

PROYECTO SOBRE
**INDICADORES DE
SEGURIDAD JURÍDICA**
EN IBEROAMÉRICA

Cátedra de Cultura Jurídica
Universidad de Girona

Versión 2 del documento
Girona, Septiembre de 2013

REPORTE A CARGO DE:
Jordi Ferrer Beltrán
Carolina Fernández Blanco

Índice

1. Resumen Ejecutivo: Indicadores de Seguridad Jurídica en Iberoamérica / 2
2. La Seguridad Jurídica / 4
3. Los indicadores como herramientas para el análisis, la toma de decisiones y la comunicación / 7
4. Metodología proyectada / 9
5. Posibles factores y subfactores del índice: un trabajo en proceso / 11
6. Asignación de valores de medición a los elementos que integran la seguridad jurídica / 23
7. Presentación extendida de factores y su valoración / 23
8. Plan de acción y procesos / 42

1

RESUMEN EJECUTIVO: INDICADORES DE SEGURIDAD JURÍDICA EN IBEROAMÉRICA

Los Indicadores de Seguridad Jurídica (ISJ) son una idea novedosa y necesaria para fortalecer la justicia y el desarrollo en Iberoamérica¹. Por primera vez se propone desarrollar un conjunto de indicadores que recojan aspectos de la calidad del derecho, el funcionamiento de la justicia, y otros aspectos que hacen a la gobernanza, con el punto de mira de la Región Iberoamericana (aunque no se excluye que pueda ser expandido posteriormente a otros ámbitos territoriales y culturales). Los países que componen Iberoamérica comparten una serie de rasgos culturales, lingüísticos y de cultura jurídica que permiten caracterizarlos como una auténtica región (aunque no lo sea estrictamente en sentido geográfico). Como consecuencia de esa cohesión siempre han sido importantes las influencias culturales, las similitudes jurídicas y las actividades económicas entre países iberoamericanos así como constante el flujo de migraciones entre esos países.

La globalización ha fortalecido aún más esos vínculos; sin embargo, las debilidades de la seguridad jurídica en ambos márgenes del océano a veces generan decepciones, injusticias y hasta violaciones de derechos fundamentales. La herramienta que aquí se propone desarrollar ayudará a tener una mejor comprensión integral de la realidad jurídica e institucional iberoamericana (comparativa entre países o enfocada simplemente a un país), permitirá orientar la toma de decisiones para corregir los problemas de seguridad jurídica o para realizar elecciones más informadas y generará un conocimiento sobre la región de utilidad para el mundo entero.

A partir de la organización del I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, celebrado en Girona (España) entre los días 3 y 5 de junio de 2013, se han mantenido conversaciones con diversos actores potencialmente usuarios del ISJ (académicos, empresarios, jueces, legisladores, miembros de los poderes ejecutivo, ONG y funcionarios internacionales) y las reacciones hacia el proyecto son unánimemente favorables. Todas las personas y entidades consultadas consideran que el indicador es necesario para generar crecimiento y calidad en las relaciones entre los países de Europa y América que conforman la región, así como una mayor protección de las personas² físicas y jurídicas de Iberoamérica.

1 Iberoamérica se compone por los siguientes países: Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

2 Se utilizará el término personas físicas y no *habitantes* o *ciudadanos* pues se considera que la seguridad jurídica no sólo es imprescindible para aquellos que tienen la categoría de ciudadanos o de habitantes regulares sino para cualquier persona que permanente o casualmente se encuentre en el territorio. En este sentido, desde una perspectiva pragmática, la concepción de la seguridad jurídica que se adopta es más adecuada a los tiempos que corren en los cuales las migraciones e incluso las visitas

El proyecto estará coordinado por la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona, que viene ya trabajando desde hace varios años en diversos aspectos de la seguridad jurídica. Además de haber coorganizado recientemente el I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, dedica buena parte de sus actividades académicas a este tema con la absoluta convicción de que se trata de un aspecto crucial para Iberoamérica y un gran aporte que el derecho puede hacer a la vida de los individuos, a la paz social y al desarrollo económico y humano.

Sin embargo, la Cátedra de Cultura Jurídica no podrá estar sola en esta empresa. Será imprescindible un enfoque multidisciplinario que permita desarrollar los ISJ con estándares de excelencia científica y técnica. Para poder elegir a los mejores y de la forma más transparente se convocarán concursos para completar la conformación del equipo de trabajo, con la firme voluntad de que el proyecto de diseño de los Indicadores de Seguridad Jurídica y su posterior aplicación para la evaluación de nuestros sistemas jurídicos serán pronto una herramienta al alcance de todos.

2

LA SEGURIDAD JURÍDICA

Los ISJ pretenden posibilitar el análisis y la medición de la Seguridad Jurídica de nuestros países. Se trata de un concepto jurídico complejo, por lo que en un documento de este tipo no es factible más que hacer una presentación en términos relativamente llanos y generales, sin descuidar su pulcritud técnica.

Como se verá en el punto siguiente, uno de las grandes ventajas de la utilización de indicadores como herramienta de medición es la capacidad de estos instrumentos para traducir al lenguaje corriente (o incluso numérico) fenómenos muy complejos. Por lo tanto, si bien en este espacio presentaremos al concepto de una manera simplificada, el diseño del índice será sumamente riguroso en el contenido técnico: uno de los objetivos del desarrollo de esta herramienta es justamente transmitir de manera sencilla un fenómeno complejo.

Como suele suceder con los conceptos que han nacido siglos atrás, subsistido y evolucionado, es difícil encontrar una definición que refleje simultáneamente sus orígenes históricos, su concepción actual e incluso su comprensión en diversas partes del mundo³. Tampoco es objetivo de esta presentación reproducir el detallado debate jurídico acerca de qué es o qué elementos componen la seguridad jurídica⁴.

ocasionales a terceros países son cada vez más frecuentes. Por otra parte, desde una perspectiva teórica, la relación íntima entre seguridad jurídica y respeto por los derechos humanos impide relegar la concepción de seguridad jurídica únicamente a ciudadanos o habitantes. En los casos en los que las citas bibliográficas se refieran de otra manera a las personas físicas se respetará el lenguaje escogido por el autor. En adelante, la referencia a *personas* (sin distinción entre personas físicas y jurídicas) implicará la alusión a ambas.

³ Por ejemplo, las diferencias estructurales y organizacionales de los sistemas jurídicos del *common law* y los sistemas de derecho continental-europeo, pueden hacer que un estudio riguroso de la seguridad jurídica en los ellos deba atender a aspectos distintos o que la relevancia de los mismos aspectos varíe considerablemente.

⁴ Para una interesante discusión sobre las distintas concepciones y contenidos atribuidos a la seguridad jurídica véase Gometz, Gianmarco, *La certeza jurídica como previsibilidad*, (Madrid: Marcial Pons, Col. Cátedra de Cultura Jurídica, 2012), pp. 39 y ss.

La seguridad jurídica puede ser definida como un estado de cosas que se presenta cuando los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) cumplen con la exigencia de llevar a cabo sus funciones de manera tal de proveer a las personas físicas y jurídicas la *confiabilidad* y *calculabilidad* jurídicas para permitir el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. En el caso de las personas físicas la seguridad jurídica es un mecanismo que, además, resulta imprescindible para una mayor expansión de las capacidades humanas⁵. Para que exista confiabilidad y calculabilidad es necesario que se asegure la *cognoscibilidad*, es decir, la posibilidad de acceder al contenido del derecho desde una perspectiva material e intelectual⁶. La cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad requieren la posibilidad de realizar un control «jurídico-racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales⁷». Es decir, la seguridad jurídica puede ser predicada acerca de los *resultados* (el contenido de una norma, que debe resultar claro, sin ambigüedades y estar disponible para quien lo quiera consultar) y también respecto de los procesos por los que se arriba a esos resultados.

De acuerdo con la caracterización anterior, la seguridad jurídica posee dos dimensiones, una estática y una dinámica. La dimensión estática se vincula al problema del *conocimiento* del Derecho o a la comunicación en el derecho y se refiere a las cualidades que debe tener para ser considerado «seguro» y así poder servir de instrumento de orientación al ciudadano⁸. En su dimensión dinámica la seguridad jurídica se vincula con el problema de la acción en el tiempo y prescribe los ideales que deben garantizarse para que el Derecho pueda asegurar derechos al ciudadano y, con ello, pueda servirle de instrumento de protección⁹. La seguridad jurídica, por lo tanto, requiere que el Derecho sea **cognoscible, confiable y calculable** para poder ser un instrumento de **orientación, protección y tranquilidad** para las personas.

La **cognoscibilidad**, como se adelantó, se vincula primordialmente con la dimensión estática de la seguridad jurídica y con la capacidad del Derecho para orientar a las personas en sus actos. Por ello, para que el derecho sea cognoscible es necesario que las personas puedan *identificar* las disposiciones legales aplicables¹⁰, y *comprender* –material e intelectualmente– estructuras argumentativas capaces de dar cuenta de las normas generales e individuales, materiales y procedimentales, mínimamente efectivas¹¹.

5 Sobre el concepto de *capacidades humanas* véase, entre muchos otros trabajos, Sen, Amartya *El Desarrollo como Libertad*, (Madrid: Planeta, 2000) y Nussbaum, Martha, *Creating Capabilities, the Human Development Approach* (Londres-Massachusetts: Harvard University Press, 2011).

6 Ávila, Humberto, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, (Madrid: Marcial Pons, col. Cátedra de Cultura Jurídica, 2012), p. 580. En itálica en el original
7 *Ibid.*

8 Ávila, Humberto, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, *op. cit.* p. 581.

9 *Ibid.* Los tres pilares de la Seguridad Jurídica (cognoscibilidad, calculabilidad y confiabilidad) han sido así mencionados por Ávila en los trabajos aquí citados.

10 Ávila, Humberto, «Indicadores de Seguridad Jurídica», Ponencia presentada en el I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, Girona, 3 al 5 de junio de 2013, p. 4.

11 Ávila, Humberto, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, *op. cit.* p. 581.

La **confiabilidad**, vinculada a la dimensión dinámica de la seguridad jurídica, se refiere al modo en el que el derecho respeta los actos pasados realizados por las personas¹². Hay confiabilidad cuando las personas pueden saber cuáles son los cambios que pueden producirse y cuáles no, evitando así que se frustren sus derechos¹³. Se trata, en definitiva, de asegurar hoy los efectos que el derecho garantizó ayer y para ello debe proveerse un estado de intangibilidad de situaciones pasadas, de durabilidad del ordenamiento jurídico y de irretroactividad de normas presentes¹⁴. En esta dimensión la seguridad jurídica es un instrumento de *protección*¹⁵. Lógicamente la confiabilidad no requiere inmutabilidad o petrificación del sistema jurídico sino una «estabilidad temporal razonable»¹⁶ que deberá evaluarse de manera específica para cada área del derecho.

Finalmente, la **calculabilidad** –también parte de la dimensión dinámica de la seguridad jurídica– implica que las personas pueden conocer *cómo* y *cuándo* pueden producirse los cambios¹⁷. Como explica Humberto Ávila «Esa calculabilidad sólo existe si el ciudadano puede controlar, hoy, los efectos que le atribuirá el derecho mañana, lo que sólo ocurre si el ciudadano tiene, en gran medida, la capacidad de, aproximadamente, anticipar y medir el espectro reducido y poco variado de criterios y estructuras argumentativas que definen las consecuencias atribuibles, heterónoma y coactivamente o autónoma y espontáneamente, a actos, propios y ajenos, o a hechos, ocurridos o pasibles de ocurrir, controvertidos o incontrovertidos, y el espectro razonable de tiempo dentro del que se aplicará la consecuencia definitiva»¹⁸. El estado de calculabilidad impide que las personas se vean negativamente sorprendidas¹⁹, es decir, es un instrumento de *tranquilidad*.

Los tres pilares de la seguridad antes enunciados (cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad) están vinculados de tal modo que uno no funciona sin el otro. En otras palabras, hay un *nexo de presuposición o vínculo de reciprocidad* entre las distintas dimensiones de la seguridad jurídica²⁰. La particular forma de vinculación de las tres dimensiones de la seguridad jurídica requiere que estas sean medidas en forma individual y coordinadas de manera conjunta²¹. Por esta razón, y otras que se expondrán en adelante, la formulación de un conjunto de indicadores de seguridad jurídica parece ser el modo más adecuado de conocer el estado de respeto de la seguridad jurídica.

12 Ávila, Humberto, «Indicadores de Seguridad Jurídica», *op. cit.*, p. 4.

13 Ávila, Humberto, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, *op. cit.*, p. 582.

14 *Ibid.*

15 Ávila, Humberto, «Indicadores de Seguridad Jurídica», *op. cit.*, p. 4.

16 Reglas mínimas sobre Seguridad Jurídica en el ámbito Iberoamericano, Documento de sustentación. Elaborado por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 2008.

17 Ávila, Humberto, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, *op. cit.* p. 582.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

3

LOS INDICADORES COMO HERRAMIENTAS PARA EL ANÁLISIS, LA TOMA DE DECISIONES Y LA COMUNICACIÓN

Los indicadores o índices se han convertido en una herramienta fundamental para el análisis de diversos sucesos sociales, económicos, políticos y jurídicos. A medida que los índices se han ido consolidando y los usuarios se han habituado a su lenguaje, han dejado de ser únicamente herramientas de análisis para adquirir relevancia en la toma de decisiones políticas y económicas. Simultáneamente con las dos funciones anteriores, los índices cumplen un importante papel en la comunicación pública de los fenómenos que miden. Las utilidades de los índices anteriormente señaladas adquieren dimensiones hasta hace pocos años impensables, tanto es así que se los ha caracterizado como una poderosa herramienta de tecnología para la gobernanza global²².

