo este funcionario electo podía aspirar a una judicatura electiva, conservar el puesto por un tiempo y en el momento preciso aspirar por un cargo electivo más alto. Al cambiar los patrones de la conducta judicial, se mantienen más fuertes los contactos de los partidos políticos con los jueces, a pesar que los jueces no pueden estar activamente envueltos en asuntos partidistas, en vista de que la selección y la retención judicial es alejada de partidos políticos, estableciéndose como requisito a una persona para que sea juez que se mantenga fuera de la arena política y se haga menos probable que una persona sea capaz de dar un paso atrás posteriormente.

La mayor parte de los jueces consideran indeseable un retorno a la práctica legal, particularmente si el juez ha servido en el juzgado por cierto número de años. El juez se siente probablemente mal equipado para retornar a servir las necesidades de los clientes privados. Consecuentemente, algunos jueces tienen un difícil sentimiento de

que no hay alternativa para ellos si el cargo judicial no ocupa por mayor tiempo su interés.

Para llegar a ser un buen juez se requieren cambios sustanciales en la personalidad profesional, en la percepción de sí mismo y en los hábitos. Se llega a juez no en el comienzo de la carrera, sino sólo después de muchos años de experiencia como abogado. Con muchos propósitos empieza un buen abogado y un buen juez desarrollando muy diferentes personalidades en el trabajo. Los abogados, particularmente en la prueba ante la barra, que forma el núcleo de la judicatura, son notablemente ambiciosos, competitivos, un esforzado grupo.

Ellos son líderes activos y frecuentemente tienen vidas activas. Organizan pruebas de tal manera que puedan demostrar sus talentos especiales. La actividad es inherentemente social y las recompensas por lo que sucede están abiertas. La prueba del abogado no es la oficina; ellos están frecuentemente lejos de sus escritorios. A diferencia de otros colegas que practican sobre derechos reales o derechos tributarios, no se espera que los litigantes sean útiles; su tiempo nunca puede ser estructurado minuciosamente. Ellos pueden trabajar día y noche por semanas preparando y presentando una prueba. Todavía en otras, cuando el caso que ocupa su tiempo se desarrolla o está aplazado, ellos pueden tratarlo fuera de turno.

Cuando los litigantes llegan a jueces, sin embargo, entran confinados a la sala de la corte y a las cámaras.

El cuerpo judicial cuida más su posición porque algunos abogados se muestran reacios a seguir órdenes decretadas. Ninguno de los jueces es perturbado cuando un fiscal juega golf a media tarde, pero cambian sus expectativas de desarrollo cuando aumenta el número de jueces que no pueden usar su tiempo fuera de los escritorios.

Una prueba bien presentada permanece como una fascinante experiencia para el juez, pero algunos jueces emplean mucho tiempo en cada caso. Así, la mayor parte del trabajo judicial se hace rutinario y

eventualmente aburrido. El juez probablemente aparece como un abogado con casos rutinarios, que desarrolla habilidad en las etapas tempranas de la carrera. El futuro abogado es probablemente aquí un joven más asociado con el manejo de materias menos interesantes o que pueden ser referidos a otros abogados fiscales. Los jueces, en cambio, no tienen otra opción. Deben decidir todos los casos que se les presentan, no pueden rehusarlos, ni pedir sustitución, pero escuchan la «lucha de las abejas» hasta en lo insignificante.

Muchos jueces ponderan las raras oportunidades para hablar en el nombre de los más altos valores, para escuchar una mundana disputa y encontrarle súbitamente solución por un reflejo de principio. Esas oportunidades implican triunfos para los jueces, pero también les acarrean problemas. Quizá la más inquietante observación hecha por jueces de cuarenta Estados a quienes he entrevistado, años atrás, fue la discrepancia entre sus expectativas de trabajo y sus diarias oportunidades. Su trabajo está físicamente restringido y algunas veces aislado. Ellos escuchan más asuntos rutinarios, presentados por abogados que no tienen patrones de desarrollo profesional. Hay algunos grandes momentos y días muy aburridos. Han llegado a puerto seguro, desdeñan la aventura.

Espero que mis comentarios les hayan sugerido que existen conexiones entre estos rasgos de la carrera judicial y el sistema de los Estados Unidos. Los jueces están teniendo un gran poder de creación legal, aunque todavía no seleccionando u organizado para asegurar que se siga el derecho establecido. Sus decisiones individuales pueden ser sujetas a revisión por una corte suprema, pero igualmente el proceso está menos lejos de alcanzarse en Europa. Como ustedes saben, la operación en Estados Unidos está limitada a los errores de la ley, es decir, las cortes de apelación están limitadas por los hechos por el fondo o, más frecuentemente, por la prueba judicial. El sistema legal que crece fuera de cada estructura legal está orientando en sus valores y actitudes hacia la comunidad local que lo alimenta, no a alguna autoritaria, recibida y obsoleta tradición. Los derechos y responsabilidades expresadas en la ley son reflejo de los intereses

dominantes en la comunidad local. La profesión legal tiene en la comunidad una fuerte voz en la formación de estos valores.

Las reglas legales sustantivas que crecen en este clima tienden a la forma dada por las evolutivas actitudes de la comunidad.

Estos medios son menos sistemáticos y más plásticos que aquéllos en el sistema legal que ustedes conocen. En efecto, sospecho que por este punto algunos de ustedes han concluido que las características que he enfatizado corten de tajo la posibilidad de un sistema legal. Autoridad y principios de fondo ocupan una posición subordinada frente a las respuestas de la comunidad, manejo del tiempo extra, sensibilidad frente los cambios en los problemas que afronta la comunidad... Todavía el sistema no es anárquico o arbitrario. Como sugerí anteriormente, el juez y desde luego la ley, no son libres, flotando en el espacio. El juez es sostenido en su lugar por las conflictivas influencias de la comunidad, en general, del gremio de abogados y el crecimiento de la administración judicial, y así es como tengo probado que las tensiones internas son creadas por las presiones de la carrera judicial. La prolongación de estas tensiones está sucesivamente balanceada. El juez es autónomo, todavía tiene asegurado su lugar. La extensión de este sistema puede ser mantenida en la perspectiva de nuevos retos, de los cuales esperamos observar un sistema que apoya el sentido de justicia de la comunidad y en cualquier momento mantiene la capacidad para arreglar las nuevas situaciones de un mundo cambiante...