Esta tendencia no es casual. Hoy en día el acceso a la información y su entrecruzamiento resulta más sencillo que años atrás y a la vez los usuarios requieren contar cada vez con mayor cantidad y calidad de información para tomar sus decisiones. La facilidad de acceso y lectura de los índices ha consolidado su uso en los tres aspectos arriba indicados. Sin embargo, es necesario agregar aquí un motivo más para la consolidación de los índices como herramientas útiles: los usuarios han madurado en el uso de estos instrumentos y hoy difícilmente una decisión o una justificación se fundamenta solamente en los datos de un índice sino que éstos se utilizan de modo conjunto con otros instrumentos y metodologías.

Los índices miden fenómenos muy complejos a través de diversos métodos. Algunos pretenden medir esos fenómenos de manera completa²³ y otros simplemente miden aspectos significativos del fenómeno pero no aspiran a una medición integral, sino solo a transmitir el estado actual de aquello que miden a través de manifestaciones del fenómeno que se consideran representativas del mismo y con capacidad de exhibir un panorama general del estado de la cuestión²⁴. Ambas aproximaciones son metodológicamente aceptadas y cumplen con uno de los propósitos centrales de los indicadores respectivos, esto es, transmitir de manera sencilla el estado de complejos fenómenos.

Sin embargo, la sencillez no está en pugna con la calidad científica de la medición posible. Esta doble característica de los indicadores (sencillez-calidad científica) permite a estos instrumentos abarcar las tres utilidades mencionadas al principio:

22 De este modo han calificado a los indicadores los autores Kevin Davis, Benedict Kingsbury y Sally Engle Merry, «Indicators as a Technology of Global Governance» (2010), *IILJ Working Paper 2010/2* (Global Administrative Law Series). Disponible en www.iilj.org.

23 Este es el caso, por ejemplo, del *Rule of Law Index* realizado por la organización World Justice Project que intenta medir todos los aspectos que podrían considerarse incluidos en el concepto de Estado de derecho, inclusive situaciones que no son universales como la justicia informal.

24 Este es el caso, por ejemplo, de los índices que miden la igualdad de género como el Índice de Brecha Global de Género, y muy especialmente esta es la metodología escogida por el Índice de Desarrollo Humano que intenta transmitir este complejo fenómeno midiendo el nivel de vida, la expectativa de vida al nacer y los años de educación recibidos comparado con los años de educación esperados en cada país. Amartya Sen –cocreador del Índice de Desarrollo Humano– sostiene que la enorme amplitud del enfoque del desarrollo humano no debe confundirse, como sucede a veces, con el estrecho rango del IDH (Informe sobre Desarrollo Humano, 2010, introducción a cargo de Amartya Sen).

análisis, toma de decisiones y comunicación pública. Además, los indicadores son consultados por los expertos pero también por personas que no tienen conocimientos técnicos sobre el fenómeno bajo análisis y que esperan obtener una información útil para sus decisiones. Otra característica que ha hecho de los indicadores la poderosa herramienta en la que se han transformado es que admiten diversas lecturas en función de los intereses y la utilidad para el usuario. En otros términos, permiten ofrecer una radiografía frente a la que el lector podrá centrar su atención en unos u otros aspectos según sus propios intereses²⁵.

Por otro lado, el uso reiterado en el tiempo de los indicadores para evaluar un fenómeno social ofrece también una valiosa información, dado que también la metodología se reitera en las sucesivas ediciones del medidor y con relación a los distintos países analizados. De esta manera los indicadores permiten de forma muy sencilla la comparación intertemporal respecto del mismo país o entre dos o más países en el mismo período o en períodos sucesivos.

Se ha señalado con acierto que otra ventaja de los índices o indicadores es la transparencia²⁶. Esta característica se presenta en varios sentidos: en primer lugar, la información transmitida por ellos es idéntica para todos los destinatarios (a diferencia de, por ejemplo, un informe elaborado a petición de un interesado que podría contener lecturas sesgadas tendientes a influir en alguna decisión del consultante). En segundo lugar, la metodología utilizada para su elaboración es pública, al igual que lo son –en general– las fuentes en las que se origina la información.

Finalmente los indicadores suelen integrar o ser acompañados de un informe en el que se analizan los resultados. Esto permite profundizar y detallar la información a través de su lectura.

La utilidad creciente de los indicadores ha generado la producción de una cantidad de índices que cubren un buen número de fenómenos de interés para diversas áreas. Algunos de ellos tienen más de un medidor que se dedica a ellos (la igualdad de género, por ejemplo, es medida, por lo menos por tres indicadores que se distinguen por la metodología utilizada y los distintos aspectos utilizados para determinar el grado de igualdad o desigualdad)²⁷. Sin embargo, hay aún fenómenos que no tienen una herramienta de medición adecuada. Entre estos encontramos la seguridad jurídica. Por los motivos que se desarrollan *in extenso* en esta presentación se considera que un índice o indicador es el modo más efectivo y completo de medir la seguridad jurídica, ya que se trata de un concepto técnico, complejo y compuesto por múltiples factores, y de ofrecer información adecuada para juristas y economistas y también para el análisis y la toma de decisiones por parte de personas físicas y jurídicas que no necesariamente tienen conocimientos jurídicos.

25 Por ejemplo, un emprendedor interesado en la construcción orientará su lectura en el Índice de Facilidad para hacer Negocios que realiza el Banco Mundial hacia los parámetros relativos a permisos para la construcción y dejará de lado la información sobre comercio internacional.

26 Kevin Davis, Benedict Kingsbury y Sally Engle Merry, *op. cit.*

27 Los índices a los que hacemos referencia son: el Índice de Instituciones Sociales y Género (*Social Institutions and Gender Index*) realizado por la OCDE, el Índice de Brecha Global de Género realizado por el World Economic Forum, y el Índice de Igualdad de Género que integra el Índice de Desarrollo Humano pero como índice autónomo, y que es realizado por el PNUD.

4

METODOLOGÍA PROYECTADA

En razón del tipo de fenómeno a medir se prevé la necesidad de contar con una metodología que se sustente en tres tipos de datos: a) **datos objetivos**: integrados básicamente por datos estadísticos y datos normativos, b) **datos generados por la percepción**: la información proveniente de la percepción se recogerá mediante dos mecanismos diferentes, las encuestas y las entrevistas, c) **análisis jurídico**: esta metodología puede parecer heterodoxa pero resulta la única forma de valorar ciertos aspectos de los procesos o razonamientos que exige la seguridad jurídica.

Se entiende que los datos objetivos no son suficientes por sí solos para la valoración de todos los factores ya que aquellos muchas veces muestran únicamente lo que dicen las leyes «en los libros» y no brindan testimonio sobre lo que ocurre en la realidad. Por eso, para ciertos factores, será necesario combinar los datos objetivos con la percepción y con el análisis jurídico. Por ejemplo, para evaluar la transparencia en la designación de jueces o miembros del Ministerio Público no es suficiente aunque sí necesario conocer los procesos de designación tal como están diseñados por las leyes (datos objetivos normativos), sino que es necesario conjugar lo que las normas indican con lo que ocurre en la realidad. A esa realidad sólo podremos acercarnos si conocemos de qué manera las prácticas informales actúan sobre las formales y los caminos para alcanzar esa información son escasos si no se apela al conocimiento propio de los actores (encuestas) para que ellos transmitan lo que perciben de esos procesos.

El diseño de los cuestionarios de las encuestas y de las entrevistas será sumamente riguroso para evitar que las percepciones sean *únicamente* la traducción anécdotas personales, pero cuidando también que no ocurra lo contrario, es decir, que las percepciones no tengan ningún correlato con experiencias, vivencias o conocimientos adquiridos por la persona que provee la información.

La percepción como metodología está justificada no sólo en los casos en los que las normas pueden no ser reflejo de la realidad sino sólo letra impresa, sino también en los subfactores vinculados con actividades manifiestamente ilícitas (corrupción) o dudosamente lícitas (*v. gr.* la falta de transparencia en concursos judiciales). Además, la percepción como metodología es relevante, pues las personas basan su accionar en sus respectivas percepciones. Si los ciudadanos creen que la justicia es ineficiente o que la policía es corrupta, es menos probable que consideren a esas instituciones como utilizables para defender sus derechos²⁸. De manera similar, los emprendedores definen sus inversiones –y los ciudadanos su decisión de voto— a partir del clima que perciben para la inversión y a través de lo que perciben sobre la actuación del gobierno²⁹.

28 Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi, *Governance Matters VIII: Aggregate and Individual Governance Indicators 1996-2008*, World Bank Development Research Group working paper, 2009, p. 4.

29 *Ibid.*

La información obtenida a través de percepción deberá, sin lugar a dudas, ser tamizada debidamente y entrecruzada con otras fuentes (en mayor medida datos objetivos pero también análisis jurídico). Los principales problemas señalados con relación a la percepción como metodología para la realización de indicadores son los siguientes: *a)* que los diferentes fenómenos pueden ser percibidos con distinta intensidad en diferentes contextos (por ejemplo, en una sociedad en donde la falta de transparencia en las designaciones es la regla, la mínima mejora en ese aspecto puede generar la percepción de un gran avance que, sin embargo, sea intrascendente comparado con la situación de otro país con mejores estándares de transparencia. Esto podría llevar a una calificación similar de dos situaciones cualitativamente muy diferentes); *b)* que es posible que se de una infrapenalización en la calificación de países en los que la libertad de expresión o la circulación de información se encuentra restringida o, en el otro extremo, la penalización excesiva de países con mayor acceso a la información³⁰. Ambos tipos de problemas deben ser tenidos en cuenta –especialmente en el contexto de Iberoamérica– pero también debe considerarse que esas distorsiones o dificultades comparativas pueden ser moderadas a través de metodologías de procesamiento de la información y de construcción de las estadísticas.

La tercera herramienta que se utilizará será el **análisis jurídico**. Para medir ciertos subfactores no resulta suficiente conocer las normas ni los datos estadísticos. Y tampoco la combinación de los anteriores métodos con la percepción alcanzan para valorar determinadas situaciones o procesos que requiere el estudio de la seguridad jurídica. Se trata de situaciones jurídicas que exigen un análisis jurídico realizado por personal calificado (por ejemplo, la determinación de si existen normas retroactivas que impongan sanciones o condiciones más gravosas requiere inevitablemente un análisis jurídico). Este tipo de análisis se realizará bajo estrictas guías generadas por la coordinación del estudio y manteniendo permanente contacto a fin de mantener una unidad de criterio durante el proceso. Se prevé solicitar los análisis jurídicos a distintos operadores del derecho a fin de obtener resultados desde diferentes perspectivas jurídicas. En este sentido, se proyecta que los análisis jurídicos sean realizados por abogados, académicos y jueces.

Se prevé que la presentación del índice se realice de una manera que permita comparar los diferentes países en cada uno de los factores y al mismo país en un período de tiempo pero no se optará por la expresión de los resultados en un *ranking* u orden de «mejor a peor». La forma de presentación proyectada evita que se confunda un resultado final e hipersimplificado con la totalidad de la información recabada y procesada.

30 Por ejemplo, la investigación realizada por Jacqueline Brown, William Orme y Thomas Roca sugiere que el impacto de la ausencia de libertad de expresión en la percepción de corrupción puede ser reflejado en la diferencia de calificación en el *ranking* del Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional entre Cuba y Jamaica. Según los autores se trata de sociedades que comparten algunos caracteres pero que tienen sistemas políticos y económicos completamente diferentes. La investigación asume que hay corrupción en ambas sociedades aunque de diferente tipo y el Índice de Percepción de la Corrupción califica notablemente mejor a Cuba (quien en 2007, cuando se realizó el trabajo que se comenta, era calificada con 4.2) que a Jamaica (que también en el índice de 2007 era calificada solamente con 3.3). Una de las posibles variables de la diferencia entre la calificación de ambos países del Caribe es la libertad de expresión que goza Jamaica contra la restricción de la libertad de expresión y de circulación de información que es consabida en Cuba (Jacqueline Brown, William Orme y Thomas Roca, *Fear and Loathing of the Corruption Perception Index: Does Transparency International Penalize Press Freedom?*, working paper, DT/158/2010)

5

POSIBLES FACTORES Y SUBFACTORES DEL ÍNDICE: UN TRABAJO EN PROCESO

La lista que integra este acápite es tentativa y sobre ella habremos de seguir trabajando amén de que sea discutida con los potenciales usuarios del indicador para completarla y perfeccionarla. Tenemos claro que el trabajo en este sentido recién empieza y que inclusive la definición final de algunos subfactores o parámetros deberá ser replanteada luego de las experiencias piloto que se planean realizar. En pocas palabras, éste es un trabajo en proceso y acerca del cual esperamos recibir colaboraciones muy diversas para su conformación final, tanto desde el punto de vista de la variedad de operadores como de la diversidad de países de procedencia de los mismos.

Los primeros trabajos y su discusión (especialmente los producidos en el marco del I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica) han permitido la elaboración de esta primera versión sobre los factores y subfactores que integrarán el índice. De forma esquemática, son los siguientes:

FACTOR 1

ACCESIBILIDAD DE LAS FUENTES NORMATIVAS:

- 1.a) Cognoscibilidad formal
- 1.b) Cognoscibilidad material

FACTOR 2

SEGURIDAD Y ESTABILIDAD LEGISLATIVA:

- 2.a) No retroactividad de las disposiciones sancionadoras o perjudiciales
- 2.b) Duración de la vigencia de las disposiciones

FACTOR 3

ESTABILIDAD INSTITUCIONAL:

- 3.a) Inestabilidad del sistema de gobierno y vigencia de las normas de sistemas de gobierno anteriores
- 3.b) Duración de los poderes ejecutivos y legislativos respecto del máximo previsto

FACTOR 4

ESTABILIDAD, TRANSPARENCIA Y EFICACIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

- 4.a) Nivel de estabilidad en la función pública y calificaciones para el acceso a la función pública
- 4.b) Nivel de corrupción
- 4.c) Nivel de informatización del poder Ejecutivo y la administración pública.
- 4.d) Nivel de integración de la administración pública y el poder Ejecutivo (especialmente en sistemas federales)

FACTOR 5 / **RELACIÓN ENTRE PODERES:**

- 5.a) independencia judicial
 - 5.a.i) Sistema de nombramientos
 - 5.a.ii) Permanencia
 - 5.a.iii) Gobierno
- 5.b) Independencia de ministerios públicos
 - 5.b.i) Sistema de nombramientos
 - 5.b.ii) Permanencia
 - 5.b.iii) Gobierno
- 5.c) Balances y contrapesos entre poderes
 - 5.c.i) Posibilidad de recurso judicial contra las decisiones estatales.
 - 5.c.ii) Volumen de condenas al Estado

FACTOR 6 / **PODER APLICADOR DE NORMAS:**

- 6.a) Publicidad de los procesos y de las decisiones
- 6.b) Obligatoriedad de motivar las resoluciones judiciales
- 6.c) Existencia de doble instancia judicial (respecto de los hechos y del derecho)
- 6.d) Facilidad de acceso a la justicia
- 6.e) Derecho de defensa y otras normas del debido proceso

FACTOR 7 / **ESTABILIDAD INSTITUCIONAL:**

- 7.a) Porcentaje de sentencias anuladas o revocadas en apelación y casación
- 7.b) Nivel de corrupción en la administración de justicia

FACTOR 8 / **EFFECTIVIDAD DE LOS PROCESOS JUDICIALES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS:**

- 8.a) Tiempo medio de duración de los procesos
- 8.b) Existencia y efectividad de las medidas cautelares respecto de la ejecución de sentencias (en doble vía) en las jurisdicciones civil, comercial, laboral y contencioso administrativa
- 8.c) Medidas cautelares en el proceso penal
- 8.d) Tercerización de la justicia vía MARC (Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos)
- 8.e) Tiempo de duración y eficacia de la ejecución de sentencias (nacionales y extranjeras)

- FACTOR 9** / **EFICACIA Y AMPLITUD NORMATIVAS:**
- 9.c) Vacíos legislativos
 - 9.d) Existencia de protecciones colectivas de derechos individuales (acciones de clase, daños punitivos, amparos colectivos)
 - 9.e) Protección del derecho de propiedad en sentido amplio

- FACTOR 10** / **EXCEPCIONES Y FACULTADES EXCEPCIONALES:**
- 10.a) Decretos con contenido legislativo
 - 10.b) Declaración de estados de emergencia
 - 10.c) Indultos
 - 10.d) Amnistías tributarias o de blanqueo de capitales

- FACTOR 11** / **SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHO INTERNACIONAL**
- 11.a) Ratificación y cumplimiento de tratados internacionales
 - 11.b) Reconocimiento de instancias internacionales
 - 11. c) Cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales

- FACTOR 12** / **SEGURIDAD JURÍDICA Y EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA**
- 12.a) Seguridad jurídica y ejercicio profesional de la abogacía

- FACTOR 13** / **SEGURIDAD JURÍDICA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**
- 13.a) Estadísticas y acceso a la información pública

Cada uno de los factores y subfactores presentados requiere la identificación de los parámetros que se utilizarán para medirlos, así como de la metodología correspondiente. Por ello, a continuación se presenta nuevamente la lista de factores y subfactores a medir en cada país (columna 1), conjuntamente con los parámetros utilizados para arribar a la información sobre cada subfactor (columna 2) y la metodología que se proyecta aplicar (columna 3).

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
------------------------	---	-------------

FACTOR 1: ACCESIBILIDAD DE LAS FUENTES NORMATIVAS

<p>1.a) Cognoscibilidad formal</p>	<p>Se evaluarán los siguientes aspectos de la publicación de las normas: a) existencia de normas secretas, b) publicación regular de nuevas normas y accesibilidad gratuita vía internet c) especificación en las nuevas normas de aquéllas a las que reemplazan o derogan, d) correspondencia entre los títulos de las leyes y sus contenidos, e) traducción de las leyes a todos los idiomas oficiales nacionales o regionales, f) ratio de codificación, g) existencia de «leyes ómnibus»</p>	<p>Análisis jurídico.</p>
<p>1.b) Cognoscibilidad material</p>	<p>Se evaluarán los siguientes aspectos a) existencia y proporción de leyes penales en blanco y tipos penales abiertos. Además, se evaluarán específicamente las normas tributarias en los siguientes aspectos: a) lenguaje comprensible para legos, b) lenguaje claro, c) autosuficiencia –no remisión a otras normas–. Se propone evaluar estos aspectos respecto del derecho tributario únicamente pues por su complejidad e impacto en todas las personas se lo considera un buen <i>proxie</i> para la determinación de la cognoscibilidad de las normas.</p>	<p>Datos objetivos (normativos) y análisis jurídico.</p>

FACTOR 2: SEGURIDAD Y ESTABILIDAD LEGISLATIVA

<p>2.a) No retroactividad de las disposiciones sancionadoras o perjudiciales.</p>	<p>Se identificarán las normas que pudieran tener aplicación retroactiva. Se determinará a continuación si pueden ser calificadas de perjudiciales o si establecen algún tipo de sanción.</p>	<p>Análisis jurídico.</p>
<p>2.b) Duración de la vigencia de las disposiciones.</p>	<p>Se propone tomar como referencia un ámbito normativo típicamente estable y uno de mayor inestabilidad con gran afectación para la vida de las personas. Uno de los campos con mayor inestabilidad legislativa es también el del derecho tributario o impositivo. En cambio, en principio, el derecho penal es típicamente menos inestable. Por eso se propone la medición de este subfactor a través de la evaluación de a) la duración de la vigencia de las normas tributarias, b) el nivel de sustitución de las normas tributarias; c) la duración de la vigencia de las normas penales d) el nivel de sustitución de las normas penales.</p>	<p>Datos objetivos (normativos y estadísticos) combinados con análisis jurídico.</p>

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
------------------------	---	-------------

FACTOR 3: ESTABILIDAD INSTITUCIONAL

<p>3.a) Inestabilidad del sistema de gobierno y vigencia de las normas de sistemas de gobierno anteriores.</p>	<p>Las constituciones nacionales establecen el sistema de gobierno que deberá regir en cada país. Sin embargo, esporádicamente esos sistemas son quebrantados y reemplazados por otros que no se adecuan a los mandatos constitucionales. En este subfactor se evaluarán entonces a) las rupturas del sistema de gobierno no previstas por las constituciones en el término de los 10 últimos años, b) el grado de subsistencia de las normas del régimen constitucional anterior.</p>	<p>Datos objetivos (normativos y estadísticos) combinados con análisis jurídico.</p>
<p>3.b) Duración de los poderes ejecutivos y legislativos respecto del máximo previsto.</p>	<p>Al margen de los casos de ruptura institucional, existen otras inestabilidades que pueden ser consideradas intrasistémicas. Éstas ocurren con mayor frecuencia, tienen múltiples causas y no implican la ruptura del régimen constitucional establecido, pero producen también inestabilidad institucional y menor previsibilidad de las decisiones político-jurídicas. En este subfactor se medirán los siguientes aspectos: a) duración del ejercicio en el cargo del poder ejecutivo respecto del periodo legalmente previsto, y b) del poder legislativo respecto del período legalmente previsto, sea por renovación total o parcial de sus miembros.</p>	<p>Datos objetivos (estadísticos)</p>

FACTOR 4: ESTABILIDAD, TRANSPARENCIA Y EFICACIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

<p>4.a) Nivel de estabilidad en la función pública y calificaciones para el acceso a la función pública.</p>	<p>Se determinará qué porcentaje de los funcionarios y empleados públicos a) han accedido a sus cargos mediante concurso público; b) se evaluará la ratio de rotación de empleados contratados frente a cambios en el Poder Ejecutivo.</p>	<p>Datos estadísticos.</p>
<p>4.b) Nivel de corrupción.</p>	<p>Se utilizarán los resultados de otros indicadores que miden específicamente la corrupción (por ejemplo los índices de Transparencia Internacional o el <i>Rule of Law Index</i>) los que se traducirán a un resultado compatible con el ISJ.</p>	<p>Metodologías aplicadas por los otros índices (generalmente basadas en percepción).</p>

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
<p>4.c) Nivel de informatización del poder Ejecutivo y la administración pública.</p>	<p>Se medirá a) el nivel de informatización de la administración pública en sí misma (como herramienta de trabajo y organización) y b) la provisión de herramientas informáticas para la realización de trámites y procedimientos administrativos (como herramienta de transparencia y servicio a los usuarios).</p>	<p>Datos objetivos (estadísticos y normativos) combinados con la puesta a prueba azarosamente de algunos mecanismos complejos para determinar si la informatización funciona efectivamente. Encuestas de percepción sobre el funcionamiento de los sistemas informáticos.</p>
<p>4.d) Nivel de integración de la administración pública y el poder Ejecutivo (especialmente en sistemas federales)</p>	<p>Se evaluará a) el nivel de integración de las administraciones centrales con relación a las provincias, autonomías o estados federados b) se evaluará la existencia de «duplicidad» (actos que es necesario realizar por duplicado ante diferentes administraciones territoriales).</p>	<p>Datos objetivos (normativos y estadísticos) sobre organización e integración y entrecruzamiento de esos datos con análisis jurídico y datos de percepción para determinar si lo que indican los organigramas y reglas es efectivamente practicado.</p>

FACTOR 5: RELACIÓN ENTRE PODERES

5.a) Independencia judicial		
<p>5.a.i) Sistema de nombramientos</p>	<p>Se analizará el sistema de nombramientos para determinar si a) los nombramientos se realizan de manera transparente, b) si el mérito y la formación son factores primordiales en ese proceso, c) duración de los procesos de nombramiento.</p>	<p>Análisis jurídico, conjugado con datos objetivos (cantidad de concursos, tipos de oposiciones, duración del proceso de selección de magistrados, entre otros). Asimismo se completará la información con encuestas de percepción sobre la transparencia en las designaciones. Estas encuestas se realizarán en ámbitos vinculados a la administración de justicia (no a los usuarios del sistema)</p>
<p>5.a.ii) Permanencia</p>	<p>Se medirá el nivel de permanencia en los cargos judiciales en todos los sentidos. Incluyendo a) ascensos, b) cambios de jurisdicción o competencia, c) destituciones, d) renunciaciones.</p>	<p>Datos objetivos estadísticos.</p>
<p>5.a.iii) Gobierno.</p>	<p>Se analizará el tipo de gobierno del Poder Judicial para determinar si a) garantiza y respalda la independencia, b) promueve/exige la formación continua de los magistrados, c) posee un sistema disciplinario efectivo y cuáles son sus áreas de incumbencia.</p>	<p>Datos objetivos (normativos) y encuestas de percepción realizadas a magistrados y miembros del Ministerio Público.</p>

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
5.b) Independencia de ministerios públicos		
5.b.i) Sistema de nombramientos.	Se analizará el sistema de nombramientos para determinar si a) los nombramientos se realizan de manera transparente, b) si el mérito y la formación son factores primordiales en ese proceso, c) la duración de los procesos de nombramiento.	Datos objetivos (estadísticos) conjugados con encuestas y entrevistas de percepción y análisis jurídico.
5.b.ii) Permanencia	Se medirá el nivel de permanencia en los cargos en todos los sentidos. Incluyendo a) ascensos, b) cambios de jurisdicción o competencia, c) destituciones, d) renunciaciones.	Datos objetivos estadísticos.
5.b.iii) Gobierno.	Se analizará el tipo de gobierno del Ministerio Público para determinar si a) garantiza y respalda la independencia del Ministerio Público respecto del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo b) promueve/exige la formación continua de sus miembros, c) posee un sistema disciplinario efectivo y cuáles son sus áreas de incumbencia.	Datos objetivos (normativos) y encuestas de percepción realizadas a magistrados y miembros del Ministerio Público.
5.c) Balances y contrapesos entre poderes		
5.c.i) Posibilidad de recurso judicial contra las decisiones estatales.	Se analizará la posibilidad normativa de control judicial de las decisiones ejecutivas y administrativas, especialmente mediante el recurso de las decisiones estatales.	Datos objetivos (normativos).
5.c.ii) Volumen de condenas al Estado.	Se evaluará la cantidad de condenas al Estado en los siguientes aspectos que resultan significativos para obtener un panorama general de este aspecto: a) responsabilidad civil del Estado, b) anulación de resoluciones administrativas en sede judicial, c) cumplimiento en tiempo y forma de las sentencias condenatorias al Estado.	Datos estadísticos. Entrecruzamiento entre demandas presentadas y demandas en las que resultó condenado el estado.

FACTOR 6: PODER APLICADOR DE NORMAS

6.a) Publicidad de los procesos y de las decisiones.	Se evaluará el nivel de publicidad de los procesos en las diversas etapas y para los diversos tipos de procesos. La publicidad se medirá a) por la posibilidad para el público de asistir a audiencias, b) por la posibilidad del periodismo de asistir a audiencias. Se valorará asimismo el grado de accesibilidad de las sentencias en las diversas instancias y fueros de acuerdo a los siguientes parámetros a) accesibilidad irrestricta y pública, b) accesibilidad informatizada y gratuita.	Datos objetivos (normativos) y entrevistas de percepción con público y periodistas.
---	---	---

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
<p>6.b) Obligatoriedad de motivar las resoluciones judiciales.</p>	<p>Se evaluará este aspecto normativamente a través de a) leyes de fondo y procesales, b) códigos de buenas prácticas (en caso de haberlos), c) normativas internas relativas a la motivación de sentencias. Finalmente, d) la efectividad de esas normas se entrecruza con un análisis jurídico de la calidad de las motivaciones.</p>	<p>Datos objetivos (normativos) y análisis jurídico.</p>
<p>6.c) Existencia de doble instancia judicial (respecto de los hechos y del derecho).</p>	<p>Se evaluará normativamente la seguridad de doble instancia a través de a) tratados internacionales, b) normas procesales, c) normas constitucionales, d) otras normas de fondo. Asimismo se analizará a través de un análisis jurídico, e) la efectividad de esas normas y f) la existencia o no de obstáculos legales o de facto para la concreción de la doble instancia.</p>	<p>Datos objetivos (normativos) y análisis jurídico.</p>
<p>6.d) Facilidad de acceso a la justicia.</p>	<p>Se valorarán los siguientes aspectos a) razonabilidad de las tasas judiciales en relación a los montos llevados a juicio, b) existencia de beneficio de litigar sin gastos, sus condiciones y accesibilidad, c) existencia y calificación de abogados de oficio en todos los fueros, d) capacidad de colectivos vulnerables y del quintil de ingresos más bajos de la población de llevar adelante acciones judiciales. Informatización</p>	<p>Datos objetivos (normativos) y análisis jurídico.</p>
<p>6.e) Derecho de Defensa y otras normas del Debido Proceso,</p>	<p>Se evaluará normativamente la garantía del derecho de defensa a través de a) tratados internacionales, b) normas procesales, c) normas constitucionales, d) otras normas de fondo. Se analizará jurídicamente la efectividad del derecho de defensa a través de los siguientes parámetros, e) existencia de abogados defensores de oficio, f) carga laboral y recursos de los abogados de oficio, g) calificación e idoneidad de los abogados de oficio. Asimismo se considerará la h) efectividad de otras normas que garantizan el debido proceso a través de los siguientes aspectos: h.1) respeto del derecho a ser oído en los procesos; h.2) existencia de traductores en los procesos penales cuando el imputado no maneje razonablemente la lengua del juicio; h.3) existencia de jueces u otros organismos de control de la legalidad de la ejecución de las penas.</p>	<p>Datos objetivos (normativos) y análisis jurídico. Entrevistas con abogados de oficio.</p>

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
------------------------	---	-------------

FACTOR 7: ESTABILIDAD INTERPRETATIVA

7.a) Porcentaje de sentencias anuladas o revocadas en apelación y casación.	Se evaluarán los porcentajes de sentencias anuladas, revocadas o casadas con relación a la cantidad de sentencias apeladas o recurridas en casación.	Datos objetivos estadísticos
7.b) Nivel de corrupción en la administración de justicia.	Se valorará el nivel de corrupción percibido en la administración de justicia a través de los siguientes criterios: a) corrupción de jueces, b) corrupción de funcionarios y empleados, c) corrupción de auxiliares de la justicia (peritos oficiales, empleados administrativos).	Datos provenientes de encuestas de percepción y entrevistas realizados a usuarios del sistema judicial, abogados, peritos privados.

FACTOR 8: EFECTIVIDAD DE LOS PROCESOS JUDICIALES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

8.a) Tiempo medio de duración de los procesos.	Este subfactor se analizará a través de la evaluación de la duración de los siguientes procesos: a) procesos civiles ejecutivos b) procesos penales en los que el imputado cumple prisión preventiva, c) procesos penales en los que el imputado no cumple prisión preventiva, d) procesos sucesorios.	Datos objetivos estadísticos.
8.b) Existencia y efectividad de las medidas cautelares respecto de la ejecución de sentencias (en doble vía) en las jurisdicciones civil, comercial, laboral y contencioso administrativa.	Se evaluarán las medidas cautelares en los siguientes aspectos: a) si existe un sistema eficaz para anotar las medidas cautelares registrales, b) si existe posibilidad de dictado de medidas cautelares no registrales. Con relación a la vinculación entre medidas cautelares y ejecución de sentencias se evaluará la subsistencia de las medidas cautelares al momento del dictado de la sentencia y la relación entre medidas cautelares otorgadas y sentencias dictadas en un doble sentido: c.1) ¿las cuestiones garantizadas con la medida cautelar fueron luego aceptadas en la sentencia? y c.2) ¿los derechos reconocidos mediante sentencia fueron objeto de medidas cautelares de aseguramiento?	Datos objetivos (estadísticos y normativos) conjugados con análisis jurídico.

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
8.c) Medidas cautelares en el proceso penal	Se evaluará a) la existencia de criterios objetivos (por ejemplo, basados en el monto abstracto de pena a imponer) para el dictado de la prisión preventiva; b) se valorará la ratio de sentencias absolutorias en las que el imputado ha estado sometido al régimen de prisión preventiva; c) se evaluará si existen mecanismos legales y en tal caso, si éstos son efectivos, de reparación a las personas sometidas a prisión preventiva y luego absueltas en juicio; finalmente se evaluará d) el porcentaje de personas privadas de su libertad que cumplen prisión preventiva con respecto al total de la población carcelaria.	Datos objetivos normativos y estadísticos.
8.d) Tercerización de la justicia vía MARC (Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos).	Se evaluará normativamente a) obligación de intentar un MARC antes de iniciar procesos judiciales, b) posibilidad de voluntariamente intentar un MARC antes o durante la existencia de un proceso judicial, c) capacidad y efectividad de la justicia para hacer cumplir lo acordado en procesos alternativos de resolución de conflictos iniciados de manera voluntaria.	Datos objetivos normativos y estadísticos.
8.e) Tiempo de duración y eficacia de la ejecución de sentencias (nacionales y extranjeras).	Se valorarán los siguientes aspectos: a) la existencia de procesos de ejecución de sentencia distinguibles del proceso ordinario, b) duración promedio de este tipo de procesos, c) clasificación de las causas que generan la imposibilidad de ejecutar las sentencias.	Datos objetivos normativos y estadísticos conjugados con análisis jurídico.

FACTOR 9: EFICACIA Y AMPLITUD NORMATIVAS

9.a) Índices de criminalidad, de procesamientos y de condenas.	Se evaluará a.1) el número de homicidios por cada 100.000 habitantes; a.2) robo y hurto de vehículos automotores. b) el número de delitos en cada categoría anterior se contrastará con la cantidad de procesamientos por cada 100.000 hechos delictivos llevados a trámite judicial y luego se contrastará con c) cantidad de condenas respecto de los c.1) los hechos delictivos llevados a conocimiento de la justicia (a.1 y a.2) y c.2) los procesamientos dictados.	Datos estadísticos
9.b) Nivel de incumplimiento de las leyes	Se valorará el nivel de anomia de la sociedad en el cumplimiento-incumplimiento de los siguientes aspectos: a) incumplimiento de regulaciones económicas y financieras por parte de grandes empresas; b) incumplimiento de regulaciones laborales y de seguridad social por parte de pequeñas y medianas empresas; c) incumplimiento de normativa sobre tránsito vehicular.	Datos objetivos (estadísticos) y encuestas de percepción y entrevistas combinadas con análisis jurídico.

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
9.c) Vacíos legislativos	Se evaluará la ausencia de soluciones legales para problemas que requieren regulación.	Encuestas de percepción, datos objetivos (normativos y estadísticos) combinados con análisis jurídico.
9.d) Existencia de protecciones colectivas de derechos individuales (acciones de clase, daños punitivos, amparos colectivos).	Se evaluará la existencia de normas que prevean la posibilidad de interponer a) amparos colectivos u otras medidas rápidas de protección de derechos b) acciones de clases c) daños punitivos. Se analizará jurídicamente la efectividad de esas normas en los siguientes aspectos d) facilidad de uso, f) costos de utilización (excluidos honorarios profesionales), g) cantidad de resoluciones aceptando las acciones en comparación con las acciones intentadas y rechazadas y h) cantidad y calidad de sentencias favorables a los pedidos.	Datos objetivos (normativos) y análisis jurídico.
9.e) Protección del derecho de propiedad en sentido amplio.	Se evaluará la existencia de una protección efectiva al derecho de propiedad mediante la valoración de los siguientes aspectos: a) existencia de expropiaciones directas o indirectas; b) compensación rápida, adecuada y efectiva en casos de expropiaciones; c) actualización adecuada de pensiones y jubilaciones; d) protección efectiva de marcas y patentes.	Datos objetivos (normativos y estadísticos) combinados con análisis jurídico.

FACTOR 10: EXCEPCIONES Y FACULTADES EXCEPCIONALES

10.a) Decretos con contenido legislativo.	Se evaluará el uso de parte del Poder Ejecutivo de Decretos sustitutivos de legislación parlamentaria y el control de constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial respecto de ellos.	Datos estadísticos y análisis jurídico.
10.b) Declaración de estados de emergencia.	Se evaluará la frecuencia y duración de la declaración de estados de emergencia (previstos en las constituciones, leyes o impuestos de facto) y el impacto (teórico y material) en la disminución de los estándares mínimos de seguridad jurídica.	Datos estadísticos y análisis jurídico.
10.c) Indultos.	Se evaluará el nivel de utilización de indultos presidenciales o gubernativos, conmutaciones de penas, leyes de amnistía u otras medidas de gracia.	Datos estadísticos y análisis jurídico.
10.d) Amnistías tributarias o de blanqueo de capitales.	Se valorará la cantidad y alcance de medidas de amnistía tributaria, oportunidad de blanqueo de capitales y otras concesiones graciosas a la elusión o evasión fiscal (excluyendo las facilidades de pago por incumplimientos anteriores).	Datos estadísticos y análisis jurídico.

FACTORES Y SUBFACTORES	PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA MEDICIÓN DE LOS SUBFACTORES	METODOLOGÍA
------------------------	---	-------------

FACTOR 11: SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHO INTERNACIONAL

11.a) Ratificación y cumplimiento de tratados internacionales.	Se evaluará la cantidad de tratados bilaterales y multilaterales suscritos y ratificados y la cantidad de demandas internacionales por el incumplimiento de estos. La evaluación se realizará por grupos temáticos testimoniales. Esos grupos podrían ser –aunque mayores definiciones son necesarias aún– «Tratados Bilaterales de Inversión» y «Tratados de Derechos Humanos».	Datos objetivos (normativos) y datos estadísticos de los organismos de aplicación internacionales o de resolución de disputas (v. gr. Corte Europea de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos o CIADI)
11.b) Reconocimiento de instancias internacionales	Se valorará la cantidad de tribunales internacionales (judiciales y cuasijudiciales) así como arbitrales en los que los Estados han consentido ser demandados.	Datos objetivos normativos
11.c) Cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales.	Se evaluará el cumplimiento de las sentencias internacionales y acuerdos amistosos arribados en sede internacional del siguiente modo: a) cantidad de sentencias cumplidas en comparación con sentencias condenatorias dictadas por a.1) tribunales de protección de derechos humanos, a.2) tribunales arbitrales, a.3) tribunales internacionales de otro tipo incluyendo tribunales comunitarios.	Datos objetivos estadísticos y normativos conjugados con análisis jurídico.

FACTOR 12: SEGURIDAD JURÍDICA, EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA

12.a) Seguridad Jurídica y Ejercicio Profesional de la Abogacía.	Se evaluarán los siguientes aspectos: a) la existencia o no de un examen de ingreso a la matrícula; b) la exigencia o no de acreditar continuidad en la formación para mantener la matrícula vigente; c) la existencia o no de un sistema disciplinario efectivo.	Datos objetivos estadísticos y normativos conjugados con análisis jurídico.
---	--	---

FACTOR 13: SEGURIDAD JURÍDICA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

13.a) Estadísticas y Acceso a la información pública.	Se evaluarán los siguientes aspectos: a) existencia de normas que garanticen el acceso a la información pública y su amplitud; b) la existencia de registros estadísticos relativos a los factores y subfactores evaluados en este índice y su accesibilidad.	Datos objetivos normativos y estadísticos. Apreciaciones basadas en la experiencia de los encargados de la búsqueda de datos necesaria para la elaboración de los indicadores.
--	---	--

6

ASIGNACIÓN DE VALORES DE MEDICIÓN A LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA SEGURIDAD JURÍDICA

Los indicadores, para transformar fenómenos complejos en información sencilla y accesible, asignan valores a los factores que utilizan para medir el fenómeno del que se ocupan. Estos valores suelen ser numéricos y pueden ser completados con otro tipo de mecanismo de visualización (como asignación de colores diferentes a los distintos rangos de valores u otros tipo de infografías). Además, algunos índices se presentan ordenados en forma de *ranking* y otros, como el que aquí se proyecta, simplemente califican a los países y omiten ordenar los resultados en algún sentido (sin perjuicio de que el usuario pueda realizar las comparaciones que requiera entre dos o más países).

Provisionalmente se otorgará a cada subfactor un valor de 1 a 10 (en el que 10 se acerca al ideal de seguridad jurídica y 0 se aleja de él). Sin lugar a dudas será necesario realizar ajustes en este sentido (por ejemplo, podría ser posible otorgar diversos valores de acuerdo a su importancia a los elementos que se miden en cada subfactor hasta llegar al valor 10 para cada subfactor), sin embargo, por el momento y simplemente a título orientativo se presentará el esquema con valores de 0 a 10 y todos los elementos que componen los subfactores tendrán igual valor hasta alcanzar un máximo de 10 por subfactor (por tanto, si un subfactor es medido a través de 5 elementos cada uno de ellos tendrá un puntaje máximo de 2 y si un subfactor es valorado a través del análisis de 3 elementos cada uno de ellos tendrá un valor máximo de 3,333).

7

PRESENTACIÓN EXTENDIDA DE FACTORES Y SU VALORACIÓN

A continuación se presentarán los factores que están en discusión como integrantes del índice y se lo hará de manera extendida, es decir, indicando el factor y sus subfactores, el objetivo de medir estos aspectos en relación con la seguridad jurídica, los elementos que componen cada subfactor y el modo de valorar cada uno de los elementos.

/FACTOR 1: Accesibilidad de las fuentes normativas

Este factor se compone de dos subfactores (Cognoscibilidad Formal y Cognoscibilidad material). El objetivo general del factor es medir la accesibilidad de las fuentes normativas y con ello la posibilidad de las personas de motivarse y actuar conforme a sus mandatos. No se trata, como es posible advertir, de evaluar la calidad sustancial ni los modos en que las normas se dictan, sino de conocer el grado de posibilidad con que cuentan las personas para *acceder* a ellas tanto en sentido formal como material.

Se ha dividido el factor en los siguientes subfactores:

1.a) Cognoscibilidad formal: a través de este subfactor se evaluará la accesibilidad formal de las leyes y para ello se medirán cuestiones vinculadas a la

posibilidad de las personas de conocer fácilmente y del modo más amplio posible las normas existentes, las nuevas y aquellas que se derogan.

Se evaluarán los siguientes aspectos de la publicidad de las normas *a)* existencia de normas secretas, *b)* publicación regular de nuevas normas y accesibilidad gratuita vía internet *c)* especificación en las nuevas normas de aquéllas a las que reemplazan o derogan, *d)* correspondencia entre los títulos de las leyes y sus contenidos, *e)* traducción de las leyes a todos los idiomas oficiales nacionales o regionales, *f)* *ratio* de codificación, *g)* existencia de «leyes ómnibus».

Valoración: en los puntos (a) y (g) la correlación será negativa, es decir a más normas secretas o leyes ómnibus menor puntuación relativa. En los restantes casos la correlación será positiva.

1.b) Cognoscibilidad material: con este subfactor se medirá la posibilidad de las personas de acceder a las normas, pero no ya desde una perspectiva formal sino desde la posibilidad de *comprensión* del contenido de las normas. La posibilidad de comprensión permitirá a las personas motivarse en las leyes y actuar conforme a ellas o, en el sentido inverso, exigir de terceros y autoridades el cumplimiento de esas normas.

Se evaluarán los siguientes aspectos *a)* existencia y proporción de leyes penales en blanco y tipos penales abiertos.

Además, se evaluarán específicamente las normas tributarias en los siguientes aspectos: *a)* lenguaje comprensible para legos, *b)* lenguaje claro, *c)* autosuficiencia –no remisión a otras normas–. Se propone evaluar estos aspectos respecto del derecho tributario únicamente pues por su complejidad e impacto en todas las personas se lo considera un buen *proxie* para la determinación de la cognoscibilidad de las normas.

Valoración: en este subfactor, el punto (a) tendrá una correlación negativa con la puntuación (a mayor existencia y/o proporción de leyes penales en blanco o tipos penales abiertos menor puntuación), mientras que los restantes presentarán una correlación positiva.

/FACTOR 2: Seguridad y Estabilidad legislativa

Por medio de este factor se medirá uno de los aspectos centrales de la seguridad jurídica: el vinculado a la prospectividad de leyes menos benignas o sancionadoras (seguridad legislativa), y a la volatilidad de las normas jurídicas y el tiempo de vigencia de éstas en el ordenamiento jurídico (estabilidad legislativa).

La no retroactividad de las normas perjudiciales o sancionadoras se vincula en un sentido importante, con la posibilidad de *acceder* a las normas y motivarse a través de ellas (Factor 1), pero también se relaciona con un comportamiento del Estado para con las personas sujetas a su jurisdicción que es mucho más grave y significativo que los elementos incluidos en el factor anterior. Por otra parte, la no retroactividad de las leyes sancionadoras o menos benignas tiene raigambre constitucional en todos los países de Iberoamérica y forma parte de los tratados sobre derechos humanos a los que se han comprometido todos los países que integran la región.

La estabilidad legislativa también tiene un aspecto vinculado con la posibilidad de conocer las normas pero, al igual que el elemento de la prospectividad, lo excede. Una dinámica veloz de rotación normativa puede llegar a impedir que se acceda a las normas, sin embargo, el centro de su vinculación con la seguridad jurídica es la dificultad para proyectar actividades a futuro dentro de un marco de seguridad acerca de que lo que se proyecta hoy seguirá siendo viable mañana. Por ello este subfactor se vincula con la *orientación* y la *protección* de las personas.

2.a) No retroactividad de las disposiciones sancionadoras o perjudiciales: se identificarán las normas que pudieran tener aplicación retroactiva. Se determinará seguidamente si pueden ser calificadas de perjudiciales o si establecen algún tipo de sanción.

Valoración: la presencia de normas retroactivas sancionadoras o perjudiciales tiene una correlación negativa con la seguridad jurídica. A mayor cantidad de normas de estas características la puntuación se alejará de 10.

2.b) Duración de la vigencia de las disposiciones: se propone tomar como referencia un ámbito normativo típicamente estable y uno de mayor inestabilidad con gran afectación para la vida de las personas. Uno de los campos con mayor inestabilidad legislativa es también el del derecho tributario o impositivo. En cambio, en principio, el derecho penal es típicamente menos inestable. Por eso se propone la medición de este subfactor a través de la evaluación de *a)* la duración de la vigencia de las normas tributarias, *b)* el nivel de sustitución de las normas tributarias; *c)* la duración de la vigencia de las normas penales *d)* el nivel de sustitución de las normas penales.

Valoración: los puntos (a) y (c) presentan una correlación positiva con la seguridad jurídica (a mayor duración de las normas mayor seguridad jurídica más cercanía con el valor máximo atribuido a este elemento); por el contrario los puntos (b) y (d) presentan la relación inversa y un mayor grado de sustitución corresponderá a una más baja calificación para el elemento medido.

/FACTOR 3: Estabilidad institucional

Por medio de este factor se medirá la estabilidad institucional de cada país a través de las dificultades para mantener el sistema de gobierno constitucionalmente diseñado, y del grado de rotación de las personas ocupando cargos gubernamentales dentro del mismo sistema de gobierno.

La inestabilidad institucional afecta *per se* a la seguridad jurídica pues disminuye la calculabilidad (las personas pierden capacidad para calcular cómo y cuándo pueden producirse los cambios); pero además, si esas rupturas institucionales vienen acompañadas –como suele ocurrir– de un alto grado de rechazo por las normas dictadas durante el sistema anterior, la seguridad jurídica se ve afectada también en sus dimensiones de accesibilidad a las normas (cognoscibilidad) y en el aseguramiento en el presente de los efectos de las leyes dictadas en el pasado (confiabilidad).

La medición se dividirá en dos subfactores: el primero se ocupará de las rupturas institucionales que impliquen quebrantamiento del sistema de gobierno constitucionalmente ordenado, mientras que el segundo se detendrá en los cambios institucionales dentro del sistema de gobierno ordenado por la constitución de cada país.

3.a Inestabilidad del sistema de gobierno y vigencia de las normas de sistemas de gobierno anteriores: las constituciones nacionales establecen el sistema de gobierno que deberá regir en cada país. Sin embargo, esporádicamente esos sistemas son quebrantados y reemplazados por otros que no se adecuan a los mandatos constitucionales. En este subfactor se evaluarán entonces *a)* las rupturas del sistema de gobierno no previstas por las constituciones en el término de los diez últimos años, *b)* el grado de subsistencia de las normas del régimen constitucional anterior.

Valoración: la medición de este subfactor es más compleja pues el punto (a) puede funcionar como un subfactor en sí mismo a los fines de la medición, es decir, puede ser puntuado de 0 a 10. En caso de ausencia de interrupción del sistema constitucional en el periodo de tiempo medido (la calificación se acercará o será de 10) no se continúa el análisis de los restantes factores. Por el contrario, en caso de interrupción del sistema constitucional la puntuación se dividirá con el punto (b) y, en este caso, a mayor subsistencia de las normas del régimen constitucional anterior menor penalización por la afectación a la seguridad jurídica.

3.b) Duración de los poderes ejecutivos y legislativos respecto del máximo previsto: al margen de los casos de ruptura institucional, existen otras inestabilidades que pueden ser consideradas intrasistémicas. Éstas ocurren con mayor frecuencia, tienen múltiples causas y no implican la ruptura del régimen constitucional establecido, pero producen también inestabilidad institucional y menor previsibilidad de las decisiones político-jurídicas. En este subfactor se medirán los siguientes aspectos: *a)* duración del ejercicio en el cargo del poder ejecutivo respecto del periodo legalmente previsto, y *b)* del poder legislativo respecto del período legalmente previsto, sea por renovación total o parcial de sus miembros.

Valoración: En ambos elementos (a) y (b)³¹ una mayor inestabilidad institucional se vinculan con una menor calificación en la seguridad jurídica.

/FACTOR 4: Estabilidad, Transparencia y eficacia de la administración pública

A través de este factor se medirá la estabilidad o inestabilidad de la administración pública, la transparencia y la eficacia de la administración pública central de cada país. Con relación a la estabilidad, se trata, de algún modo, de la continuación del Factor 3 pero para cargos no-electivos y/o de menor jerarquía. Aquello que ocurre con la inestabilidad institucional a nivel gubernamental se reproduce en una escala de menor impacto institucional pero a la vez más extendida en el estamento de los funcionarios y empleados públicos. Sin embargo, el factor no se agota en ello pues también pretende medir varios aspectos más: las calificaciones y transparencia en los procesos de acceso a la función pública, la presencia o ausencia de corrupción, y la eficacia de la administración pública.

Las calificaciones y modos de acceso a la función pública son importantes en un doble sentido para la seguridad jurídica ya que por un lado los procesos transparentes y fundados en los méritos de los competidores brindan mayor garantía que los procesos de aplicación de las normas permitan un control «jurídico-racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales³²»; por otra parte, los procesos de selección de funcionarios en sí mismos son un indicio de la seguridad jurídica que existe en un país (procesos transparentes, predecibles, respetuosos de las convocatorias y con resultados fundados en aquello que se pretendía evaluar, permiten un mayor control de los procesos de selección por parte los restantes poderes del Estado, la opinión pública, y los propios aspirantes a participar de la administración pública).

También se medirá en este factor la ausencia o presencia de corrupción en la administración pública. La corrupción es un factor que distorsiona todos los aspectos de la seguridad jurídica pues impide el control jurídico-racional de las estructuras argumentativas, conspirando contra las tres dimensiones de la seguridad jurídica anteriormente mencionadas (cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad) y disminuyendo por tanto los resultados de orientación, tranquilidad y protección que provee la seguridad jurídica.

Finalmente la eficacia de la administración pública se medirá también mediante este factor. Una mayor eficacia en la administración pública genera una mayor capacidad de protección de las personas, un aumento en la capacidad del Estado para responder a las necesidades de las personas o atender sus reclamos y a su vez refuerza, en algún sentido, la seguridad jurídica en sí misma (por ejemplo, la satisfacción rápida, eficiente y consistente con anteriores pronunciamientos de un reclamo a la administración pública promueve la confiabilidad y la calculabilidad amen de consolidar la accesibilidad o cognoscibilidad del contenido atribuido a la norma que habilita el reclamo).

31 Se determinará en futuras versiones de este documento de qué manera la renovación parcial de los miembros del Poder Legislativo es computada respecto de la renovación total (es decir, la disolución del parlamento o de alguna de sus cámaras, en los casos que así lo autoricen las respectivas constituciones políticas de los países evaluados).

32 Ávila, Humberto, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, (Madrid: Marcial Pons, Col. Cátedra de Cultura Jurídica, Madrid, 2012), p. 580.

El factor, tal como se adelantó en los párrafos anteriores, se compone de los siguientes subfactores y elementos:

4.a) Nivel de estabilidad en la función pública y calificaciones para el acceso a la función pública: se determinará qué porcentaje de los funcionarios y empleados públicos *a)* han accedido a sus cargos mediante concurso público; *b)* se evaluará la *ratio* de rotación de empleados contratados frente a cambios en el Poder Ejecutivo.

Valoración: el elemento (a) tiene una vinculación positiva con la seguridad jurídica, mientras que el punto (b) se vincula de manera negativa con el fenómeno que medirá el índice proyectado pues un mayor nivel de rotación de los empleados públicos frente a cambios –regulares o irregulares– del Poder Ejecutivo permite estimar una dificultad en la calculabilidad y confiabilidad en la aplicación y generación de normas.

4.b) Nivel de corrupción: se utilizarán los resultados de otros indicadores que miden específicamente la corrupción (por ejemplo los índices de Transparencia Internacional o el *Rule of Law Index*) los que se traducirán a un resultado compatible con el ISJ.

Valoración: un mayor índice de corrupción incidirá negativamente en la calificación de la seguridad jurídica de una nación.

4.c) Nivel de informatización del Poder Ejecutivo y la administración pública: se medirá *a)* el nivel de informatización de la administración pública en sí misma (como herramienta de trabajo y organización), y *b)* la provisión de herramientas informáticas para la realización de trámites y procedimientos administrativos (como herramienta de transparencia y servicio a los usuarios).

Valoración: La informatización se presume vinculada a la eficacia de la administración pública por lo que un mayor y mejor nivel de informatización tendrá efectos positivos en la calificación de la seguridad jurídica.

4.d) Nivel de integración de la administración pública y el poder ejecutivo (especialmente en sistemas federales): se evaluará *a)* el nivel de integración de las administraciones centrales con relación a las provincias, autonomías o estados federados *b)* se evaluará la existencia de «duplicidad» (actos que es necesario realizar por duplicado ante diferentes administraciones territoriales)

Valoración: Un mayor nivel de integración [evaluado en el punto (a)] aumentará la eficacia y generará respuestas más predecibles y unívocas a las personas; por el contrario, en el punto (b) una mayor *ratio* de «duplicidad» generará una penalización en la puntuación del índice ya que actúa de modo inverso a la integración.

/FACTOR 5: Relación entre poderes

Mediante este factor y los subfactores que lo integran se analizará la relación entre el poder judicial, los ministerios públicos y el poder ejecutivo. Asimismo se medirán la transparencia en los procesos de acceso a cargos del poder judicial y del ministerio público y el grado de vinculación de los nombramientos con los méritos de quienes aspiran a ocupar esos cargos. Además, dado que el requerimiento de independencia y la necesidad de formación no se agotan en el momento de la designación de jueces y miembros del ministerio público, también se analizará el modo de gobierno de estos poderes para evaluar si éstos logran mantener la independencia, la disciplina y exigen la formación de sus miembros. Finalmente el factor está integrado por la valoración del grado de condenas al Estado lo que pondrá en evidencia el efectivo ejercicio independiente de la actividad de los magistrados y las posibles deficiencias en la seguridad jurídica en los procesos de aplicación de las normas en sede administrativa.

Como se adelantó en la parte inicial de este documento, la independencia del poder judicial, en tanto elemento fundamental del Estado de derecho, es una precondition para la existencia de seguridad jurídica. La ausencia de independencia impacta negativamente y de un modo contundente sobre los tres elementos de la seguridad jurídica (cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad).

La lógica de los procesos de designación y la transparencia de estos procesos tiene, por lo menos, una doble influencia en la seguridad jurídica: por un lado, mecanismos transparentes y fundados en los méritos de los aspirantes garantizan mayor independencia de los restantes poderes del Estado que intervienen en los procesos de designación; por otra parte, el mérito y la formación (previa y continua) de los integrantes del poder judicial y del ministerio público permiten presumir de manera genérica que los procesos de aplicación de las leyes se realizarán de una manera respetuosa de los elementos que integran la seguridad jurídica. La estabilidad razonable (que no es sinónimo de inmutabilidad) de los miembros del poder judicial es también un indicio de independencia judicial y de seguridad jurídica, por ello, se evaluará también este aspecto. En este sentido, un mayor nivel de permanencia en los cargos judiciales permite presumir que los jueces no son «presionados» para dejar sus puestos y que los procesos de designación son razonablemente fundados en los méritos y la experiencia. Sin embargo, la inmovilidad absoluta de los miembros del poder judicial también puede evidenciar la existencia de falta de promoción de formación e incentivos para que los jueces desarrollen su actividad de manera independiente y con alicientes para perfeccionar el modo en que desarrollan su actividad profesional.

La ratio de condenas al Estado (último subfactor de este factor) permitirá estimar mediante otra vía la independencia del Poder Judicial al medir la cantidad de condenas al Estado por responsabilidad civil; además se evaluarán las sentencias que reviertan decisiones administrativas recurridas a sede judicial por los interesados. Este último aspecto permitirá evaluar si los procesos en sede administrativa son respetuosos de los elementos esenciales de la seguridad jurídica (debido a la íntima relación entre independencia del poder judicial y este tipo de condenas, la puntuación otorgada al elemento se vinculará con el grado de independencia del poder judicial).

5.a) Independencia judicial

5.a.i) Sistema de nombramientos: se analizará el sistema de nombramientos para determinar si *a)* los nombramientos se realizan de manera transparente, *b)* si el mérito y la formación son factores primordiales en ese proceso, *c)* duración de los procesos de nombramiento.

Valoración: los puntos (a) y (b) tienen una vinculación positiva con la seguridad jurídica y por lo tanto, a mayor transparencia y prevalencia de la formación y el mérito en los nombramientos mayor cercanía con el máximo puntaje asignado al factor. Por su parte, para valorar el punto (c) se identificará cuáles son los máximos tiempos de duración previstos por las leyes (y si éstas no previeran tales términos se determinará un plazo que se considerará de una duración «razonable») y luego se evaluará de qué modo en la práctica los procesos de designación se alejan o acercan a esos tiempos previstos. A mayor duración de los procesos (alejamiento del plazo determinado o del plazo razonable) la puntuación se alejará del máximo previsto.

5.a.ii) Permanencia: se medirá el nivel de permanencia en los cargos judiciales en todos los sentidos. Incluyendo *a)* ascensos, *b)* cambios de jurisdicción o competencia, *c)* destituciones, *d)* renunciaciones.

Valoración: La estabilidad razonable de los jueces en sus cargos se presume entre tres y diez años. La rotación en los cargos judiciales que se produzca fuera de esos parámetros se computará de manera negativa para la puntuación de la seguridad jurídica³³.

5.a.iii) Gobierno: se analizará el tipo de gobierno del Poder Judicial para determinar si *a)* garantiza y respalda la independencia, *b)* promueve-exige la formación continua de los magistrados, *c)* posee un sistema disciplinario efectivo y cuáles son sus áreas de incumbencia.

Valoración: los elementos (a) y (b) presentan una correlación positiva con la seguridad jurídica. El punto (c) requiere una valoración particular en cada caso que considere si el sistema disciplinario es efectivo y abarca áreas suficientes vinculadas a la disciplina judicial (lo cual incidirá positivamente sobre la calificación) sin mermar la independencia de criterio de los jueces (en tal caso la calificación sería negativa).

5.b) Independencia de ministerios públicos

5.b.i) Sistema de nombramientos: se analizará el sistema de nombramientos para determinar si *a)* los nombramientos se realizan de manera transparente, *b)* si el mérito y la formación son factores primordiales en ese proceso, *c)* la duración de los procesos de nombramiento.

Valoración: los puntos (a) y (b) tienen una vinculación positiva con la seguridad jurídica y por tanto, a mayor transparencia y prevalencia de la formación y el mérito en los nombramientos mayor cercanía con el máximo puntaje asignado al factor. Por su parte, para valorar el punto (c) se identificará cuáles

³³ El plazo máximo razonable propuesto no se aplicará a los cargos máximos del poder judicial, es decir, aquellos que sean la máxima expresión posible de la posición (v.gr. miembro de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Constitucional o de Casación penal).

son los máximos tiempos de duración previstos por las leyes (y si éstas no previeran tales términos se determinará un plazo que se considerará una duración «razonable») y luego se evaluará de qué modo en la práctica los procesos de designación se alejan o acercan a esos tiempos previstos. A mayor duración de los procesos (alejamiento del plazo determinado o del plazo razonable) la puntuación se alejará del máximo previsto.

5.b.ii) Permanencia: se medirá el nivel de permanencia en los cargos en todos los sentidos. Incluyendo *a)* ascensos, *b)* cambios de jurisdicción o competencia, *c)* destituciones, *d)* renunciaciones.

Valoración: La estabilidad razonable de los miembros del ministerio público en sus cargos se presume entre tres y diez años. La rotación en los cargos de miembros de los ministerios públicos que se produzca fuera de esos parámetros se computará de manera negativa para la puntuación de la seguridad jurídica³⁴.

5.b.iii) Gobierno: se analizará el tipo de gobierno del Ministerio Público para determinar si *a)* garantiza y respalda la independencia del Ministerio Público respecto del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo *b)* promueve/exige la formación continua de sus miembros *c)* posee un sistema disciplinario efectivo y cuáles son sus áreas de incumbencia.

Valoración: los elementos (a) y (b) presentan una correlación positiva con la seguridad jurídica. En el punto (c) si el sistema disciplinario es efectivo y abarca áreas suficientes vinculadas a la actividad de los miembros del ministerio público la calificación se acercará al máximo previsto para el elemento.

5. c) Balances y contrapesos entre poderes

5.c.i) Posibilidad de recurso judicial contra las decisiones estatales: se analizará la posibilidad normativa de control judicial de las decisiones ejecutivas y administrativas, especialmente mediante el recurso de las decisiones estatales.

Valoración: La existencia de la posibilidad real (no sólo formal) de recurrir judicialmente las decisiones administrativas incidirá positivamente en la calificación de este elemento.

5.c.ii) Volumen de condenas al Estado: se evaluará la cantidad de condenas al Estado en los siguientes aspectos que resultan significativos para obtener un panorama general de este aspecto: *a)* responsabilidad civil del Estado *b)* anulación de resoluciones administrativas en sede judicial, *c)* cumplimiento en tiempo y forma de las sentencias condenatorias al Estado.

³⁴ El plazo máximo razonable propuesto no se aplicará a los cargos máximos de los ministerios públicos, es decir, aquellos que sean la máxima expresión posible de la posición (v.gr. Procurador General de la Nación o Defensor General de la Nación).

Valoración: Se valorará la proporción de condenas judiciales al estado respecto de las demandas presentadas, por (a) responsabilidad civil y (b) por anulación de resoluciones administrativas. Respecto del punto (a) un mayor índice de condenas incidirá positivamente en la calificación de seguridad jurídica. El punto (b) presenta una mayor complejidad pues su valoración se realizará vinculada a la calificación obtenida en los restantes aspectos vinculados a la independencia judicial. Si existe independencia judicial, un menor volumen de condenas al Estado por anulación de resoluciones administrativas pondrá en evidencia que los procesos de aplicación de las normas en sede administrativa son razonables y por tanto tendrá un impacto positivo en la calificación de la seguridad jurídica (en los casos en los que, de acuerdo con la medición efectuada en el punto 5.a); se considere que no existe o es muy baja la independencia del poder judicial el punto (b) de este subfactor no se medirá pues se presume que la proporción de condenas será bajo y por tanto no será un indicador mínimamente fiel de los balances y contrapesos que se pretenden medir mediante en este punto. Finalmente, respecto del punto (c) el cumplimiento en tiempo y forma de las sentencias condenatorias al Estado incidirá positivamente en la valoración de la seguridad jurídica de los países.

/FACTOR 6: Poder aplicador de normas

A través de este factor se evaluará el funcionamiento de los poderes aplicadores de normas (básicamente el poder judicial pero también instancias administrativas con capacidad aplicadora de normas). En esta oportunidad la evaluación será especialmente acerca de la seguridad jurídica manifestada en los *procesos y mecanismos* mediante los cuales se aplican las normas. Para ello se prevé evaluar la publicidad de los procesos y las decisiones, cuestiones vinculadas con la motivación de las resoluciones judiciales, la existencia o inexistencia de un órgano revisor de los hechos y el derecho, la posibilidad de acceder a la justicia de manera razonablemente igual para todas las personas y la existencia formal y material de las garantías mínimas vinculadas con el derecho de defensa. Todas estas cuestiones tienen como propósito valorar si los procesos de aplicación de normas contemplan las condiciones para que la cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad del derecho estén presentes también en el momento de aplicación de las normas cuando el significado atribuido a éstas o los hechos que ameritan su aplicación se encuentran controvertidos y deben ser dirimidos por poderes del Estado con capacidad para hacerlo.

6.a) Publicidad de los procesos y de las decisiones: se evaluará el nivel de publicidad de los procesos en las diversas etapas y para los diversos tipos

de procesos. La publicidad se medirá (a) por la posibilidad para el público de asistir a audiencias, (b) por la posibilidad del periodismo de asistir a audiencias. Se valorará asimismo el grado de accesibilidad de las sentencias en las diversas instancias y fueros de acuerdo a los siguientes parámetros (c) accesibilidad irrestricta y pública, (d) accesibilidad informatizada y gratuita.

Valoración: una respuesta positiva a todos los elementos anteriores generará una mejor calificación en el subfactor.

6.b) Obligatoriedad de motivar las resoluciones judiciales: se evaluará este aspecto normativamente a través de *a)* leyes de fondo y procesales, *b)* códigos de buenas prácticas (en caso de haberlos), *c)* normativas internas relativas a la motivación de sentencias. Finalmente, *d)* la efectividad de esas normas se entrecrujará con un análisis jurídico de la calidad de las motivaciones.

Valoración: Los elementos (a), (b) y (c) tienen una correlación positiva con la seguridad jurídica. Sin embargo, no se trata de evaluar la mera existencia de la obligación de motivar las sentencias, la capacidad de afectar realmente la calidad de las resoluciones dictadas. Así, el punto (d) tendrá como propósito evaluar la aplicación práctica de la calidad de la motivación de las resoluciones judiciales en relación con las obligaciones legales en este sentido. En el punto (d) se obtendrán mejores resultados si las normas que obligan a la motivación de la sentencia son efectivas y si la calidad de las motivaciones es considerada suficiente.

6.c) Existencia de doble instancia judicial (respecto de los hechos y del derecho): se evaluará normativamente la seguridad de doble instancia a través de *a)* tratados internacionales, *b)* normas procesales, *c)* normas constitucionales, *d)* otras normas de fondo. Asimismo se analizará a través de un análisis jurídico *e)* la efectividad de esas normas y *f)* la existencia o no de obstáculos legales o *de facto* para la concreción de la doble instancia.

Valoración: La existencia de normas que garanticen la revisión judicial por una instancia superior de los hechos y el derecho acercará la puntuación otorgada a cada elemento (a), (b), (c) y (d) al máximo previsto. En los elementos (e) y (f) una mayor efectividad de las normas que prevén la posibilidad de recurrir (no del resultado de la revisión) y la inexistencia de obstáculos para hacerlo aumentarán la calificación prevista para ambos elementos.

6.d) Facilidad de acceso a la justicia: se valorarán los siguientes aspectos *a)* Existencia de tasas judiciales y en su caso *a1)* la razonabilidad de las tasas judiciales en relación a los montos llevados a juicio o, *a2)* la razonabilidad de las tasas fijas en caso de ser ese el sistema escogido por el país; *b)* existencia de beneficio de litigar sin gastos, *b.1)* sus condiciones y *b.2)* accesibilidad; la *c)* capacidad de colectivos vulnerables y del quintil de ingresos más bajos de la población de llevar adelante acciones judiciales y *f)* Informatización de la justicia. Respecto de la informatización se evaluarán los siguientes aspectos *f.1)* la informatización para asignar juzgados o tribunales de alzada frente a nuevos procesos recursos, *f.2)* la posibilidad para las partes de conocer detalles y noticias de los procesos a través de mecanismos informáticos, *f.3)* la posibilidad de intervenir en los procesos a través de herramientas informáticas.

Valoración: La calificación del elemento (a) será mejor cuanto más razonables sean los montos de tasa de justicia (sean estos proporcionales a los montos demandados o fijos); sin embargo, este elemento debe ser medido coordinadamente con el siguiente (b), pues si no existe beneficio de litigar sin gastos o éste tiene condiciones de accesibilidad complejas o irrazonables, las tasas judiciales se transformarán en un escollo para la seguridad jurídica más allá de la razonabilidad de los montos.

El punto (b), como se adelantó de algún modo en el párrafo anterior, promoverá una mejor calificación del país en análisis cuando exista beneficio de litigar libre de gastos y sus condiciones y accesibilidad sean sencillas y razonables.

El elemento (c) reflejará parcialmente el resultado de los elementos (a) y (b) al evaluar de forma genérica la posibilidad de que colectivos vulnerables y el quintil más bajo de la población accedan a la justicia para el reclamo de sus derechos. Una mayor posibilidad de acceso a la justicia por parte de los sectores de menores ingresos y de los grupos más vulnerables implicará una calificación positiva de la seguridad jurídica. Por último el punto (f) tendrá una vinculación positiva con la seguridad jurídica y un mayor grado de informatización promoverá una mejor calificación en la seguridad jurídica.

6.e) Derecho de Defensa y otras normas del Debido Proceso: se evaluará normativamente la garantía del derecho de defensa a través de *a)* tratados internacionales, *b)* normas procesales, *c)* normas constitucionales, *d)* otras normas de fondo. Se analizará jurídicamente la efectividad del derecho de defensa a través de los siguientes parámetros *e)* existencia de abogados defensores de oficio, *f)* carga laboral y recursos de los abogados de oficio, *g)* calificación e idoneidad de los abogados de oficio. Asimismo se considerará la *h)* efectividad de otras normas que garantizan el debido proceso a través de los siguientes aspectos: *h.1)* respeto del derecho a ser oído en los procesos; *h.2)* existencia de traductores en los procesos penales cuando el imputado no maneje razonablemente la lengua del juicio; *h.3)* existencia de jueces u otros organismos de control de la legalidad de la ejecución de las penas. Finalmente se evaluará *i)* la existencia o no de algún tipo de mecanismo legal que permita la condena del imputado sin realización de juicio contradictorio.

Valoración: Respecto de los elementos (a), (b), (c) y (d) se valorará positivamente la existencia de normas que garanticen el derecho de defensa de acuerdo a estándares del derecho internacional de los derechos humanos. En el elemento (e), la existencia de abogados defensores de oficio en todos los fueros e instancias se valorará positivamente; del mismo modo en el punto (f) la mejor calificación e idoneidad de los abogados de oficio promoverá una mayor puntuación del país analizado; asimismo en el punto (g) se obtendrá una mejor calificación si la carga laboral y los recursos asignados a los defensores oficiales son razonables y les permiten desarrollar su labor de manera similar a lo que podría hacerlo un abogado privado. Finalmente en el punto (h) se evaluará positivamente la efectividad de otras normas relacionadas con el debido proceso.

/FACTOR 7: Estabilidad interpretativa

Mediante este factor se valorará la estabilidad de las interpretaciones brindadas a las normas, así como la estabilidad asignada a las consecuencias normativas atribuidas a similares hechos. La vinculación de la estabilidad interpretativa con la seguridad jurídica es también multidimensional ya que, en cierta medida, la interpretación de las normas refleja el real alcance de ellas y es una herramienta de orientación a las personas (cognoscibilidad); por otra parte, una mayor estabilidad permite reforzar la *protección* de las personas (confiabilidad) y, finalmente, genera la posibilidad de

prever cómo será el derecho (o en este caso la interpretación del derecho) en el futuro con un menor grado de incertidumbre.

Para medir la estabilidad interpretativa se analizarán los siguientes subfactores:

7.a) Porcentaje de sentencias anuladas o revocadas en apelación y casación: se evaluarán los porcentajes de sentencias anuladas, revocadas o casadas con relación a la cantidad de sentencias apeladas o recurridas en casación.

Valoración: Un menor porcentaje de sentencias revocadas o anuladas implicará una mejor calificación del elemento. Ello obedece a la presunción de que una mayor cantidad de sentencias anuladas permite atribuir mayor desarticulación al sistema judicial o aplicador de normas y con ello una menor posibilidad de conocimiento, motivación, confianza y calculabilidad del sistema jurídico. Este factor será valorado coordinadamente con las calificaciones obtenidas en los elementos relativos a independencia judicial (factor 5.a) ya que la falta de independencia de los estamentos judiciales superiores podría ser una causa de revocación de sentencias judiciales dictadas independientemente en estratos inferiores. No obstante, si la falta de independencia fuese identificada como causa de la mayor proporción de revocaciones se mantendrá la penalización prevista por inestabilidad interpretativa para este subfactor.

7.b) Nivel de corrupción en la administración de justicia: se valorará el nivel de corrupción percibido en la administración de justicia a través de los siguientes criterios *a)* corrupción de jueces, *b)* corrupción de funcionarios y empleados, *c)* corrupción de auxiliares de la justicia (peritos oficiales, empleados administrativos).

Valoración: Como se ha adelantado anteriormente, la corrupción es un factor de profunda alteración de todos los elementos de la seguridad jurídica. Por ello, ante la verificación de corrupción en cualquiera de los elementos medidos por el subfactor, se penalizará en calificación al país evaluado.

/FACTOR 8: Efectividad de los procesos judiciales para la resolución de los conflictos

La seguridad jurídica requiere una visión integral de los diversos procesos de formación y aplicación de las leyes, por esta razón, evaluar la efectividad de los procesos judiciales para la resolución de conflictos es un elemento fundamental del indicador proyectado. En este factor se medirán el tiempo medio de duración de los procesos, la efectividad de las medidas cautelares en relación con las sentencias, la tercerización de los procesos mediante resolución alternativa de conflictos y el tiempo de duración y la efectividad de la ejecución de sentencias.

8.a) Tiempo medio de duración de los procesos: este subfactor se analizará a través de la evaluación de la duración de los siguientes procesos: *a)* procesos civiles ejecutivos *b)* procesos penales en los que el imputado cumple prisión preventiva, *c)* procesos penales en los que el imputado no cumple prisión preventiva, *d)* procesos sucesorios.

Valoración: Se han escogido cuatro tipos de procesos diferentes que se presume deberían resolverse de manera rápida y que, además, están contemplados en los sistemas procesales de toda Iberoamérica. En todos los elementos o tipos de procesos evaluados, una menor duración indicará una mejor calidad de la seguridad jurídica.

8.b) Existencia y efectividad de las medidas cautelares respecto de la ejecución de sentencias (en doble vía) en las jurisdicciones civil, comercial, laboral y contencioso administrativa: se evaluarán las medidas cautelares en los siguientes aspectos: *a)* si existe un sistema eficaz para anotar las medidas cautelares registrales, *b)* si existe posibilidad de dictado de medidas cautelares no registrales.

Con relación a la vinculación entre medidas cautelares y ejecución de sentencias se evaluará la subsistencia de las medidas cautelares al momento del dictado de la sentencia y la relación entre medidas cautelares otorgadas y sentencias dictadas en un doble sentido: *c.1)* ¿las cuestiones garantizadas con la medida cautelar fueron luego aceptadas en la sentencia? y *c.2)* ¿los derechos reconocidos mediante sentencia fueron objeto de medidas cautelares de aseguramiento?

Valoración: Respecto de los elementos (a) y (b) un mejor sistema de medidas cautelares (existencia de registro eficaz y existencia de medidas cautelares no registrales) aumentará la calificación del país en este subfactor.

Respecto de los elementos (d.1) y (d.2) la valoración se realizará del siguiente modo: en el punto (d.1) si las cuestiones garantizadas con la medida cautelar fueron luego aceptadas en la sentencia la calificación será mejor para este elemento; en el mismo sentido en el punto (d.2) si los derechos reconocidos en la sentencia fueron asegurados previamente con la medida cautelar también se beneficiará la calificación del país en este aspecto. La idea de los puntos (d.1) y (d.2) es evaluar en qué medida las medidas cautelares son ajustadas a lo que luego se decide en la sentencia y no son sobreinclusivas o subinclusivas.

8.c) Medidas cautelares en el proceso penal: se evaluará *a)* la existencia de criterios objetivos (por ejemplo, basados en el monto abstracto de pena a imponer) para el dictado de la prisión preventiva; *b)* se valorará la *ratio* de sentencias absolutorias en las que el imputado ha estado sometido al régimen de prisión preventiva; *c)* se evaluará si existen mecanismos legales y en tal caso, si éstos son efectivos, de reparación a las personas sometidas a prisión preventiva y luego absueltas en juicio; finalmente se evaluará *d)* el porcentaje de personas privadas de su libertad que cumplen prisión preventiva con respecto al total de la población carcelaria.

Valoración: se entiende que los criterios objetivos para el dictado de la prisión preventiva (punto a) son contrarios a las buenas prácticas en seguridad jurídica ya que privan a los jueces de la posibilidad de evaluar en cada caso si se presentan las circunstancias que ameritan el dictado de una medida cautelar de restricción de la libertad. Respecto del punto (b) también se castigará la puntuación de los países que tengan una alta proporción de sentencias absolutorias en las que el imputado ha cumplido prisión preventiva total o parcialmente. En el punto (c) la existencia de mecanismos de reparación será evaluada positivamente. Finalmente en el punto (d) una alta *ratio* de personas privadas de su libertad durante el proceso y antes de la sentencia será valorado de manera negativa.

8.d) Tercerización de la justicia vía MARC (Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos):

se evaluará normativamente a) obligación de intentar un MARC antes de iniciar procesos judiciales, b) posibilidad de voluntariamente intentar un MARC antes o durante la existencia de un proceso judicial, c) capacidad y efectividad de la justicia para hacer cumplir lo acordado en procesos alternativos de resolución de conflictos iniciados de manera voluntaria.

Valoración: Se presume que la existencia de MARC de carácter obligatorio resta calidad a la seguridad jurídica ya que son mecanismos en los que no rigen las obligaciones de fundamentación racional de las resoluciones, control de esa fundamentación o control del ejercicio del derecho de defensa de manera amplia. Por tanto en el punto (a) se valorará negativamente la obligatoriedad de intentar un MARC antes de iniciar procesos judiciales. Sin embargo, la posibilidad de iniciar de manera voluntaria esos procesos alternativos (punto b) se valorará positivamente pues en estos casos es la voluntad de las partes es la que ha promovido la solución no-judicial; en el mismo sentido, en el punto (c) la existencia de mecanismos judiciales para hacer cumplir lo acordado en un MARC voluntario y la efectividad de esos mecanismos serán valorados positivamente.

8.e) Tiempo de duración y eficacia de la ejecución de sentencias (nacionales y extranjeras):

se valorarán los siguientes aspectos, a) la existencia de procesos de ejecución de sentencia distinguibles del proceso ordinario, b) duración promedio de este tipo de procesos, c) clasificación de las causas que generan la imposibilidad de ejecutar las sentencias.

Valoración: La ejecución de sentencias es la parte final y posiblemente más importante para el interesado vencedor en un proceso. De tal forma se valorará positivamente en el punto (a) la existencia de procesos de ejecución de sentencias distinguibles del proceso ordinario. En el punto (b) la menor duración relativa de este tipo de procesos también será valorada positivamente. En el punto (c) se realizará una clasificación previa de las causas que generan la imposibilidad de ejecutar las sentencias y se las ordenará de manera tal que permita, a través de ellas, verificar si la imposibilidad de ejecutar las sentencias podría obedecer a una deficiencia en la seguridad jurídica (por ejemplo, la insolvencia previa al proceso del vencido tiene una menor incidencia negativa en la seguridad jurídica que la insolvencia ocurrida durante el proceso o posteriormente a éste).

/FACTOR 9: Eficacia y amplitud normativas

Mediante este factor se evaluará la eficacia de las normas vigentes, y para ello serán evaluados ciertos aspectos que se consideran indicativos o importantes (tales como la capacidad del estado de promover el cumplimiento de las normas que penalizan conductas o el respeto por el derecho de propiedad). También se evaluará la amplitud de las normas en el sentido de proteger una mayor cantidad de derechos y la calidad de esa protección, así como la existencia y efectividad de las normas procesales que permiten hacer valer judicialmente a las normas sustanciales que consagran derechos. Para este factor se evaluarán los siguientes aspectos:

9.a) Índices de criminalidad, de procesamientos y de condenas.

Se evaluará *a.1)* el número de homicidios por cada 100.000 habitantes; *a.2)* robo y hurto de vehículos automotores. *b)* el número de delitos en cada categoría anterior se contrastará con la cantidad de procesamientos por cada 100.000 hechos delictivos llevados a trámite judicial y luego se contrastará con *c)* cantidad de condenas respecto de los *c.1)* los hechos delictivos llevados a conocimiento de la justicia *a.1* y *a.2)* y *c.2)* los procesamientos dictados.

Valoración: El elemento (a) en sus dos subdimensiones tendrá una correlación negativa con la seguridad jurídica. Así, ante una mayor proporción de delitos por cada 100.000 habitantes se penalizará al país por la calidad de la seguridad jurídica. Respecto del punto (b) a una mayor cantidad de procesamientos por cada 100.000 hechos llevados a conocimiento judicial por los delitos contemplados en (a) se vinculará con una mayor seguridad jurídica. Finalmente, (c.1) una mayor cantidad de condenas por cada 100.000 denuncias por los delitos contemplados en (a) será positivamente valorado al igual que una mayor cantidad de condenas por procesamientos dictados (c.2).

9.b) Nivel de incumplimiento de las leyes: se valorará el nivel de anomia de la sociedad en el cumplimiento-incumplimiento de los siguientes aspectos:

a) incumplimiento de regulaciones económicas y financieras por parte de grandes empresas; *b)* incumplimiento de regulaciones laborales y de seguridad social por parte de pequeñas y medianas empresas; *c)* incumplimiento de normativa sobre tránsito vehicular.

Valoración: En los tres elementos indicados un mayor grado de incumplimiento del tipo de normas analizadas implicará una mayor penalización en la calificación de seguridad jurídica del país evaluado.

9.c) Vacíos legislativos: se evaluará la ausencia de soluciones legales para problemas que requieren regulación.

Valoración: La evaluación de ausencia de soluciones legales para problemas que requieren regulación incidirá negativamente en la calificación sobre seguridad jurídica.

9.d) Existencia de protecciones colectivas de derechos individuales (acciones de clase, daños punitivos, amparos colectivos): se evaluará la existencia de normas que prevean la posibilidad de interponer *a)* amparos colectivos u otras medidas rápidas de protección de derechos *b)* acciones de clases *c)* daños punitivos. Se analizará jurídicamente la efectividad de esas normas en los siguientes aspectos *d)* facilidad de uso, *f)* costos de utilización (excluidos honorarios profesionales), *g)* cantidad de resoluciones aceptando las acciones en comparación con las acciones intentadas y rechazadas y *h)* cantidad y calidad de sentencias favorables a los pedidos. **Valoración:** Los elementos (a), (b) y (c) se relacionan de una manera positiva con la seguridad jurídica. La consagración legislativa de este tipo de protecciones colectivas se computará favorablemente para la seguridad jurídica del país evaluado.

Los elementos *d)*, *f)*, *g)* y *h)* se vinculan con la eficacia y efectividad de esos mecanismos. En el punto *d)* una mayor facilidad de uso corresponderá a una mejor calificación; respecto del elemento *f)*, los menores costos de uso de estos mecanismos procesales también resultarán en una mejor puntuación del país evaluado. En el elemento *g)* una mayor proporción de resoluciones aceptando este tipo de acciones será evaluada positivamente y, finalmente, el elemento *h)* medirá la cantidad y calidad de las sentencias (no ya de la aceptación de la acción como el punto anterior) dictadas en este tipo de acciones. La mayor cantidad de sentencias favorables respecto de las acciones aceptadas así como la mejor calidad de éstas implicará una calificación favorable para el país evaluado.

9.e) Protección del derecho de propiedad en sentido amplio: se evaluará la existencia de una protección efectiva al derecho de propiedad mediante la valoración de los siguientes aspectos: *a)* existencia de expropiaciones directas o indirectas; *b)* compensación rápida, adecuada y efectiva en casos de expropiaciones; *c)* actualización adecuada de pensiones y jubilaciones; *d)* protección efectiva de marcas y patentes.

Valoración: La existencia de expropiaciones directas o indirectas [elemento (a)] incidirá negativamente en la calificación de este subfactor. Sin embargo, la compensación rápida, adecuada y efectiva [elemento (b)] podría moderar la penalización del punto (a).

En el elemento *c)* una actualización adecuada de jubilaciones y pensiones generará una mejor calificación del país evaluado. La protección efectiva de las marcas y patentes [elemento (d)] también implicará un aumento en la calificación del país evaluado.

/FACTOR 10: Excepciones y facultades excepcionales

el uso de excepciones y de facultades excepcionales es, en términos generales, disruptivo de la seguridad jurídica pues implica la utilización de medios no previsibles para la sanción de leyes (v.gr. los decretos con contenido legislativo) o para su aplicación (como en el caso de declaraciones de estado de emergencia). El uso de excepciones también puede modificar abruptamente el rumbo de determinada política legislativa (como es el caso de las leyes de amnistía fiscal o blanqueo de capitales). Se han escogido como subfactores algunas excepciones que se han presentado con frecuencia en la historia reciente de Iberoamérica.

10.a) Decretos con contenido legislativo: se evaluará *a)* el uso de parte del Poder Ejecutivo de Decretos sustitutivos de legislación parlamentaria y *b)* el control de constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial respecto de ellos.

Valoración: El uso reiterado y frecuente de Decretos sustitutivos de legislación parlamentaria [elemento (a)] será evaluado de manera negativa para la seguridad jurídica; sin embargo, la penalización puede ser moderada si existe un control de constitucionalidad activo por parte del Poder Judicial [elemento (b)]

10.b) Declaración de estados de emergencia: se evaluará *a)* la frecuencia y duración de la declaración de estados de emergencia (previstos en las constituciones, leyes o impuestos *de facto*) y *b)* el impacto (teórico y material) en la disminución de los estándares mínimos de seguridad jurídica.

Valoración: La declaración frecuente y por tiempo prolongado de declaraciones de estado de emergencia será valorado negativamente para la puntuación del subfactor. Del mismo modo, si esta declaración tiene un alto impacto teórico y material en la disminución de los estándares mínimos de seguridad jurídica la penalización será también respecto del elemento *b)*.

10.c) Indultos y otras medidas de gracia: se evaluará el nivel de utilización de indultos presidenciales o gubernativos, conmutaciones de penas, leyes de amnistía u otras medidas de gracia.

Valoración: Un alto nivel de utilización de indultos, amnistías y otras medidas de gracia será computado negativamente para la valoración de la seguridad jurídica del país evaluado.

10.d) Amnistías tributarias o de blanqueo de capitales: se valorará la cantidad y alcance de medidas de amnistías tributaria, oportunidad de blanqueo de capitales y otras concesiones graciosas a la elusión o evasión fiscal (excluyendo las facilidades de pago por incumplimientos anteriores).

Valoración: La existencia de amnistías tributarias, oportunidad para el blanqueo de capitales y otras concesiones graciosas a la elusión o evasión fiscal serán computadas negativamente en la calificación del subfactor.

/FACTOR 11: Seguridad Jurídica y Derecho Internacional

En este factor se valorará la inserción internacional del país evaluado así como el grado de respeto y cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales y comunitarios a los que los países han aceptado someterse.

11.a) Ratificación y cumplimiento de tratados internacionales: se evaluará la cantidad de tratados bilaterales y multilaterales suscritos y ratificados y la cantidad de demandas internacionales por el incumplimiento de estos. La evaluación se realizará por grupos temáticos testimoniales. Esos

grupos podrían ser –aunque mayores definiciones son necesarias aún– a) «Tratados Bilaterales de Inversión» y b) «Tratados de Derechos Humanos».

Valoración: Se estima que una mayor cantidad de ratificación de tratados internacionales [elementos (a) y (b)] es indicativa de una mejor calidad en la seguridad jurídica.

11.b) Reconocimiento de instancias internacionales: se valorará la cantidad de tribunales internacionales (judiciales y cuasi-judiciales) así como arbitrales en los que los estados han consentido ser demandados.

Valoración: En igual sentido que el anterior se aprecia que la decisión de los estados de aceptar ser sometidos a instancias internacionales es indicativa de una mayor seguridad jurídica.

11. c) Cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales: se evaluará el cumplimiento de las sentencias internacionales y acuerdos amistosos arribados en sede internacional del siguiente modo a) cantidad de sentencias cumplidas en comparación con sentencias condenatorias dictadas por a.1) tribunales de protección de derechos humanos, a.2) tribunales arbitrales, a.3) tribunales internacionales de otro tipo incluyendo tribunales comunitarios.

Valoración: En el elemento (a) en todos los puntos que lo integran una mayor proporción de cumplimiento de las sentencias internacionales respecto de las condenas dictadas y acuerdos arribados será valorado positivamente para la seguridad jurídica.

/FACTOR 12: Seguridad Jurídica y eJercicio Profesional de la abogacía

Este factor se vincula con la calidad presunta de los profesionales que ejercen la abogacía. Para ello se evaluará la forma en que los abogados son aceptados y mantienen sus matrículas.

12.a) Seguridad Jurídica y Ejercicio Profesional de la Abogacía: se evaluarán los siguientes aspectos: a) la existencia o no de un examen de ingreso a la matrícula; b) la exigencia o no de acreditar continuidad en la formación para mantener la matrícula vigente; c) la existencia o no de un sistema disciplinario efectivo.

Valoración: en este factor se evaluará positivamente la existencia de examen de ingreso y de un sistema disciplinario efectivo (puntos (a) y (c)) y del mismo modo se computará positivamente la exigencia para los matriculados de acreditar continuidad en la formación.

/FACTOR 13: Seguridad Jurídica y Acceso a la Información Pública

El último factor proyectado para el índice tiene relación con la existencia de registros de la información importante para reconstruir el grado de seguridad jurídica de un país y su accesibilidad. Se entiende que la existencia de registros estadísticos y de otro tipo que permitan su consulta de manera amplia contribuye a la seguridad jurídica y a la posibilidad de poner en evidencia los defectos que ésta pudiera presentar.

13.a) Estadísticas y Acceso a la información Pública: Se evaluarán los siguientes aspectos: *a)* existencia de normas que garanticen el acceso a la información pública y su amplitud; *b)* la existencia de registros estadísticos relativos a los factores y subfactores evaluados en este índice y su accesibilidad.

Valoración: La existencia de (a) normas que garanticen el acceso a la información pública de manera amplia se entenderá como una cualidad positiva para la medición de la seguridad jurídica. Del mismo modo, se evaluará positivamente la existencia de registros estadísticos que permiten evaluar la seguridad jurídica.



PLAN DE ACCIÓN Y PROCESOS

Ésta es la segunda versión del proyecto (en esta versión se han agregado los criterios de medición y modificado ciertos factores y subfactores, y se exponen mayores detalles de tiempo y tareas para el plan de acción y procesos). La tarea que continúa a esta propuesta de indicadores requiere desarrollar un trabajo ordenado en distintas fases, que termine con la puesta en marcha de los trabajos de campo que permitan la evaluación y medición de la seguridad jurídica en toda la región iberoamericana. Los pasos principales en este itinerario son los siguientes:

PERIODO: OCTUBRE DE 2013 A OCTUBRE DE 2014

- a)* Puesta en funcionamiento de una oficina desde la que se puedan coordinar las tareas que conforman este plan de acción y procesos; definición de los detalles institucionales del proyecto.
- b)* Conformación de un equipo multidisciplinario que incluya a juristas, estadísticos, politólogos y sociólogos. La conformación de un equipo multidisciplinario obedece a la necesidad de elaborar un índice que no solamente sea consistente con el concepto de seguridad jurídica, sino que además obtenga resultados significativos y certeros. Por ello el trabajo interdisciplinario es de

vital importancia tanto para definir el tamaño, tipo y distribución de las muestras que lo integrarán, así como ajustar el tipo de metodología aplicable. Se convocará a un concurso público para que la decisión sobre quienes integren el equipo sea transparente y basada en la excelencia.

c) Continuación con entrevistas y discusiones para la conformación final de los factores que integrarán el índice. Realización de actividades académicas que contribuyan a la discusión y conformación final del proyecto.

d) Finalización de la construcción de los factores y subfactores que se medirán a través del indicador; determinación de la metodología, tamaño de muestras y distribución geográfica.

e) Comienzo de la identificación y selección de fuentes de calidad: la complejidad del indicador proyectado requiere que sus resultados sean producto de fuentes de información diversas (por ejemplo, datos estadísticos generados oficialmente por los países deben cruzarse con datos estadísticos proveídos por fuentes alternativas). Por otra parte, dado que se proyecta construir el índice de forma mixta, es decir, con fuentes objetivas y a través de la recopilación de apreciaciones subjetivas o percepciones, se requiere de un importante trabajo de identificación y selección de fuentes confiables y heterogéneas en cada país.

f) Comienzo de la identificación y selección de analistas jurídicos: estos analistas deberán provenir de diversos ámbitos del derecho (jueces, abogados, académicos, miembros del ministerio público, entre otros) y contar con excelentes antecedentes.

PERIODO: OCTUBRE 2014 A OCTUBRE DE 2015

a) Organización de la modalidad de trabajo en dos países de Iberoamérica en los que se realizarán pruebas piloto. Los dos países serán escogidos entre aquellos que previsiblemente presenten mayores dificultades o facilidades de acceso a la información.

b) Pruebas Piloto: obtención de información, recopilación de los datos, procesamiento y análisis.

c) Etapa de ajustes metodológicos y sobre los factores y subfactores en función de los resultados de las pruebas piloto.

d) Presentación de los resultados de las pruebas piloto.

e) Comienzo de la actividad formal de elaboración de los Indicadores de Seguridad Jurídica en su primera edición. Se dará comienzo a la obtención de

información, recopilación de los datos, análisis jurídico y su procesamiento en todos los países de Iberoamérica para la elaboración del índice.

PERIODO: OCTUBRE 2015 A OCTUBRE DE 2016

a) Continuación de la actividad de obtención de información, recopilación de datos, análisis jurídico y procesamiento de los datos obtenidos. b) Análisis de datos y confección del reporte que acompañará al índice.

- c) El tipo de información reunida y procesada hace que sea imprescindible contar con herramientas de comunicación que permitan a los usuarios del índice modos amables de lectura. Por ello, se prevé que en esta etapa será necesaria la integración de un diseñador gráfico.
- d) Publicación y difusión. La publicación se prevé realizarla en soporte físico e informático. El índice será accesible desde el sitio web de la Cátedra de Cultura Jurídica de manera gratuita.
- e) Durante la evolución del trabajo hasta la publicación se proyecta realizar informes de avance, los que serán públicos y accesibles desde el sitio web de la Cátedra de Cultura Jurídica.

ESTE DOCUMENTO ES RESULTADO DEL
**I CONGRESO SOBRE SEGURIDAD JURÍDICA
Y DEMOCRACIA EN IBEROAMÉRICA**

www.congresoseguridadjuridica.com

ORGANIZADO POR:



CON EL APOYO INSTITUCIONAL DE:

