



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

La reforma judicial del Banco Interamericano de Desarrollo en América Latina: Caracterización, conceptualización y tendencia Pro-mercado

Andrés Mauricio Guzmán Rincón

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Departamento de Derecho
Bogotá D.C
2011**

La reforma judicial del Banco Interamericano de Desarrollo en América Latina: Caracterización, conceptualización y tendencia Pro-mercado

Andrés Mauricio Guzmán Rincón
Código: 699278

Trabajo de grado presentado para optar al título de Maestría en
Derecho – Plan de estudios de investigación

Director:
Dr. José Germán Burgos Silva

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Departamento de Derecho

Bogotá D.C

2011

“Del país de donde yo vengo (Grecia) mis abuelos no habían oído jamás hablar de planificación a largo plazo, de externalidades, de la deriva de los continentes o de la expansión del universo. Y aún en su vejez continuaban plantando los olivares y los cipreses sin preguntarse sobre los costos y el rendimiento. Sabían que morirían y tendrían que dejar la tierra en buen estado, para los que vendrían más tarde, puede ser nada más que por la tierra en sí”.

Cornelius castoriadis

Domaines de l’homme,

(Trad) Violeta Araujo.

“El capitalismo ha sido a la vez lo mejor y lo peor que le ha acontecido al ser humano”.

Francis
Jamesson

“La necesidad de planificar la relación del hombre con la naturaleza nos obliga a actualizar una noción fundamental de la modernidad, y del socialismo: la idea del plan, la planificación, en contra de la cómoda, irresponsable, creencia en el ciego proceso del mercado”.

Rubén Jaramillo Vélez

Agradecimientos

A mis padres Myriam Mercedes Rincón y Jorge Ibar Guzmán, por su incondicional apoyo.

A mis hermanos Natalia Andrea Guzmán y Jorge Cesar Guzmán, por su cariño y comprensión.

Al profesor José Germán Burgos, por sus invaluable enseñanzas y su esmero en la dirección de la tesis.

A mis amigos y colegas Adriana Caballero, Camilo Andrés Galindo, Paola Molano, Jomary Ortega, Liliana Andrea Ávila, Ludivia Serrato y Jorge Castillo, por sus comentarios, sugerencias y lectura atenta de la tesis. Definitivamente, sus aportes fueron decisivos en el mejoramiento de la presentación y fundamentación de los planteamientos expuestos en la versión final.

A Nataly Barreto, por alegrar mi vida.

Resumen

La reforma judicial del Banco Interamericano de Desarrollo en América Latina: Caracterización, conceptualización y tendencia Pro-mercado

The judicial reform of Interamerican Development Bank in Latin America: Characterization, conceptualization and Pro-market tendency

En el texto se identifica y describe la tendencia que promueve el mercado en la estrategia de reforma judicial implementada por el BID desde la década de los noventa en América Latina, a partir de I) La formulación de un modelo ideal que abarca los elementos definitorios de una tendencia pro-mercado desde la aproximación al análisis económico del derecho; II) La descripción de las relaciones entre reforma judicial y reforma y modernización del Estado del BID; III) La caracterización en sentido estricto de la reforma judicial a partir de la identificación de sus objetivos y componentes de acuerdo con el análisis de una muestra significativa de programas de reforma y IV) La comparación entre las áreas de reforma conforme a la caracterización efectuada y el modelo Pro-mercado propuesto. Este trabajo aporta elementos teóricos para la comprensión de las relaciones entre derecho y economía en relación al contenido y alcance de las reformas judiciales en la región.

Palabras clave: reforma judicial, reforma del Estado, Banco Interamericano de Desarrollo, Estado de Derecho, gobernabilidad democrática.

Abstract

The text identifies and describes the tendency that promotes the market in the judicial reform strategy implemented by the Inter-American Development Bank since the 90's in Latin American Countries, from I) the formulation of an ideal model that includes the defining elements of a pro-market tendency to an approximation to an economic analysis to law; II) The description of the relationships between the judicial reform and the State modernization of the Inter-American Development Bank ; III) The characterization in a strict way of the judicial reform from the identification of its objectives and components according to the analysis of a representative sample of the reform programs and IV) The comparison between the areas of the reform according to the performed characterization and the proposed pro-market model. This work provides theoretical elements to understand the relationship between law and economics in relation to the content and the scope of the judicial reform in the region.

Key words: judicial reform, State reform, inter-American Development Bank, rule of law, democratic governance.

Contenido

	Pág.
Resumen	IX
Lista de cuadros	XIV
Introducción	1
1.1 Contexto sociopolítico de los programas de reforma judicial.....	1
1.2 La perspectiva neoliberal de los programas de reforma a la justicia en los noventa: a segunda ola del movimiento Derecho y desarrollo.....	22
2. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA TENDENCIA PRO-MERCADO EN LAS REFORMAS JUDICIALES	31
2.1 Los fundamentos teóricos de las reformas judiciales orientadas hacia el mercado: Las relaciones actuales entre Estado de Derecho y crecimiento económico.....	33
2.1.1 Max Weber y la teoría de la modernización.....	34
2.1.1.1 El papel del derecho formal en el desarrollo del capitalismo en Europa.....	35
2.1.2 Douglas North y la teoría neoinstitucional.....	38
2.1.3 El derecho y el crecimiento económico.....	40
2.2 La tendencia Pro-mercado en las reformas judiciales promovidas por las IFIS en los noventa: La perspectiva de los analistas.....	43
2.2.1 Definición y objetivos de una reforma judicial pro-mercado: Un Modelo ideal.....	51
3. REFORMA Y MODERNIZACIÓN DEL ESTADO EN AMÉRICA LATINA: GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y ESTADO DE DERECHO	59
3.1 Reforma del Estado: Sociedad civil, economía de mercado y gobernabilidad democrática.....	59
3.1.1 Antecedentes de la estrategia: La promoción del modelo de desarrollo basado en el mercado en los ochenta y diversificación de la agenda en los noventa.....	60
3.2 Los principales obstáculos institucionales para el desarrollo en América Latina.....	65

3.3 Problemas y tensiones en el modelo de desarrollo promovido por el BID.....	67
3.4 Criterios generales para la acción del Banco: La importancia de la gobernabilidad en el marco de una concepción integral del desarrollo.....	69
3.5 Transformaciones en la concepción de los campos de acción de la estrategia de reforma y modernización del Estado.....	72
3.5.1 Campos de acción de la reforma y modernización del Estado: las tres ramas del poder público y la sociedad civil.....	74
3.5.1.1 El poder ejecutivo.....	74
3.5.1.2 El poder legislativo.....	77
3.5.1.3 El poder judicial.....	78
3.5.1.4 La sociedad civil.....	81
3.6 Cambio en la escogencia de las áreas de acción del Banco: Una definición transversal con objetivos temáticos.....	82
3.6.1 Sistema democrático.....	85
3.6.2 Estado de Derecho y la reforma a la justicia.....	87
3.6.3 Estado, Mercado y Sociedad.....	90
3.6.4 Gestión pública.....	93
3.7 Conclusión: Gobernabilidad democrática como dispositivo para resolver las tensiones inherentes al modelo de desarrollo.....	96
4. LA REFORMA JUDICIAL DEL BID EN AMÉRICA LATINA: CONCEPTUALIZACION, CARACTERIZACION Y TENDENCIA PRO-MERCADO.....	99
4.1 Orígenes de la reforma judicial: La articulación a la reforma del Estado.....	100
4.2 Antecedentes de la reforma judicial del BID en la región.....	105
4.3 Primeros diagnósticos sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales latinoamericanos.....	108
4.4 Algunos datos empíricos sobre el desempeño de los sistemas judiciales.....	112
4.4.1 Limitaciones de los diagnósticos sobre sistemas judiciales: Carencias en los sistemas de información e insuficiente sustento empírico.....	117

4.5 La función del derecho en la consecución del desarrollo: La perspectiva neoinstitucional.....	120
4.6 Gobernabilidad democrática y reforma judicial.....	126
4.7 Un concepto estricto de la reforma judicial y áreas de reforma.....	131
4.7.1 Áreas de reforma a la justicia desde una concepción amplia de la reforma judicial: Derecho civil, acceso a la justicia y derecho penal	132
4.7.1.1 Derecho civil: Reforma legal y eficiencia de los sistemas judiciales.....	134
4.7.1.2 Acceso a la justicia: Descongestión y celeridad para las controversias comerciales.....	135
4.7.1.3 Derecho penal: La implementación de sistemas penales de tendencia acusatoria.....	137
4.8 Componentes y actividades de una concepción estricta de la reforma judicial.....	138
4.8.1 La promoción y el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos comerciales a través de la conciliación y el arbitraje.....	149
4.8.2 El fortalecimiento al desempeño institucional de los órganos del poder judicial incluidos aquellos encargados de su administración y del diseño y ejecución de la política criminal.....	150
4.8.3 Profesionalización de la carrera judicial y la capacitación de los funcionarios judiciales.....	154
4.8.4 La asistencia jurídica y el acceso a la justicia.....	155
4.9 La tendencia pro- mercado en la reforma judicial del BID en América Latina.....	157
4.10 El énfasis de la reforma judicial: Instituciones para el mercado en un contexto democrático.....	174
Conclusiones	179
Bibliografía	190

Lista de cuadros

	Pág.
Cuadro 1: Reformas judiciales pro-mercado.....	52
Cuadro 2: Estrategia de reforma y modernización del Estado del BID en América Latina.....	84
Cuadro 3: Áreas de reforma judicial y sus componentes.....	133
Cuadro 4: Reforma judicial del BID en América Latina.....	140

Lista de abreviaturas

IFIS	Instituciones Financieras Internacionales
BM	Banco Mundial
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
ERME	Estrategia de Reforma y Modernización del Estado
CEJA	Centro de Estudios de Justicia de las Américas

Introducción

La reforma judicial del Banco Interamericano de Desarrollo en América Latina: Caracterización, conceptualización y tendencia Pro-mercado

Tras el fin de la guerra fría y el triunfo del capitalismo como sistema hegemónico, comienza una nueva etapa de reformas institucionales que son promovidas principalmente por las Instituciones Financieras Internacionales (IFIS) más influyentes como el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en términos generales, estas pretenden fortalecer el Estado de Derecho para adaptarlo a las transformaciones derivadas de la implementación de un modelo de desarrollo basado en el mercado.

En este contexto el BID, promueve a comienzos de los noventa, la estrategia de reforma y modernización de Estado (ERME), ésta a su vez pretende la consecución de Estados modernos y eficientes que proporcionen un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los mercados y lograr la plena vigencia de los sistemas democráticos, bajo el entendido de que la coexistencia armónica y la colaboración recíproca entre ambos conducen al desarrollo. Dentro de esta estrategia, la reforma judicial se constituye en un componente muy importante en la medida en que se considera que el poder judicial es imprescindible en la consolidación del marco institucional adecuado para el desenvolvimiento de las economías de mercado y la vigencia de ciertas libertades básicas, es decir, para el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Bajo esta idea el poder judicial está llamado por una parte a proporcionar ciertas condiciones favorables a los actores económicos tales como la seguridad jurídica y política para el cumplimiento de los contratos, la protección de la vida y bienes de las personas, el establecimiento de unas reglas claras del juego económico y la resolución ágil y expedita de los conflictos; por otra parte éste también debe velar por el equilibrio de

poderes, garantizar el acceso a la justicia, la igualdad ante la ley, combatir la impunidad y evitar las intromisiones indebidas del gobierno o del legislativo que impliquen la vulneración de derechos humanos.

En las dos últimas décadas este proceso ha estado marcado por algunas tensiones, en el caso concreto de la estrategia de reforma institucional adelantada por el BID en la región es evidente que por una parte se pretende profundizar los efectos de la política económica implementada en los noventa basada en la apertura y la liberalización, pero por otra, contrarrestar los problemas derivados de este proceso tales como la acentuación de las desigualdades sociales, el deterioro ambiental, la falta de cohesión social y el déficit de legitimidad ciudadana mediante el impulso simultáneo de la gobernabilidad democrática. En el ámbito de la reforma a la justicia estas tensiones se manifiestan en los contenidos de los programas de reforma que por una parte promueven el fortalecimiento de la inversión y la disminución de los costos de transacción mediante estímulos al sector privado y por otra, en la inclusión de acciones para lograr el acceso a la justicia de la población más vulnerable.

En el periodo 1997 - 2007, el BID invirtió cerca de 450 millones de dólares para desarrollar la estrategia de reforma a la justicia en América Latina (Cordovez, 2007), dicha estrategia incluyó la reforma legal, entendida como las acciones encaminadas a la adopción de un conjunto de normas por cuenta de los Estados para que se adaptaran a los nuevos requerimientos de la economía mundial, y por otra parte una reforma institucional, que en términos generales debe entenderse como una transformación de las instituciones judiciales para que enfrentasen los desafíos que plantea “la modernización del Estado” en la era de la globalización. El Banco ha organizado su agenda de desarrollo y justicia en América Latina sobre cuatro ejes temáticos: “Independencia, transparencia y responsabilidad judicial; reforma de la jurisdicción penal; organización, gerencia y gestión institucional; y acceso a la justicia y participación ciudadana en los procesos de reforma judicial” (Cordovez, 2007: 3).

Debido a la importancia que han cobrado las iniciativas de reforma judicial promovidas por el BID en la región a comienzos de los noventa; a que los estudios sobre este fenómeno en concreto son escasos; y a que en los existentes no se ha efectuado una conceptualización estricta, ni una caracterización que incluya el significado y los

principales componentes de la reforma judicial implementada por el BID en América Latina hasta 2010, ésta investigación hace una contribución a la comprensión de la reforma judicial como componente estratégico del proceso general de reforma y modernización del Estado a partir de una caracterización de la misma desde 1995 hasta 2010, donde se identifica y describe con especial énfasis la tendencia que promueve el mercado.

Así las cosas se plantean de forma concreta el problema de investigación y la hipótesis que será defendida:

¿Qué es, qué componentes adopta y cómo se manifiesta una tendencia pro-mercado en la estrategia de reforma judicial implementada por el BID en América Latina?

La tendencia pro-mercado en la reforma judicial del BID se puede concebir como el conjunto de objetivos y de acciones que desde la perspectiva del análisis económico del derecho y específicamente del modelo ideal de reformas judiciales pro-mercado planteado en este trabajo, pretenden transformar e incidir en las instituciones del poder judicial y en la función básica de resolver los conflictos. Luego de una caracterización en sentido estricto de la reforma judicial del BID se observa que en las áreas de I) Fortalecimiento al desempeño institucional de los órganos del poder judicial incluidos los órganos encargados del diseño y ejecución de la política criminal y de la administración del poder judicial¹, II) Promoción y el fortalecimiento de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos comerciales a través del arbitraje y la mediación, y de III) Fortalecimiento y apoyo a la carrera y a la administración judicial²; se manifiesta dicha

¹ Que incluye componentes como la modernización normativa, la simplificación de procesos, la ampliación y optimización de sistemas de gestión, la racionalización y reordenamiento de ingresos judiciales, el desarrollo de mecanismos de control y medición del sistema (Estadísticas judiciales e Informática jurídica), reorganización y fortalecimiento de la gestión de la administración judicial, coordinación interinstitucional de los sistemas de justicia y la modernización de despachos judiciales entre otros. (BID, 1994) (BID, 1995), (BID, 1996), (BID, 1997), (BID, 1999), (BID, 2000), (BID, 2001), (BID, 2003), (BID, 2006), (BID, 2007), (BID, 2010).

² Que incluye componentes como: El fortalecimiento al sistema de carrera de jueces, magistrados y defensores públicos, el fortalecimiento al sistema de selección de funcionarios judiciales, el fortalecimiento de la escuela judicial y programas de educación legal a funcionarios y jueces entre

tendencia, en la medida en que sus objetivos y componentes coinciden con los que adopta el modelo ideal de las reformas pro-mercado bajo los cuales se pretende el logro de ciertos niveles de predictibilidad económica y la disminución de los costos de transacción³.

Como se puede observar, la complejidad del problema de investigación planteado amerita el esclarecimiento de otras cuestiones importantes tales como: ¿Qué es y cuáles son los rasgos distintivos de una reforma judicial orientada al mercado desde la aproximación del análisis económico del derecho?, ¿Cuáles con los principales componentes de la reforma judicial adelantada por el BID y a su vez cuáles de estos se identificarían con los que promueven el mercado? y ¿Cuáles son las principales tendencias que coexisten en la estrategia de reforma judicial?

Por esta razón, en este trabajo estas preguntas han sido resueltas desde el abordaje de las siguientes cuestiones: Por una parte la descripción del contexto en el que se implementaron las reformas judiciales del BID en los noventas en relación con una nueva etapa del movimiento derecho y desarrollo, cómo se plantea en el capítulo I; la adopción de un concepto operativo de lo que significa una reforma judicial pro-mercado, con sus objetivos y componentes, conforme a la perspectiva del análisis económico del derecho, cómo se efectúa en el capítulo II; la comprensión de la reforma judicial como componente estratégico del proceso de reforma y modernización del Estado, así como de sus especificidades de acuerdo con una concepción amplia de la misma, tal y como lo han planteado algunos analistas y el mismo Banco, cómo se efectúa en el capítulo III; y finalmente, la propuesta de una concepción estricta de la reforma judicial donde se logró una caracterización de la misma con sus componentes distribuidos en cuatro áreas, para finalmente de allí identificar aquellos que coinciden con una tendencia pro-mercado.

otros. (BID, 1994) (BID, 1995), (BID, 1996), (BID, 1997), (BID, 1999), (BID, 2000), (BID, 2001), (BID, 2003), (BID, 2006), (BID, 2007), (BID, 2010).

³ Básicamente a partir de la protección y claridad de los derechos de propiedad; la generación de incentivos para la inversión privada; la protección de los derechos contractuales; la seguridad jurídica y política para los actores económicos y la implementación de sistemas de control para evitar las intromisiones indebidas del Estado en la economía. Sobre estos aspectos consultar el capítulo II de este trabajo.

Así las cosas, tal y como se plantea en el título de este trabajo, a pesar de que la cuestión principal a abordar es la identificación y descripción específica de la tendencia pro-mercado en la reforma judicial del BID, también se propone una caracterización y una conceptualización de la misma como presupuestos indispensables para el abordaje integral de dicha cuestión.

Ahora bien, por caracterización de la reforma judicial, se entiende la determinación de sus rasgos distintivos, de sus objetivos y componentes específicos; para este fin a su vez se planteó un concepto estricto de lo que se entiende por reforma judicial, con el fin de diferenciar este proceso del de reforma y modernización del Estado que es más amplio y general, aunque identificando sus relaciones y tensiones.

La propuesta de un concepto estricto de reforma judicial y de una caracterización de la propuesta del BID contribuye de forma significativa a las investigaciones sociojurídicas sobre el tema en la medida en que:

Arroja claridad conceptual y facilita la identificación de los componentes de la reforma judicial del BID en los últimos años:

En la medida en que la propuesta de conceptualización e identificación de objetivos y componentes de la reforma judicial adoptada en este trabajo, al efectuarse desde una perspectiva descriptiva cuyo fundamento principal son los programas de reforma, permite cuestionar la concepción amplia y general adoptada por el Banco en algunos estudios efectuados por sus consultores y en los documentos de estrategia de reforma del Estado, precisamente esta concepción al ampliarse hacia la búsqueda del fortalecimiento del Estado de Derecho, ha incluido objetivos y componentes que desbordan la función judicial e involucran instituciones distintas a las del poder judicial, lo cual implica por una parte la confusión entre reforma judicial y reforma del Estado sin que esto lleve a negar que ambas tienen relación, y por otra parte, eventualmente, la sobrevaloración de la dimensión de la reforma judicial en la región debido a que allí se han incluido un gran número de programas y de componentes que no tienen relación directa con la transformación de la función y de las instituciones del poder judicial, y que más bien obedecen a la transformación del Estado y del derecho en la sociedad.

Contribuye a la sistematización y análisis de la reforma judicial del BID en la región

El hecho de sistematizar la información disponible sobre los objetivos y componentes de la reforma judicial en la región a partir del análisis de un significativo número de programas de reforma desde 1995 hasta 2010, se constituye en una contribución bastante significativa en la medida en que en la actualidad no existen estudios que se hayan propuesto lo anterior, salvo una evaluación de la reforma judicial que se efectuó en 2001 por un consultor del Banco⁴, y que al día de hoy presenta al menos dos limitaciones: La primera consiste en la inclusión de programas que no obedecen a una concepción de lo que se entiende aquí por reforma judicial en sentido estricto y la segunda, el hecho de que por obvias razones, el análisis solo toma en cuenta programas hasta el año 2000, cuando en los últimos diez años se han aprobado múltiples iniciativas de reforma. Así pues, la caracterización de la reforma judicial hasta el año 2010 se constituye en una contribución novedosa e importante al estudio de la reforma judicial en la región.

Por otra parte la identificación y caracterización de la tendencia pro-mercado en la reforma judicial del BID en América Latina se constituye en un aporte novedoso y significativo, al menos por dos razones:

En primer lugar porque si bien los estudiosos de las reformas judiciales implementadas por las IFIS en los noventa coinciden en afirmar que estas tienen una gran influencia teórica e ideológica del neoinstitucionalismo, que explica en parte que estas promuevan el mercado, sus análisis aún no han profundizado sobre su manifestación concreta en las propuestas de reforma planteadas por una de estas IFIS como se efectúa en este trabajo en relación con la propuesta del BID; principalmente la identificación de algunos conceptos del neoinstitucionalismo en las reformas, se ha efectuado de forma general y en muy pocas oportunidades se ha tomado como referencia la agenda del BID en tanto que el BM se considera la institución paradigmática que ha promovido reformas judiciales orientadas al mercado.

⁴ Me refiero a (Biebesheimer, 2001).

Además una de las contribuciones más importantes efectuadas en este trabajo, consiste en el planteamiento de un modelo ideal de lo que se entiende por una reforma judicial pro- mercado, que sirve de parámetro de evaluación y de comparación de las reformas judiciales que se han elaborado en la realidad, dicho modelo se construyó a partir de la reflexión en torno a los conceptos principales del neoinstitucionalismo y de su aplicación en contenidos de reforma de acuerdo con lo dicho por algunos analistas. Sin lugar a dudas la definición de este concepto operativo será muy útil para la identificación de la existencia de una tendencia de mercado en cualquier reforma judicial, precisamente la utilización de este modelo para caracterizar dicha tendencia en la propuesta de reforma del BID así lo demuestra. En efecto, el modelo mencionado permitirá identificar de una forma más concreta las manifestaciones del enfoque neoinstitucional en las reformas judiciales implementadas por las IFIS desde los noventas.

La identificación de la tendencia pro-mercado en la reforma judicial del BID aquí descrita no va a abordar el debate sobre si los contenidos de reforma han sido eficaces para el logro de los objetivos que persiguen el fortalecimiento de las condiciones de mercado; tampoco en la discusión sobre si existe o no la suficiente evidencia empírica que permita defender la idea de que existe una relación necesaria entre el funcionamiento de instituciones formales como el poder judicial, que posibilitan ciertas condiciones de predictibilidad que a su vez inciden en el crecimiento económico; estas reflexiones por su naturaleza requerirían de una aproximación metodológica distinta a la que se propone y tendrían en cuenta una evidencia empírica que rebasaría los datos disponibles para la elaboración de esta tesis. Así mismo, es necesario advertir que el análisis propuesto no es un estudio sobre el impacto de las reformas institucionales del BID, el objetivo principal aquí es reconstruir la estrategia de reforma judicial primordialmente a partir del análisis de la documentación oficial proferida por este organismo, adoptando como hilo conductor la existencia de una tendencia Pro-mercado que se configura a partir de la influencia del neoinstitucionalismo y de la perspectiva neoliberal de la justicia en las reformas judiciales promovidas por las IFIS, específicamente del BID.

La investigación adopta la perspectiva de derecho y sociedad en sentido amplio, que incorpora aspectos como la preocupación por contrastar el derecho en los libros con el derecho en acción, así como una metodología interdisciplinaria. La interdisciplinareidad

desconfía de la división artificial entre campos del conocimiento para abarcar fenómenos complejos (García & Rodríguez, 2003), en el estudio del derecho esto implica abandonar el formalismo jurídico para comprender las relaciones y tensiones entre los sistemas jurídicos y los demás sistemas sociales, en este caso la estrategia que desplegó una institución financiera internacional como el BID con el fin de transformar la justicia en la región, bajo la idea de que esto permitiría un mejor desempeño económico conforme a un modelo de desarrollo ampliamente aceptado y defendido por otras instituciones multilaterales de crédito como el Banco Mundial.

Para dar cuenta de la estrategia de reforma judicial del BID se privilegió la documentación oficial proferida por este organismo sobre el tema, entiéndase por documentación oficial los textos sobre la estrategia del Banco en materia de reforma y modernización del Estado, los denominados documentos de estrategia de país, los textos de los programas de reforma judicial, los contratos de estos programas, las propuestas de préstamo, los documentos de trabajo (Working papers), las evaluaciones de los programas de reforma y los libros editados por el BID que si bien no se constituyen en su posición oficial, si permiten inferir los lineamientos teóricos y/o metodológicos que han sido aplicados por este organismo en determinada época para emprender este proceso.

El texto se divide en cuatro capítulos:

En el primero se hace una reconstrucción del contexto sociopolítico en el que tuvieron lugar las reformas judiciales en la región desde los noventa, a partir de la identificación de sus características principales y destacando el rol estratégico que ha sido atribuido a los sistemas de justicia en el ámbito de las reformas institucionales. La conclusión más importante de este apartado es que dichas reformas se adelantaron como consecuencia de la instauración de un consenso político-económico pactado por los países industrializados y las IFIS en el sentido de adoptar el modelo económico neoliberal y la democracia liberal como sistema político en los países periféricos. A partir de allí las reformas judiciales son pensadas como un instrumento para llevar a cabo transformaciones institucionales en las que confluyen objetivos como la consolidación del Estado de Derecho, el impulso de las economías de mercado y el logro de la seguridad; para la consecución de estos objetivos se revitaliza la idea de concebir al derecho como un instrumento de desarrollo tomando en cuenta los postulados básicos del movimiento

derecho y desarrollo aunque incorporando una concepción restringida que coincide con los postulados neoliberales, en donde las IFIS son actores protagónicos que adoptan acciones para su promoción e implementación.

En el segundo capítulo se hace una caracterización de lo que se entenderá a lo largo de este trabajo como una reforma judicial que adopta una tendencia pro-mercado, a partir de la construcción de un modelo ideal que se nutre de los principales postulados del neoinstitucionalismo, una de las perspectivas teóricas predominantes en la elaboración de programas de reforma judicial en los noventa y algunas aproximaciones conceptuales que los analistas han efectuado sobre la naturaleza de este tipo de reformas. La adopción de este "tipo ideal" servirá como parámetro normativo para comparar los componentes de reforma judicial adoptados por el BID en sus programas para América Latina. Precisamente en el cuarto capítulo se demuestra la correspondencia entre la propuesta del BID y el modelo ideal, lo que permite afirmar que la estrategia de reforma de este organismo adoptó una tendencia Pro-mercado.

En el tercer capítulo se lleva a cabo una reconstrucción de la estrategia de reforma y modernización del Estado del BID en la región, comenzando por los antecedentes de reformas institucionales en la década de los ochenta, de igual forma se describen los componentes de las áreas de reforma con el fin de establecer claramente la relación estrecha que ésta plantea con la reforma judicial, la cual se concibe como un elemento clave para la consecución del Estado de Derecho, marco institucional propicio para el fomento del modelo de desarrollo basado en el mercado en un contexto de gobernabilidad democrática. En la caracterización de este proceso se destacan las tensiones que coexisten en dicho modelo de desarrollo que por una parte pretende profundizar los efectos positivos en materia macroeconómica que aparejaron las políticas de liberalización en los noventa, pero por otra parte promoviendo la gobernabilidad democrática con el fin de contrarrestar los efectos negativos de este proceso y garantizar la sostenibilidad de dichas medidas en el tiempo.

En el cuarto capítulo se reconstruye la estrategia de reforma judicial del BID a partir de la identificación de las dos grandes tendencias que coexisten en su interior: el

fortalecimiento de los aspectos del Estado de derecho que promueven tanto la gobernabilidad democrática como el mercado, esta reconstrucción se efectúa a partir del planteamiento de una definición estricta de reforma judicial bajo la cual se logran identificar sus áreas principales tomando como punto de referencia el análisis de los componentes y objetivos de una muestra de programas implementados desde 1994 hasta 2010 en 10 países latinoamericanos; previamente se analizan los diagnósticos sobre los sistemas de justicia desde la perspectiva del Banco y se resaltan algunas limitaciones; así mismo se ponen de presente algunos antecedentes de reforma, resaltando el hecho de que el fortalecimiento de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos comerciales, es el área que mayor apoyo ha tenido desde finales de los ochentas. Por último, se describe la tendencia pro-mercado de la reforma judicial a partir de la correspondencia entre algunas de las áreas identificadas en la caracterización, con los objetivos del modelo ideal expuesto en el capítulo II.

Los hallazgos principales de este capítulo se relacionan con la identificación de una concepción estricta de la reforma judicial bajo la cual se identifican con claridad las especificidades de esta estrategia en la región, desde esta perspectiva estricta se establecen como elementos definitorios de la reforma judicial, los objetivos y componentes encaminados a la transformación de las instituciones del poder judicial, y aquellos encaminados a incidir en la función judicial básica, la de resolución de los conflictos. Tomando como punto de partida el análisis de una muestra de programas implementados en 10 países de la región y a partir de ese concepto estricto de reforma judicial, se identificaron cuatro áreas principales de reforma: I) La promoción y el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos comerciales a través de la conciliación y el arbitraje, II) El fortalecimiento al desempeño institucional de los órganos del poder judicial incluidos aquellos encargados de su administración y del diseño y ejecución de la política criminal, III) La profesionalización de la carrera judicial y la capacitación de los funcionarios judiciales y IV) La asistencia jurídica y el acceso a la justicia. Luego de esta caracterización, se demuestra que las tres primeras áreas mencionadas, caracterizan lo que se entiende como una tendencia pro-mercado, en la medida en que sus principales componentes coinciden con los que conforman el modelo ideal planteado en el capítulo II de este trabajo.

Ahora bien, para comprender la estrategia de reforma a la justicia del BID en América latina en relación a un proceso más complejo como el de reforma del Estado, contribuiría además a ofrecer elementos de análisis a partir del estudio de una experiencia concreta para una aproximación socio-jurídica al funcionamiento de los sistemas de justicia, esclarecer las posibles interacciones con las organizaciones internacionales y formular hipótesis respecto a la función del derecho en el contexto de la globalización económica.

1. Génesis y etapas de las reformas judiciales en América Latina

En este acápite se hace una reconstrucción del contexto sociopolítico en el que se originaron los procesos de reforma judicial en América Latina, identificando sus rasgos distintivos primordialmente a partir de los noventa, década en la cual el neoliberalismo y la democracia liberal son los componentes fundamentales del consenso político-económico hegemónico que se pactó al final de la guerra fría. De igual forma, se identifican las particularidades de los programas de reforma judicial promovidos por las instituciones financieras internacionales en la década de los ochenta y de los noventa. El objetivo del capítulo es mostrar cómo desde la década de los setenta el sistema judicial ha sido considerado un sector estratégico para el desarrollo económico y político, así como, resaltar el hecho de que la promoción de reformas por cuenta de las (IFIS), es uno de los rasgos más sobresalientes de la última etapa de este proceso.

1.1 Contexto sociopolítico de los programas de reforma judicial

En las tres últimas décadas la reforma judicial⁵ ha cobrado una gran importancia en las agendas gubernamentales de América Latina y particularmente de las Instituciones

⁵ Rodrigo Uprimny prefiere utilizar el concepto "transformaciones en los sistemas de justicia" para referirse a lo que comúnmente se entiende como el proceso de reforma a la justicia, en la medida en que el primero hace alusión a un fenómeno complejo en el que confluyen tanto intereses internos (Nacionales) como externos (Internacionales), y en el que participaron diferentes actores sociales con intereses contrapuestos, por una parte sectores progresistas de la sociedad civil como grupos de defensores de derechos humanos en el caso del Tribunal permanente de los pueblos que impulsó programas de reforma a favor de las mayorías desposeídas y de los derechos humanos y por otra parte agentes económicos como las IFIS que promovieron iniciativas primordialmente con el fin de fortalecer las economías de mercado. Al respecto ver (Uprimny, 2001). Sin embargo el interés de este trabajo radica en describir la estrategia de reforma judicial promovida por el BID, de allí que cuando se haga referencia a la "Reforma judicial" nos estaremos refiriendo específicamente a los planteamientos de las IFIS sobre este tema para América Latina.

Financieras Internacionales⁶. En efecto, la administración de justicia es considerada como un sector estratégico para el desarrollo económico en el contexto de la globalización del derecho, la importancia que ha cobrado este asunto hoy en día coincide además con el auge del neoconstitucionalismo en el mundo y del rol protagónico que desempeñan los jueces en los Estados Constitucionales (Rodríguez, 2005)⁷.

El fenómeno de las reformas judiciales a pesar de ser un asunto relativamente reciente, tiene sus antecedentes teóricos en los años sesenta, periodo que coincide con el auge del movimiento derecho y desarrollo, bajo el cual se concentraron esfuerzos para lograr el desarrollo de los países del tercer mundo a partir de los trasplantes institucionales, primordialmente a partir de la transformación de la educación legal.

El movimiento derecho y desarrollo surge de la política de programas de asistencia de EEUU a los países del tercer mundo en América Latina, estos buscaban acortar la brecha de desigualdad entre estos países y EEUU y por otra parte, contener la posible expansión del comunismo, especialmente a partir del éxito de la revolución Cubana en la región. A partir de este momento agencias de cooperación y organizaciones privadas de EEUU promovieron un campo de estudio sobre "Las condiciones necesarias para el desarrollo del tercer mundo" (Trubek y Galanter, 1974, 1078), en el que economistas, tecnólogos y estudiosos del Derecho promovieron programas y tesis en donde vinculaban el Derecho moderno, cuya expresión estaba en el sistema jurídico liberal de EEUU, con el desarrollo económico; los fundamentos teóricos de estos programas e investigaciones se encontraban en la teoría de la modernización de Max Weber, bajo la cual se destacaba el papel primordial del derecho racional moderno en la consolidación de la sociedad capitalista (Rodríguez, 2005).

⁶ Me refiero con esta denominación principalmente al Banco Mundial, Al Banco Asiático y al Banco Interamericano de Desarrollo.

⁷ Sobre el proceso de globalización del derecho ver: (Santos, 2001).

El fundamento ideológico de estos programas era el liberalismo jurídico, cuyos postulados se pueden resumir de la siguiente forma:

“Primero, la sociedad está compuesta por individuos que aceptan el poder Estatal porque consideran que éste protege sus intereses. Segundo, el derecho es a la vez un medio de control del individuo por parte del Estado y un mecanismo de control del Estado por parte de los individuos. Tercero, las normas jurídicas son diseñadas con el fin de alcanzar objetivos comunes y son elaboradas mediante un proceso pluralista en el que están representados los intereses individuales de los miembros de la comunidad. Cuarto, las normas jurídicas son aplicadas por igual a todos los individuos. Quinto, los jueces son los principales actores del sistema jurídico y aplican imparcialmente las normas. Finalmente, se supone que, en general, las personas obedecen las normas jurídicas vigentes” (Rodríguez, 2005: 22).

A partir de esos estudios el desarrollo económico promueve la concepción liberal del derecho y lo concibe como uno de sus instrumentos más importantes; de igual forma en un comienzo se entendía el desarrollo como:

“Unas características sociales, económicas y políticas relacionadas entre sí — aunque vagamente definidas y no enteramente consistentes—, como el bienestar material, la libertad y la participación política” (Trubek y Galanter, 1974, 1072)⁸.

Bajo esta concepción, el derecho se concebía como un instrumento importante para lograr el desarrollo, el cual debería operar como un gobierno despersonalizado sometido a reglas generales y abstractas que debían oponerse al autoritarismo y permitir la libertad individual y la responsabilidad gubernamental, en este sentido el Derecho es a su vez considerado como un instrumento para impulsar reformas progresistas a favor del bienestar general.

⁸ Citado en (Rodríguez, 2005).

De allí que se diga que esta primera etapa del movimiento derecho y desarrollo, se caracterizó por adoptar un concepto amplio de desarrollo, en oposición a la perspectiva estrecha que adoptó la segunda fase del movimiento en la década de los noventas, en donde este es entendido fundamentalmente como la obtención del crecimiento económico.

En esta primera etapa del movimiento que va de la década de los sesentas hasta los setentas, los programas de reforma, enfocan sus actividades hacia la transformación de la cultura jurídica mediante la innovación de la enseñanza del derecho. Estos programas fueron financiados por la fundación Ford y la AID, con el patrocinio de varias Universidades Estadounidenses, que apoyaron la implementación de los mismos en Asia, África y luego en América Latina, principalmente en Brasil, Chile y Colombia. Los promotores de estos programas confiaban en el carácter transformador de la educación legal a partir del aprovechamiento de la cercanía entre los miembros del movimiento derecho y desarrollo con los círculos académicos (Rodríguez, 2.005).

A pesar de sus diferencias, estos programas compartían una misma ideología y un "Modus operandi", ya que pretendían introducir una reforma de la educación en el derecho y así formar a un conjunto de abogados en las técnicas y el espíritu del derecho moderno que asumieran posturas críticas dentro y hacia la burocracia estatal y el sector privado, con el fin de lograr cambios sociales ambiciosos⁹. En términos generales, los programas eran dirigidos y diseñados por instituciones Norteamericanas sin una participación significativa de las Universidades locales, la vía escogida para la modernización era el trasplante jurídico de la enseñanza del Derecho en EEUU a Latinoamérica, esta gran confianza en la educación legal a su vez pretendía que la región acogiera rápidamente los postulados del liberalismo jurídico Estadounidense.

Se dice que estos programas fracasaron porque no lograron transformar la educación jurídica ni lograron el trasplante institucional deseado, a esta conclusión llegaron las mismas instituciones que financiaron el proyecto al momento de evaluarlo. El inminente

⁹ En este punto Rodríguez se apoya en (Dezalay y Garth, 2002). Al respecto ver (Rodríguez, 2005).

fracaso de los programas fue atribuido a factores como la preeminencia del etnocentrismo en el diseño de los mismos así como por los choques que se presentaron entre los intereses buscados por los productores de las reformas y los de las universidades receptoras. Como afirman en especial Trubek y Galanter, los discursos que precedieron esta primera etapa del movimiento derecho y desarrollo fueron bastante escépticos y pesimistas frente a la efectividad de los programas de reforma del derecho, así como frente al papel de éste en las transformaciones sociales y específicamente como instrumento de desarrollo, por esta razón los académicos pertenecientes a este movimiento posteriormente se dedicaron a objetivos mas modestos y su interés adoptó un enfoque mas académico (Rodríguez, 2005).

A pesar del escepticismo reinante, a comienzos de los noventa, se revitalizaría el interés teórico por establecer las posibles conexiones entre derecho y desarrollo, en este punto, el auge del neoinstitucionalismo como corriente teórica, así como la promoción de programas de reforma por cuenta de las IFIS, fueron aspectos decisivos para iniciar una nueva etapa de dicho movimiento, que también se inspiraría en los postulados fundamentales de la primera etapa en los sesenta (Uprimny & Rodríguez, 2003).

La revitalización¹⁰ del interés por la reforma judicial ocurre en un contexto muy particular en el que dos acontecimientos transformaron la configuración política mundial en la década de los ochenta: La inminente derrota del bloque oriental comunista al término de la guerra fría y la transición democrática paulatina en América Latina, luego de que por muchos años los poderes de facto fueran patrocinados por EEUU durante la guerra fría (Carvahlo, 2000). En efecto, los dictadores latinoamericanos recibieron el respaldo de EEUU mediante organismos como la escuela de las Américas, con el fin de que

¹⁰ Existe un consenso entre los autores en torno a la configuración de una nueva ola del movimiento derecho y desarrollo a partir de los ochenta, en el que la reforma judicial gana protagonismo en el contexto de la hegemonía capitalista liberal tras la caída del muro y el fin de la guerra fría.

fortalecieran su política exterior consistente en contrarrestar la influencia política e ideológica del comunismo en el mundo.

Como consecuencia del triunfo del bloque occidental capitalista liderado por EEUU, se instauró un nuevo orden mundial hegemónico¹¹ que parte de la existencia de un consenso económico y político celebrado entre las élites transnacionales y los países industrializados con apoyo de las IFIS (Arenas & Gómez, 2000). A partir de allí se expanden el neoliberalismo económico como ideología y las instituciones de la democracia liberal como el modelo político adecuado para la obtención del crecimiento económico y la estabilidad política; éste proceso se llevó a cabo mediante el transplante del “Rule of law” de corte anglosajón hacia los países periféricos (Santos, 2001).

La expansión neoliberal se origina a partir de la firma del consenso de Washington en 1989¹², cuyos postulados principales se incluyen en un listado de recomendaciones para los Estados en materia económica, tales como la defensa de la economía global, el mercado global de bienes, servicios y finanzas, el libre mercado, los procesos de privatización de empresas Estatales, la adopción de un Estado mínimo¹³, la desregulación económica, la orientación de las economías nacionales hacia la exportación, el control de la inflación, el recorte al gasto social, la búsqueda de la reducción del déficit público y la concentración del poder de mercado en empresas transnacionales y del poder financiero en la banca transnacional (Santos, 2001). Ahora

¹¹ Para Derridá los nuevos tiempos traen un “nuevo orden mundial” hegemónico sin precedentes que ha incorporado a su vez un conjuro contra propuestas alternativas que son generalizadas y estigmatizadas, al respecto ver (Derridá, 2002).

¹² La firma de este acuerdo fue promovida por algunas IFIS.

¹³ El Estado mínimo hace alusión a un modelo planteado por pensadores neoliberales que consideran que el Estado debe prestar únicamente unas funciones esenciales tales como la garantía de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos y la salvaguarda de su vida y bienes, permitiendo que las demás relaciones sociales se determinen por el funcionamiento espontáneo del mercado. El Estado mínimo refuerza las denominadas libertades negativas de los individuos en abierta oposición a los derechos económicos sociales y culturales. Para esta corriente de pensamiento un Estado que no se limite al cumplimiento de estas funciones esenciales deriva en un Estado autoritario. Al respecto ver la obra clásica de Robert Nozick, *Anarquía, Estado y Utopía* referenciada en este trabajo.

bien, para la adopción de este modelo económico se establecieron principalmente tres innovaciones institucionales que se han venido aplicando en diferentes acuerdos transnacionales: 1. Restricciones a la regulación estatal, 2. Nuevos derechos internacionales para los inversionistas privados y creadores intelectuales y 3. Subordinación Estatal a las agencias multilaterales BM, FMI, OMC (Arenas & Gómez, 2000).

Para Santos (Santos, 2001), el consenso neoliberal viene acompañado de tres consensos más: El consenso sobre el Estado débil, el consenso liberal democrático y el consenso sobre el Estado de Derecho y lo judicial:

El primero se fundamenta en la defensa de una concepción de la economía desde el mercado que niega la planificación por cuenta del Estado y en el plano político crea una imagen de antagonismo entre éste y la sociedad civil; ese antagonismo se extiende incluso hacia los Estados democráticos, bajo esta concepción se sostiene además que entre más fuerte sea el Estado más débil es la sociedad y viceversa, la gran paradoja de esta tesis como lo sostiene este autor, radica en que solo el Estado mismo es capaz de debilitarse, así que se requiere de un Estado relativamente fuerte para hacer sostenible su propia privación.

Por otra parte, el consenso liberal democrático, establece una convergencia entre el neoliberalismo y el redescubrimiento de la teoría política liberal del siglo XIX, para Santos, la especificidad de este consenso radica en que este nuevo modelo político liberal desdeña de la soberanía de los Estados, particularmente de la de los Estados periféricos desdibujando su poder regulatorio, pero por otra parte acentuando sus funciones coercitivas.

Finalmente, el consenso sobre el Estado de Derecho y lo judicial consiste en la síntesis de los dos anteriores, de esta forma se promueve un marco legal que propicie y haga efectivo el desarrollo de la economía de mercado, la financiación y la inversión, dentro de un sistema democrático, en el que al derecho se le asigna la función primordial de ofrecer plenas garantías a los agentes económicos, tales como la seguridad jurídica, la protección de los derechos de propiedad y de esta forma disminuir los costos de

transacción, en el marco de una institucionalidad ampliamente aceptada por los ciudadanos.

Es precisamente en este contexto donde la reforma al sistema judicial retoma su gran protagonismo, por esta época son las IFIS y las agencias Estadounidenses como USAID, las principales promotoras del movimiento reformista que marca una nueva tendencia al interior del movimiento derecho y desarrollo¹⁴, la nueva agenda de reforma destaca que la crisis de la justicia en los países periféricos radica principalmente en la congestión de los despachos, la debilidad institucional de los Estados, la poca independencia judicial, la constatación de un acceso ciudadano desigual a la administración de justicia, la falta de organización administrativa del poder judicial y la excesiva costosa e ineficiente judicialización de los conflictos¹⁵.

Este diagnóstico es abarcado desde los rasgos característicos de los sistemas judiciales latinoamericanos, que históricamente se han mostrado débiles y poco independientes frente al poder ejecutivo, este fenómeno ha tenido lugar en un contexto caracterizado por una fuerte inestabilidad política, en la que las sociedades civiles han sido fuertes pero poco organizadas y en donde el presidencialismo permite una gran concentración de funciones por cuenta de los gobiernos, que a lo largo de los años han tenido una fuerte tendencia autoritaria¹⁶.

Sin embargo esta situación se ha transformado en los últimos años en la medida en que el poder judicial se ha convertido en un actor protagónico a partir de las complejas transformaciones institucionales que se han dado en la región, entre otras razones debido a que algunas reformas tenían como objetivo fortalecer la independencia judicial y dotar de herramientas a la administración de justicia encaminadas a afianzar los

¹⁴ Algunos denominan esta nueva etapa como la segunda ola del movimiento derecho y desarrollo.

¹⁵ Una síntesis de los aspectos que se identifican como críticos en los sistemas judiciales latinoamericanos puede leerse en: (Burgos, 1998).

¹⁶ Un análisis sobre las características más sobresalientes del autoritarismo en América Latina puede encontrarse en (Ducatenzeiler y Oxhorn, 1994). Un análisis sobre este mismo fenómeno pero abordado desde la teoría jurídica puede leerse en (Guzmán, 2009).

procesos de transición democrática en la mayoría de países del continente¹⁷ por ejemplo mediante herramientas como el control de constitucionalidad de las leyes a comienzos de los noventa.

De forma simultánea, algunas reformas se orientaron hacia la transformación de economías planificadas a economías de mercado, en donde al derecho se le atribuye la función de generar la predictibilidad y estabilidad necesarias para el desempeño de los mercados (Santos, 2001). Así pues la reforma judicial en su conjunto se muestra como un abanico de propuestas y de programas de diferente índole y de diverso origen bajo el cual coexisten iniciativas tanto para fortalecer el proceso de transición democrática como para instaurar un nuevo modelo económico a partir del fortalecimiento del poder judicial.

Pero sin lugar a dudas, el rasgo distintivo de esta nueva etapa de reformas se encuentra en el interés de las IFIS y de las agencias de Cooperación como la AID en erradicar “Los efectos indeseables del errático funcionamiento del sistema de justicia en términos del desarrollo económico” (Burgos, 1998: 125), esto se expresa en que una justicia costosa, impredecible, lenta e ineficiente genera riesgos y obstáculos para la inversión internacional y el desenvolvimiento de los mercados, lo que a su vez implica un impacto negativo en el crecimiento económico. Precisamente son los organismos multilaterales de crédito quienes mediante investigaciones y préstamos promueven reformas judiciales en el continente con el consentimiento de los gobiernos de los países latinoamericanos a comienzos de los noventa¹⁸.

Teniendo claridad respecto del contexto en el que se originan los proyectos de reforma judicial, se pasa a identificar las peculiaridades de las mismas principalmente en la

¹⁷ Por ejemplo en los países que efectuaron un proceso de transición en los setentas y ochentas se generaron reformas internas enfocadas hacia el control constitucional, independencia judicial y garantía del debido proceso, debido a que las cortes fueron identificadas como aliados de los regímenes autoritarios y de defensores del estatus quo, de allí que en aplicación de la justicia transicional en Chile, Argentina y Centro América se hicieran primero recomendaciones para reformar el sistema de justicia. Al respecto ver (Santos, 2001).

¹⁸ En este punto coinciden Rodríguez (2005) y Burgos (1998).

década de los noventa, tomando como referente la transformación de los lineamientos del movimiento “derecho y desarrollo”.

1.2 La perspectiva neoliberal de los programas de reforma a la justicia en los noventa: La segunda ola del movimiento derecho y desarrollo¹⁹

Sin lugar a dudas a comienzos de los noventa, hubo una reorientación de las iniciativas de reforma judicial que surgen de una nueva etapa del movimiento derecho y desarrollo, las cuales se integraron a la estrategia de transformación institucional emprendida por las agencias multilaterales de crédito en los países receptores de los programas, por ejemplo el Banco Mundial pasó de otorgar préstamos para infraestructura en los ochenta a apoyar reformas institucionales encaminadas al fortalecimiento del Estado de Derecho, y el BID a partir del octavo incremento de capital en los noventa, adopta la estrategia de reforma y modernización del Estado; en efecto, el rol protagónico de las IFIS como promotoras de reformas judiciales va a ser un aspecto característico de este período.

Ahora bien, varios acontecimientos explican el surgimiento de una segunda ola del movimiento derecho y desarrollo: Como ya se ha venido mencionando, la inusitada confianza en la democracia liberal al final de la guerra fría dio lugar a un fenómeno de trasplantes institucionales en la mayoría de países. Por otra parte, la adopción y expansión del pensamiento económico neoliberal del consenso de Washington hacia la periferia capitalista de América Latina y finalmente las reformas promovidas por el BM, el BID y la AID que fortalecen estos postulados incorporando el neoinstitucionalismo, una corriente de pensamiento que se abrió paso a partir de las críticas efectuadas a la escuela neoclásica y que se fundamenta en asignarle a las instituciones un rol fundamental en el análisis económico.

¹⁹ En este apartado me baso en los trabajos de Rodríguez y de Uprimny. Cfr. (Rodríguez, 2005) y (Uprimny & Rodríguez, 2003).

Esta nueva etapa del movimiento derecho y desarrollo tiene aspectos comunes con la primera fase: En primer lugar, el punto de partida también es el de la “Teoría de la modernización” con su concepción lineal, bajo la cual se sostiene que el trasplante institucional es el medio adecuado para que los países “atrasados” logren el desarrollo obtenido por los países “avanzados”, además confía en el legalismo liberal, el papel fundamental de la iniciativa privada para el crecimiento económico y el lugar central del derecho para la creación de un marco institucional adecuado para el desarrollo.

Por otra parte, los rasgos característicos de ésta nueva etapa, radican en que el desarrollo se circunscribe al crecimiento económico y por lo tanto deja a un lado las pretensiones de igualdad y de participación ciudadana de la primera etapa, desde esta perspectiva se considera que el bienestar general se deriva de lo que algunos economistas han denominado el efecto goteo (“Trickle down effect”), bajo el cual se concibe que el incremento de la riqueza en algún momento va a significar beneficios para los pobres, en la medida en que gradualmente se generaría mas empleo, mejores salarios y más consumo.

En la segunda ola del movimiento derecho y desarrollo, al poder judicial se le asigna un papel fundamental en el proceso de transformación institucional para la obtención del crecimiento económico, en tanto que se pretende relegarlo de aspectos como la redistribución de la riqueza o la protección de los derechos colectivos debido a que incluso, estos aspectos se consideran perjudiciales para la eficiencia económica y el adecuado funcionamiento del mercado. A su vez, esta perspectiva del poder judicial, es coherente con los postulados del Estado mínimo, la liberalización económica y la apertura comercial, en un contexto de globalización económica favorable al capitalismo transnacional; un escenario muy diferente al que sirvió de antesala a la primera ola del movimiento derecho y desarrollo en el que el auge del desarrollismo latinoamericano, la decadencia del fordismo, la sustitución de importaciones y el papel central del Estado en la producción interna eran las reglas económicas imperantes.

De acuerdo a esto, podría sostenerse que el tipo de reformas judiciales implementadas y apoyadas por organismos multilaterales de crédito en los noventas dentro de esta nueva ola del movimiento derecho y desarrollo adoptan una perspectiva neoliberal (Uprimny & Rodríguez, 2003), que a su vez se constituye en el marco ideológico en el cual se

concibe y tiene sentido la idea restringida de desarrollo de la que se viene hablando en este apartado.

Si bien es cierto que no existe una estrategia integral frente a la administración de justicia que explícitamente se declare perteneciente a la perspectiva neoliberal, como si ocurre en los campos de la filosofía política y la economía, por ejemplo con las obras de Hayek, Friedman o Nozick; las reformas judiciales implementadas en los últimos años han sido orientadas por los postulados de este paradigma y además existen textos influyentes cercanos al neoliberalismo en los que se fundamentan (Uprimny & Rodríguez, 2003).

Las tres corrientes que confluyen en esta perspectiva son: En primer lugar, análisis filosóficos de orientación liberal individualista como los de Hayek en su obra *Law, legislation and liberty*, publicada en 1.973, o el texto clásico de R Nozick "Anarquía, Estado y utopía" de 1.988; en segundo lugar las críticas económicas de filiación neoliberal como las de M. Friedman y por último perspectivas neoinstitucionales como la que trae D. North en su texto *Instituciones y desarrollo*²⁰.

La primera corriente critica el constitucionalismo propio del Estado Social de Derecho por amparar los derechos sociales además de los derechos individuales clásicos. Los autores de la segunda corriente amplían estas críticas advirtiendo la ineficacia y los efectos contraproducentes de políticas redistributivas del Estado de Bienestar, de allí que promuevan un Estado Liberal de Derecho. Por otra parte, los neoinstitucionalistas ven en la administración de justicia un componente fundamental del desarrollo económico, sosteniendo que las sociedades que logran disminuir los costos de transacción mediante una adecuada definición de derechos de propiedad y una protección de los contratos, tienen más posibilidades de lograr el crecimiento económico.

La forma en que confluyen estos enfoques establece un desprecio por los derechos sociales y las funciones redistributivas del Estado; defiende la inviabilidad del Estado benefactor por su ineficiencia, sus problemas fiscales y su incapacidad para prestar servicios públicos de calidad como lo plantean los neoliberales; y finalmente, desde una

²⁰ En la explicación de esta tesis me baso en (Rodríguez y Uprimny, 2003).

perspectiva neoinstitucionalista, defienden la protección de los derechos liberales clásicos como condición para el desarrollo económico. Esta triada reúne entonces un neoliberalismo fundamentalista radical de los filósofos con el neoliberalismo instrumental moderado de los economicistas y de los neoinstitucionalistas que confluye en una propuesta de reforma a la justicia de orientación neoliberal (Rodríguez & Uprimny, 2003).

La filosofía liberal individualista parte de que solo existe una dimensión de la libertad, la libertad negativa, en la que las personas pueden actuar sin interferencias ajenas, considera además que la propiedad es un elemento decisivo para amparar esta libertad en tanto que proporciona una esfera reservada para ejercer la autonomía; de acuerdo a esto se sostiene que las funciones esenciales del Estado deben ser las de amparar esa libertad y salvaguardar la propiedad. Por otra parte, defiende la idea de que el mercado es el principio óptimo de regulación social, en el que mediante el consenso, los individuos libremente establecen mecanismos para preservar cierto orden espontáneo; a partir de este planteamiento se derivan como deberes fundamentales del Estado amparar la libre iniciativa privada y garantizar el cumplimiento de los contratos, condiciones que permiten un desarrollo armónico del mercado. Desde esta perspectiva, el Estado justo es aquel que protege el mercado y a los individuos de la violencia, y el hurto; así las cosas, otro tipo de medidas como la adopción de políticas redistributivas, son consideradas contraproducentes y autoritarias en la medida en que estas solo podrían implementarse sin el consentimiento del afectado, lo cual resultaría ser un atentado contra su libertad; en consonancia con estos planteamientos, desde la filosofía liberal, los derechos liberales son, en principio, incompatibles con los derechos sociales (Rodríguez & Uprimny, 2003).

Por otra parte, los economistas neoliberales complementan estos ataques mediante los enfoques críticos de las políticas reguladoras y redistributivas del Estado benefactor, sosteniendo que esto siempre desemboca en inflación, déficit fiscal y por lo tanto en estancamiento económico debido al aumento desmesurado del gasto público social. De igual forma sostienen que los más pobres no son los que se benefician de estas prerrogativas sino sectores organizados de la clase media, lo que implica reproducir la desigualdad así se defiende una supuesta idea igualitaria. El Estado justo desde esta perspectiva es el Estado mínimo, siguiendo los planteamientos de Nozick, es decir aquel que se limita a sus funciones de garantizar la seguridad individual y de la propiedad privada que a su vez posibilitan la protección de los derechos individuales; así las cosas,

los economistas neoliberales también llegan a la conclusión de que los derechos sociales deben ser eliminados, ya que ni el Estado ni mucho menos los jueces deben estar facultados para obstaculizar el libre desarrollo del mercado, ya sea mediante la redistribución de la riqueza o la garantía de derechos sociales básicos; la justicia entonces debe circunscribir su rol hacia la protección de las interacciones libres entre personas en el mercado (Rodríguez & Uprimny, 2003).

Finalmente el neoinstitucionalismo refuerza las concepciones anteriores aunque desde una perspectiva diferente, en la que parte de la idea de que el adecuado desenvolvimiento del mercado requiere de instituciones que lo hagan posible, en particular destaca que todo intercambio tiene unos costos y que entre más elevados sean estos, menos desarrollados y eficientes serán los mercados, situación que dificulta el intercambio y el crecimiento. La reforma a la justicia desde esta perspectiva pretende reducir los costos de transacción que se originan en una administración ineficiente en la que los derechos de propiedad no están bien definidos, el poder judicial no logra hacer respetar los contratos o garantizar la seguridad jurídica. De igual forma, parte de la idea de que las instituciones deben generar incentivos para los agentes económicos con el fin de favorecer el desarrollo económico. Esta perspectiva también está en contra de las políticas redistributivas y de los derechos sociales en tanto se considera que éstas generan inseguridad para los agentes privados y desestimulan a las personas para que se dediquen a actividades productivas, ya que las hace relativamente dependientes de los beneficios que les otorgue el Estado (Rodríguez & Uprimny, 2003).

En esta vía Jeffrey Sachs²¹, sostiene que la reforma judicial en esta fase tiene dos objetivos: crear condiciones jurídicas para la inversión extranjera y crear instancias internacionales que resuelvan los conflictos para de esta forma permitir el comercio de bienes y las inversiones de capital en la economía global. Por eso el alcance de las reformas se basa en la transformación selectiva de algunas áreas del Estado, precisamente las que lleven a estos objetivos específicos. Esta tesis refuerza la idea de

²¹ La referencia al trabajo de Sachs se encuentra en el trabajo citado de Uprimny y Rodríguez, al respecto ver: (Uprimny & Rodríguez, 2003).

que esta nueva etapa del movimiento derecho y desarrollo adopta un concepto estrecho del desarrollo que se circunscribe al crecimiento económico, en donde al derecho le es asignado un papel más específico en la consecución de éste.

Retomando lo planteado por Uprimny y Rodríguez (2003), los tres ejes de la visión neoliberal sobre los sistemas de justicia son los siguientes: En primer lugar el desmonte del constitucionalismo social para evitar conflictos redistributivos. En segundo lugar, la defensa de una concepción sobre la administración de justicia que sea funcional al mercado, en la medida en que proteja a los actores económicos en cuanto a su vida y bienes, básicamente desde el fortalecimiento de la libertad económica y de la lucha contra la criminalidad, en este punto cobran importancia las reformas a los sistemas penales, así como la inclusión de medidas para garantizarles seguridad jurídica mediante la consagración de la protección constitucional a la propiedad y a la libertad económica y mediante el establecimiento de unas reglas de juego estables que no puedan ser variadas abruptamente por los jueces ni por los demás poderes del Estado. En tercer lugar, la incorporación de mecanismos de mercado en el funcionamiento de los sistemas de justicia para incrementar su eficacia, generando estímulos para una mayor productividad de los jueces y para promover una negociación efectiva y expedita entre las partes, principalmente de las controversias comerciales.

Antes de concluir este capítulo, es necesario aclarar que durante las dos últimas décadas ha habido otras iniciativas de reforma judicial desde sectores progresistas que incluso han estado en contravía de la perspectiva neoliberal que se identifica con los planteamientos de las agencias multilaterales, por ejemplo, la Comisión Andina de Juristas hace una distinción entre dos tipos de proyectos de reforma judicial llevados a cabo en América Latina. Unos que adoptan una perspectiva económico institucional como los programas del BM y en menor medida del BID, y por otra parte un conjunto de proyectos que adoptan una perspectiva de fortalecimiento institucional del Estado de Derecho y los derechos humanos como los que han sido promovidos por la Cooperación de países Europeos, el PNUD y curiosamente la USAID (Comisión Andina de Juristas, 2000).

Por otra parte en (Uprimny & Rodríguez, 2003) se sostiene que existen diferentes tipos de programas de reforma conforme a las prioridades de quienes las promueven, en este

punto se basan en lo afirmado por (Carothers, 1999) quien distingue cuatro tipos de programas de reforma judicial para América Latina: El primero es el tipo de programas promovidos por agencias multilaterales como el BM y el BID, que han apoyado reformas para incrementar la eficiencia del sistema judicial, particularmente en la justicia civil y comercial que garanticen la existencia de reglas predecibles para la resolución de conflictos entre particulares, que fomenten las transacciones. El segundo tipo de reformas son las promovidas por agencias de cooperación como la AID, que persiguen fortalecer las instituciones de justicia encargadas de ejecutar la política penal internacional, principalmente mediante la “guerra política contra el narcotráfico” en estrecha alianza con los gobiernos de Colombia, Perú y Bolivia. En tercer lugar, algunos proyectos que han pretendido fortalecer la democracia en la región tendientes a aumentar la independencia judicial y la garantía de las libertades civiles, como lo han hecho el BID y agencias y gobiernos europeos; y finalmente, un grupo de reformas que han sido promovidas por organizaciones y movimientos de derechos humanos, que se encaminan al fortalecimiento de las cortes para controlar los abusos del poder estatal, garantizar los derechos de las mujeres, las minorías étnicas y las clases populares; en esta última tendencia se enmarcan los apoyos de agencias de cooperación de los países nórdicos y de la fundación Ford. Luego de estas distinciones, estos autores concluyen que es el primer grupo de reformas que incorpora en sentido estricto la perspectiva neoliberal de la justicia ya descrita, que va acompañada del segundo grupo en el que se combina la promoción del mercado con el fortalecimiento de la represión social vía sistema penal; como lo anota el mismo Carothers esta perspectiva neoliberal es antagónica con aquellas que propenden por el fortalecimiento de los derechos de los marginados y de las libertades civiles, estas tensiones incluso son percibidas en algunos textos y conferencias pronunciadas por funcionarios del BM y del BID.

Como se puede apreciar, las reformas judiciales son variadas y complejas, sin embargo debido a que ésta monografía se centra en la reforma judicial del BID, solo se enfatizará en el análisis de la perspectiva económico institucional promovida por las IFIS, específicamente del BM y del BID. Precisamente en el capítulo II se sistematizan algunos de los planteamientos más importantes que los analistas han efectuado en relación con el carácter neoliberal o de la tendencia pro-mercado que estas adoptan.

Para cerrar, se puede concluir que las iniciativas de reforma judicial en los noventa se enmarcan dentro de una segunda etapa del movimiento derecho y desarrollo, en la medida en que comparten sus postulados fundamentales tales como la confianza en la modernización mediante el derecho y la promoción del liberalismo jurídico, además de acuerdo con Uprimny y Rodríguez, las que son promovidas por la banca internacional, adoptan una perspectiva neoliberal que se manifiesta en la incorporación de postulados teóricos del neoinstitucionalismo, las críticas al Estado benefactor y el liberalismo individualista contemporáneo, bajo los cuales se estructura una concepción restringida del desarrollo.

2. Una aproximación conceptual a la tendencia pro-mercado en las reformas judiciales

En el capítulo anterior, se hizo una breve reconstrucción del contexto sociopolítico en el que se implementaron las reformas judiciales en América Latina durante la década de los noventa, al respecto se logró establecer que las que fueron promovidas por las IFIS surgen a partir de la configuración del consenso político-económico hegemónico al final de la guerra fría que consiste en la adopción del neoliberalismo como sistema económico y la expansión de la democracia liberal como sistema político en los países periféricos. De allí que las reformas judiciales hacen parte de un conjunto más amplio de transformaciones institucionales en los que se destaca un componente de mercado que se fundamenta en postulados neoliberales que en su conjunto adoptan una perspectiva del análisis económico del derecho.

Pues bien, antes de ahondar en el estudio del carácter y componentes de la estrategia de reforma judicial del BID, así como de identificar sus tendencias y profundizar en las peculiaridades de aquella que promueve el mercado, en el presente capítulo se construye una definición operativa de lo que en este trabajo debe entenderse como una tendencia Pro-mercado de las reformas judiciales. Precisamente esta definición servirá de hilo conductor para la comprensión de la caracterización de la estrategia de reforma judicial del BID para América Latina que se hará en el capítulo IV.

A partir de la reflexión teórica de los postulados del neoinstitucionalismo, que han tenido una fuerte influencia en los programas de reforma de las IFIS a partir de los noventa²² y de la concepción que sobre los objetivos y actividades de las mismas han elaborado los analistas, se propone un modelo “ideal”²³ de lo que sería una reforma judicial “Pro-mercado”, identificando la relación de medio a fin entre los objetivos y contenidos de reforma específicos con los objetivos de mercado que desde la perspectiva neoinstitucional deben realizar las instituciones formales para la consecución del crecimiento económico.

²² Esto se demuestra con detalle en el acápite 2.2 de este capítulo, donde se reconstruyen los planteamientos más significativos que han desarrollado los analistas en relación con las reformas institucionales promovidas por las IFIS. En el caso del BID, es significativa la presencia de planteamientos propios de la perspectiva neoinstitucional en los programas de reforma judicial como se ejemplifica en el apartado 4.9 de este trabajo. Así mismo, los planteamientos del neoinstitucionalismo fueron considerados la columna vertebral de la aproximación a las reformas judiciales desde la perspectiva del análisis económico del derecho como se hace explícito en el texto de Eyzaguirre (1996) consultor del Banco: “Dado que las materias judiciales son naturalmente preocupación de la esfera legal, no ha habido un esfuerzo importante en aplicar un análisis económico en estas materias, en particular en los países en desarrollo (...) Pero hace ya un tiempo que diferentes corrientes en la ciencia económica como Law and Economics (Economía y Derecho), Public Choice (Elección Pública) y la NEI (Nueva Economía Institucional) vienen enfatizando que lo que ocurre en otras esferas de la sociedad, como la legal o la política, tiene importantes repercusiones para la economía y que es necesario que en la toma de decisiones en estas otras esferas (como es el caso de una reforma judicial) se incluyan criterios económicos (...) Este trabajo intenta proveer una aplicación general del análisis económico para diseñar programas de reforma judicial” (Eyzaguirre, 1996: 10-11).

²³ En este aspecto no debe confundirse la expresión “Modelo ideal” con el concepto de “Tipo ideal” Weberiano a pesar de que en este trabajo se establezcan algunas similitudes entre ambos. El tipo ideal es uno de los conceptos heurísticos más importantes de la sociología comprensiva de M. Weber, que pretende trazar las regularidades de las acciones con sentido, en efecto para este autor el sociólogo debe investigar el sentido subjetivo de las personas en grupos delimitados e identificar dichas regularidades, con lo cual se le asigna un gran valor a las acciones humanas como unidad de análisis, aunque descartando aquellas que sean inconexas o solitarias. De acuerdo con esto: “Este (El tipo ideal) se obtiene mediante la exaltación unilateral de uno o de algunos puntos de vista y por medio de la agrupación de una cantidad de fenómenos singulares difusos y discretos presentes en mayor o menor medida, o a veces directamente ausentes, que hacen que aquellos aspectos unilateralmente destacados remitan a una imagen representada unívoca. En su pureza conceptual esa imagen representada no puede hallarse nunca en la realidad empírica” (Weber, 1973: 191, b).

Es un modelo ideal y operativo en la medida en que no es un “reflejo” de las reformas judiciales en la realidad, sino un esquema teórico que pretende facilitar la representación de la reforma judicial implementada por el BID en América Latina, a partir de la identificación de los rasgos distintivos de lo que la perspectiva neoinstitucional consideraría como una reforma judicial encaminada a promover las condiciones de mercado. Sin embargo a pesar de esto, tampoco es un modelo “abstracto”, en la medida en que entabla una relación entre los objetivos de reforma y las generalidades de los componentes de reforma que han tenido lugar en la realidad, principalmente de lo adoptado en la agenda del BID.

El presente capítulo se divide en tres partes: En la primera se hace una reflexión en torno a los conceptos y las tesis fundamentales de la teoría neoinstitucional desde la obra de D. North y de sus antecedentes en la teoría de la modernización de Weber; precisamente a partir de las aproximaciones a las relaciones entre derecho y crecimiento económico, se concluye que el poder judicial es relevante para garantizar ciertas condiciones de mercado que permiten el crecimiento económico. En la segunda parte se identifica la caracterización que los analistas han hecho entorno al carácter de las reformas judiciales promovidas principalmente por las IFIS en los noventa que permiten evidenciar una tendencia hacia el favorecimiento del mercado adoptando los conceptos de la aproximación neoinstitucional. En la tercera parte se propone una definición de las reformas judiciales pro-mercado y se construye un modelo ideal y operativo a partir de la relación entre los objetivos y componentes de la misma de acuerdo con lo dicho por los analistas y las tesis fundamentales de la aproximación neoinstitucional que coinciden a su vez con la perspectiva neoliberal de la justicia.

2.1 Los fundamentos teóricos de las reformas judiciales orientadas hacia el mercado: Las relaciones actuales entre Estado de Derecho y crecimiento económico

En los diferentes textos que se ocupan de la caracterización de las reformas judiciales promovidas por las IFIS desde hace dos décadas, se pueden identificar referencias en torno a los objetivos que estas han desempeñado tales como el fortalecimiento del Estado de Derecho para disminuir los costos de transacción y garantizar ciertas

condiciones de predictibilidad y seguridad a los actores económicos. Pues bien, muchos de estos planteamientos provienen de las reflexiones teóricas que se han efectuado sobre las relaciones entre derecho y crecimiento económico y que desde los noventa han tenido como principales referentes los postulados del neoinstitucionalismo a partir de la obra del nobel de economía Douglas North y una reinterpretación de la teoría de la modernización planteada por Max Weber a comienzos de siglo XX. Precisamente a continuación se abordarán las generalidades de estos referentes teóricos, debido a que se constituyen en el fundamento conceptual de buena parte de las reformas judiciales promovidas por el BM y por el BID, específicamente en lo relacionado con la tendencia a fortalecer la economía de mercado.

2.1.1 Max Weber y la teoría de la modernización

Sin lugar a dudas el gran precursor del estudio de las relaciones entre Estado de Derecho y economía fue Max Weber, quien estudió en el contexto Europeo el fortalecimiento del capitalismo a partir del proceso de racionalización formal efectuado por el derecho moderno. En sus análisis, Weber destaca que en Europa el capitalismo logró un gran desarrollo a pesar de contar con menos tecnología y recursos que otras civilizaciones (Burgos, 2006).

La obra de Weber se enmarca dentro de la investigación sociológica del derecho a través de las relaciones entre economía capitalista y derecho moderno; bajo esta preocupación estudió “el impacto de las instituciones jurídicas en la economía” (Burgos, 2006: 17), tendencia que posteriormente fue oscurecida por el marxismo que privilegió la relación consustancial entre economía y derecho, pero reduciendo este último a un instrumento de clase²⁴. Es importante aclarar que Weber no estudió específicamente las relaciones

²⁴ Por ejemplo Pashukanis a pesar de sus diferencias con Stucka y Rejsner, parte al igual que ellos de que el derecho tiene ante todo una naturaleza ideológica, así como lo han concebido Marx y un gran número de marxistas, sin embargo se aparta de ellos en la medida en que pretende lograr una teoría que de cuenta de las relaciones sociales objetivas en las que se desenvuelve el derecho, por esta razón sostiene que “El problema sin embargo no es en absoluto el de reconocer o negar la existencia de una ideología (O psicología) jurídica, sino demostrar que las categorías jurídicas no tienen ningún significado a parte del ideológico” (Pashukanis, 1960, 61). Pashukanis reconoce entonces el carácter ideológico de las categorías jurídicas, pero considera que estas además reflejan un fenómeno social objetivo, como ocurre por ejemplo con el concepto de mercancía en la obra de Marx, que a pesar de ser considerada una representación de una estructura económica en particular también da cuenta de las relaciones de producción “Los

entre crecimiento económico y derecho, a pesar de que una de sus preocupaciones teóricas fuera la de la contribución del derecho en la formación del capitalismo a partir del esclarecimiento de la relación derecho-economía en el renacimiento europeo y el desarrollo industrial (Burgos, 2006).

Hoy en día la teoría del desarrollo sostiene que el crecimiento económico se origina “gracias a la formación, extensión y funcionamiento del mercado capitalista” (Burgos, 2006: 18), por eso Weber es un referente teórico obligado ya que fue él quien sostuvo por primera vez que el derecho racional moderno contribuyó a la formación del capitalismo, precisamente su obra fue muy influyente en los primeros años del movimiento derecho y desarrollo (L&D), en los sesenta (Burgos, 2006)²⁵.

2.1.1.1 El papel del derecho formal en el desarrollo del capitalismo en Europa

Ahora bien, para Weber el derecho es una técnica de control social cuyos mandatos son obligatorios en razón de la coerción ejercida por un órgano especializado. A partir de esta definición adopta cuatro tipos ideales de derecho: I) Derecho irracional material: El cual funda sus decisiones con base a criterios de justicia subjetivos externos al sistema legal. II) Derecho irracional formal: Que se basa en reglas irracionales como la religión o el oráculo. III) Derecho racional material: Decisiones basadas en un sistema pero imprevisibles y confusas para los ciudadanos. IV) Derecho racional formal: El que se

conceptos generales de la economía política, son por tanto, no solo elementos de una ideología, sino igualmente un tipo de abstracciones a partir de las cuales podemos reconstruir científicamente, es decir teóricamente, la realidad económica objetiva (...) Debemos esclarecer si las categorías jurídicas representan o no formas del pensamiento objetivas (Objetivas para una sociedad históricamente determinada) que corresponden a relaciones sociales objetivas” (Pashukanis, 1960, 61). Es decir, se pregunta si es posible que el derecho sea considerado como una relación social a la manera en que lo hizo Marx con el capital. A pesar del intento de Pashukanis por reclamar para el derecho un carácter más autónomo, su concepción del mismo como ideología le hacía recaer en la tesis del reflejo tan común a los marxistas, por eso promulgaba la extinción del derecho con la transformación de los modos de producción en el comunismo a pesar de la subsistencia de algunos de sus conceptos durante la transición revolucionaria.

²⁵ Al respecto (Trubek, 1972).

basa en reglas generales y abstractas que se aplican empleando cierta inferencia lógica que garantizan la previsibilidad (Burgos, 2006)²⁶.

De acuerdo con Weber es el derecho racional formal, diferenciado, autónomo de la política e independiente, el que ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo de la economía capitalista moderna²⁷, en la medida en que le permitió ampliar los márgenes de acción a los actores económicos a partir del conocimiento anticipado de sus acciones que en un comienzo estaban libradas a la arbitrariedad de los órganos del Estado y de las decisiones políticas. En otras palabras, el derecho formal permitió ampliar los márgenes de libertad en términos modernos, la cual es entendida a su vez como "El cálculo racional de probabilidades y consecuencias jurídicas con arreglo a fines" (Weber, 1977: 605)²⁸. Este proceso de racionalización efectuado por el derecho moderno, se logró gracias a la estructura de la división de poderes en la medida en que su diseño contribuía al control y previsibilidad de las decisiones políticas y garantizaba la libertad económica, así como la existencia de un régimen contractual y el régimen empresarial propios del capitalismo industrial. A esta conclusión llegó Weber luego de identificar los rasgos característicos de la experiencia Europea, donde el capitalismo

²⁶ Burgos adopta esta definición basándose en Trubek: "El derecho así entendido se puede agrupar en cuatro tipos ideales: i) El derecho irracional material, en el cual las decisiones se toman con base en apreciaciones subjetivas de orden ético, político o sentimental externas al sistema legal. El derecho irracional formal, que se funda en normas previas pero de orden irracional, como el recurso a oráculos. iii) El derecho racional material, donde el criterio de decisión es intrínseco al sistema legal pero difícil de determinar con precisión, y las personas no pueden predecir la decisión ni entender por qué se tomó. por último, iv) el derecho racional formal, aquél en donde lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, unívocas de los hechos [...] obtenidas por medio de una interpretación lógica, [que permite] construir [...] una serie de conceptos claramente definidos, a fin de aplicarlos en forma de reglas rigurosamente abstractas" (Trubek, 1972: 726).

²⁷ De acuerdo con Weber, el capitalismo moderno es propio de occidente, se caracteriza por una "especialización y una coordinación racional del trabajo voluntario, una distribución de los servicios basada en el lucro y la explotación permanente con capital fijo" (Weber, 1977: 18).

²⁸ "Pues al dejar el formalismo jurídico específico que el aparato jurídico funcione como una máquina técnico racional, garantiza al mismo tiempo a los diversos particulares, el máximo relativo de posibilidad y sobre todo de posibilidad para el cálculo racional de las probabilidades y consecuencias jurídicas de su actividad con arreglo a fines" (Weber, 1977: 605).

industrial tuvo un mayor desarrollo que en otras latitudes donde a su vez el derecho formal racional había sido débil (Burgos, 2006)²⁹.

Ahora bien, Weber plantea que la relación: derecho racional formal- Capitalismo moderno, se enmarca dentro de la relación general Derecho y economía, que a su vez gira en torno a cuatro ejes: I) El derecho no solo garantiza intereses económicos sino que regula la seguridad y la autoridad. II) El derecho tiene una autonomía relativa respecto de la economía, es decir, puede subsistir a pesar de los cambios que se den en el sistema económico o en las relaciones sociales. III) Hay otros factores que inciden en la formación del derecho (los juristas por ejemplo), a pesar de que los intereses económicos sean los más influyentes. IV) La incidencia del derecho en la economía es limitada, los actores económicos pueden no plegarse a las normas o a sus interpretaciones, pueden además violar la ley con relativa facilidad (Burgos, 2006).

De acuerdo con lo anterior, el derecho no es el producto de las relaciones económicas únicamente, ya que puede incidir en la economía pero no de forma absoluta. Existe por tanto una interdependencia entre derecho y economía, o mejor, entre derecho formal racional y capitalismo moderno, puesto que este último sin el primero no hubiese logrado cierto nivel de expansión, de consolidación³⁰. Sin embargo, las tesis de Weber se veían confrontadas por la experiencia histórica Inglesa, toda vez que allí fue donde el capitalismo industrial logró mayor desarrollo que en otras latitudes a pesar de no contar con un derecho formal a la manera de Weber, sino con un sistema de Common Law,

²⁹ "Si bien la racionalización del derecho y de su aplicación por la administración se ha valorado como el factor más decisivo para el desarrollo del capitalismo moderno, esto no quiere decir que sea el único. Weber consideraba que la economía moderna no podía funcionar sin el reconocimiento y garantía de un régimen para los contratos. Al respecto establecía que en el capitalismo contemporáneo los contratos tenían un contenido diferente al que habían tenido en el pasado. Mientras los contratos pasados afectaban ante todo el estatus de una persona de manera global, en el contexto moderno no afectaban la totalidad de la vida legal de una persona, se hicieron seculares y permitieron la obtención de un resultado fundamentalmente económico. Estos contratos, llamados de propósito, inicialmente permitieron el aumento de los préstamos monetarios, pero progresivamente se fueron sofisticando hasta permitir la creación de instrumentos como los títulos valores pagables al portador, a partir de los cuales se amplió el número de transacciones en el mercado" (Burgos, 2006: 22).

³⁰ Esta cita de Weber mencionada por Burgos corrobora la circularidad e interdependencia entre derecho moderno y capitalismo: "Por si mismas, las situaciones económicas no engendran automáticamente nuevas formas jurídicas, sino que encierran simplemente la probabilidad de que una nueva invención técnica se difunda" (Weber, 1977, 550).

basado en el precedente y que otorgaba amplias facultades discrecionales a los jueces. Weber, responde que a pesar de no ser un derecho formal "estrictu sensu", este sistema jurídico garantizaba la "calculabilidad" de las decisiones y por lo tanto no era un obstáculo al desarrollo capitalista. De acuerdo con esto, la gran conclusión de Weber es que el derecho puede cobrar diferentes formas, pero siempre y cuando garantice la "calculabilidad" va a favorecer el desarrollo capitalista, así mismo sólo la expansión del capitalismo y de la competencia económica favorecen la racionalización del derecho y propician la necesidad de un derecho calculable, esto en relación a la interdependencia entre derecho y economía (Burgos, 2006)³¹.

2.1.2 Douglas North y la teoría neoinstitucional

Por otra parte Douglas North, expone los factores que explican las diferencias en el desempeño económico entre países ricos y países pobres. Para esto, dicho autor centra su estudio en "las instituciones", entendidas como reglas formales o informales que limitan las acciones humanas y permiten la cooperación. Las instituciones formales se entienden como las reglas emanadas de un órgano central especializado como el Estado que imponen restricciones a los sujetos, por otra parte las instituciones informales son la extensión y modificación de las reglas formales hacia normas de conducta aceptadas socialmente que son transmitidas culturalmente, y que se constituyen en la base sobre la cual se edifican las instituciones formales (Burgos, 2006); para North, estas últimas son de vital importancia porque permiten el funcionamiento de las primeras:

"El que las limitaciones informales sean importantes en sí mismas (y no simplemente apéndices de reglas formales) se puede observar partiendo de la evidencia de que las mismas reglas formales y/o constituciones impuestas a diferentes sociedades producen resultados diferentes" (North, 1993: 54).

³¹ "La conclusión central para los efectos del estudio de la relación entre derecho y crecimiento económico, es pues, que no puede sostenerse a partir de la obra de M. Weber, ni la existencia de un modelo especial de sistema jurídico con implicaciones concretas en la implantación misma del capitalismo, ni el carácter autónomo del derecho en cuanto factor determinante de la economía. Antes que un tipo ideal de derecho, es la calculabilidad del mismo como función, la que puede relacionarse con la extensión exitosa del capitalismo en su versión europea. Mas allá de esta experiencia concreta, el derecho no es un instrumento que pueda dirigir la economía, aunque si influenciarla, de forma simétrica a como los avances económicos pueden influenciar de manera poderosa, pero no única, los cambios en el mismo derecho" (Burgos, 2006: 27).

Para North, el comportamiento humano está condicionado tanto por la voluntad individual como por las instituciones; en la medida en que estas últimas imponen sanciones, excluyen ciertos actos considerados como socialmente indeseables o incentivan acciones que se consideran deseables. En relación con las preferencias individuales de los actores económicos North sostiene:

"Una conducta específica de los individuos se puede remitir a los incentivos institucionales existentes y a la inversa, en presencia de ciertos alicientes institucionales también se puede predecir la tendencia de la conducta"³².

En la medida en que las instituciones tienen como finalidad la cooperación e interacción humanas éstas permiten contrarrestar la incertidumbre, la cual se entiende como producto de la falta de información y de los costos de transacción:

"Las instituciones existen y reducen las incertidumbres propias de la interacción humana... Es suficiente decir aquí que las incertidumbres se deben a información incompleta con respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana... A partir de esta capacidad considerada junto con las incertidumbres propias del desciframiento del medio, evolucionan normas y procedimientos que simplifican el proceso. El consiguiente marco institucional, como estructura la interacción humana, limita la elección que se ofrece a los actores" (North, 1993: 41)³³.

Se considera que la información no fluye libremente y que los seres humanos no tienen la capacidad de procesar abundantes cúmulos de datos, por esta razón en algunos casos no se pueden conocer por anticipado las conductas de los otros individuos y por lo tanto se genera incertidumbre; así mismo se dice que las limitaciones de información se deben a que ésta es costosa:

"Los costos de la información se componen de los costos de medir los atributos valiosos de lo que está intercambiando y los costos de proteger y hacer cumplir

³² La cita es extraída de North, Douglas: "Institutions and Credible Commitment" en *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 149, 1993a p 17, 20. Referida por Burgos, en (Burgos, 2006) trabajo en el cual me baso para estas consideraciones.

³³ Citado en (Burgos, 2006).

compulsivamente los acuerdos (...) De una u otra forma, quien interviene en el mercado debe identificar las utilidades y características del bien que busca, establecer si son ciertas y potencialmente puede incurrir en costos en caso de que las propiedades identificadas no se cumplan. Estos costos, que técnicamente se denominan de transacción, se entienden como el 'esfuerzo económico que los agentes deben hacer para intervenir en el sistema de transacciones regladas en un mercado específico... éstos se pueden subdividir en tres órdenes de elementos: costes de información, costes de negociación y costes de vigilancia y ejecución' (entendido como la fuerza necesaria para imponer el cumplimiento de los contratos)" (Burgos, 2006: 30-31)³⁴.

De acuerdo con esto, los costos de transacción, son aquellos que deben asumir los actores económicos para acceder y mantenerse en los mercados, estos incluyen costos en la información, costos para la ejecución de los acuerdos y de negociación.

Así las cosas, las instituciones permiten contrarrestar la incertidumbre mediante la limitación de las conductas de los actores sociales haciéndolas predecibles y reduciendo los costos de transacción³⁵.

2.1.3 El derecho y el crecimiento económico

Es a partir del marco conceptual precedente que se construye la relación entre instituciones y crecimiento económico. En efecto, se considera que unas instituciones que garanticen los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos conllevan al

³⁴ La definición que aparece entre comillas sobre los costos de transacción es extraída a su vez de Vid Yáñez César: "Antecedentes y aportes del neo-institucionalismo económico". Documento en Internet: www.iigov.org. Visitado, Marzo de 2000.

³⁵ "Las instituciones existen y reducen las incertidumbres propias de la interacción humana. (...) Es suficiente decir aquí que las incertidumbres se deben a información incompleta con respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana (...) A partir de esta capacidad considerada junto con las incertidumbres propias del desciframiento del medio, evolucionan normas y procedimientos que simplifican el proceso. El consiguiente marco institucional, como estructura de la interacción humana, limita la elección que se ofrece a los actores" (North, 1993: 43).

crecimiento económico, aspecto fundamental para sostener una economía capitalista de mercado. Para el logro de este objetivo se asigna al derecho la función de contribuir a la determinación efectiva de los derechos de propiedad claros y exclusivos (Es decir, disminuir la incertidumbre sobre los derechos de propiedad), con el fin de que los actores económicos puedan disponer de ellos, transferirlos e intercambiarlos libremente. De lo contrario los costos excesivos pueden poner en peligro al mercado, entendido principalmente como forma de distribución de recursos y de derechos. Desde esta teoría se considera que un sistema claro de derechos de propiedad trae varios beneficios: como por ejemplo constituirse en la vía de acceso al crédito y a los sistemas hipotecario y prendario por parte de los individuos; incentivar la inversión extranjera internacional de acuerdo con la tradición histórica que se ha fundado en el respeto por los derechos de propiedad; y fomentar la inversión privada en empresas que sean provechosas socialmente³⁶ (Burgos, 2006). Así las cosas las instituciones generarían incentivos adecuados para la disminución de los costos de transacción y la ampliación y crecimiento de los mercados, aspectos que redundan en crecimiento económico³⁷.

De forma contraria, aspectos como I) Una indebida injerencia del Estado por ejemplo mediante la nacionalización o la expropiación; II) La falta de claridad en los derechos por ejemplo al no existir un catalogo de los mismos o mecanismos idóneos para su defensa por cuenta de los ciudadanos y III) El incumplimiento e indeterminación de los contratos; pueden generar incertidumbre y afectar de forma grave los derechos de propiedad, uno de los aspectos clave en el desenvolvimiento de los mercados. Precisamente para solucionar estos problemas se considera que las instituciones deben demarcar claramente los límites entre el Estado y los particulares a partir de un sistema de división

³⁶ "Si los costos privados exceden de los beneficios privados, los individuos no estarán dispuestos a emprender esa actividad aun cuando sea socialmente provechosa" Vid Globerman Steven: "Global foreign direct investment flows: the role of governance infrastructure" en *World Development*. Vol 30. No 11, 2002. ps 1905 a 1909. Citado en (Burgos, 2006).

³⁷ "Como puede verse, el reconocimiento y la adecuada regulación de los derechos de propiedad estructura incentivos adecuados para que los individuos entren en relación en el mercado y se vean interesados en actividades que socialmente son provechosas. Por esta vía los mercados tenderán a ampliarse y crecer y de esta manera la riqueza lo hará simétricamente. Todo finalmente debe impactar en el crecimiento económico, medida fundamental de los niveles de desarrollo económico de un país" (Burgos, 2006: 34).

de poderes; incentivar la publicidad del registro de propiedad (Para erradicar la incertidumbre en cuanto a la información); establecer los recursos judiciales efectivos para defender la propiedad; consolidar una administración de justicia eficaz y sometida al derecho y establecer las consecuencias del incumplimiento de los contratos principalmente a partir del derecho civil y comercial (Burgos, 2006).

Desde esta aproximación, el sector privado y el mercado cobran un mayor protagonismo en aras de limitar el accionar del Estado:

“Un desempeño económico exitoso debe estar acompañado por instituciones que limiten la intervención económica y permitan a los derechos privados y los mercados prevalecer en amplias áreas de la economía. Puesto de otra forma, dado que las restricciones constitucionales son autolimitantes, ellas deben servir para establecer un compromiso creíble que limite la acción del Estado”³⁸.

En este sentido podría afirmarse que:

“Según este enfoque, algunas instituciones jurídicas contribuyen al crecimiento económico permitiendo enfrentar las incertidumbres que afectan a los derechos de propiedad. Bajo esta perspectiva se entiende que el Estado a través del derecho y el sistema de justicia, debe proveer un marco legal que establezca el contenido y poderes derivados de la propiedad privada y las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los contratos, lo cual en última instancia descansa en un sistema de justicia que debe ser eficaz” (Burgos, 2006: 37).

Así las cosas la maximización de la libertad de los privados y el abaratamiento de los costos de transacción mediante reglas claras y exigibles garantizan el crecimiento y expansión de los mercados, funciones que de forma directa ocupan al Estado de Derecho y al poder judicial de forma específica.

³⁸ North Douglas C y Weingast Barry: Constitutions and Commitment: The evolution of institutions governing public choice in seventeenth-century England. *Journal of Economic History*. XLIX, Diciembre de 1989, p 256. Citado en (Burgos, 2006).

A pesar de la centralidad que cobran las instituciones en el análisis económico y específicamente las instituciones jurídicas en el proceso de desarrollo, el mismo North no establece una relación clara entre derecho y crecimiento económico, es decir, su teoría no indica específicamente si el primero es condición necesaria o causa del segundo³⁹. Es decir, de sus planteamientos se deriva que existe una relación entre instituciones formales y desarrollo que al igual que lo planteaba Weber, explica el desarrollo del capitalismo en Europa, sin embargo poco se ha dicho sobre los términos de esa relación salvo que el sistema judicial debe proporcionar un sistema jurídico eficiente que garantice los derechos de propiedad y haga cumplir los contratos.

2.2 La tendencia Pro-mercado en las reformas judiciales promovidas por las IFIS en los noventa: La perspectiva de los analistas

Es un hecho indiscutido que la perspectiva neoinstitucional ha tenido gran incidencia en el diseño de las reformas judiciales promovidas por las IFIS, algo de lo que dan cuenta los analistas, quienes al caracterizarlas han identificado en sus objetivos la búsqueda de ciertas condiciones de mercado en concordancia con los conceptos centrales de esta aproximación teórica, es así que por ejemplo Santos sostiene que:

“El modelo de desarrollo neoliberal, con su mayor dependencia de los mercados y del sector privado, ha cambiado las reglas básicas tanto de las instituciones privadas como de las públicas, y exige entonces un nuevo marco legal para el desarrollo que propicie el comercio, la financiación y la inversión. Suministrar este marco legal y responsabilizarse de su aplicación es el nuevo papel fundamental del Estado y el que presuntamente desempeña mejor dentro de una política democrática. El Estado de Derecho es entonces un elemento esencial para el

³⁹ Burgos llega a esta misma conclusión a partir de la siguiente referencia de North: "Con respecto a la nueva economía institucional, sabemos con suficiente evidencia que las instituciones importan, pero sabemos menos sobre como es que ellas importan" North Douglas y Weingast Barry: Concluding Remark: The emerging New Economic History of Latin America en Political Institutions and economic growth in Latin America: essays in policy, history and political economy Ed por Stephen Haber, Hoover Institutions Press, Stanford, 2000 p 274. Citado en (Burgos, 2006).

desarrollo (...) No obstante esto solo es posible si el Estado de Derecho es ampliamente aceptado y efectivamente aplicado. Solo así podrán garantizarse la certidumbre y predictibilidad, se podrán disminuir los costos de las transacciones, aclarar y proteger los derechos de propiedad, exigir las obligaciones contractuales, aplicar los reglamentos, etc. Lograr todo lo anterior es tarea fundamental del sistema judicial” (Santos, 2001: 160).

Aquí se observa en primer lugar que el rasgo distintivo de una reforma judicial favorable al mercado debe llevar a cabo las funciones de fortalecimiento del Estado de Derecho para garantizar condiciones de certidumbre y predictibilidad a los actores económicos, que a su vez disminuya el costo de las transacciones y proporcione seguridad jurídica y política en relación con la protección a los derechos contractuales y de propiedad; en un contexto en que la ciudadanía respeta y acepta la institucionalidad. Este contexto se entiende básicamente como la existencia de condiciones propicias para la gobernabilidad democrática, aspecto sobre el cual se reflexionará en el tercer capítulo.

De forma similar Uprinsky y Rodríguez sostienen que desde el enfoque neoinstitucional, la administración de justicia se considera un componente fundamental del desarrollo económico, en la medida en que las sociedades que logran disminuir los costos de transacción mediante una adecuada definición de derechos de propiedad y una protección de los contratos tienen más posibilidades de lograr el crecimiento económico. De acuerdo con esto, la reforma judicial desde esta perspectiva pretende reducir los costos de transacción que origina una administración de justicia ineficiente en la que los derechos de propiedad no están bien definidos y el poder judicial no logra hacer respetar los contratos, la propiedad y la seguridad jurídica. Así mismo, se considera que las instituciones deben generar incentivos para los agentes económicos con el fin de favorecer el desarrollo económico:

“En particular, estos autores (Los neoinstitucionalistas) destacan que un intercambio económico implica un costo de transacción, que está representado por aquellos gastos en que las partes incurren para poder realizar el intercambio —v.gr. los costos para obtener la información relevante para poder concertar un negocio. La tesis básica es entonces que mientras más elevados sean esos

costos de transacción, menos desarrollados y eficientes serán los mercados, pues más difícil será poder realizar un intercambio, y menores serán las posibilidades de crecimiento ya que éste depende de la amplitud del mercado. Ahora bien, la reforma a la rama judicial y al sistema jurídico juega un papel esencial en la reducción de los costos de transacción pues muchos de ellos derivan de la ineficacia de la administración de justicia. Así, si los derechos de propiedad no están bien definidos, o el poder judicial tiene dificultades para hacer respetar los contratos, o sus criterios para decidir son cambiantes, entonces los costos de transacción serán muy altos, pues los sujetos económicos no tendrán seguridad si los acuerdos serán cumplidos de acuerdo con los términos que ellos previeron. Y en una economía de mercado, los agentes sólo harán inversiones, o se aventurarán a realizar intercambios, si están seguros de que el cumplimiento de los contratos que apoyan sus actividades está adecuadamente garantizado. Esto supone, según estos enfoques neoinstitucionales, que debe existir un poder judicial eficaz e independiente, que con base en criterios jurídicos estables sea capaz de proteger los derechos de propiedad y hacer cumplir los contratos. La conclusión que se sigue es obvia: es necesario reformar los aparatos judiciales para asegurar que cumplan esa función” (Rodríguez & Uprimny, 2003: 378)⁴⁰.

Así mismo Burgos considera que la reforma judicial promovida por el BM específicamente en los noventa, apunta al fortalecimiento del sector privado, la protección de la propiedad privada y del intercambio en el mercado, el fomento de la competencia y la eliminación de los monopolios, así como a evitar intromisiones por cuenta del Estado respecto a la política económica y la iniciativa privada, bajo el entendido de que un poder ejecutivo o legislativo debe ser controlado por la judicatura con el fin de que no altere las reglas de liberalización aduciendo motivos relacionados con intereses políticos. Así las cosas, la nueva etapa de reformas judiciales encuentra un interés específico por erradicar “Los efectos indeseables del errático funcionamiento del sistema de justicia en términos del desarrollo económico” (Burgos, 1998: 125), lo cual se expresa en que un justicia costosa, impredecible, lenta e ineficiente

⁴⁰ La inscripción dentro del paréntesis es mía.

genera riesgos impredecibles y obstáculos para la inversión internacional, que a su vez es concebida como fuente del crecimiento económico:

“Así, para el discurso del Banco Mundial, la desconfianza, inaccesibilidad y ante todo la impredecibilidad del sistema de justicia en particular, pero del sistema legal en general, afecta el desarrollo económico. Bajo estos términos una reforma legal y judicial no significa solo revertir las malas prácticas del sistema de justicia. Ante todo la reforma económica requiere de un sistema de justicia que funcione bien y que pueda interpretar y aplicar las leyes y regulaciones de una manera predecible y eficiente, esto es así porque el sistema legal y judicial va a conocer de más conflictos, pero ante todo por el hecho de que las nuevas relaciones económicas necesitan de un marco de decisiones imparcial dentro de las instituciones más formales. En coherencia con el anterior discurso, un marco jurídico ideal es el que define los derechos de propiedad, permite medios para comercializar los derechos de propiedad mediante el derecho contractual, garantiza la salida e ingreso de los protagonistas privados y el fomento de la competencia, evitando los monopolios y la competencia desleal. Este marco necesita de un sistema judicial accesible, con resultados predecibles y oportunos y medidas correctivas adecuadas, las cuales a su vez dependen de personas imparciales y competentes para tomar decisiones, recursos adecuados, procedimientos equitativos (derecho de apelación), divulgación de la información, leyes bien diseñadas y expectativas claras sobre el cometido de los tribunales” (Burgos 1998: 127)⁴¹.

Así mismo, los objetivos de la reforma judicial particularmente, la que ha sido implementada por el Banco Mundial, se enmarcan dentro de la concepción que sobre el Estado de Derecho este ha adoptado, es decir, la reforma judicial es parte integral de un proceso más general y ambicioso de reformas institucionales, la cita siguiente da cuenta de la similitud entre la concepción del Estado de Derecho y los objetivos de la reforma judicial:

⁴¹ En el texto citado a su vez se mencionan los siguientes trabajos: (Maclean, 1996), y (Dakolias, 1995), este último a su vez por lo general es referido por los autores que abordan el estudio de la reforma judicial adoptada por el Banco Mundial.

“Si quisiéramos definir de manera compacta el concepto de Estado de derecho conformado por el Banco entre 1992 y 1997 resumiríamos diciendo que Estado de derecho es aquel que actúa mediante una separación funcional de poderes, con especial preponderancia del poder judicial, a través de normas abstractas previamente conocidas que lo limitan -tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente-, y dirigido a garantizar predecibilidad legal en relación con la propiedad y los contratos, y credibilidad regulatoria en términos de las políticas y actividad económica de los gobiernos. El Estado de Derecho es una más de las instituciones, entre las varias formales e informales, dirigidas a crear las condiciones de instauración y desempeño de la economía de mercado” (Burgos, 2000: 34).

De forma similar a la de Burgos, Arenas y Gómez dan cuenta de la tendencia pro mercado de la reforma judicial, específicamente la llevada a cabo por el BM, a partir del diagnóstico sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales en la región que adoptaba este organismo, la conclusión finalmente era que “El Banco hizo énfasis en los objetivos económicos y en las metodologías técnicas” (Arenas & Gómez, 2000: 189), estos objetivos eran propiciar las condiciones para los negocios y la expansión de la inversión con fines productivos, que de acuerdo con la perspectiva del Banco requería de sistemas eficientes y predecibles para resolver las disputas, esto a su vez permitía la configuración de mercados abiertos y flexibles:

“La metodología del Banco partía del presupuesto de que los problemas del poder judicial eran similares en cualquier sociedad, sin tener en cuenta los antecedentes culturales y políticos (...) existe la convicción subyacente de que es posible construir un modelo general de reforma basado en la identificación de los principales escollos institucionales de los sistemas legales y judiciales. Para el Banco, esos problemas han sido relativamente similares: el uso inadecuado de herramientas legislativas por los jueces, la ineficiente organización de los tribunales, la falta de habilidades administrativas de los jueces para manejar la cantidad de casos, la inexperiencia de los jueces al ejercer poderes discrecionales, la falta de entrenamiento en nuevas áreas, etc” (Arenas & Gómez, 2000: 189).

Por otra parte, Novoa ubica las reformas judiciales en el contexto de las transformaciones institucionales propias del Estado Neoliberal:

“Los campos jurídicos que acompañan la reestructuración económica y la reforma política se superponen en sus lógicas y dinámicas institucionales a las tensiones entre las viejas lógicas atadas a la Industrialización por sustitución de Importaciones (ISI) y el nuevo panorama de reestructuración económica. Esos campos jurídicos tienen su principal asiento en el Estado cuya reforma está presidida por una lógica neoliberal, que busca un Estado débil, democrático y de derecho. Débil en relación con todo el proceso productivo, privatizando la producción de bienes y la prestación de servicios, dejando la centralidad a las libres fuerzas del mercado y la iniciativa privada. Los ideólogos del neoliberalismo consideran que la activa presencia estatal en términos económicos, sociales y políticos había ahogado la indefensa sociedad civil por su amplia intervención en la economía y su activismo en la protección social, por esta razón era necesario reducir el Estado a su mínima expresión. Dicho Estado debe ser al mismo tiempo democrático, establecer un nuevo tipo de relacionamiento con la sociedad civil, proporcionándole los mecanismos de participación y expresión política, creando las garantías necesarias para que el mayor número posible participe en el libre juego político y garantizando los mínimos de subsistencia básicos, una nivelación por lo bajo para el desarrollo social y el bienestar general. Así mismo, ese Estado debe garantizar un marco legal básico, transparente y claro para que los derechos de propiedad y las reglas propias de los intercambios estén garantizados y permitan un fortalecimiento de la actividad económica, dicho Estado debe ser un Estado de Derecho” (Novoa, 2005: 367).

En este contexto y de forma concreta, el sistema judicial desempeña una función específica que consiste en cumplir con dos objetivos para consolidar el proyecto hegemónico neoliberal transnacional plasmado en el Consenso de Washington:

“A) Market Goals: on the one hand, an appropriate legal framework, such as uniform, predictable and enforceable rules securing property and contract rights, is perceived as important for modernizing the Latin American economies and incorporating them into a global economy characterized by free trade and market economies. B) Good Governance Goals: on the other hand, an effective rule of law is also seen as a transparent, responsive to social needs and accesible to the

disadvantaged sectors of society; and preventing human rights violations while simultaneously becoming more efficient in preventing and sanctioning criminal activity” (Thome, 1998:11)⁴².

Allí se observa precisamente que de nuevo, aspectos como la adecuación de los sistemas jurídicos a las condiciones de mercado mediante la búsqueda de una mayor predictibilidad, y seguridad jurídica y política en materia contractual y de protección a los derechos de propiedad en el contexto de economías transnacionales siguen siendo los principales objetivos de la reforma judicial, así mismo las metas de gobernabilidad aparecen como un conjunto mínimo de condiciones políticas para lograr esos objetivos de mercado que deben ser propiciados por el Estado de Derecho; en los capítulos III y IV se hará un análisis concreto del rol que cumple la gobernabilidad democrática como uno de los componentes de la estrategia de reforma y modernización del Estado adelantada por el BID.

Pero sin lugar a dudas son los textos de Shihata y de Dakolias los que mejor representan la perspectiva de las IFIS sobre la naturaleza y las funciones que debe cumplir la reforma judicial. En efecto, en prácticamente todos los estudios consultados sobre el tema, incluidos algunos documentos del BID, la referencia a estos consultores del Banco Mundial es frecuente.

En el caso de Shihata es evidente la influencia de los postulados teóricos del neoinstitucionalismo respecto de la comprensión del papel del poder judicial en relación a la salvaguarda de ciertas condiciones de favorabilidad para el mercado tales como la predictibilidad y la protección de los derechos de propiedad para la consecución del crecimiento económico:

“En América Latina y el Caribe, como en otras regiones, la experiencia ha demostrado con claridad el papel esencial del derecho en el desarrollo y, especialmente, la necesidad de tener un Estado de Derecho y unas instituciones judiciales que funcionen adecuadamente. Esto es particularmente notorio en lo que tiene que ver con el sector privado, cuyo desarrollo depende en parte de la existencia del Estado de Derecho. El Estado de derecho ofrece certeza y predictibilidad, genera costos de transacción más bajos y mayor acceso al capital. De hecho, la experiencia mundial confirma que para que

⁴² Citado en (Novoa, 2005, 379).

sea posible un desarrollo rápido y sustentable es importante que se definan y protejan los derechos de propiedad, se hagan cumplir las obligaciones contractuales y se creen y se apliquen marcos regulatorios rigurosos” (Shihata, 1995: 13).

De forma similar y partiendo de los mismos postulados, Dakolias resalta la importancia que tiene un sistema judicial eficaz para la consolidación de las economías de mercado:

“El objetivo de estos proyectos es prestar un servicio que sea eficiente y equitativo y que sea respetado y valorado por la comunidad. En una economía de mercado, los ciudadanos, el gobierno y el sector privado esperan y necesitan que un sistema judicial eficiente resuelva los conflictos y ordene las relaciones sociales. A medida que las economías de mercado se vuelven más abiertas y las transacciones se hacen más complejas, instituciones judiciales formales e imparciales pasan a ser esenciales. Sin tales instituciones, el desarrollo del sector privado y la modernización del sector público no serán completos” (Dakolias, 1996: 71).

Ahora bien, los autores citados en este acápite, por lo general, cuando hacen referencia a la tendencia de mercado de la reforma judicial promovida por las IFIS, tienen en mente al Banco Mundial, debido a que ha sido considerado como el organismo paradigmático. Sin embargo esta caracterización puede hacerse extensiva al BID, en la medida en que su estrategia comparte muchos de los postulados expuestos aquí; así mismo como se podrá corroborar de forma mas precisa en los próximos capítulos, el BID reconoce explícitamente que la ERME y la reforma judicial adoptan una tendencia de mercado⁴³. Por otra parte los autores coinciden en identificar las similitudes entre la comprensión de la reforma judicial del BM y del BID⁴⁴.

⁴³ Es decir, las reformas institucionales promovidas por el BID pretenden fortalecer un modelo de desarrollo basado en el mercado: “El tema del derecho y la justicia se enmarca entonces, dentro del contexto global de los procesos de reforma y modernización del Estado que han venido adelantando los países de la región en los últimos años, como complemento de las reformas estructurales. Reforma y modernización que le exigen un ajuste al sistema jurídico, el cual no puede quedar aislado del crecimiento de la economía y de la internacionalización de las relaciones comerciales de todo orden” (BID, 1993). Al respecto ver el capítulo III de este trabajo.

⁴⁴ Por ejemplo en las referencias que se hacen en los trabajos de (Carothers, 2001), (Uprinmy y Rodriguez, 2003) (Santos, 2001) (Arenas & Gómez, 2000) y (CAJ, 2000). Particularmente cuando

2.2.1 Definición y objetivos de una reforma judicial pro-mercado:

Un Modelo ideal

Como se pudo constatar en los apartados anteriores, las condiciones óptimas para el desempeño de los mercados se constituye en uno de los objetivos centrales que debe llevar a cabo el derecho formal desde la perspectiva neoinstitucional; en efecto, para los exponentes de este enfoque, el mercado se asume como el principal mecanismo de asignación de los recursos en una sociedad, por lo que no pretenden explicarlo o justificarlo, asumiendo de manera indirecta su carácter natural (Burgos, 2006), en esto coinciden con los neoliberales quienes además lo consideran el principio óptimo de regulación social, en la medida en que representa un orden espontáneo que permite “la maximización de la libertad personal” (Uprinmy & Rodríguez, 2003: 374), es decir, gracias al mercado y en general a la protección del intercambio y de los derechos de propiedad es que los individuos pueden ejercer las libertades negativas ya que todas las interacciones dentro de éste se hacen consensualmente (Mediante los contratos).

En efecto, ese carácter incuestionado del mercado explica la coincidencia entre éste y la consecución del crecimiento económico, en la medida en que las condiciones de posibilidad del primero permiten el desenvolvimiento del segundo, ya que cuando se afirma que las instituciones judiciales deben colaborar en la conformación de un catálogo claro de derechos de propiedad, establecer mecanismos adecuados y expeditos de defensa judicial para hacer exigibles estos derechos por cuenta de los particulares, velar porque el Estado no transfiera los límites establecidos en la Constitución respecto de su intervención en la esfera privada y velar por el cumplimiento de los contratos; es claro que se sostiene que el sistema judicial debe contribuir a propiciar dichas condiciones mercado.

En esa medida, en este trabajo se entiende que una reforma judicial pro-mercado es aquella que de forma explícita o implícita incorpora dentro de sus objetivos la búsqueda del fortalecimiento de las condiciones de mercado de acuerdo con los postulados de la

se hacen tipologías de las reformas judiciales el BID y el BM son clasificadas con algunos matices dentro de las reformas que promueven las condiciones de mercado.

aproximación al análisis económico del derecho que postula la teoría neoinstitucional⁴⁵ y que en correspondencia con estos objetivos, adopta medidas concretas de intervención y de transformación de los sistemas judiciales.

Retomando los análisis que se han efectuado en torno a la naturaleza y los objetivos de las reformas judiciales promovidas por las IFIS a comienzos de los noventa y los postulados de la perspectiva neoinstitucional y neoliberal de la justicia, en el siguiente cuadro se identifican los objetivos y las actividades concretas que adoptaría una reforma judicial pro-mercado, allí también se relacionan las funciones que debe cumplir el poder judicial desde la perspectiva neoinstitucional, con los objetivos de las reformas judiciales y las actividades que pretenden la consecución de los mismos:

Cuadro 1. Reformas judiciales pro-mercado

El rol de las instituciones en el crecimiento económico	Funciones pro-mercado del poder judicial desde el neoinstitucionalismo y el neoliberalismo	Objetivos de las reformas judiciales promovidas por las IFIS que se relacionan con las funciones pro mercado	Actividades propuestas en las reformas judiciales de las IFIS en consonancia con los objetivos de reforma
Garantizar la predictibilidad necesaria para el desenvolvimiento de los mercados y la disminución de los costos de transacción	Suministrar un marco legal adecuado que clarifique los derechos de propiedad	La modernización de las leyes sustanciales y procedimentales particularmente las de carácter comercial.	Asesorar a los países en la transformación de la legislación y la actualización de códigos
		La actualización de la normatividad Estatal de acuerdo con los desarrollos recientes del derecho internacional principalmente en aspectos como la competencia, la contratación internacional, propiedad intelectual	Capacitar a los operadores jurídicos para que implementen los principios y normatividad del derecho internacional.

⁴⁵ Me refiero específicamente al neoinstitucionalismo económico que surge de de los planteamientos de la obra de Douglas North.

		y derechos de autor.	
Establecer mecanismos adecuados y expeditos para proteger los derechos de propiedad y hacer exigibles las obligaciones contractuales	Fortalecer la eficacia y eficiencia del sistema judicial		Modernizar las instituciones judiciales a partir de la implementación de nuevas tecnologías.
			Adoptar criterios de gerencia en la administración del poder judicial.
			La inclusión de incentivos a los funcionarios judiciales para que desempeñen su labor de forma eficiente y profesional en el sistema de carrera judicial.
			La implementación de órganos autónomos, técnicos y especializados que asuman la administración del poder judicial como los Consejos de la Judicatura.
			La profesionalización de los funcionarios judiciales a través de la conformación y sostenibilidad de sistemas de carrera.
			Fortalecer los sistemas de registro de la propiedad y del registro de la identidad de los ciudadanos.
	Descongestionar los despachos judiciales		Mediante la implementación de Mecanismos alternativos de Resolución de conflictos especialmente los de carácter comercial y el fortalecimiento de los centros de conciliación y de arbitramento.
Generar incentivos para los inversionistas privados nacionales e internacionales.	Proporcionar seguridad jurídica a los actores económicos		Mediante el fortalecimiento técnico de las altas cortes y de los despachos judiciales respecto de la publicidad y sistematización del precedente judicial.

			Establecer mecanismos de control sobre los jueces mediante la implementación de regímenes disciplinarios.
		Proteger la vida y bienes de los ciudadanos	A través de la modernización de las instituciones encargadas del diseño y ejecución de la política criminal.
			La reforma al procedimiento penal y su transformación hacia el sistema oral acusatorio.
			La financiación de proyectos encaminados a la prevención de la violencia y a la resocialización de los infractores de la ley penal, específicamente niños y adolescentes.
	Establecer mecanismos de control para evitar la intromisión indebida del Estado en la economía	Fortalecer la independencia y autonomía del poder judicial	A través de la autonomía presupuestal y administrativa del poder judicial.
		Hacer prevalecer el sistema de pesos y contrapesos en última instancia	

Fuente: Propia a partir de la reflexión de los acápites precedentes y del último capítulo de este trabajo, donde se describen las principales actividades de la reforma judicial del BID.

Tal y como se sostuvo, desde la teoría de North no es posible establecer con claridad los términos de la relación entre derecho y crecimiento económico⁴⁶, sin embargo el cuadro refleja que en cierta medida tanto las IFIS como los estudiosos de las reformas judiciales

⁴⁶ Lo mismo podría decirse de los enfoques neoliberales, en la medida en que como tal no existe una escuela o un conjunto de exponentes y defensores de reformas neoliberales, lo máximo que se encuentra es la adopción de algunos postulados neoliberales en las propuestas de reforma judicial incluso de forma implícita.

han tratado de llenar de contenido esa relación, si se tiene en cuenta que tanto los objetivos como las actividades descritas allí corresponden a componentes de reforma reales.

El cuadro anterior da cuenta de un intento por elaborar un modelo ideal, en la medida en que reconstruye los objetivos y actividades más relevantes de las reformas de acuerdo con lo dicho por los analistas y las generalidades de la estrategia de reforma judicial para América Latina del BID, por esta razón el catálogo propuesto no es exhaustivo, en la medida en que no adopta todos los objetivos ni todas las actividades de reforma existentes. Así las cosas, el esquema propuesto se constituye en el parámetro de comparación⁴⁷ que permitirá determinar si la estrategia de reforma judicial del BID en América Latina adopta una tendencia de mercado; en la medida en que, en términos generales, acoja por lo menos un buen número de los objetivos y de las actividades aquí descritas.

En la primera columna de la izquierda se sintetiza la fórmula defendida por las aproximaciones neoinstitucionales en relación con el papel último que deben adoptar las instituciones en el crecimiento económico, éste consiste en garantizar la predictibilidad necesaria para el desenvolvimiento de los mercados y la disminución de los costos de transacción en el mercado, a su vez desde esta aproximación se entiende que específicamente el poder judicial puede contribuir tanto a la predictibilidad como a la disminución de los costos de transacción a partir de cuatro funciones concretas: I) Suministrar un marco legal adecuado que clarifique los derechos de propiedad; II) Establecer mecanismos adecuados y expeditos para proteger los derechos de propiedad y hacer exigibles las obligaciones contractuales; III) Generar incentivos para los inversionistas privados nacionales e internacionales y IV) Establecer mecanismos de control para evitar la intromisión indebida del Estado en la economía; acciones que fueron agrupadas en la segunda columna. En la tercera columna, a partir de la información aportada por los analistas, se identificaron los principales objetivos de las reformas judiciales en relación con la consecución de cada una de las funciones mencionadas, así por ejemplo para la acción I) “Suministrar un marco legal adecuado que clarifique los

⁴⁷Para Weber los tipos ideales sirven para asistir la investigación empírica más que para reflejar o comprender directamente el mundo externo. Al respecto ver (Kalber, 2007).

derechos de propiedad” se incluyeron objetivos tales como la modernización de las leyes sustanciales y procedimentales particularmente las de carácter comercial y la actualización de la normatividad estatal de acuerdo con los desarrollos recientes del derecho internacional principalmente en aspectos como la competencia, la contratación internacional, propiedad intelectual y derechos de autor. En relación con la función II) “Establecer mecanismos adecuados y expeditos para proteger los derechos de propiedad y hacer exigibles las obligaciones contractuales” se incluyó uno de los objetivos más recurrentes e importantes en las reformas judiciales promovidas por las IFIS que se ha manifestado en diferentes actividades de reforma, este es el de la consecución de sistemas judiciales eficientes y eficaces y el de descongestionar las cortes; en relación con la función III) “Generar incentivos para los inversionistas privados nacionales e internacionales”, se incluyeron dos objetivos: Proporcionar seguridad jurídica a los actores económicos y proteger la vida y bienes de los ciudadanos, aspectos que en las reformas judiciales han tenido desarrollos concretos principalmente en la asesoría técnica a las altas cortes de justicia y en la transformación de los sistemas penales, así como del fortalecimiento del ente acusador.

Finalmente en relación con la acción IV “Establecer mecanismos de control para evitar la intromisión indebida del Estado en la economía” se incluyeron el fortalecimiento de la independencia y autonomía del poder judicial y la prevalencia del sistema de pesos y contrapesos, objetivos que principalmente han tenido una manifestación concreta en actividades como el fortalecimiento de órganos administrativos del poder judicial a través de Consejos de la Judicatura y la búsqueda de la autonomía presupuestal de la rama judicial. Por último en la cuarta columna se establecen actividades concretas para la consecución de los objetivos de reforma mencionados; dichas actividades se derivan de un juicio de aceptabilidad sobre los mecanismos existentes en reformas judiciales tipo como las del BID, que tendrían una relación estrecha con los objetivos mencionados; esto implica que con el modelo expuesto no se pretende establecer una relación de causalidad estricta entre objetivos y actividades, las relaciones entre unos y otros deben entenderse más bien de forma indicativa y general, puesto que las reformas judiciales, principalmente la del BID, adopta un gran número de componentes que pueden tener relación directa con la consecución del mejoramiento de las condiciones de mercado. Así las cosas si una reforma judicial adopta un número significativo de componentes que se encuentren

relacionados de la forma descrita, con los objetivos de reforma de acuerdo con el modelo expuesto, podría decirse que adopta una tendencia pro-mercado.

Ahora bien, es importante hacer un par de precisiones:

Los componentes de este modelo se derivan de lo que los analistas consideran que desde una perspectiva neoinstitucional conformarían una tendencia hacia el mercado de las reformas judiciales, sin embargo lo que se puede apreciar es que algunos de estos componentes desbordan lo que sería una reforma judicial concebida en sentido estricto, es decir, aquella que incluye únicamente componentes encaminados a las instituciones del poder judicial y aquellas que satisfacen la función de resolver los conflictos. Precisamente esto ocurre con la función atribuida al poder judicial desde la perspectiva neoinstitucional, de suministrar un marco legal adecuado que clarifique los derechos de propiedad, en la medida en que su consecución implica sobre todo acciones de reforma legal que tienen principalmente un gran impacto en las instituciones del poder legislativo; algo similar podría decirse de la financiación de proyectos encaminados a la prevención de la violencia y a la resocialización de los infractores de la ley penal, debido a que las acciones estarían encaminadas hacia la transformación de las instituciones del poder penitenciario y de la sociedad civil. Por esta razón cuando en el capítulo IV se efectúe el análisis de la tendencia pro mercado del BID, solo se tendrán en cuenta los componentes de este modelo que aparte de describir la tendencia pro-mercado, se ajusten a la definición estricta de reforma judicial que será desarrollada allí.

Por otra parte, tanto los objetivos como las actividades de reforma expuestas en el cuadro, pueden tener impactos de diferente índole distintos a los de promover condiciones de mercado; por ejemplo, desde una perspectiva democrática de las reformas judiciales, el mejoramiento de la eficiencia de las instituciones que diseñan y ejecutan la política criminal puede concebirse como un mecanismo para erradicar problemas como la impunidad o la vulneración de derechos humanos, al igual que la consecución de la independencia judicial. Por esta razón, el hecho de que se describan las manifestaciones generales de una tendencia pro mercado de la reforma judicial, no implica que sus componentes sean exclusivos, inclusive estos podrían ser abarcados por diferentes tendencias o perspectivas de la reforma judicial.

3.Reforma y modernización del estado en América Latina: Gobernabilidad democrática y estado de derecho

En los siguientes capítulos se hace una caracterización de los dos procesos adelantados por el Banco en la región: por un lado, la reforma y modernización del Estado, y por el otro, la reforma judicial, entendida como uno de sus componentes fundamentales y estratégicos en la búsqueda de fortalecer algunos aspectos del Estado de Derecho, esenciales para promover un modelo de desarrollo basado en el mercado y la gobernabilidad democrática.

En este capítulo se hace una descripción del proceso de reforma y modernización del Estado promovido por el BID, con el fin de esclarecer su relación con la reforma judicial. El objetivo concreto es demostrar en qué medida la reforma judicial se concibe desde una concepción amplia y comprehensiva de medidas encaminadas no solo a la transformación del poder judicial, sino de las demás instituciones del Estado; de igual forma da cuenta de los cambios más significativos en la estrategia durante los noventas y se enuncian las tensiones que han marcado este proceso, principalmente a partir de la búsqueda del fortalecimiento institucional para la consecución del crecimiento económico y de la gobernabilidad democrática.

3.1 Reforma del Estado: Sociedad civil, economía de mercado y gobernabilidad democrática

En este acápite se hace una reconstrucción de los principales planteamientos del proceso de reforma del Estado, como una estrategia del Banco para promover (apoyar) un nuevo modelo de desarrollo; dicho análisis abarca los antecedentes de la estrategia, el diagnóstico del Banco respecto de los problemas de la región, las tensiones que se presentan en su concepción y los componentes de acción, por una parte, respecto al

objetivo de implementar reformas en favor de las economías de mercado, pero por otra tratando de contrarrestar los problemas sociales derivados de la desregulación económica a comienzos de los noventa, tales como la desigualdad social y el acceso a la justicia, mediante la promoción de la gobernabilidad democrática, considerada como aquel mecanismo que garantiza un equilibrio entre mercado y democracia.

3.1.1 Antecedentes de la estrategia: La promoción del modelo de desarrollo basado en el mercado en los ochenta y diversificación de la agenda en los noventa

La estrategia de reforma y modernización del Estado es un intento del Banco por reconocer y fortalecer un modelo de desarrollo que se ha venido implementando en América Latina desde los años noventa que a su vez obedece a la finalidad de adaptarse a las problemáticas económicas y políticas más recientes. El contexto en el que se efectúa ese cambio drástico del modelo de desarrollo, obedece a la necesidad de los países por adoptar medidas para enfrentar la crisis de la década de los ochenta, contrarrestar el agotamiento del modelo de desarrollo preexistente y abordar satisfactoriamente los desafíos de un nuevo entorno internacional mediante la reestructuración de los sistemas económicos; se acepta que en términos generales el componente fundamental de ese nuevo concepto de desarrollo implica que se le entregue al mercado un papel más importante en la asignación de recursos (BID, 2000).

Es importante destacar el hecho de que el Banco adopta una postura en la que no se reconoce como el promotor de esta nueva concepción de desarrollo, sino que se identifica como un organismo internacional que reconoce y presta apoyo a ese cambio, entendido como un fenómeno complejo, que a su vez surge de las dinámicas políticas y económicas propias de los países de la región en el ámbito internacional a partir de los noventa.

“En las últimas décadas el Banco ha apoyado a los países de la región, mediante una considerable cantidad de operaciones de asistencia financiera y técnica, en el proceso de reformas económicas orientadas a estabilizar las economías, consolidar la economía de mercado, aumentar la apertura comercial, eliminar subsidios distorsionantes de la competencia y la eficiencia, y privatizar actividades

productivas y la prestación de servicios. Esas reformas económicas han implicado una importante transformación en las relaciones entre el Estado, el mercado y los diferentes actores sociales y el Banco ha realizado esfuerzos para apoyar a los países en el fortalecimiento del nuevo rol del Estado” (BID, 2003: 3).

En este sentido, el Banco se muestra como un actor que simplemente apoya los esfuerzos de la región por lograr dicha transformación; sin embargo, como se sostuvo en el primer capítulo, una de las características más relevantes de las reformas judiciales en los noventa, es precisamente el rol protagónico de las Instituciones Financieras Internacionales en la promoción de aquellas, en aras de fortalecer una concepción del desarrollo que se deriva de los postulados de la agenda neoliberal del consenso de Washington.

Ahora bien, por esta razón, el Banco presupone la existencia de un consenso político en torno al establecimiento de sistemas políticos democráticos, en unos casos por la transición que se originó tras la caída de regímenes dictatoriales y en otros, por la construcción de un modelo político más incluyente. De igual forma, el Banco sostiene que este consenso viene acompañado de la concepción del desarrollo ligado a la defensa de economías de mercado, modelo bajo el cual se pretende superar la inestabilidad política que ha caracterizado a los países de la región⁴⁸:

“Con variantes provenientes de las diferentes realidades nacionales, de los niveles de desarrollo alcanzados previamente, y de la velocidad y coherencia con la cual se adoptaron las medidas, en general prevalece en la región una nueva estrategia de desarrollo que entrega al mercado un papel más importante en la asignación de los recursos. Un común denominador ha sido la modificación substancial del papel del Estado en términos de su dimensionamiento, el carácter de sus intervenciones y su relación con el mercado y los diferentes agentes económicos y sociales (...) De manera simultánea, se aprecia en la región una tendencia generalizada al establecimiento de regímenes políticos democráticos.

⁴⁸ Sobre las dinámicas de este proceso en relación con la implementación de la reforma judicial ver capítulo I.

En unos casos se trata del restablecimiento de regímenes democráticos después de interrupciones autoritarias; en otros se trata de procesos de construcción democrática en sociedades con escasa tradición cívica y agudos conflictos político-militares” (BID, 2000: 1).

El otro componente clave en el nuevo modelo de desarrollo identificado por el Banco son las transformaciones del papel del Estado respecto de su dimensionamiento, el carácter de sus intervenciones y su relación con el mercado y los demás actores económicos y sociales. Como consecuencia de esto, se sostiene que se ha producido una transformación de la sociedad civil, que por efecto de las privatizaciones, la mayor participación del sector privado en el mercado y la transformación de la intervención Estatal, ahora tiene una mayor responsabilidad en el campo económico, político y social (BID, 2000).

Ahora bien, dos etapas se identifican en las actividades que ha venido apoyando el Banco en la región respecto de la reforma y modernización del Estado:

En la década de los ochenta, el Banco había venido fortaleciendo la reforma y modernización del Estado mediante préstamos y cooperaciones técnicas orientadas principalmente al poder ejecutivo, de igual forma llevó a cabo iniciativas para el fortalecimiento de la política y la administración fiscal de los Estados ante la demanda de los gobiernos en el sentido de contar con fuentes confiables de ingresos y de llevar a cabo mecanismos eficientes de control y ejecución presupuestal:

“A principio de los años ochenta, en respuesta a la crisis económica y la necesidad de los gobiernos de contar con fuentes sólidas y confiables de ingresos y mecanismos eficientes de control y ejecución de presupuestos, el Banco comenzó a apoyar los esfuerzos de casi todos los países de la región en fortalecer la política y administración fiscales” (BID, 2000: 3).

Por otra parte, en la década siguiente, el Banco aprobó proyectos sectoriales para la reforma del Estado, encaminados a apoyar a los gobiernos en la realización de ajustes estructurales con el fin de consolidar economías de mercado, liberalizar el comercio y racionalizar la administración pública y la intervención estatal en la economía. Durante este periodo las reformas fiscales permitieron mejorar la posición fiscal de los gobiernos,

aumentar la eficiencia en la gestión pública y fomentar la competencia. En este sentido se pretendía la adopción de normas más neutrales y eficientes, incrementar el recaudo, reducir las distorsiones, simplificar los procedimientos, introducir modernos sistemas informáticos y auditorías para disminuir la evasión y mejorar la capacidad y administración de recursos (BID, 2000):

“Adicionalmente, el Banco desde 1990 ha aprobado varios préstamos sectoriales para apoyar la reforma del Estado. Este apoyo ha sido clave para ayudar a los gobiernos a realizar ajustes estructurales con miras a consolidar la economía de mercado, liberalizar el comercio y racionalizar la administración pública y la índole de la intervención estatal en la economía” (BID, 2000: 3).

Posteriormente, las propuestas que recibiría el Banco por cuenta de los países, consistieron en reformas que involucraban a las demás ramas del poder público, así como nuevas áreas como los sistemas de registro de bienes, registro de las instituciones de fiscalización, instituciones de control de la gestión pública y registro de los mecanismos de protección a los ciudadanos. Estas serían complementadas con mecanismos de apoyo a la sociedad civil, así como con la construcción de consensos para la reforma económica social y política. Este “ensanchamiento” de las actividades del Banco pretendía la inclusión de diferentes actores de los países en la búsqueda de un ambiente propicio para hacer sostenible la estrategia de desarrollo mediante el fomento de la seguridad y la estabilidad (BID, 2.000):

“Además, en los últimos años, el Banco ha recibido y empezado a procesar solicitudes de los países para apoyarlos en la reforma, modernización y fortalecimiento del poder judicial, del poder legislativo y de otras instituciones no tradicionales de los programas de reforma del Estado” (BID, 2000: 3)

Como se puede observar, desde los ochenta hasta mediados de los noventa, el poder ejecutivo era el que principalmente recibía el apoyo del Banco para desarrollar economías de mercado y sobre todo adelantar acciones encaminadas a hacer efectivas las medidas de ajuste fiscal, solo posteriormente, es decir a mediados de los noventa los

componentes de los programas se diversifican y se comienza a apoyar asuntos que requieren la intervención de las demás ramas del poder público (BID, 1996).

Así las cosas, en un comienzo la asistencia financiera y técnica que proporcionó el Banco a los países se limitaba a aspectos puntuales de la reforma económica, la cual a su vez estaba orientada a estabilizar la economía, consolidar la economía de mercado, aumentar la apertura, disminuir los subsidios que distorsionaban la competencia y la eficiencia y a privatizar actividades productivas y de prestación de servicios por cuenta del Estado. Lo anterior incidió de forma significativa desde los ochenta en las transformaciones de las relaciones entre Estado y sociedad civil, lo cual pone en evidencia el rol activo del Banco en la implementación del nuevo concepto de desarrollo, proceso que se rige principalmente por los planteamientos neoliberales. Ahora bien, la ampliación de la agenda de reforma hacia las diferentes instituciones estatales a partir de mediados de los noventa puede entenderse como la profundización de este proceso, con el fin de hacer más duraderas y sólidas esas reformas económicas introducidas desde la década de los ochenta.

En suma, si se toman en cuenta las diferentes fases de las iniciativas de reforma, se observa un ensanchamiento de las áreas de intervención que involucran no solo al poder ejecutivo del Estado sino también a las demás ramas del poder público, de igual forma, estas áreas se desplazan de los asuntos estrictamente económicos a las reformas institucionales, lo que a su vez implica una transformación del Estado y de sus relaciones con el sector privado y la sociedad civil. Lo anterior indica que el BID ha sido un promotor de reformas institucionales en la región, con el fin de fortalecer la implementación del modelo neoliberal desde la década de los ochenta.

Teniendo claridad sobre el rol protagónico del BID en la reforma del Estado en los noventa, se pasa a hacer una descripción de los obstáculos que desde la perspectiva del Banco, dificultaban el desenvolvimiento del nuevo modelo de desarrollo que comenzó a promover desde la década de los ochenta.

3.2 Los principales obstáculos institucionales para el desarrollo en América Latina

En el documento que define la estrategia de reforma y modernización del Estado de 2003, el Banco incluyó un diagnóstico sucinto sobre los problemas que pretende resolver en la región, en primer lugar, sostiene que la existencia de una inadecuada relación entre el Estado y el mercado por una parte y del Estado y los ciudadanos por otra, trae como consecuencia la restricción de la participación de la sociedad civil y la cooptación de las instituciones por intereses privados, fenómenos que a su vez impiden que los sectores excluidos se beneficien del crecimiento económico (BID, 2003).

Respecto al ámbito institucional de la región, el Banco a pesar de reconocer algunos avances en materia de libertades ciudadanas, la independencia de los poderes, el mejoramiento de la capacidad regulatoria del Estado, del manejo fiscal por cuenta de los gobiernos y de la descentralización administrativa, aspectos que había venido apoyando desde los ochenta, identifica las siguientes deficiencias: I) El legislativo presenta problemas de organización y de administración, II) Existen serias deficiencias de los partidos políticos para procesar las demandas de los ciudadanos que representan, III) Debe avanzarse en el mejoramiento y eficacia de los sistemas electorales, IV) Persisten algunas debilidades en el control democrático por cuenta de las Fuerzas Militares V) La debilidad e ineficiencia de los órganos de control y de fiscalización, VI) La debilidad de la sociedad civil debido entre otras razones a la exclusión socioeconómica, a la percepción de desconfianza que tiene frente a las instituciones y por la inestabilidad política (BID, 2003).

De igual forma el Banco identificó algunas dificultades para establecer esa relación adecuada entre Estado y ciudadanía, aspectos que a su vez se consideran como deficiencias institucionales para el fortalecimiento del Estado de Derecho, específicamente del funcionamiento inadecuado de la administración de justicia:

“El diagnóstico de situación de la justicia en la región da cuenta de la subsistencia de problemas relacionados con la independencia del poder judicial; la obsolescencia de las leyes y los procedimientos; la congestión judicial; la escasez de recursos; la ausencia de sistemas modernos de organización, información y

administración; las barreras de acceso al servicio y las limitaciones de cobertura del sistema; la limitación y deterioro de la infraestructura física, y la precariedad en la tutela de los derechos fundamentales. El resultado es una justicia poco confiable y desigual, que deniega o dificulta el acceso a amplios segmentos de la población, sin capacidad para proporcionar seguridad jurídica a los derechos y obligaciones o ejercer una función sancionatoria efectiva para frenar el incremento de las diversas formas de delincuencia y amenazas a la seguridad ciudadana. La comparación de las percepciones de independencia e integridad de los jueces, así como los indicadores de confiabilidad en el sistema judicial, vuelve a ilustrar la situación relativamente desfavorable de la región en relación con los países desarrollados” (BID, 2003: 5).

Por otra parte, el Banco también identificó falencias en el proceso de implementación de la descentralización administrativa, tales como la incapacidad institucional, la captura de las instituciones por cuenta de poderes locales, problemas en la distribución de competencias, entre otros. De igual forma se considera preocupante que coexistan altos niveles de percepción sobre la existencia de corrupción, en la medida en que este hecho daría cuenta de las debilidades institucionales anotadas. En el ámbito económico, se considera que si bien ha habido progresos, particularmente, en materia de estabilidad macroeconómica, subsisten problemas para adoptar sistemas de regulación eficientes que promuevan la competencia y protejan a los consumidores (BID, 2003).

Con base a este diagnóstico, el Banco también considera importante apoyar a los Estados en el fortalecimiento de la función pública, teniendo en cuenta que en América Latina ésta se ha venido desarrollando atendiendo más al ajuste fiscal (que implicó la disminución del tamaño de los Estados desde finales de los ochenta), que a una verdadera estrategia de modernización de la administración pública mediante la cual se adoptaran procedimientos basados en las nuevas tecnologías y en la comunicación para lograr una mayor eficiencia (BID, 2003).

En síntesis, el BID a pesar de reconocer algunos avances en la consolidación de las democracias en los países, identifica varias deficiencias institucionales que obstaculizarían el proceso de desarrollo, asociadas a las condiciones que impiden el fortalecimiento del Estado de Derecho y específicamente el funcionamiento de la administración de justicia. En este contexto la reforma del Estado incluye diferentes áreas

tales como la descentralización administrativa, el marco de regulación de las políticas económicas y la función pública, de allí que el objetivo principal de la estrategia sea el de “restablecer” las relaciones entre el Estado, el sector privado y la sociedad civil, lo que implica a su vez redimensionar el papel del Estado en la sociedad para configurar un marco institucional que garantice una mayor participación de estos sectores en la consecución del desarrollo, que como se ha advertido anteriormente, asigna al mercado un mayor protagonismo.

3.3 Problemas y tensiones en el modelo de desarrollo promovido por el BID

En términos generales el Banco considera que la transformación que ha sufrido la región a partir de los noventa ha sido positiva, en la medida en que se ha logrado una estabilización macroeconómica significativa en los países y se ha recuperado el crecimiento a pesar de que sus tasas sean bajas, sin embargo sostiene que si no se atacan problemas como la persistencia y agravamiento de la pobreza, el incremento de la desigualdad en el ingreso, la discriminación de la mujer en el mercado laboral y la exclusión económica y social entre el campo y la ciudad, que a su vez son considerados como efectos de la inestabilidad política, se pondría en riesgo la sustentabilidad de dicha estrategia de desarrollo. De igual forma muestra preocupación por la insuficiencia en los niveles de ahorro interno y de inversiones productivas en el mediano y corto plazo (BID, 2000):

“Los indicadores sugieren la existencia de un panorama macroeconómico diferente al de hace una década. En general, se han estabilizado las economías y se ha recuperado el crecimiento. No obstante esos avances subsisten severos problemas que de no ser atendidos afectarían negativamente la sustentabilidad de la nueva estrategia de desarrollo. Se destaca en especial la persistencia y agravamiento de la pobreza, el aumento de la desigualdad en la distribución del ingreso, las barreras para que las mujeres participen en el mercado laboral en condiciones equitativas y otros factores de exclusión socioeconómica a nivel rural y urbano” (BID, 2000: 2).

De entrada el Banco advierte las tensiones inherentes al modelo de desarrollo que promueve, en la medida en que el proceso de apertura y liberalización económica ha conllevado a una profundización de las desigualdades sociales en la región, lo que se evidencia en una postura en la que pretende dar continuidad a la política económica, pero por otra parte, erradicando los problemas mencionados a través del fortalecimiento de las instituciones democráticas y del Estado de Derecho, aspecto que se considera clave en la sostenibilidad del modelo de desarrollo. Este fortalecimiento institucional se basa en la idea de que los avances logrados en materia económica y en la implementación de sistemas democráticos, son incompatibles con la estructura tradicional del Estado, y específicamente con aspectos como su precaria gestión, la inadecuación de sus políticas públicas, el carácter obsoleto de sus normas y la debilidad de los procesos e instituciones de participación cívica, de negociación y de consenso (BID, 2000):

“En definitiva se aprecia que el proceso de reformas económicas y de transformaciones políticas que han experimentado los países de la región han transformado las pautas tradicionales de integración social y cohesión política. Pese a la recuperación de la estabilidad y el crecimiento económico, el agravamiento de la pobreza y la desigualdad, y el incremento de los problemas ambientales, sugieren que los países de la región enfrentan importantes problemas de integración social y de cohesión política, que son producto de la superposición de los costos generados en el corto plazo por el nuevo modelo económico sobre las deficiencias que manifestaba el modelo anterior. Estos factores de preocupación imponen la necesidad de trabajar con un enfoque integrado del desarrollo que, a la vez que impulse las reformas económicas orientadas al mercado, promueva la integración socioeconómica interna y la reforma y modernización de las instituciones estatales y políticas” (BID, 2000: 2).

Las tensiones inherentes al modelo de desarrollo mencionadas anteriormente, son reconocidas con mayor claridad por el Banco, al aceptar que el proceso de implementación de aquel, ha desencadenado en la transformación de las pautas de integración social y de cohesión política en las sociedades de los países de la región por efecto de la pobreza, la desigualdad y de los problemas ambientales, a pesar de los

referidos avances en materia de crecimiento económico y fortalecimiento de las instituciones democráticas. Por esta razón, dicha cohesión sociopolítica es uno de los objetivos de la estrategia de reforma y modernización del Estado, bajo la cual se aglutina una concepción integral del desarrollo que oriente las reformas económicas pero que a su vez “promueva la integración socioeconómica interna y la modernización de las instituciones políticas y Estatales” (BID, 2000: 2).

Conforme a este planteamiento, el Banco reafirma que el desarrollo, entendido como el conjunto de reformas necesarias para promover la economía de mercado, es insuficiente para lograr una integración social y política en una sociedad democrática. Así las cosas, el componente distintivo de la reforma y modernización del Estado por lo menos desde su concepción formal, radica en la promoción de acciones encaminadas al fortalecimiento de la gobernabilidad democrática y de la economía de mercado, bajo el presupuesto de que es posible y deseable un complemento entre la una y el otro que permita una mayor participación del sector privado y de la sociedad civil en el proceso de desarrollo; se confeccione un marco institucional propicio para el crecimiento económico y se contrarresten los efectos sociales y ambientales de una mayor expansión y liberalización económica, aspectos que se pueden entender como tensiones inherentes al nuevo modelo de desarrollo.

3.4 Criterios generales para la acción del Banco: La importancia de la gobernabilidad en el marco de una concepción integral del desarrollo

La perspectiva integral del desarrollo incorporada desde la octava reposición de capital en 1994, comprende tanto la reforma del Estado como la reforma política y social adelantada por el Banco. En efecto, este concepto orientará a este organismo en el diseño e implementación de los programas que se adelanten para desplegar la estrategia de reforma y modernización del Estado (BID, 2003), con este fin la División de Estado y Sociedad Civil, diseñó un marco de referencia conceptual y operacional que plasma una

serie de principios y directrices que servirán como hilo conductor de las estrategias de país en la región⁴⁹.

Ahora bien, tanto para el Banco como para otras Instituciones Financieras Internacionales como el Banco Mundial, existe una relación directa entre desarrollo económico y calidad del proceso de gobierno, que se sustenta a partir de estudios e investigaciones que demuestran de qué forma políticas económicas o de lucha contra la pobreza se ven obstaculizadas de forma significativa por el funcionamiento defectuoso de las instituciones o del ambiente político, de allí que la estrategia de reforma del Estado incorpore la búsqueda del fortalecimiento de la gobernabilidad, entendida esta como el impulso de la política de desarrollo.

La gobernabilidad es entendida por el Banco como fundamento de la estabilidad política, que a su vez resulta de la conjunción entre integración social interna, fortaleza de las instituciones democráticas y participación ciudadana. La gobernabilidad también se asocia a la confianza y previsibilidad económica, jurídica y política mediante la vigencia de un marco legal para el desarrollo, que proteja la propiedad, propicie un ambiente adecuado para el desarrollo del sector privado, permita la eficiente asignación de los recursos públicos, y fomente la responsabilidad, honestidad y transparencia del sector público y del gobierno (BID, 2000). De allí que la relación entre gobernabilidad y desarrollo sea un componente fundamental en el marco de la coexistencia entre sistemas políticos democráticos y economía de mercado que garantiza la participación del sector privado y de la sociedad civil en el proceso de desarrollo.

⁴⁹ A partir de la octava reposición de capital el Banco establece como mandato la adopción de un enfoque integrado de desarrollo en el que confluyen reformas económicas, la búsqueda de la cohesión socioeconómica interna, integración regional, protección al medio ambiente, modernización del Estado y fortalecimiento de las instituciones democráticas y de la sociedad civil, con el fin de lograr un crecimiento económico sustentable, reducir la pobreza y promover la equidad social, para tal fin en 1996 suscribió el documento "Marco de Referencia para la Acción del Banco en los Programas de Modernización del Estado y Fortalecimiento de la Sociedad Civil", posteriormente se hicieron dos actualizaciones de este documento uno en el año 2.000 con el documento: Banco Interamericano de Desarrollo, Marco de referencia para la acción del Banco en los programas de modernización del Estado y fortalecimiento de la sociedad civil, Departamento de planificación estratégica, Washington, 10 de marzo de 2000 y con el documento: Banco Interamericano de Desarrollo, Modernization of the State: Strategy document, Departamento de desarrollo sostenible, Washington, 2.003.

Ahora bien, a partir de 1996 el Banco ha venido empleando los términos “Modernización del Estado” y “Reforma del Estado”, como conceptos sinónimos para lograr la “Gobernabilidad”, sin embargo es a partir de 2003 en el que a la gobernabilidad se le agrega el calificativo de “democrática”, con lo cual se adopta un fundamento político más claro a la estrategia, en la medida en que “la gobernabilidad democrática” abarca componentes que van más allá de la definición general que la entiende como el proceso mediante el cual se ejerce la autoridad en una comunidad política, de allí que a los elementos tradicionales de la gobernabilidad⁵⁰ se deben agregar ciertos requisitos especiales respecto de cómo se ejerce y en qué condiciones socioeconómicas, tales como la vigencia del principio de representación bajo el concepto de soberanía popular, el establecimiento de instituciones que garanticen las elecciones libres, límites y división de poderes, exigencia de responsabilidad de las autoridades en relación a la ciudadanía, respeto por los derechos y libertades ciudadanas, límites a la arbitrariedad mediante el sometimiento a la ley, eficacia y eficiencia en la asignación de recursos para resolver las necesidades sociales con transparencia y la prevalencia de la solidaridad y subsidiariedad que logre la eficiencia y la cohesión social (BID, 2003).

En este contexto, el Estado de Derecho se considera imprescindible para la consecución de la gobernabilidad democrática, aunque esta debería involucrar significativamente a la sociedad civil, a su vez ésta solo puede fortalecerse si existen oportunidades económicas para todos los ciudadanos y se garantizan sus libertades democráticas. En un sentido más amplio, la gobernabilidad hace referencia a las capacidades de una sociedad para enfrentar nuevos retos y generar soluciones a partir de un fuerte consenso social. Si se tiene en cuenta que una estrategia de desarrollo se fundamenta en la gobernabilidad, se entiende que esta debe fortalecer y construir dichas capacidades institucionales Estatales en conjunto con la sociedad civil, de modo que se complementen y retroalimenten mutuamente. Como lo sostiene el Banco:

⁵⁰ Tales como I) La forma de elección, control y reemplazo de las autoridades, II) El establecimiento de las normas que rigen la interacción entre ciudadanos, Estado, Sociedad civil y sector privado, respecto de responsabilidades funciones y competencias, III) La capacidad de las autoridades para identificar necesidades, captar recursos, definir políticas y llevarlas a cabo. Al respecto ver (BID, 2.003).

“El desarrollo sustentable y equitativo requiere de un Estado democrático, moderno y eficiente que promueva el crecimiento económico, proporcionando un marco regulatorio apropiado para el funcionamiento de los mercados, que garantice un ambiente de estabilidad macroeconómica, que sea capaz de adoptar políticas económicas y sociales apropiadas para la reducción de la pobreza y la conservación del ambiente, y que implemente esas políticas de una manera eficiente, transparente y responsable” (BID, 2003: 22).

Del acápite anterior se puede inferir que la gobernabilidad democrática es el dispositivo político mediante el cual el Banco pretende lograr los objetivos contemplados en su concepción integral de desarrollo, que a su vez incorporan metas de crecimiento económico a partir del fortalecimiento del mercado, pero por otra parte, pretende fortalecer las instituciones democráticas para contribuir a la integración social y a la erradicación de los problemas sociales que se agudizaron con la implementación de los postulados del neoliberalismo en la década de los noventa. En este proceso el fortalecimiento del Estado de Derecho es un elemento clave, sin embargo su transformación está orientada a permitirle una mayor participación a la sociedad civil y al mercado, para lo cual se le asignan algunas funciones básicas y se limita su injerencia en ciertas áreas.

3.5 Transformaciones en la concepción de los campos de acción de la estrategia de reforma y modernización del Estado

Los campos de acción adoptados por el Banco corresponden en un primer momento a las instituciones que conforman las tres ramas del poder público y a la sociedad civil, sin embargo a partir de 2003, estos campos de acción se definen de forma diferente, ya que en vez de asociarlos a determinadas instituciones estatales, se opta por una definición transversal basada en objetivos temáticos en los que se promueve una intervención más sistemática e integral por cuenta de los diferentes órganos del Estado con una visión de largo plazo. Por esta razón, en aras de una mayor claridad se exponen en primer lugar los campos de acción identificados por el Banco antes de 2003 contemplados en el

documento de estrategia del 2000, posteriormente se hará la descripción de estos de acuerdo al documento de 2003⁵¹.

Antes de esto, resulta importante subrayar que con base en la perspectiva integral de desarrollo que adopta la estrategia, se establecieron unos principios con el fin de orientar el proceso de modernización del Estado y el fortalecimiento de la sociedad civil: I) *Integralidad*: Que hace referencia a tomar en cuenta en la acción pública no solo el poder ejecutivo sino las tres ramas del poder público y de esta forma abarcar todo el ambiente institucional y normativo sobre el ámbito económico, político y social, II) *Transparencia*: Que hace referencia a llevar a cabo una acción pública abierta al diálogo y al debate, así como al control de las políticas públicas, III) *Competencia*: Requisito para la eficiencia económica y acción pública encaminada a garantizar las condiciones de la libertad económica, IV) *Equidad social*: Dirigida a cumplir con las metas de reducción de la pobreza y distribución del ingreso, propiciando un ambiente para la eficiencia económica y la estabilidad política y social, V) *Eficacia*: Que permita una coherencia entre objetivos y resultados de las políticas y programas Estatales, VI) *Participación*: Para ampliar la participación ciudadana y de las organizaciones sociales en la formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas, VII) *Subsidiariedad*: Referida a la no intromisión del Estado en actividades que pueden ejercerse de forma más eficiente por otros agentes económicos o sociales, o que puedan ejecutarse de mejor forma por autoridades jerárquicamente inferiores, VIII) *Igualdad*: Principalmente de género, que establece la plena igualdad entre hombres y mujeres (BID, 2000).

La aplicación de estos principios de acuerdo con la concepción del Banco, debe tener en cuenta las particularidades y especificidades de las sociedades de cada país, de allí que

⁵¹ Me refiero al texto (BID, 2003). En todo caso, para los siguientes apartados me basaré en los dos documentos de estrategia citados: (BID, 2000) y (BID, 2003).

hace énfasis en criterios de acción, que así formulados, permiten un amplio margen de maniobra para adelantar acciones en relación a estas especificidades⁵².

3.5.1 Campos de acción de la reforma y modernización del Estado: las tres ramas del poder público y la sociedad civil

3.5.1.1 El poder ejecutivo

El poder ejecutivo siempre ha sido un órgano muy importante para la implementación de programas de reforma en los países de la región, en la década de los noventa cuando se diversificó la agenda del Banco también se implementaron acciones con las demás ramas del poder público. En relación a este campo de acción, el Banco recomienda continuar con las iniciativas de reforma que ya se habían venido implementando desde los ochenta, así como fortalecer el diagnóstico sobre la existencia de las siguientes limitaciones: I) Ausencia de una visión estratégica y de una adecuada coordinación intersectorial para la formulación y ejecución de políticas, II) La ausencia de sistemas de información y de análisis modernos desagregados por sexo para facilitar la toma de decisiones, III) Sistemas administrativos y de servicio civil que hacen ineficiente al Estado, IV) Carencia de sistemas de evaluación y seguimiento de políticas y de programas, V) Debilidad institucional y normativa para cumplir funciones regulatorias a partir de la privatización de empresas y de los servicios, VI) Falta de capacidad fiscal

⁵² Por otra parte el carácter integral de la estrategia no implica abarcar grandes proyectos o que sean muy ambiciosos, el Banco sostiene que si se llevan a cabo este tipo de proyectos la probabilidad de que fracasen es mayor, por eso recomienda que más bien se deben identificar aspectos prioritarios para llevarlos a cabo de forma selectiva y gradual, teniendo en cuenta el marco de los contextos sociopolíticos y económicos para evitar la repetición mecánica de proyectos de un país a otro. Para esto, considera necesario adoptar diagnósticos confiables para permitir que las autoridades públicas identifiquen los problemas y las prioridades de cada país, de igual forma recomienda que cada país analice en concreto el vínculo entre reforma del Estado y la estrategia de desarrollo. Por otra parte, se considera que la voluntad política también es otro de los requisitos clave en el éxito de los programas de reforma, por esta razón la estrategia recomienda promover acciones para lograr consensos con las instituciones estatales y la sociedad civil así como promover proyectos piloto para hacer evidente la viabilidad de los proyectos y ganar adeptos tanto en el ámbito de las administraciones locales como en otros países de la región. El Banco también considera prioritario fomentar el diálogo con otros donantes con el fin de coordinar acciones y sacar provecho de su experiencia en este terreno, finalmente recomienda que en el proceso de reforma del Estado se involucre no solo a las entidades Estatales sino a la sociedad civil para que mediante actividades lucrativas o no lucrativas aporten activamente a la transformación institucional (BID, 2.000).

para cumplir obligaciones estatales, VII) Deficiente programación y seguimiento de la inversión pública, VIII) Debilidad en los instrumentos estatales para la protección de población más vulnerable en especial a las mujeres, IX) Insuficiente consulta y compromiso de los grupos afectados con las políticas estatales (BID, 2.000).

A partir de la identificación de estos problemas, se propusieron los siguientes campos de acción:

Fortalecimiento de la capacidad de administración financiera integrada del Estado: Ésta acción permitiría el fortalecimiento de la capacidad fiscal del Estado para que pueda cumplir con sus responsabilidades. Dicha acción se llevaría a cabo mediante el apoyo del Banco a la “Modernización e integración de sistemas impositivos, presupuestarios, aduaneros, de control financiero y seguridad social, y el diseño de políticas de gastos más eficientes, reduciendo los gastos improductivos” (BID, 2.000). El éxito de estas medidas permitiría lograr una mayor responsabilidad y transparencia en el manejo de recursos públicos y establecer mecanismos eficientes de lucha contra la corrupción.

Mejoramiento de la capacidad de formulación y ejecución de políticas públicas: Ésta área es considerada de vital importancia para el Banco, teniendo en cuenta que a partir de la crisis de los ochenta, una de las preocupaciones principales fue la de asesorar a los países en el manejo macroeconómico y en el fortalecimiento de la Banca Central. Para tal fin se emprendieron medidas para fortalecer la capacidad de planeación estratégica y de programación, de igual forma se hizo seguimiento de la inversión pública y a la formulación de políticas para combatir la pobreza rural y urbana, así como para incluir en los planes de desarrollo la perspectiva de género y las necesidades de la población indígena. En este sentido el Banco también apoyaría la conformación de sistemas de información, de registro y estadísticos de bienes y de personas para efectuar diagnósticos que permitirían la formulación de políticas públicas (BID, 2.000).

Promoción de un servicio civil profesional y una reforma administrativa que aumente la eficacia de la gestión Estatal: Con lo cual se busca la eficacia de la gestión pública y su autonomía en relación a intereses corporativos. El Banco apoyaría la implementación de estos sistemas basados en el mérito, la gestión y el desempeño de los funcionarios. Este campo también permitiría adoptar medidas para combatir la corrupción (BID, 2.000).

Fortalecimiento de la capacidad institucional y normativa de la regulación: El Banco decidió apoyar el fortalecimiento de la capacidad regulatoria con el fin de que el Estado garantice la competencia, la equidad social y de género, la defensa ambiental y la eficacia global del sistema. Este componente requiere de la transformación de la concepción de la regulación económica, entendida como la intervención eficiente y controlada del Estado con el fin de que la sociedad civil y el sector privado participen de forma más decidida en el desarrollo (BID, 2.000).

Incrementar la capacidad de supervisión y control de la función pública: La intervención en este campo pretende establecer una mayor transparencia y responsabilidad en áreas adicionales a la administración financiera como por ejemplo, el fortalecimiento del control fiscal y presupuestario del parlamento, los sistemas de contratación pública en sintonía con la estrategia de desarrollo, la disminución excesiva de la regulación, incluso de la interferencia que pueda causar el poder judicial en la asignación de recursos y de derechos en la sociedad, establecer regímenes de rendición de cuentas disciplinarios y judiciales, control del gobierno por cuenta de los ciudadanos y finalmente sistemas confiables de registro de bienes, personas y de transacciones (BID, 2000).

Fortalecimiento de los procesos de descentralización del Estado: En este campo se pretende fortalecer los procesos de descentralización que ya hayan sido implementados por el Estado. La descentralización implica concebir la idea de que la gestión pública no recae exclusivamente en el nivel central, supone aplicar el principio de subsidiariedad, establecer niveles de vinculación coherente entre los niveles regionales y locales con el nivel nacional, y de esta forma aprovechar las capacidades de gestión para que la acción pública sea más eficiente. El Banco por tanto colaboraría en el fortalecimiento de las instituciones que han adquirido nuevas competencias y responsabilidades, establecer mecanismos para que obtengan los recursos suficientes para llevarlas a cabo, capacitar a los funcionarios locales y regionales, aportar elementos para fortalecer la coordinación interinstitucional e implementar correctivos para evitar disparidades entre los niveles nacionales y locales y finalmente mecanismos de participación de la sociedad civil en este proceso (BID, 2.000).

Promover la educación cívica: Finalmente, bajo este campo, se incluyen aquellas medidas para orientar la acción estatal en materia de transformación cultural de la ciudadanía con el fin de promover la plena igualdad entre los ciudadanos, haciendo énfasis en la transformación de los currículos escolares para eliminar las discriminaciones de género.

3.5.1.2 El poder legislativo

Para el Banco, el poder legislativo es una institución esencial para canalizar la participación ciudadana y alcanzar los consensos necesarios para el logro de la estabilidad política, se considera que el fortalecimiento del poder legislativo es también el fortalecimiento del sistema democrático. Por esta razón se presupone que si existe un adecuado desempeño del legislativo, esto repercute de forma positiva en el mejoramiento de las políticas públicas, así como en las garantías y condiciones para la seguridad jurídica. Por otra parte, aspectos como el fortalecimiento del Estado de Derecho y el desarrollo económico, así como el éxito de políticas públicas de lucha contra la pobreza y el logro de la equidad social, tanto en la adopción de marcos legales como en el consenso político necesario para llevarlas a cabo, requieren de un desempeño satisfactorio del legislativo (BID, 2.000).

El Banco ha detectado los siguientes problemas en el poder legislativo: Falta de organización y deficiencias en la administración y en el manejo de recursos que limitan sus responsabilidades legislativas, de fiscalización y de representación; lo que a su vez desemboca en poca credibilidad e inestabilidad del sistema político. Las consecuencias más graves de este problema, son: Que llevan a la disminución de la capacidad de consenso, lo que a su vez se refleja en debilidades en la calidad y consistencia de las leyes en cuanto a su adecuación a las realidades que se pretende intervenir. Por otra parte, se ha detectado que no existen sistemas de evaluación y de seguimiento de las leyes para medir el impacto de las políticas públicas, por último se considera que la articulación del legislativo con la sociedad civil y con los demás poderes es bastante precaria, especialmente con el poder ejecutivo (BID, 2.000).

Algunas de las actividades en las cuales el Banco pretende fortalecer el poder legislativo son las siguientes: Implementar la asistencia técnica y el ejercicio de la fiscalización y el control sobre bases técnicas y objetivas; el suministro de asistencia técnica especializada con el fin de desarrollar legislaciones que la sociedad requiera para la modernización económica, política y social y la adecuación del ordenamiento legal; establecer una organización y administración parlamentaria profesional; poner en marcha canales de comunicación para que la ciudadanía participe de las discusiones en torno a la adopción de leyes, así como la articulación entre el parlamento y los partidos; establecer sistemas de control de la gestión y calidad legislativa; establecer sistemas de capacitación para legisladores y líderes políticos y promover la participación política y el liderazgo femenino (BID, 2.000).

3.5.1.3 El poder judicial

A partir de la octava reposición de capital en 1.994⁵³, el Banco ubicó la reforma legal y judicial en el marco más general de la reforma y modernización del Estado, debido al carácter estratégico del poder judicial para el fortalecimiento del Estado de Derecho, por esta razón aquí se incluyen componentes que involucran diferentes aspectos de los sistemas judiciales tales como: El diseño y creación de estructuras regulatorias adecuadas, la implementación de políticas públicas, adjudicación de disputas civiles y aplicación justa y equitativa del derecho. Como podrá apreciarse más adelante, la reforma judicial pretende ser integral en la medida en que no solo se centra en la reforma legal, la cual se considera insuficiente para el cumplimiento de los objetivos de desarrollo, sino que incluye aspectos institucionales (Faundez y Angel, 2.002).

Los principales problemas encontrados por el Banco en esta área son: I) Débil independencia judicial, II) Pérdida de confianza ciudadana, III) El carácter obsoleto de la normatividad y de los procedimientos, IV) Congestión judicial, V) Escases de recursos, VI) Ausencia de sistemas modernos de organización, información y administración; VII)

⁵³ La reposición de capital o también denominada como aumento general de recursos, hace referencia a la política de financiamiento adoptada por la asamblea de gobernadores en la que se define periódicamente dicho monto de acuerdo a un análisis de las prioridades del organismo y de su plan de acción.

Obstáculos al acceso a la justicia, VIII) Limitaciones de la cobertura del sistema, IX) Deficiencias en la infraestructura, X) Precariedad en la tutela de derechos fundamentales e XI) Incremento de la violencia e inseguridad ciudadana (BID, 2.000).

El sistema judicial es considerado un sector clave para lograr el fortalecimiento del Estado de Derecho, el funcionamiento adecuado del mercado y el logro de la convivencia ciudadana, de allí que la reforma en este componente se haya dividido en tres áreas estratégicas: Independencia judicial, modernización normativa e incremento de la eficiencia de la administración de justicia. Las acciones en estos campos estarán encaminadas hacia el mejoramiento de las capacidades de oferta y calidad institucionales, así como con medidas que racionalicen y satisfagan la demanda de servicios judiciales, en este punto se incluye la incorporación de incentivos para funcionarios judiciales, jueces, abogados y las partes dentro de los procesos. La intervención del Banco en estas áreas pretende apoyar la configuración de sistemas judiciales independientes, eficaces, confiables, ágiles y accesibles, sin ningún tipo de discriminación, especialmente la de género (BID, 2.000).

La estrategia de reforma judicial por tanto abarcaría las siguientes actividades:

La adecuación del ordenamiento legal y la promoción de derechos fundamentales: Para el Banco es importante llevar a cabo un proceso de modernización del derecho económico y administrativo principalmente con el fin de superar el carácter obsoleto de la normatividad y responder a las necesidades de la reforma económica. Por otra parte se considera necesario ampliar la modernización normativa a otras esferas de la vida política y social, por ejemplo mediante el establecimiento de recursos judiciales para hacer efectivos los derechos fundamentales, haciendo énfasis en la garantía de los derechos humanos y de los derechos de propiedad, así como en los derechos relacionados con la igualdad de género y la autonomía de los pueblos indígenas (BID, 2000).

Fortalecimiento administrativo del poder judicial: Esta área abarca tanto el gobierno de la rama hasta la administración de los despachos judiciales, así como la práctica de procedimientos, sistemas de funcionamiento descentralizados y adiestramiento a funcionarios judiciales. Se destaca igualmente, la introducción de instrumentos de

planeación, control y organización gerencial que permitan disminuir la congestión e incrementar la eficiencia (BID, 2.000).

Métodos alternativos de resolución de conflictos: Tal vez esta es el área en la que mejor desempeño tuvo el Banco respecto de la administración de justicia, el Banco implementó programas en este sentido en prácticamente todos los países de la región, el objetivo principal de la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos era reducir la litigiosidad y estimular un ambiente de seguridad propicio para la inversión privada (BID, 2000), en el capítulo siguiente de este trabajo se logra demostrar que los programas de reforma judicial del Banco se focalizaron hacia la resolución de controversias comerciales, aspecto que beneficia en mayor medida a los actores económicos.

Programas de asistencia y educación legal popular: Mediante este componente el Banco pretende atacar aquellos problemas derivados de la desintegración social inherente a la transformación del modelo de desarrollo y que se refleja en la exclusión social, la justicia inaccesible para grupos marginados, haciendo énfasis en las mujeres. De igual forma, ésta área incluye la promoción de acciones populares y ciudadanas para garantizar derechos colectivos y ambientales amenazados por actividades extractivas o comerciales (BID, 2000). Sin embargo por lo menos en los programas de reforma judicial en la región no se evidencia un desarrollo significativo de este componente como si de dio por ejemplo, en el ámbito de la implementación de mecanismos de resolución de conflictos para controversias comerciales.

Formación y capacitación del recurso humano: Este componente hace referencia principalmente a la formación necesaria que requiere el personal involucrado en la modernización de los sistemas judiciales, bajo el entendido de que el éxito de las reformas requiere a su vez de una transformación cultural, en esta área se involucran entonces diferentes actores relacionados con la práctica judicial tales como los estudiantes de derecho, los profesionales, los colegios de abogados y las escuelas judiciales (BID, 2.000).

Modernización de la infraestructura física: Por otra parte, para el Banco también resulta importante fortalecer y modernizar la infraestructura física de la administración de justicia con el fin de mejorar la prestación del servicio y contribuir a la dignidad de la función judicial, este componente incluye la modernización informática de las entidades que administran justicia (BID, 2000).

Promoción de la seguridad ciudadana: Si bien este ámbito incluye actividades conjuntas entre diferentes entidades Estatales, el Banco la considera como un componente de la estrategia de reforma judicial, principalmente en lo concerniente a la reforma del sistema penal y penitenciario, sin embargo la búsqueda de la promoción de la seguridad ciudadana incluye también campañas educativas de prevención, el establecimiento de metodologías que permitan elaborar estadísticas delictivas confiables, y emprender campañas de capacitación a órganos de investigación así como a los demás órganos que contribuyan a actuar sobre las causas directas de este fenómeno, como por ejemplo las comisarías de familia o los centros de resocialización de menores infractores (BID, 2000). Este componente ha tenido un gran desarrollo en los países de la región que se evidencian en programas que abordan estas temáticas, principalmente en Centro América.

3.5.1.4 La sociedad civil

El cambio de paradigma estatal implica el traslado de algunas responsabilidades del Estado a la sociedad civil y a las organizaciones sociales. De allí que para el Banco sea imprescindible adoptar medidas para fortalecer a las organizaciones de la sociedad civil, que son clasificadas en cuatro grupos: Aquellas de participación cívica y promoción de intereses sociales, las de prestación de servicios sociales, de promoción socioeconómica y promoción de la filantropía del desarrollo.

Se requieren entonces actividades precisas en el ámbito del establecimiento de marcos regulatorios que permitan la asociación y participación de los ciudadanos; la identificación de nuevas formas de provisión de servicios sociales por cuenta de las autoridades locales regionales y nacionales; el fortalecimiento de la capacidad gerencial de las organizaciones; la promoción de la filantropía y el voluntariado y de la provisión de apoyo

financiero y técnico para las organizaciones que trabajan con la población más vulnerable (BID, 2000).

El Banco destaca que la exclusión socioeconómica y la debilidad de las instituciones democráticas se han convertido en obstáculos para la plena participación y la garantía de los derechos económicos sociales y culturales, fenómeno que a su vez impide el fortalecimiento de la sociedad civil. Precisamente, el Banco considera que el fundamento de una sociedad civil fuerte se encuentra en la existencia de oportunidades económicas y de la existencia de libertades democráticas para todos. Por ello, este aspecto está relacionado con el apoyo a la reforma de las políticas económicas, es decir las que generan el empleo y el fortalecimiento de la empresa privada, la formación de capital humano y la erradicación de la pobreza, y el fortalecimiento de normas e instituciones democráticas (BID, 2.000).

De acuerdo a lo sostenido en este acápite, hasta antes de 2.003 el Banco había estructurado su agenda de reforma y modernización del Estado a partir de la selección de cuatro campos de acción ligados a las tres ramas del poder público y a la sociedad civil, en cada uno de estos se identifican actividades relacionadas con el funcionamiento técnico de los órganos del Estado y se promueve su mayor eficiencia.

3.6 Cambio en la escogencia de las áreas de acción del Banco: Una definición transversal con objetivos temáticos

Como ya se había manifestado en el numeral anterior, en el documento de 2003, el Banco redefinió los parámetros para identificar sus campos de acción que en esta oportunidad ya no se asocian principalmente a las ramas del poder público, sino que se determinan a través de “Objetivos temáticos” en cuya realización deben concurrir de forma mancomunada varias instituciones estatales. Este cambio de perspectiva implica entonces una redefinición de los campos de acción prioritarios que ahora van a establecerse en relación a las estrategias de crecimiento económico sustentable y reducción de la pobreza para la región.

La adopción de esta perspectiva por cuenta del Banco, obedece a que las debilidades institucionales detectadas son transversales a los diferentes órganos e instituciones

estatales y que por tanto requerirían de una intervención que vaya en esta misma vía por cuenta del Estado, de la sociedad civil y de los actores del mercado. Algunas de las problemáticas detectadas que requieren este tipo de intervención son: la seguridad jurídica, la corrupción, la insuficiente protección de derechos, la discriminación de género, las debilidades de la gestión macroeconómica y de las políticas públicas, y las limitadas capacidades de regulación y de supervisión estatales (BID, 2003).

Esta perspectiva transversal que obedece también a la búsqueda de esa concepción integral del desarrollo definida unas líneas atrás es descrita de esta forma por el Banco:

“La visión transversal de los campos de acción que se propone no significa optar por actuaciones simultáneas en todos los poderes e instituciones, sino contemplar las intervenciones desde una visión comprensiva del sistema, en el que se inscriben y plantean objetivos que van más allá del fortalecimiento de algunas instituciones por separado. A su vez, la visión transversal no debe inhibir la acción a nivel de instituciones específicas siempre y cuando las mismas se inserten en una lógica más comprensiva de la transformación del Estado y sus relaciones con el mercado y los ciudadanos” (BID, 2.003: 11).

De acuerdo a esto, la estrategia identifica un menú de acciones para el Banco, que como se advierte en dicho documento, no debe ser interpretada como un conjunto de acciones que necesariamente deban llevarse a cabo de forma íntegra en todos los países, sino que por el contrario, está diseñado para permitirle a éste y obviamente a los países, escoger varias vías de acción conforme a las especificidades y a los problemas particulares en los que se pretenda intervenir. Estas áreas son aquellas en las que el Banco ha tenido una mayor experticia en relación a la reforma del Estado, áreas de trabajo que deberán ser complementadas con la labor que han venido adelantando otras agencias de cooperación, aspecto que permitiría completar la adopción de una estrategia integral y transversal de reforma del Estado. De allí que se advierta que esta perspectiva transversal tampoco significa que los campos de actuación en los países sean los mismos y que por lo tanto, se considera importante desarrollar las operaciones de los proyectos atendiendo a las particularidades y al contexto de cada país conforme a sus asuntos prioritarios (BID, 2003).

En dicho texto se reitera entonces, que con la estrategia no se pretende que los países tengan que asumir cual es o cuál debe ser el rol del Estado, sino que estos de acuerdo a sus necesidades y a su legítima elección, pueden determinar qué áreas son prioritarias para el funcionamiento adecuado del Estado. De acuerdo a lo anterior, esta metodología tiene una pretensión de orientar los programas de reforma en la región y no la de imponer una agenda a los países, quienes mediante sus dinámicas internas tendrían la función principal de identificar sus problemas, priorizar acciones y diseñar estrategias transversales de acuerdo a los objetivos temáticos propuestos por el Banco.

Las áreas identificadas por el Banco a partir de esta nueva perspectiva pueden apreciarse en el siguiente cuadro:

Cuadro 2. Estrategia de reforma y modernización del Estado del BID en América Latina⁵⁴

Áreas de reforma	Acciones
Sistema democrático	Reforzar la capacidad institucional del legislativo. Modernizar el sistema electoral y de partidos. Asegurar la neutralidad y objetividad de la administración pública. Fortalecer los órganos de fiscalización, control y supervisión. Apoyar los procesos de descentralización del poder político y de democratización de los gobiernos subnacionales. Fortalecer la participación de los ciudadanos en el diseño e implementación de políticas públicas. Fomentar la cultura democrática de los ciudadanos.
Estado de Derecho y la reforma a la justicia	Apoyar la independencia judicial. Ampliar el acceso a la justicia. Fortalecer la capacidad del sistema para luchar contra la corrupción. Desarrollar sistemas modernos de gestión y administración de órganos y procesos judiciales. Promover métodos alternativos de resolución de conflictos. Actualizar la normatividad sustantiva y procesal. Proteger la seguridad ciudadana y asegurar el control legal del uso de la fuerza.

⁵⁴ La información contenida en este cuadro, se basa principalmente en: Banco Interamericano de Desarrollo, Modernization of the State: Strategy document, Departamento de desarrollo sostenible, Washington, 2.003.

Estado, Mercado y Sociedad	Fortalecimiento de la profesionalización de las instituciones de gestión económica. Perfeccionar las instituciones de regulación económica. Apoyar instituciones de diseño y promoción de políticas activas e inclusivas de desarrollo. Apoyar el establecimiento de instrumentos de concertación socioeconómica. Mejorar la gobernabilidad ambiental.
Gestión pública	Desarrollar y fortalecer sistemas de servicio civil bajo criterios de mérito y flexibilidad. Fortalecer la capacidad fiscal del Estado y mejorar la eficiencia y transparencia de la gestión del gasto. Mejorar la capacidad de formulación y coordinación de estrategias y políticas públicas. Modernizar las formas de gestión de los servicios públicos. Aprovechar el potencial de la sociedad de conocimiento y de las nuevas tecnologías

Fuente: BID, Modernization... op. cit.

3.6.1 Sistema democrático

Las intervenciones en esta área pretenden lograr la estabilidad política democrática y una mayor representación de sectores excluidos, algunas de las acciones encaminadas a esta finalidad son las siguientes:

Reforzar la capacidad institucional del legislativo: Básicamente esta acción refuerza las mismas actividades del documento del año 2000, pero en el área de modernización del derecho se incluye el tema de la actualización normativa en consonancia con lo dispuesto en el derecho internacional, principalmente en áreas como la seguridad regional:

“La modernización normativa para eliminar obsolescencias, incorporar en los marcos legales nacionales los compromisos derivados de tratados y convenciones internacionales, abordar los desafíos derivados del cambio tecnológico, la globalización, las nuevas formas del delito y el crimen organizado, y superar exclusiones por causas estructurales de cualquier naturaleza” (BID, 2003: 13).

Modernizar el sistema electoral y de partidos: Con esta acción, se pretende garantizar de forma efectiva la participación ciudadana, en ese sentido las actividades a realizar son: El apoyo a autoridades electorales independientes y técnicamente capaces, así como la capacitación de población analfabeta o en condiciones de mayor vulnerabilidad. De igual forma se contempla el apoyo técnico a los órganos legislativos y autoridades electorales para fortalecer el sistema de partidos (BID, 2003).

Asegurar la neutralidad y objetividad de la administración pública: Esto implica una profesionalización de la administración pública para que se ponga al servicio de los ciudadanos y logre ejecutar las políticas de los gobiernos, para esto el Banco podrá apoyar las siguientes actividades: Garantizar el acceso y permanencia de los funcionarios atendiendo a la igualdad, al merito y evitar la arbitrariedad en su remoción; la promoción de una ética del servicio público basado en la transparencia y defensa del interés general; la delimitación de las funciones políticas de las administrativas, así como su articulación mediante mecanismos de planificación y de control; la existencia de mecanismos jurídicos de defensa de los ciudadanos frente a la administración; acciones que permitan la transparencia de la información administrativa, así como la transición del gobierno (BID, 2003).

Fortalecer los órganos de fiscalización, control y supervisión: El objetivo de ésta acción, es garantizar la transparencia y probidad de los funcionarios, así como de las transacciones que efectúa el Estado. Algunas acciones en este sentido serían el fortalecimiento de instituciones de control para que sean independientes y desarrollen las capacidades técnicas necesarias; apoyar a las autoridades anticorrupción; fomentar la organización de la sociedad civil para que efectúe control sobre las actividades de la administración mediante auditorías o contralorías ciudadanas; así como apoyar regímenes de rendición de cuentas e incorporar estándares internacionales en la normatividad interna sobre lucha contra la corrupción; y revisar la normatividad para evitar conflictos de intereses (BID, 2003).

Apoyar los procesos de descentralización del poder político y de democratización de los gobiernos subnacionales: Promoviendo instancias de organización y de participación locales que ejerzan control sobre los actos de la administración regional o local en

ámbitos como el control fiscal, la prestación de servicios públicos y la desarticulación de estas actividades con organizaciones comunitarias del sector descentralizado. Las actividades que pueden promoverse son las siguientes: Un marco normativo adecuado para la distribución de responsabilidades y competencias en el sistema descentralizado, fomentando espacios de democratización y de participación para una mayor transparencia y rendición de cuentas y el fomento de políticas públicas por cuenta de la sociedad civil (BID, 2003).

Fortalecer la participación de los ciudadanos en el diseño e implementación de políticas públicas: Teniendo en cuenta que el gobierno es el principal interlocutor del Banco, se busca que otros sectores de la sociedad civil se involucren en el diseño y ejecución de políticas públicas, atendiendo a su vez a los requerimientos de la gobernabilidad democrática (BID, 2003).

Fomentar la cultura democrática de los ciudadanos: Mediante la implementación de iniciativas para introducir en los programas curriculares de las instituciones educativas temáticas relacionadas con la ética, los valores y la democracia, así como sobre la promoción de los derechos de las mujeres (BID, 2003).

3.6.2 Estado de Derecho y la reforma a la justicia

En el documento de estrategia de 2003⁵⁵, se afianza entonces la relación entre Estado de Derecho y Desarrollo, en la medida en que se concibe que no es posible el crecimiento sustentable si persiste la desigualdad ante la ley y no hay seguridad jurídica, prerequisites indispensables para el desarrollo de las economías de mercado.

De igual forma, se considera que el desarrollo de la inversión y la asunción de riesgos son incompatibles con la incertidumbre o lentitud respecto de la protección de derechos y obligaciones, tarea que sin lugar a dudas incumbe en gran medida al poder judicial. Por estas razones, se busca que las acciones del Banco se orienten al fortalecimiento de un

⁵⁵ (BID, 2003)

sistema judicial independiente, eficaz, confiable, ágil y asequible sin discriminaciones de género o de cualquier otro tipo⁵⁶.

Las actividades que se incluyen en esta área son:

Apoyar la independencia judicial: Comprende la idea de que la disponibilidad de recursos presupuestarios, el nombramiento, carrera y sistema de empleo de los jueces, magistrados y empleados del poder judicial no estén expuestos a intereses políticos o económicos que interfieran en la objetividad e imparcialidad de las decisiones judiciales.

Como se puede observar el Banco adopta la definición estándar sobre independencia judicial, entendida como la ausencia de presiones indebidas al poder judicial⁵⁷. Para tal fin el Banco podrá implementar las siguientes actividades: La creación de gobiernos del poder judicial; el establecimiento de sistemas de acceso y de carrera judicial basados en la igualdad y el mérito; así como de disciplina y responsabilidad de operadores de justicia y el establecimiento de mecanismos de rendición de cuentas (BID, 2003).

Ampliar el acceso a la justicia: Básicamente de los sectores marginados. Para tal fin, el Banco podrá promover y apoyar las siguientes actividades: Regímenes de defensoría pública y de asistencia judicial gratuita; la modernización, y sobre todo; la simplificación de los procesos judiciales, que a su vez incluye la disminución normativa, el diseño y ejecución de programas de capacitación y de fomento de los derechos fundamentales de los ciudadanos (BID, 2003).

Fortalecer la capacidad del sistema para luchar contra la corrupción: Bajo el presupuesto de que la acción judicial es una de las formas más efectivas de disuadir a los corruptos, el Banco promoverá acciones como: La creación de oficinas específicas en las Fiscalías

⁵⁶ Se considera de igual forma que la exclusión de un gran número de personas del acceso al crédito, así como de los sistemas productivos o formales de trabajo son grandes obstáculos para lograr el desarrollo. Otras manifestaciones de la debilidad institucional son la impunidad en materia de corrupción y elevados índices de inseguridad. Al respecto ver: (BID, 2003).

⁵⁷ De acuerdo con los "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura" aprobados por el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985; la independencia judicial comporta una definición negativa, en cuanto a que prohíbe todo tipo de intromisión indebida o injustificada en la labor de administrar justicia por cuenta de los actores vinculados a la judicatura o relacionados con esta, a su vez exige de los operadores de justicia emitir sus fallos de forma imparcial y únicamente basados en los hechos probados y en el derecho.

y Procuradurías para denunciar la corrupción, la aplicación por cuenta de los países de la normatividad necesaria para combatir la corrupción incluida la de los convenios y tratados internacionales y el desarrollo de instituciones para el fomento de la transparencia (BID, 2003).

Como puede observarse, éste componente define con mayor claridad en qué consiste la estrategia transversal del Banco, por ejemplo en el abordaje de problemáticas como la lucha contra la corrupción, deben participar no solo estamentos judiciales sino un conjunto de instituciones que permitan ejercer un mayor control sobre los funcionarios públicos y establecer mecanismos de prevención y de responsabilidad.

Desarrollar sistemas modernos de gestión y administración de órganos y procesos judiciales: Tanto la ineficacia de la gestión del sistema judicial como las deficiencias en el registro de bienes y de personas son fenómenos que de acuerdo con el criterio del Banco, generan inseguridad jurídica, denegación de derechos y exclusión socioeconómica, aspectos que a su vez limitan las posibilidades de crecimiento equitativo.

Para tal fin, las actividades que comprende ésta área son: Modernización de la administración de justicia para hacerla más eficiente y responsable; la reforma a procesos y procedimientos; la inclusión de sistemas modernos de planificación, gestión de personal y aplicación de herramientas informáticas; el establecimiento de un sistema de estadísticas judiciales; el fortalecimiento de la infraestructura judicial y finalmente un ensanchamiento y cobertura de los registros de bienes y de personas (BID, 2003).

Promover métodos alternativos de resolución de conflictos: Con el fin de disminuir la congestión judicial y ensanchar el acceso a la justicia, las actividades propuestas son: Acercarse a la justicia de la comunidad, principalmente mediante figuras como los jueces de paz o la justicia comunitaria; la creación de mecanismos para implementar la negociación, la conciliación o el arbitraje; el fomento a la educación en derechos humanos y; el fortalecimiento de la capacidad de la jurisdicción indígena. Se sugiere que la implementación de estas actividades esté a cargo de las instituciones educativas y de la comunidad (BID, 2003).

Actualizar la normatividad sustantiva y procesal: Comprende la elaboración de nuevas leyes para que los países puedan enfrentar las nuevas realidades, la codificación de

normas ya existentes, así como su racionalización y simplificación, aquí también se incluyen iniciativas para la modificación de las normas procesales y de esta forma lograr un mayor acceso a la justicia y fortalecer las garantías a los derechos humanos; finalmente, se incluye la búsqueda de la convergencia de los sistemas jurídicos para lograr una mayor integración regional (BID, 2003).

Proteger la seguridad ciudadana y asegurar el control legal del uso de la fuerza: Con esta actividad, se busca combatir la violencia, la criminalidad y la impunidad pero bajo el respeto a las garantías del debido proceso y de los derechos humanos.

Las medidas a desarrollar son las siguientes: Fortalecimiento de Procuradurías, Fiscalías, Ministerio Público y la adopción de mecanismos de prevención del delito; el establecimiento de programas de rehabilitación y de sentencias alternativas para disminuir la reincidencia; la capacitación y equipamiento a las autoridades forenses y de investigación del delito; el mejoramiento de la información de sistemas criminales mediante sistemas estadísticos y registro de causas penales; también se incluyen mecanismos para fortalecer al poder ejecutivo en la implementación de la política de seguridad estatal y el ejercicio del control civil de las Fuerzas militares (BID, 2003). Aquí también cobran mucha importancia las reformas a los sistemas penales y procesales de los países; así como las medidas encaminadas a la rehabilitación y la reintegración de jóvenes infractores de la ley, temática que ha sido objeto de varios programas en la región.

3.6.3 Estado, Mercado y Sociedad⁵⁸

De acuerdo con el concepto de gobernabilidad democrática adoptado por el Banco, y al nuevo modelo de Estado que reclama una mayor participación de la sociedad civil y del sector privado en la consecución del desarrollo, se sostiene que se requieren de políticas estatales que proporcionen condiciones indispensables e incentivos para lograr un funcionamiento eficiente del mercado; aunque este debe ser también equitativo e inclusivo, fórmula que pretende resolver las tensiones inherentes al modelo de desarrollo.

⁵⁸ Esta área es incorporada en el documento de estrategia de 2003 (BID, 2003)

Lo anterior se considera un requisito indispensable para un crecimiento dinámico y la generación de empleo. Sobre el particular, el Banco estableció algunas actividades para la adopción de un marco macroeconómico y financiero estable que garantizara un ambiente de certidumbre a los agentes económicos.

Ahora bien, algunas de las actividades que se proponen dentro de este componente están encaminadas en mayor medida hacia la promoción del mercado y otras se orientan hacia el establecimiento de medidas para incluir a sectores marginados e imponer controles mediante la regulación económica, así como para proteger el medio ambiente:

Fortalecimiento de la profesionalización de las instituciones de gestión económica: Este apartado se fundamenta en la estrategia de crecimiento económico sustentable del Banco, bajo la cual se parte de que la estabilidad macroeconómica sólo es posible si existen instituciones con la autoridad, las competencias y capacidades para tal fin; en ese sentido el Banco apoyará a este tipo de instituciones respecto del desarrollo de su régimen jurídico, estatutos de personal e instrumentos de gestión para que sean más eficientes en su gestión; particularmente a la autoridad monetaria; a las que efectúan la supervisión financiera y previsional; las autoridades presupuestarias y tributarias; y a aquellas encargadas de la recolección y levantamiento de censos y estadísticas (BID, 2003).

Perfeccionar las instituciones de regulación económica: Para promover la competencia de mercados, y por otra parte, el interés general y de grupos vulnerables.

Al respecto se plantea que

“Las instituciones de regulación de los mercados cumplen al menos las siguientes funciones cruciales: en primer lugar definen y aseguran la eficacia de los derechos reales y contractuales; en segundo lugar permiten canalizar información sobre las condiciones del mercado, sus actores y participantes, permitiendo una toma de decisiones más informada y transparente; en tercer lugar, incrementan la competencia en los mercados lo que tiene consecuencias sobre la igualdad de oportunidades, la eficiencia en la asignación de recursos y la innovación; por último, realizan una función de protección frente a las externalidades negativas que puedan derivarse de la actuación de las fuerzas del mercado, por ejemplo en

materia de protección del medio ambiente, de grupos vulnerables y del derecho de los consumidores” (BID, 2003).

Como puede observarse, la regulación económica se entiende como un mecanismo para fortalecer las dinámicas del mercado, pero también como mecanismo de protección al medio ambiente y a los consumidores.

Las actividades que pretenden fortalecer la regulación son: La modernización de la legislación mercantil financiera y concursal; la racionalización de las regulaciones y procedimientos administrativos para no interferir de forma indebida en la competencia; la promoción de instrumentos de información que fomenten la transparencia; el fortalecimiento del carácter profesional y técnico de las instituciones reguladoras; la modernización de los procesos regulatorios y finalmente, el fortalecimiento de la normatividad e instituciones de protección de los consumidores. Este proceso de racionalización incluye identificar los ámbitos prioritarios de intervención estatal, a partir de la restricción de aquellas instituciones y procedimientos que interfieran en el funcionamiento efectivo del mercado.

Apoyar instituciones de diseño y promoción de políticas activas e inclusivas de desarrollo: De conformidad con la estrategia de competitividad y desarrollo social, el Banco podrá promover actividades como el establecimiento de instituciones que fomenten el desarrollo económico y otras encargadas de: ampliar la infraestructura y el capital humano de los países; apoyar la formalización de actividades económicas y el reconocimiento de derechos y obligaciones contractuales y; establecer una colaboración armónica entre el sector privado y el Estado en el diseño y ejecución de políticas públicas (BID, 2003).

Apoyar el establecimiento de instrumentos de concertación socioeconómica: Con el fin de perfeccionar y ensanchar los mercados, el Banco podrá apoyar actividades como el establecimiento o fortalecimiento de órganos consultivos con esta finalidad de concertación en torno a reformas, así como lograr la concertación con grupos particulares que subsisten y dependen en gran medida de los recursos naturales, como las comunidades indígenas (BID, 2003). Estas actividades pretenden entonces resolver aquellas tensiones que puedan presentarse entre las comunidades el sector privado y el Estado en la ejecución de proyectos de desarrollo económico.

Mejorar la gobernabilidad ambiental: Encaminada a la gestión eficaz, eficiente y efectiva de los recursos ambientales, que incluye una coordinación intersectorial para la gobernabilidad ambiental en los sectores productivos, el fortalecimiento de las autoridades ambientales y de sus capacidades institucionales, el fortalecimiento de instituciones de regulación ambiental que mantenga un equilibrio adecuado entre los costos y beneficios de la conservación ambiental y, finalmente la participación de la sociedad civil y de las comunidades en este proceso (BID, 2003).

3.6.4 Gestión pública

De acuerdo con el Banco, otro de los elementos imprescindibles para el desarrollo sostenible es la existencia de políticas públicas fiscalmente responsables y sostenidas que garanticen la estabilidad macroeconómica, en este sentido se sostiene que:

“El fortalecimiento de marcos de responsabilidad que incentiven la eficiencia y eficacia de las políticas y de la gestión pública constituyen tanto la mejor medida preventiva contra los desequilibrios fiscales como la única forma de satisfacer necesidades sociales y económicas indispensables para promover un crecimiento sustentable y equitativo (...), las administraciones públicas deben constituir la plataforma institucional para la elaboración e implantación de políticas públicas que respondan a los intereses generales de la sociedad, con subordinación plena a la legalidad” (BID, 2003: 28).

De igual forma, corresponde al Estado desplegar mecanismos para robustecer las instituciones y lograr la efectividad de las políticas públicas. En este ámbito las actividades del Banco serán:

Desarrollar y fortalecer sistemas de servicio civil bajo criterios de mérito y flexibilidad: Bajo la búsqueda de un empleo público moderno y competente basado en los principios de mérito e igualdad, que se instaure adoptando una normatividad moderna; el desarrollo de sistemas de gestión y de recursos humanos eficientes, estableciendo una coherencia y coordinación entre la política salarial pública y la política fiscal; el desarrollo de sistemas de información para lograr una mayor eficiencia y transparencia; el establecimiento de criterios de racionalidad para una planta de funcionarios adecuada; la modernización de sistemas pensionales de acuerdo a las políticas de seguridad social; el apoyo a la capacitación de los empleados públicos; y el desarrollo de capacidades

gerenciales de los gobiernos sujeto a incentivos que potencialicen la responsabilidad (BID, 2003).

Fortalecer la capacidad fiscal del Estado y mejorar la eficiencia y transparencia de la gestión del gasto: Su propósito es adecuar la capacidad fiscal del Estado a los objetivos de desarrollo, bajo criterios de transparencia, equidad, sostenibilidad y no distorsión de las fuerzas del mercado, así como garantizar la disciplina fiscal y una mejor gestión y control de las acciones gubernamentales.

Algunas de estas actividades son: Mecanismos para incrementar los ingresos del Estado tales como el fortalecimiento de los sistemas de recaudación; la simplificación de la normatividad y de los trámites tributarios, el fortalecimiento de la lucha contra la defraudación; el apoyo para el desarrollo institucional y normativo del equilibrio y responsabilidad fiscal; la implementación de sistemas contables y financieros que fomenten la transparencia de la información de cara a la ciudadanía; la adopción de sistemas integrales de presupuesto que permitan focalizar la asignación de recursos a las actividades más eficientes y priorizar los gastos a las necesidades más urgentes de la población vulnerable; la descentralización de la ejecución del gasto mediante prestadoras de servicios; el establecimiento de mecanismos para su control y rendición de cuentas⁵⁹; el fortalecimiento de oficinas presupuestarias en el legislativo para que dispongan de herramientas técnicas en el diseño y control de las normas de presupuesto; el desarrollo de sistemas modernos de compras y de contratación que permitan una mayor rigurosidad, transparencia y aprovechamiento de las herramientas y avances tecnológicos (BID, 2003).

Mejorar la capacidad de formulación y coordinación de estrategias y políticas públicas: Adoptar medidas como fomentar la coordinación entre el legislativo y el ejecutivo en la elaboración de políticas públicas fortaleciendo las capacidades institucionales, el establecimiento de sistemas de evaluación estratégica que incluyan la recopilación de información para la elaboración de políticas públicas, la puesta en marcha de estrategias

⁵⁹ En este aspecto cobra relevancia el hecho de que el Banco promoverá las iniciativas para que el sector privado pueda desempeñar funciones en la ejecución de acciones Estatales, incluidas las que se relacionan con el ejercicio del control y la inspección de la ejecución de presupuestos. Este componente abre la posibilidad de ampliar un mercado para estos sectores, lo que a su vez puede constituirse en otra forma de privatizar el Estado.

para la priorización de inversiones, el establecimiento de sistemas eficaces para el monitoreo y evaluación de las políticas públicas principalmente aquellas encargadas del diseño y ejecución de las que buscan erradicar la pobreza y modernizar las instituciones (BID, 2003).

Modernizar las formas de gestión de los servicios públicos: Hacerlos más receptivos a las necesidades ciudadanas, particularmente de los sectores más excluidos. Existen diferentes mecanismos de gestión que podrán gestionarse y ejecutarse de forma conjunta o coordinada entre el sector privado, la sociedad civil y el Estado.

Para tal fin, el Banco apoyará aquellas formas de gestión que generen los mayores incentivos a la eficiencia, la calidad y la eficacia, mediante actividades como: El establecimiento de agencias y entidades ejecutivas que funcionen bajo un régimen de resultados; el mejoramiento de la focalización y la gerencia de los programas para la erradicación de la pobreza; acudir al mercado o a la sociedad civil mediante contrataciones, concesiones y tercerizaciones para la producción y financiación de servicios cuando esto implique obtener los mejores resultados; el fortalecimiento de las capacidades sectoriales en materia de políticas de descentralización o prestación directa de los servicios públicos; transferencia de competencias a ámbitos subnacionales y el establecimiento de mecanismos de coordinación intergubernamental⁶⁰.

Aprovechar el potencial de la sociedad de conocimiento y de las nuevas tecnologías: Busca una mayor articulación para hacer el mejor uso posible de las nuevas tecnologías, integrándolas a las políticas públicas. El Banco apoyará estrategias para el desarrollo de la sociedad de la información, el fortalecimiento institucional de quienes se encargan de promover este aspecto, el desarrollo de infraestructura y de la normatividad necesaria para apoyar la innovación tecnológica, la puesta en línea de servicios públicos con el fin de obtener accesibilidad, eficiencia y transparencia, y la creación de mecanismos de colaboración entre el Estado y el sector público para expandir la sociedad de la información (BID, 2003).

⁶⁰ También en el ámbito de la generación y prestación de servicios públicos se promueven iniciativas para la privatización y la participación activa del sector privado, al respecto ver: (BID, 2.003).

Para cerrar este acápite podemos concluir que a partir del año 2003, el Banco transformó los campos de acción de la estrategia de reforma y modernización del Estado, dado que estos ya no se identifican con las tres ramas del poder público y la sociedad civil como se venía efectuando, sino que a partir de ese momento abarca cuatro temáticas cuyo adecuado desempeño requiere de la intervención conjunta de los diferentes órganos del Estado y de la sociedad civil, lo que a su vez, y de acuerdo al criterio del Banco, permitiría una intervención más eficiente.

3.7 Conclusión: Gobernabilidad democrática como dispositivo para resolver las tensiones inherentes al modelo de desarrollo

En el tercer capítulo, se hizo una caracterización del proceso de reforma y modernización del Estado del BID en la región: El primer hallazgo importante consistió en demostrar que dicho proceso se constituye en un complemento de las reformas adelantadas por éste organismo en la década de los ochenta.

En el marco de estas reformas, el Banco adelantó acciones dirigidas principalmente al poder ejecutivo para contribuir a la disciplina fiscal de los Estados, así como para lograr una mayor apertura económica, lo que permite afirmar que el Banco no sólo apoyó la adopción de un nuevo modelo de desarrollo basado en el mercado sino que también contribuyó a su promoción y robustecimiento en la década de los noventa con la estrategia de modernización del Estado.

El segundo aspecto a resaltar en este análisis, es que la reforma y modernización del Estado se constituye en una estrategia para profundizar y fortalecer la economía de mercado en un contexto democrático, bajo la premisa de que aspectos como la superación de la pobreza y la desigualdad, el logro de la integración social y política de las sociedades, así como el crecimiento económico sostenible, solo son posibles en el marco de una institucionalidad que garantice un mínimo de libertades y establezca la predictibilidad en el mercado. Funciones que a su vez son encomendadas al Estado de Derecho.

En tercer lugar, y en consonancia con el aspecto anterior, se sostuvo que uno de los componentes característicos de la reforma y modernización del Estado, radica en la

búsqueda del fortalecimiento de las instituciones democráticas y de la economía de mercado, bajo el entendido de que es posible y deseable un complemento entre ambos que permitiera una mayor participación del sector privado y de la sociedad civil en la consecución del desarrollo, la generación de un ambiente propicio para el crecimiento económico y la lucha contra los efectos sociales y ambientales negativos de la liberalización económica.

En cuarto lugar, se logró constatar que el Banco es consciente de las tensiones que coexisten en el modelo de desarrollo basado en el mercado, a partir de los programas de ajuste y la firma del consenso de Washington, en el sentido de que por una parte se considera que la región logró avances respecto de una mayor estabilidad macroeconómica; pero por otra, se agudizaron problemas como la desigualdad, la pobreza y los costos ambientales, aspectos que a su vez han incidido de forma negativa en la integración social y política, que obstaculizan el proceso de desarrollo al no contar con la legitimidad ciudadana suficiente para llevar a cabo las transformaciones que este proceso implica.

Al evidenciar estas tensiones, el Banco incorpora la gobernabilidad democrática como el dispositivo político encargado de consolidar el modelo de desarrollo, pero aliviando algunas de las tensiones que impedían su sostenibilidad, estableciendo una relación armónica y de complementariedad entre mercado y democracia. La gobernabilidad democrática se manifiesta sobre todo en la transformación del Estado de Derecho para que el ejercicio del poder se efectúe en el marco de la vigencia del principio de representación bajo el concepto de soberanía popular; el establecimiento de instituciones que garanticen las elecciones libres; la existencia de límites y división de poderes; la exigencia de responsabilidad de las autoridades en relación a la ciudadanía; respeto por los derechos y libertades ciudadanas; límites a la arbitrariedad mediante el sometimiento a la ley; eficacia y eficiencia en la asignación de recursos para resolver las necesidades sociales con transparencia y la prevalencia de la solidaridad y subsidiariedad que logre la eficiencia y la cohesión social.

El quinto aspecto importante de este análisis, radica en la identificación de los mayores obstáculos para la consecución del desarrollo, que se articulan a una agenda de reforma integral, abarcando prácticamente todas las ramas del poder público. Los principales obstáculos encontrados hacen referencia a las debilidades del Estado de Derecho y

específicamente de los sistemas judiciales, así como a las deficiencias de la descentralización administrativa, el carácter obsoleto de la regulación de las políticas económicas y la falta de modernización de la burocracia. Finalmente la estrategia plantea incorporar actividades para lograr un Estado eficiente que cumpla con sus funciones básicas y que, a su vez, permita al sector privado y a la sociedad civil contribuir al proceso de desarrollo.

Por último, se destaca el hecho de que el Banco haya transformado los campos de acción de la estrategia, que en un primer momento correspondían a la intervención de algunos aspectos en los órganos de las tres ramas del poder público y a algunas actividades para fortalecer la sociedad civil, en tanto que en un segundo momento, la selección de estos campos se llevó a cabo mediante la identificación de ciertas áreas básicas con objetivos temáticos, esta transformación obedece a la idea del Banco por lograr una intervención más eficiente en la que los diferentes organismos del Estado y de la sociedad civil puedan colaborar en la solución de problemáticas complejas que son transversales a estos organismos. Se destaca el hecho de que a partir de esta transformación se haya establecido una mayor relación entre la reforma del poder judicial y el fortalecimiento del Estado de derecho.

Precisamente el siguiente capítulo abordará este último aspecto, a partir de la caracterización de la reforma judicial del BID, área a la que se trasladan las tensiones identificadas para el modelo de desarrollo que promovió el Banco en la región.

4. La reforma judicial del BID en América Latina: Conceptualización, caracterización y tendencia pro-mercado

Algunos sostienen que la reforma judicial del BID desde los noventa, adopta por lo menos dos tendencias: Por una parte una perspectiva económico institucional encaminada hacia la eficiencia de los sistemas judiciales particularmente del derecho civil y comercial para favorecer las condiciones del mercado y por otra parte, un componente de fortalecimiento institucional del Estado de Derecho y de las instituciones democráticas con el fin de fortalecer la independencia judicial y los derechos humanos (Faundez, 2002).

De forma similar Uprimny y Rodríguez, han sostenido que las agendas de reforma judicial desde comienzos de los noventa pueden ser clasificadas de acuerdo a la siguiente tipología: Las que promueven el mercado, las que promueven los valores democráticos, las que fortalecen los sistemas represivos del Estado y aquellas que pretenden algunas reivindicaciones sociales. A partir de esta clasificación, sostienen que programas de reforma como los del BM, encajan en el tipo de reformas que promueven el mercado, iniciativas adoptadas por USAID principalmente las relacionadas con la reforma a los sistemas penales, corresponden a las que pretenden fortalecer los sistemas represivos del Estado, mientras que los programas del BID encajan en dos de estas categorías debido a que adoptan contenidos tanto para favorecer al mercado como a los valores democráticos (Uprimny & Rodríguez, 2003).

Estas tesis son compatibles con la idea de desarrollo sustentable promovida en la estrategia de reforma del Estado del BID que adopta el concepto de gobernabilidad democrática y bajo la cual se busca la coexistencia armónica entre una sociedad de mercado y las instituciones democráticas. La incorporación de estas dos tendencias

pretende a su vez aliviar las tensiones que se derivan de la implementación de un modelo de desarrollo basado en el mercado a comienzos de los noventa.

Pues bien, en el presente capítulo se efectuará una caracterización de la reforma judicial del BID desde una concepción estricta, es decir a partir de la identificación de los componentes que pretenden transformar las instituciones del poder judicial e incidir en la realización de la función judicial básica, la de la resolución de los conflictos mediante la aplicación del derecho. Esta concepción estricta se aparta de la concepción amplia que se expuso en el capítulo anterior, bajo la cual la reforma judicial se entendía como un componente de la estrategia de reforma del Estado articulado a la consolidación del Estado de Derecho; precisamente esta comprensión amplia, explica cómo en el componente de reforma a la justicia y Estado de Derecho, se incluían actividades de reforma que pretendían impactar a las demás ramas del poder público o a los órganos autónomos y que se encontraban relacionadas con aspectos que iban más allá del cumplimiento de la función judicial. Luego de la caracterización de la reforma judicial en sentido estricto se identificará con más detalle la denominada tendencia pro-mercado.

Para dar cuenta de la estrategia de reforma judicial del BID el capítulo se divide en cuatro partes: En la primera se destacan los rasgos distintivos de la génesis de la reforma judicial del BID a comienzos de los noventa, tomando como referencia algunos antecedentes de la misma en los ochenta; en la segunda parte se hace una caracterización de los problemas más relevantes de los sistemas de justicia de acuerdo a los diagnósticos que al respecto adoptó el Banco, allí también se hará un análisis respecto de algunas limitaciones de estos estudios; en la tercera parte se hace una descripción de los contenidos de algunos programas de reforma en las dos últimas décadas a partir de una concepción estricta y por último se caracteriza la denominada tendencia pro-mercado de la reforma judicial del BID.

4.1 Orígenes de la reforma judicial: La articulación a la reforma del Estado

El BID inauguró la agenda de reforma judicial en febrero de 1993 con el seminario “La justicia en Latinoamérica y el Caribe en los noventa: Desafíos y oportunidades” que se

realizó en Costa Rica, dicho seminario tenía la finalidad de propiciar el intercambio de experiencias entre los países sobre las medidas adoptadas en la última década para mejorar el sector; dicho encuentro, se enmarcó dentro de la misión de apoyar a los Estados en la consecución de un crecimiento económico sostenido que a su vez conllevara al desarrollo integral.

El interés específico de los organizadores era facilitar un diálogo regional que contara con la participación de autoridades y expertos para que debatieran en torno a las diferentes alternativas que permitieran enfrentar algunos retos y establecer pautas para orientar la acción del Banco en este sector. Los resultados del seminario permitieron adoptar criterios para la reforma de los sistemas judiciales en la región, a partir de la identificación de acciones prioritarias para promover la eficiencia económica y administrativa y el fortalecimiento institucional de la administración de justicia⁶¹. A partir de esta conferencia, el BID ha efectuado acciones de financiamiento y de soporte técnico a programas, iniciativas y proyectos de reforma en prácticamente todos los países de la región, aprobando operaciones de préstamos y de cooperación técnica por 450 millones de dólares (Cordovez, 2007).

Ahora bien, desde un comienzo el BID manifestó que la necesidad de una reforma judicial respondía al interés del Banco en apoyar el proceso de adaptación de la región al nuevo modelo de desarrollo en el que se concebía la urgencia de incrementar la

⁶¹ Enrique Iglesias, ex presidente del BID (1988-2005), anota que a partir del séptimo aumento de recursos, el radio de acción del Banco se amplió hacia los procesos de reestructuración de las economías latinoamericanas a través de préstamos sectoriales para reformar asuntos clave encaminados a la apertura económica, una mayor y mejor competitividad internacional, reestructuración de los aparatos productivos, liberalización de los sistemas financieros, fortalecimiento de sistemas fiscales y aduaneros, y en general la racionalización del sector público, posteriormente con la octava reposición de capital del Banco, este continúa apoyando los esfuerzos de reforma económica liderados por cada país, aunque su objetivo no se limita a acabar la pobreza sino a integrar a los sectores marginados al sistema productivo y a apoyar reformas institucionales y modernizar el Estado de Derecho. Al respecto ver: (BID, 1993: 5 y ss).

inversión privada para elevar las condiciones de vida de la gente en la región⁶². De igual forma, la reforma a la justicia se enmarcó en el proceso global de reforma y modernización del Estado, proceso que a su vez fue el complemento de las reformas estructurales derivadas del consenso de Washington⁶³. De lo anterior se puede concluir que el BID desde los años noventa, asumió el compromiso de implementar esfuerzos de transformación institucional en la región para hacer efectivas las prescripciones económicas del consenso de Washington mediante la reforma del Estado, que a su vez concibe al poder judicial como uno de sus componentes más importantes⁶⁴.

al y como se sostuvo en el capítulo III de este trabajo, es importante destacar que el Banco no se reconoce como el promotor de un nuevo modelo de desarrollo, sino como un organismo internacional que reconoce y presta apoyo a los procesos de cambio que tienen origen en las dinámicas políticas y económicas propias de los países y de la región a partir de los años noventa; sin embargo, una de las características del proceso de reforma institucional es precisamente el rol protagónico de las Instituciones Financieras Internacionales como los principales promotores de programas e iniciativas de reforma en consonancia con algunas de las prescripciones de la agenda neoliberal del consenso de Washington⁶⁵. En este mismo sentido Enrique Iglesias, ex presidente del BID, describió este fenómeno como un proceso en el que los países llevaron a cabo una reestructuración institucional y una modernización del Estado como condición necesaria

⁶² Tal y como lo sostuvo Carlos Cordovez en la apertura del seminario “La justicia en Latinoamérica y el Caribe en los 90s: Desafíos y oportunidades” promovido por el Banco. De igual forma, Enrique Iglesias, ex presidente del Banco da cuenta de las acciones que se emprendieron a finales de los ochentas en este proceso, acciones que consistieron en “Modernizar y flexibilizar los sistemas productivos, abrir las economías e incrementar la competitividad internacional, sin comprometer los equilibrios macro económicos”, al respecto ver: (BID, 1993: 4).

⁶³ En este planteamiento coinciden Carlos Cordovez y Enrique Iglesias, este último se desempeñó como presidente del BID durante el período 1988 - 2005, al respecto ver: (BID, 1993).

⁶⁴ En un estudio del Centro de Justicia para las Américas (CEJA), se sostuvo que el BID decidió apoyar reformas judiciales debido a que los funcionarios de dicho organismo se dieron cuenta de que los objetivos de desarrollo que se habían pactado desde finales de los ochenta, se frustraron por fallas y debilidades institucionales de carácter legal, de allí que se pueda sostener que la reforma judicial fue concebida como un mecanismo para lograr la consolidación de los objetivos de desarrollo que principalmente obedecen a las que se derivaron de las reformas estructurales. Al respecto ver: (Faundez y Angell, 2002).

⁶⁵ Al respecto ver el acápite sobre la descripción de la estrategia de reforma y modernización del Estado que abre el capítulo III.

para poner en ejecución sus nuevas políticas con el apoyo de organismos como el BID y el BM, a solicitud de los gobiernos nacionales (BID, 1993).

Por esta razón, el Banco parte de la existencia de un consenso preestablecido bajo el cual los Estados encaminan sus esfuerzos hacia la apertura económica, la superación de la pobreza y la inclusión de los sectores más desfavorecidos en el proceso productivo a través de un sistema democrático moderno, fundamentado en un Estado de Derecho con un sistema judicial previsible, independiente y eficiente que se integre satisfactoriamente al proceso de crecimiento económico y a la internacionalización de las relaciones comerciales. A su vez, estas son las condiciones que posibilitan el mercado y un marco institucional adecuado para asegurar el desarrollo económico y social (BID, 1993), dicho consenso también incluye la necesidad de efectuar reformas institucionales mediante iniciativas legales, constitucionales, políticas y sociales⁶⁶.

Ahora bien, en dicho seminario se expusieron de forma muy general algunas de las áreas y actividades identificadas para recibir un potencial apoyo por cuenta del Banco a los países, puesto que el seminario precisamente pretendía abordar los primeros pasos en la construcción de un diagnóstico sobre los problemas del sector y, por otra parte, fortalecer el consenso respecto de la necesidad de implementar reformas, estas áreas fueron las siguientes: Modernización del derecho, fortalecimiento administrativo del

⁶⁶ En el marco de las reformas para lograr el desarrollo se identificaron tres retos; en donde por una parte, se pretende acercar a la región hacia la internacionalización de la economía y fortalecer el mercado, aunque atendiendo a los problemas de pobreza y de desigualdad históricos, recurriendo a mecanismos para modernizar los sistemas productivos y ampliar el acceso al mercado, en un contexto de gobernabilidad democrática en el que la sociedad civil tiene un rol protagónico, estos retos son descritos de esta forma: "El primero consiste en profundizar el proceso de modernización de sus aparatos productivos, con miras a lograr mayores niveles de productividad y de competitividad en los mercados internacionales, a través de la creciente incorporación de modernas tecnologías, del incremento de la flexibilidad y capacidad de adaptación de sus economías, y de un aumento de la interrelación sectorial de las mismas" (Pp 4). El segundo desafío es la "Reforma social", ésta consiste en la búsqueda de la integración social como requisito para el funcionamiento del nuevo sistema económico, esa integración sólo se puede lograr mediante la incorporación de sectores históricamente excluidos, la calificación de su fuerza de trabajo y su acceso a nuevas tecnologías, por lo tanto no bastan programas para prestar servicios sociales a los menos favorecidos sino que hay que capacitarlos e insertarlos a los sistemas productivos. El tercero consiste en la reforma del Estado, según el consenso afianzado en al región, se requiere un Estado más pequeño pero más efectivo, que aprenda a articular sus acciones con la sociedad civil organizada, incluido el mercado, el sector privado y los sectores sociales excluidos. La modernización del derecho es inescindible de la reforma del Estado, ambos son elementos clave en el fortalecimiento de la gobernabilidad de los países. Al respecto ver (BID, 1.993, 4 y ss).

poder judicial, métodos alternativos de resolución de controversias, capacitación judicial y acceso equitativo a la justicia de todos los sectores sociales⁶⁷.

Como se podrá observar en lo que resta de este capítulo, las áreas temáticas propuestas por los funcionarios del Banco, y sobre las cuales se dieron las discusiones en el seminario de 1993, tuvieron algún desarrollo posterior en el diseño de la estrategia de reforma judicial y se incorporaron a algunos de los programas, sin embargo algunos

⁶⁷ Sobre la selección de estas áreas ver las palabras de apertura del seminario por cuenta de Carlos Cordovez en: (BID, 1.993). A continuación una breve caracterización de estas áreas de acuerdo con el texto mencionado: *Modernización del derecho*: Que incluye actividades como reformar y actualizar leyes en áreas clave para el desarrollo económico, político y social tales como el sector financiero, el derecho laboral, el medio ambiente y el derecho comercial. De igual forma el ámbito procesal se considera clave para lograr una mayor agilidad en la resolución de controversias y finalmente el derecho de la integración, mediante apoyos puntuales a los Estados en materia de Derecho comparado. *Fortalecimiento administrativo del poder judicial*: Parte de que la reforma institucional debe promover la implementación de sistemas de funcionamiento descentralizados e interdisciplinarios que apoyen a la administración de justicia, así mismo considera que uno de los obstáculos que impiden la eficiencia en la función de administrar justicia radica en que los jueces deben abarcar funciones judiciales y administrativas de forma simultánea, lo que interfiere en un adecuado desempeño de su función principal, la de administrar justicia. El apoyo del Banco podría enfocarse hacia la resolución de problemas administrativos de los tribunales y a capacitar personal especializado para la administración de la gestión judicial. C) *Métodos alternativos de resolución de controversias*: En esta área el Banco puede emprender acciones para descongestionar los despachos, agilizar y hacer más eficiente la resolución de ciertos conflictos. D) *Capacitación judicial*: Que comprende acciones para capacitar a la sociedad civil desde los primeros niveles de enseñanza en valores cívicos y valores relacionados con la vigencia del Estado de Derecho. De igual forma puede incluir el apoyo necesario a los Estados para implementar una regulación y supervisión de la educación legal en las Facultades de Derecho de las Universidades con el fin de erradicar las malas prácticas de los abogados y de los operadores de justicia que inciden de forma negativa en la valoración de los sistemas jurídicos. En esta área también se incluyen acciones para fortalecer la ética judicial mediante tribunales disciplinarios y la supervisión que efectúen los colegios de abogados. Finalmente el Banco puede apoyar la capacitación de los jueces y la profesionalización de la judicatura mediante una carrera judicial en donde se fortalezcan las escuelas judiciales. E) *Acceso equitativo a la justicia de todos los sectores sociales*: En esta área el Banco podría apoyar programas de asistencia jurídica a los más pobres y aplicar métodos para acercar a la población primaria a los sistemas de justicia, fortalecer la educación jurídica popular y promover mecanismos de protección efectiva de los derechos colectivos fundamentales. F) *Modernización de la infraestructura física judicial*: Esto se lograría mediante préstamos de inversión para mejorar la administración y operación de despachos judiciales, establecer sistemas confiables de estadísticas judiciales, bibliotecas principalmente de la jurisprudencia y bases de datos de información judicial, y herramientas tecnológicas e informáticas.

temas como por ejemplo el apoyo a la transformación de la educación legal no fueron acogidos de forma significativa.

En síntesis, el Banco mediante el seminario que organizó en Costa Rica en 1.993 emprendió la tarea de promover y fortalecer el consenso entre los países de la región en torno a la necesidad de reformar el poder judicial con el fin de integrarlo al proceso de adaptación y transformación institucional dentro del nuevo modelo de desarrollo implementado a partir de la firma del consenso de Washington, luego de que se hubiesen detectado algunas debilidades estructurales que impedían la sostenibilidad de los objetivos de desarrollo de este modelo.

4.2 Antecedentes de la reforma judicial del BID en la región

Antes de la década de los noventa, el Banco ya había adelantado algunas acciones en materia de reforma judicial, estas acciones tenían como fundamento operativo el convenio constitutivo del Banco suscrito en 1959, documento en el cual se determinaron los límites de su capacidad operativa:

“De acuerdo con el mismo (artículo I, sección 2) el BID tiene por objeto contribuir a acelerar el proceso de desarrollo económico y social, individual y colectivo, de los países miembros regionales en vías de desarrollo. Con tal objeto, está facultado para orientar sus recursos a I) la promoción de inversiones de capitales públicos y privados para fines de desarrollo; II) El financiamiento hacia los países miembros, en especial mediante préstamos y operaciones de garantía que contribuyan más eficazmente a su crecimiento económico; III) El estímulo de las inversiones privadas en proyectos y empresas que contribuyan al desarrollo económico; IV) el apoyo en la orientación de la política de desarrollo de los países miembros hacia una mejor asignación de sus recursos; y V) el suministro de asistencia técnica para la preparación, financiamiento y ejecución de planes y

proyectos de desarrollo, incluyendo el estudio de prioridades y la formulación de propuestas sobre proyectos específicos”⁶⁸.

A partir del séptimo aumento general de capital a finales de los años ochenta, se acordó aprobar préstamos sectoriales hasta por el 25% de los recursos; a partir de ese momento, el Banco pasó de financiar proyectos de inversión a efectuar préstamos para apoyar transformaciones institucionales y de políticas en el nivel sectorial para mejorar su eficiencia. Por esta razón, a los apoyos propios de la cooperación técnica se sumaron componentes a los programas sectoriales con el fin de apoyar iniciativas de reforma judicial, buscando principalmente favorecer el ambiente inversionista mediante mecanismos de protección de los derechos de propiedad y la eliminación de la discrecionalidad de los poderes públicos, principalmente del poder ejecutivo y del poder legislativo (Martínez, 1993).

Aunque durante este período, los aportes del Banco habían sido discretos en el área de reforma judicial, se destaca en primer lugar, los esfuerzos por modernizar la legislación existente; en efecto, la actualización de las normas de los sistemas judiciales se efectuó mediante contratos de préstamo y operaciones de cooperación técnica en los que se financiaron estudios sobre la revisión de la normatividad en determinados sectores. De igual forma se destacan las iniciativas del Banco por contribuir a la unificación, homogeneización e integración del derecho en la región mediante la creación del Instituto para la Integración de América Latina INTAL, así como mediante el apoyo a trabajos académicos como la "Normativa Uniforme sobre Oferta Pública de Títulos Valores" de 1986 y el "Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina" de 1967 (Martínez, 1.993).

Así mismo, se destaca el hecho de que el Banco durante la década de los ochenta haya sido un promotor importante de la conciliación y del arbitraje en la región, por ejemplo mediante el fortalecimiento de los centros de arbitramento y la actualización profesional de funcionarios y abogados en estos temas, a través de la realización de diferentes

⁶⁸ Citado en (Martínez, 1.993: 322).

encuentros y seminarios; sin embargo, es a comienzos de los años noventa que dicha condición se reforzó con la aparición de proyectos específicos sobre la creación de centros de mediación, conciliación y arbitraje en Paraguay y en Uruguay en 1992; en este último país además se diseñó uno de los primeros programas en la región sobre gestión judicial, que a su vez era un componente de un proyecto para el mejoramiento de la administración y eficiencia del sistema judicial en el marco de un programa sectorial de inversiones (Martínez, 1993)⁶⁹.

Finalmente, se destaca el hecho de que el Banco haya pretendido promover una transformación cultural para llevar a cabo las reformas mencionadas incluyendo en los programas de cooperación técnica no reembolsables, actividades relacionadas con la divulgación de la ley, así como su estudio en contextos empresariales y a la luz del derecho comparado (Martínez, 1993).

De lo anterior, se puede concluir que el Banco ya había venido adelantando algunas acciones relacionadas con la transformación del derecho en la región antes de los años noventa, principalmente en los ámbitos de la reforma legal, la modernización del derecho comercial y la implementación de la negociación y del arbitramento para la resolución de controversias comerciales. Sin embargo se podría decir que la magnitud de estas reformas era mínima, en la medida en que no se les destinaba un presupuesto importante y no estaban integradas a una estrategia de reforma más ambiciosa como si

⁶⁹ Los componentes del proyecto llevado a cabo en Uruguay eran los siguientes: “El convenio contemplaba acciones orientadas a la capacitación de los jueces y funcionarios judiciales en materia de derecho comercial y prácticas mercantiles, y de derecho laboral y relaciones laborales. Asimismo se ha incluido la realización de una evaluación de la legislación concursal vigente y la preparación de un proyecto de ley que simplifique y actualice las normas actuales. Como parte de las estrategias de política que serán promovidas en este campo, se prevé la contratación de servicios de consultoría para tareas de asesoramiento en el diseño de un sistema que conduzca a agilizar la resolución de conflictos en causas comerciales y laborales, así como para la difusión de los nuevos métodos que serán aplicados y la evaluación de posibles mecanismos alternativos que promuevan el autofinanciamiento del sistema. De manera complementaria se contempla la realización de un proyecto piloto para el registro de las etapas orales del nuevo procedimiento civil en los tribunales, que se basa en pruebas testimoniales. Para el efecto se dotará de recursos a cinco tribunales que habrán de acometer la etapa de experimentación prevista mediante el empleo de grabadoras tipo *multitrack* en las cortes, que sustituyan la elaboración de actas escritas” (Martínez, 1.993, 326).

ocurrió a partir de los noventa y específicamente a partir de la octava reposición de capital, bajo la cual se implementó la estrategia de reforma y modernización del Estado.

4.3 Primeros diagnósticos sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales latinoamericanos

En el siguiente acápite se hará una descripción del diagnóstico inicial que el BID efectuó sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia en la región, en donde se concluye que los problemas más recurrentes de la administración de justicia son: la existencia de procesos judiciales ineficientes, decisiones judiciales inciertas y acceso inequitativo al servicio judicial⁷⁰.

La ineficiencia se evidencia fundamentalmente, en la lentitud de los procesos en comparación a los tiempos establecidos en las normas procesales; la existencia de una percepción ciudadana mayoritaria que identifica este fenómeno como una deficiencia de los sistemas judiciales y; finalmente una percepción ciudadana significativa que considera que se requiere un gasto excesivo de las partes involucradas y del Estado para resolver los conflictos que se tramitan en las instancias judiciales. El fundamento de estas razones se encuentra en algunos estudios del Banco Mundial efectuados en 1992 y en 1994 que estiman el porcentaje de más que tarda un proceso judicial en terminar, desde una perspectiva comparativa de la situación de varios países de América Latina. Estos estudios también concluyen que la congestión es el otro problema principal que afecta el funcionamiento de los sistemas judiciales ya que a medida que pasa el tiempo

⁷⁰ El fundamento de esta afirmación, corresponde a algunas de las principales conclusiones del estudio realizado por el Departamento de Instituciones y Desarrollo Económico del BID: “Cuando observamos los sistemas judiciales latinoamericanos, tres son probablemente las características más salientes de estos sistemas y las más ilustrativas de su pobre desempeño. Los procesos judiciales son ineficientes. Las decisiones judiciales son inciertas Finalmente, el acceso al servicio judicial no es equitativo” (Eyzaguirre, 1996: 4). Con un criterio cercano, existen otros documentos donde se hace un análisis del estado de la justicia en la región, por ejemplo Faundez y Angell sostienen que los problemas principales de la justicia en la región son: La existencia de una normatividad obsoleta que además no se aplica o que su aplicación es inadecuada, la capacitación deficiente de los jueces quienes desconocen la ley y que algunos son corruptos, la sobrecarga de trabajo en los tribunales, la falta de respeto y de credibilidad de la ciudadanía frente a la judicatura, la falta de protección de los derechos constitucionales y el incremento en los índices de violencia e inseguridad legal y personal, al respecto ver: (Faundez & Angell, 2002).

el número de procesos que tienen que tramitar los sistemas judiciales se incrementa, lo que implica al corto y mediano plazo una mayor lentitud (Eyzaguirre, 1996). Al respecto, es necesario aclarar que en los estudios referidos no se hizo un análisis exhaustivo de los sistemas judiciales de la región ya que se ignoró el análisis sobre el funcionamiento de la administración de justicia de varios países.

Vale la pena citar un fragmento del texto de Eyzaguirre (1996), quien realizó una consultoría para el BID en la que efectúa un breve diagnóstico sobre el desempeño de los sistemas judiciales de la región:

“Por ejemplo (Banco Mundial, BM, 1994), en Bolivia de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles, un proceso ordinario que pasa por las tres instancias tarda 2,616 días (más de 6 veces lo prescrito en el Código). Un proceso ejecutivo tarda en primera instancia 519 días (más de 10 veces lo prescrito en el Código). En Caracas, Venezuela (BM, 1992), la etapa de investigación en procesos criminales tarda en promedio 286 días (más de 8 veces lo que dispone la ley). Para llegar a la etapa de la sentencia se requieren en promedio 754 días (más de 11 veces lo que dispone la ley). Asimismo, 75% de los casos en los que la etapa de investigación había concluido no habían recibido sentencia. En casos civiles, toma en promedio 190 días completar la etapa de investigación (casi 3 veces lo dispuesto por ley) y 302 días para dar sentencia (más de 5 veces lo dispuesto por ley). En Ecuador (BM, 1994a), en 1993 había un total de 12,000 casos acumulados en la Corte Suprema, 7,000 de ellos solamente en la Sala Civil. Una estimación ponía entonces el total de casos por resolver en el sistema judicial en más de 500,000 casos. La duración no sólo es muy larga, sino también continúa incrementándose. En Costa Rica (BID, 1994a), la duración media del conjunto de los Tribunales Superiores Penales aumentó en un 12% entre 1990 y 1993. En ese mismo periodo, la duración media de las causas falladas con sentencia en los juzgados penales aumentó en 19% y la duración en los juzgados de trabajo aumentó en un 88%. En Venezuela (BM, 1992), según datos para 1990 una corte penal en promedio recibe 675 nuevos casos cada año, tiene entre tres y siete mil casos en proceso y da sentencia en 120 casos. Una sala civil en promedio recibe 3,100 nuevos casos cada año, tiene entre seis y nueve mil casos pendientes y da sentencia en 1,650 casos. Estimados indican que entre 1992 y 1997 se espera un incremento de casos nuevos de 270,000 a 450,000. Como resultado, los casos

pendientes aumentarían en un 36%, a casi 150,000 casos. Para tener una mejor idea de la magnitud del problema, dado los tiempos y procedimientos actuales, se necesitarían 800 jueces adicionales para prevenir una mayor acumulación. Dada la organización y funcionamiento actual del sistema judicial, esto representaría un incremento de 75% en el presupuesto” (Eyzaguirre, 1996: 5 y 6).

En cuanto a los altos costos, se han efectuado análisis que tienen en cuenta la calidad del servicio prestado y la cuantía del asunto que es tramitado en el sistema judicial para realizar estimaciones que incluyen los costos directos de los procesos, honorarios y gastos financieros (Eyzaguirre, 1996). Estos estudios han tenido como fundamento, encuestas de percepción ciudadana, en este caso, de grupos focalizados de empresarios, que opinan sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales, precisamente ésta es la fuente principal que sirve de sustento a la afirmación de que existe una gran incertidumbre sobre las decisiones judiciales⁷¹.

Respecto a la eficiencia de los recursos de la rama judicial, se advierte que no existen estudios empíricos que así lo establezcan, sin embargo se plantea que en términos generales en América Latina los sistemas judiciales reciben muy poco presupuesto, que equivale al 1% o menos del PIB y que la mayoría de ese presupuesto se gasta en el sostenimiento del personal y en el pago de la seguridad social, sin que se hagan mayores inversiones en infraestructura o mantenimiento. Finalmente, frente a la desigualdad en el acceso a la justicia, se sostiene que ésta se genera en virtud de los elevados costos, la prohibición generalizada de la autorepresentación en la normatividad procesal y las deficiencias en los sistemas de ayuda y de Defensoría Pública⁷².

⁷¹ Así por ejemplo Eyzaguirre sostiene: “Como una referencia indirecta a los costos judiciales para los usuarios, en una encuesta a empresarios en el Perú sobre el desempeño judicial (1993), se encuentra que éstos están dispuestos a descontar un alto porcentaje las deudas en mora. Si bien el costo de utilizar el sistema judicial es un factor importante, ciertamente otros factores afectan esta decisión” (Eyzaguirre, 1996: 5).

⁷² El sustento de esta tesis también son encuestas de percepción ciudadana, que muestran que el problema de desigualdad en el acceso es el segundo más crítico por debajo de la corrupción, para Eyzaguirre, la desigualdad en el acceso a la justicia no ayuda a combatir la desigualdad económica, en la medida en que en un mercado desigual quienes tienen menos ingresos tienen menos posibilidades de participar en las actividades productivas y de obtener beneficios del mercado, al respecto ver (Eyzaguirre, 1996).

De igual forma, el Banco considera que el funcionamiento deficiente de los sistemas de justicia implica ineficiencia, desperdicio de recursos e incremento de los costos, lo que a su vez no permite un efectivo cumplimiento de los contratos, impone restricciones a las relaciones contractuales en el mercado (principalmente las más complejas), con la consecuente restricción a la extensión del mercado y la limitación de sus efectos positivos como la competencia y la especialización, por otra parte la lentitud a su vez incentiva el incumplimiento de los contratos e incide en el aumento de la criminalidad.

En esta vía, se afirma que no tener una adecuada red contractual puede desestimular la inversión en áreas complejas y la lentitud de los procesos puede llevar a desestimular el crédito⁷³. Así mismo, se considera que la credibilidad y estabilidad en el gobierno inciden en un mayor crecimiento económico:

“Un servicio judicial excesivamente lento y costoso genera el desperdicio de recursos que podrían ser utilizados de manera más productiva tanto por los usuarios (las partes), como por el Estado (el Poder Judicial) (...) La inefectividad del Poder Judicial como el ente que garantiza el cumplimiento de los contratos es especialmente importante en las transacciones impersonales e intertemporales, típicas de una economía moderna. Un sistema judicial costoso y particularmente incierto genera que la variedad de relaciones contractuales se vea limitada (especialmente las más complejas), que la extensión del mercado sea restringida y que sus efectos positivos a través de la competencia y la especialización se vean disminuidos. Asimismo, la lentitud incentiva un mayor incumplimiento de contratos y una mayor incidencia de actividades criminales con el consiguiente costo para los afectados. Esta situación puede también llevar a una organización ineficiente de las actividades económicas. Por ejemplo, el afán de evitar depender de una extensa red contractual puede generar distorsiones que resulten en una excesiva integración vertical, o actividades potencialmente rentables que

⁷³ Como por ejemplo ocurrió en Bolivia, donde el crédito se restringía a quien tuviera como garantía bienes inmuebles, de nuevo, el fundamento de estas tesis son los estudios que al respecto había hecho el Banco Mundial en 1994, al respecto ver (Eyzaguirre, 1996).

requieran una red contractual extensa pueden simplemente no ser emprendidas” (Eyzaguirre, 1996: 9).

Precisamente de la cita extraída del texto de Eyzaguirre se entiende la importancia que tiene para el BID, la eficiencia y la eficacia de los sistemas judiciales, con el fin de que el Estado cumpla con una de sus funciones imprescindibles en el fomento de las condiciones de mercado: El cumplimiento de los contratos y la disminución de los costos de transacción, dos de los postulados nucleares de la perspectiva neoinstitucional; en la cita referida, además se aprecia que desde este enfoque teórico los diagnósticos sobre el funcionamiento de los mismos, se orientó hacia la identificación de los obstáculos más recurrentes para la consolidación de las condiciones de mercado.

Ahora bien, teniendo en cuenta el desarrollo de este acápite se puede afirmar que a mediados de los años noventa, una de las preocupaciones del Banco para implementar la reforma judicial era establecer un diagnóstico sobre el estado de la administración de justicia en los países de la región y de los problemas más significativos de los sistemas judiciales. Esta labor se efectuó a partir de algunas consultorías en donde primordialmente se tomaron como referencia los estudios que al respecto había efectuado el Banco Mundial y algunos datos estadísticos basados en la percepción de hombres de negocios. A la luz de estos datos, como consta en algunos documentos de trabajo del Banco, se estableció en un primer momento que aspectos como la ineficiencia, la congestión, la falta de acceso y los excesivos costos de la justicia eran los problemas más recurrentes y urgentes en los que el Banco debería trabajar.

4.4 Algunos datos empíricos sobre el desempeño de los sistemas judiciales

Uno de los aspectos más importantes en la elaboración de diagnósticos es la sistematización e interpretación de datos estadísticos, en este aspecto el Banco acudió principalmente a la información disponible sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales en la región que ya habían efectuado otros organismos como el BM y algunas firmas de negocios.

Según los datos existentes para mediados de los años noventa, que principalmente provenían de estudios sobre análisis de riesgo, algunas estadísticas de la judicatura e investigaciones elaboradas por consultores del Banco Mundial o de la ONU, prácticamente en todos los países de la región existía un número inusual de casos pendientes y las demoras en el trámite de los procesos eran extraordinariamente largas, fenómenos que empeoraron en relación con la década de los años ochenta. En este sentido, se afirmaba que el promedio de demoras en proporción al número de casos pendientes había incrementado en Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Venezuela de 1983 a 1993. De acuerdo con estos datos, el promedio de tiempo en la jurisdicción civil de los sistemas judiciales de Argentina, Ecuador y Venezuela estaba en 2.5, 1.9 y 2.4 años; lo que a su vez implicaba en promedio un incremento en las demoras del 76% en relación a la década inmediatamente anterior (Dakolias & Buscaglia, 1996, b).

En otras áreas del derecho, esta situación se consideraba aún más grave, por ejemplo en Argentina, asuntos relacionados con la propiedad demoraban 10 años, asuntos domésticos 12 años y casos comerciales hasta 3 años, algo similar a lo que ocurría en Ecuador. Para el Banco estos fenómenos son perjudiciales en la medida en que las demoras año a año disminuyen e incluso eliminan las utilidades de los demandantes o de las partes en disputa; de igual forma, se considera que estos hechos tienen como consecuencia la reducción del riesgo de sancionar las infracciones a la ley o el incumplimiento de los contratos. En este mismo sentido, se considera que los procedimientos usados para demorar la resolución de los casos incrementan las ventajas para quienes tienen el dinero suficiente para contratar los servicios de abogados especializados, quienes fácilmente encuentran vías para dilatar los casos, lo que a su vez podría traducirse en condiciones que obstaculizan el ejercicio del acceso a la justicia principalmente de los sectores sociales más vulnerables (Biebesheimer, 2001).

Por otra parte, algunas encuestas revelaban que la tasa de homicidios en la región había crecido exponencialmente, ya que en el periodo 1970-1974 de cada 100.000 habitantes había 10 homicidios, en tanto que en el periodo 1.990-1994 la cifra era de 20 homicidios por cada 100.000. Esta cifra era muy elevada en comparación con la de los países

desarrollados que presentaban un promedio de 4 homicidios por cada 100.000 habitantes y de otros países en vías de desarrollo cuyo promedio era de 9 homicidios por cada 100.000 habitantes. Los países que presentaban un promedio más alto de homicidios para dicho periodo eran Jamaica, El Salvador, Colombia y Bahamas, países en donde a su vez se había venido incrementado de forma considerable este fenómeno; en tanto que en países como Chile, Argentina, Uruguay, Trinidad y Tobago y Costa Rica, hubo un leve incremento o incluso una disminución de dicha tasa. Las estadísticas existentes hasta ese momento mostraban que la región lideraba las tasas de homicidios y de crímenes, particularmente la de los crímenes violentos. Estos datos también revelaban que las víctimas del crimen o de la violencia en la región eran las más insatisfechas con el tratamiento de sus casos por cuenta de las autoridades como lo sostuvo la Organización de las Naciones Unidas⁷⁴. Ahora bien, a partir de estos datos, el Banco concluyó que si los criminales perciben que tienen pocas posibilidades de ser sancionados penalmente por sus conductas, se podría incentivar la actividad delictiva, de allí que a los sistemas judiciales se les imponga el deber de asegurar que las demandas de justicia de la gente y de la seguridad pública no deberían implicar la erosión de las libertades civiles, el debido proceso y la justicia (Biebesheimer, 2001).

Otro de los aspectos estudiados por el Banco, es el de la posición que ocupa la región en materia de indicadores sobre la vigencia del Estado de Derecho⁷⁵ tales como, la

⁷⁴ "Such surveys also indicate that relative to other regions, victims of contact crimes and burglaries in Latin America and the Caribbean are least satisfied with the handling of their cases by the police (United Nations, 1999)" (Biebesheimer, 2001: 6).

⁷⁵ Una agencia de riesgo, la "Political Risk Service" en su "International country risk guide" de 1999 midió el nivel de corrupción y de degradación del derecho y el orden (Este incluye indicadores tales como la extensión de lo que se considera tradicionalmente como derecho y orden así como el fortalecimiento de las Cortes, las provisiones para el ordenamiento y la sucesión en el poder), en donde América Latina aparece con una leve recuperación en el periodo de 1.982 a 1984 y con un incremento de 1.992 a 1.995. La región aparece por debajo de los países desarrollados, los del centro y este de Europa, Asia del este y norte de África, América Latina sólo están por encima de África Sub sahariana y las Repúblicas Soviéticas y Asia del Sur. En cuanto al índice de corrupción efectuado por esta agencia, la región encuentra una leve mejoría en el periodo 1.982- 1.998, aunque esta no es muy significativa en la medida en que consiste en medio punto. A pesar de que

extensión y costos del crimen; el reforzamiento de los contratos y de los derechos de propiedad; la predictibilidad e imparcialidad del poder judicial; y la extensión de la evasión de impuestos⁷⁶. En dicho estudio, Latinoamérica se ubica ligeramente por encima de África Sub Sahariana, Asia del sur, y las extintas Repúblicas Soviéticas; por otra parte está lejos de los países en desarrollo, ligeramente del medio oeste y el norte de África, Asia del Este y Europa central y oriental. Estas cifras son muy similares a las que miden la corrupción salvo algunas especificidades en donde el norte de África y Europa del Este se constituyen en el segundo lugar después de Latinoamérica y el Caribe.

Por otra parte, se destaca el indicador sobre la predictibilidad de los sistemas judiciales a partir de un estudio del Banco Mundial en 1997⁷⁷, que se efectuó con base en estadísticas del sector privado. Dentro de esta medición de nuevo América Latina aparece en una posición similar a la que se planteó para los indicadores sobre el Estado de Derecho; allí se contemplaba que los gerentes de negocios de ocho países de la región consideraban que la impredecibilidad de los sistemas de justicia era uno de los principales problemas para sus operaciones; de igual forma, estadísticas del foro económico mundial que recoge las percepciones de gerentes y empresarios, coincidían además en sostener que la desconfianza respecto a independencia e imparcialidad de la justicia eran un problema adicional en los países estudiados de la región⁷⁸.

la cifra es estable esto significa una leve presencia de corrupción, por lo tanto la región sólo se ubica por encima de Rusia y el este de Asia. Al respecto ver: (Biebesheimer, 2001).

⁷⁶ Este indicador fue desarrollado en un estudio del Banco Mundial que combina diferentes indicadores de encuestas disponibles, provenientes tanto de firmas de gerentes como de centros de investigaciones, al respecto ver (Biebesheimer, 2001). la referencia del estudio citado por el BID es la siguiente: Kaufmann, Daniel, Aart Kray and Pablo Zoido-Lobaton. 1999a. Governance Matters. World Bank Policy.

Research Paper 2196, Washington, D.C, The World Bank, 1.999.

⁷⁷ Estudio que se efectuó a partir de estadísticas del sector privado, la referencia del estudio es Banco Mundial, "World development report 1.997", al respecto ver: (Biebesheimer, 2001).

⁷⁸ Según estas estadísticas, los latinoamericanos desconfían más de sus sistemas de justicias que los ciudadanos del este de Europa, en efecto en América latina solo 33.8 tiene una confianza relativa en tanto que en Europa esta confianza es del 65%, la cual se mide en los años 1.997 a 2.000, de forma similar ocurre con el indicador de percepción sobre trato equitativo frente a la ley. Se presentan algunas variaciones importantes entre países, por ejemplo Uruguay está muy cerca de los países del este de Europa, en tanto que Argentina y Perú se encuentran en la orilla

A partir de esta información, el Banco advierte que aunque se debe ser cuidadoso con la interpretación de los resultados expuestos, la percepción general que se tiene de la región es que sus sistemas judiciales no son independientes, imparciales y cumplidos en sus decisiones como los ciudadanos desearían; de igual forma que el desempeño de los sistemas judiciales de la región se encuentra rezagado en relación a los de los demás países del mundo; por otra parte menciona que los países de la región reconocen que la injusticia es uno de sus problemas más grandes que no solo abarca las tasas de crímenes y que la respuesta del sistema para resolver este problema no ha sido la adecuada; los estudios dan cuenta de fenómenos como largas demoras en la jurisdicción civil y los excesivos gastos que implican la contratación de un abogado, dando a entender que los costos que implican una demanda son prohibitivos para muchos que no tienen un real acceso a la justicia; así mismo que en la mayoría de países no hay un sistema fuerte de asistencia judicial para los más pobres o sistemas de Defensoría Pública, situación que implica que la mayoría de la población vive sin contratar un abogado para resolver asuntos como incumplimiento de sus contratos, conflictos cotidianos con vecinos o grandes propietarios y abusos del poder judicial. Respecto de la inseguridad se sostiene que asuntos sobre hurtos o secuestros ocupan a todas las sociedades y se convierten en beneficios para la industria de la seguridad privada, aunque también tienen un efecto negativo en el costo de quienes hacen negocios o el turismo, así como profundos impactos sociales y económicos en los ciudadanos, fenómenos que son agravados por la existencia de un defectuoso y pobre funcionamiento de la justicia en donde quienes son encarcelados desconocen cuando van a ser sometidos a juicio, con lo cual se vulneran derechos humanos como el debido proceso (Biebesheimer, 2001).

En síntesis, podría afirmarse que el diseño de una estrategia de reforma judicial requiere de información confiable sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia de la región, por esa razón el Banco adelantó algunas iniciativas con el fin de recopilar la información disponible, la cual consistía en algunos indicadores que mostraban principalmente la

congestión judicial, la ineficiencia administrativa, la impunidad asociada al incremento del crimen y niveles preocupantes de corrupción, lo cual evidenciaba a su vez las deficiencias de las instituciones judiciales en relación al fortalecimiento del Estado de Derecho; en el acápite siguiente se podrá observar cómo sin embargo a pesar de los esfuerzos por recolectar y sistematizar dicha información esta aún sigue siendo incompleta y limitada.

4.4.1 Limitaciones de los diagnósticos sobre sistemas judiciales: Carencias en los sistemas de información e insuficiente sustento empírico

Principalmente durante la década de los noventa, el Banco identificó algunas deficiencias que obstaculizaban la elaboración de diagnósticos confiables sobre el estado de los sistemas judiciales, obviamente estas deficiencias terminarían incidiendo en la definición de los problemas y de las acciones de intervención en el diseño de los programas de reforma, uno de los obstáculos más relevantes por ejemplo, era el hecho de que los estudios sobre el funcionamiento de los sistemas de justicia fueran elaborados principalmente por empresas asesoras de riesgo y organizaciones multilaterales, así como por los denominados “think thanks”, muy comunes sobre todo en EEUU (Biebesheimer, 2001); instituciones que precisamente por su labor de asesoría a las empresas del sector privado y principalmente por abordar una metodología enfocada hacia los análisis de riesgo para los inversionistas, arrojaban información a penas parcial que adoptaba solo el punto de vista de los datos que requerían los actores del mercado para hacer sus transacciones de forma eficiente, desconociendo a su vez las complejidades de los sistemas judiciales y del funcionamiento de la administración de justicia. Precisamente los indicadores judiciales, o aquellos relacionados con corrupción, respeto de las libertades civiles y la vigencia del Estado de Derecho, fueron efectuados a partir de las puntuaciones que hacían sobre algunos de los países de la región los analistas de los “Think thank” o de las firmas de análisis de riesgos.

Por otra parte, se reconoce el hecho de que el conjunto de indicadores sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales sobre los cuales se efectuaban los diagnósticos, estuvieran basados por lo menos hasta ese momento en encuestas

tomadas a la gente del común o gerentes o ejecutivos de negocios privados, sin que se haya incorporado la percepción de otros actores sociales tales como los usuarios de los sistemas de justicia; precisamente eran pocas las encuestas que incluían la opinión de profesionales del derecho y de los usuarios de justicia (Biebesheimer, 2001).

Así mismo se considera que existe una débil capacidad de los sistemas judiciales para producir sus propias estadísticas, hecho que a su vez dificulta la comparación de indicadores entre los países de la región; tal vez por esta razón a finales de 2001 el Banco promovió iniciativas para que el Centros de estudios de Justicia para las Américas (CEJA) consolidara un sistema de información sobre el estado de la justicia en los países de la región⁷⁹; hasta ese momento entonces si bien existían algunos datos cuantitativos que los investigadores obtuvieron en cooperación con el poder judicial sobre indicadores de eficiencia tales como el promedio que tarda un caso en ser resuelto desde su presentación hasta su resolución, o la proporción del número pendiente de casos adjudicados o retirados en ese mismo periodo, o el porcentaje de casos que se resuelven en apelación y el número de sentencias relacionadas con asuntos disciplinarios en el periodo de tiempo establecido; no había estadísticas sobre el crimen y el sistema penal (Biebesheimer, 2001), datos de gran importancia para medir el desempeño de los sistemas judiciales.

De igual forma una de las limitaciones en el proceso de medición y posterior evaluación del desempeño de los sistemas de justicia identificado por el Banco, era el hecho de que estos no podían realizarse únicamente a partir de percepciones⁸⁰, ya que para esto se

⁷⁹ Específicamente el BID y el BM, apoyaron la elaboración de un estudio comparativo sobre el impacto y efectividad de las reformas penales y procesales en la región, que fue llevado a cabo por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas. Al respecto ver: (Biebesheimer, 2001).

⁸⁰ Sin embargo esto no quiere decir que para el Banco estas no sean importantes, por el contrario se considera que son bastantes útiles a la hora de elaborar los diagnósticos en la medida en que si bien no se constituyen en la "verdad" respecto de la efectividad de los sistemas de justicia, en últimas proporcionan una indicación general en sociedades donde hay una información fluida. De igual forma, determinan la inversión y las operaciones de negocios ya que estas no se basan tanto en los indicadores sobre el desempeño judicial. A su vez son esas percepciones las que forman la disposición de los ciudadanos en relación al uso de los sistemas de justicia para resolver conflictos y sus sentimientos generales en relación a la equidad y calidad de la democracia. Al respecto ver: (Biebesheimer, 2001).

requiere un análisis que se base en datos objetivos, deficiencia que se pudo constatar principalmente en los primeros diagnósticos que acogió el Banco para la realización de sus programas; finalmente, también se considera problemático que los analistas no tuvieran un conocimiento objetivo y detallado del país y de los sistemas de justicia que estudiaban, lo que implicaba que no estuviesen lo suficientemente contextualizados en relación a las experiencias de otros países para lograr comparaciones productivas y pertinentes⁸¹.

Uprimny y Rodríguez en relación a los diagnósticos sobre la justicia que han venido elaborando organismos como USAID, el Banco Mundial o el mismo BID, advierten que precisamente debido a la perspectiva que adoptan en relación a privilegiar aspectos como la eficiencia de la administración de justicia, dejan por fuera del análisis preguntas como ¿Quiénes se benefician del sistema judicial? y ¿Quiénes tienen realmente acceso a los sistemas de justicia?, estos autores advierten que este tipo de información es muy importante en la medida en que por ejemplo, algunos estudios demuestran que son los litigantes frecuentes, como por ejemplo los Bancos, quienes en un 50% emplean el sistema judicial para cobrar acreencias, de allí que ante una situación así, lograr una mayor eficiencia redundaría en un beneficio extra para estos grupos minoritarios y monopólicos de la administración de justicia, dejando desprotegida a la gran mayoría marginada y desposeída; por eso advierten que son más integrales las reformas que incorporan datos en relación a la independencia, eficiencia y acceso a la justicia (Rodríguez & Uprimny, 2003).

Como se puede apreciar del análisis efectuado en este acápite, la información recolectada por el Banco para elaborar sus diagnósticos sobre el funcionamiento del poder judicial en la región, presenta varias carencias. La primera de ellas es el carácter predominante del uso de los datos procesados por las empresas calificadoras de riesgo,

⁸¹ Al respecto ver: (Biebesheimer, 2.001). En este mismo sentido, se advierte que una de las grandes deficiencias del BID ha sido la falta de determinación de la relación entre las reformas judiciales y la obtención del desarrollo, en donde los programas de reforma legal no se han basado en sistemas fiables de evaluación y sus análisis se reducen a la comparación del estado actual de un sistema legal con modelos ideales, hecho que a su vez explica la inadecuación de estos programas a las realidades de los países, al respecto ver: (Faundez y Angell, 2.002).

aspecto que limita el análisis, debido al enfoque predominantemente económico propio de estos estudios. En consecuencia de lo anterior, es evidente la necesidad de fortalecer un sistema confiable de estadísticas sobre el desempeño de los sistemas judiciales que cuente con criterios metodológicos propios para lograr análisis comparativos de forma rigurosa que abarquen la complejidad del funcionamiento de los sistemas jurídicos; precisamente la carencia de estos sistemas explica parcialmente el predominio de los datos aportados por las calificadoras de riesgo. En segundo lugar, la carencia de mecanismos para fortalecer y diversificar las fuentes de información, siguen predominando las percepciones ciudadanas o de algunos grupos sociales como en el caso de los empresarios, sin que se cuente con otro tipo de insumos para elaborar indicadores más integrales. En tercer lugar, es importante destacar algunas deficiencias en materia de seguimiento y evaluación de la información de las estadísticas judiciales. Por último, podría decirse que una de las carencias más importantes de los diagnósticos sobre la justicia efectuados por el BID, que a su vez podría hacerse extensivo hacia el BM, radica en que el análisis de la información se limita a la eficiencia de los mismos, sin que se tengan en cuenta aspectos relacionados con el acceso a la justicia, los beneficiarios frecuentes de los sistemas de justicia y los obstáculos que enfrentan los ciudadanos más vulnerables para hacer efectivos sus derechos.

4.5 La función del derecho en la consecución del desarrollo: La perspectiva neoinstitucional

Antes de describir brevemente los contornos de la tendencia que promueve la gobernabilidad democrática en la reforma judicial del BID, en este apartado se reconstruyen algunos planteamientos que dan cuenta de la influencia teórica del neoinstitucionalismo económico en el diseño de programas de reforma.

Para tal fin, se escogió el texto de Eyzaguirre (1996), consultor del Banco, en la medida en que éste autor a partir del planteamiento de una aproximación a las reformas judiciales desde el análisis económico del derecho, representa de forma paradigmática el intento del Banco por emplear estos conceptos de forma sistemática. Específicamente en

el último apartado de este capítulo y con base en la referencia a algunos programas de reforma, se puede constatar de qué forma, algunos conceptos clave del neoinstitucionalismo económico han venido siendo empleados para fundamentar los componentes de la reforma.

Para Eyzaguirre, las reformas institucionales de los noventa que consistieron en una mayor apertura hacia los mercados y la disminución del Estado en la economía, redundaron en efectos positivos como el aumento en la estabilidad macroeconómica tras elevadas tasas de inflación, déficit fiscal y cifras alarmantes de endeudamiento, y el consecuente incremento del crecimiento económico en la región que casi se triplicó al igual que la inversión extranjera (Eyzaguirre, 1996).

Así las cosas y de acuerdo con los planteamientos de este autor, la visión favorable de las reformas a comienzos de los noventa, llevó a que el BID se preocupara por consolidarlas en el tiempo, así como por mantener el crecimiento económico a largo plazo; hecho que explica que los expertos del Banco adoptaran un consenso en torno a la identificación de los principales obstáculos que tendrían estas reformas: La desigualdad económica, la existencia de instituciones públicas ineficaces, la baja productividad y competitividad internacional y en relación con estas dificultades; el hecho de que estas reformas no hubieran logrado incidir significativamente en aspectos clave del desarrollo como la modernización institucional: La pregunta de fondo se planteó en estos términos ¿A pesar del éxito de estas reformas, porqué es importante reformar las instituciones y particularmente los sistemas de justicia en América Latina?⁸².

Y es precisamente en este punto donde principalmente los planteamientos teóricos del Neoinstitucionalismo económico⁸³ ofrecieron los lineamientos para la respuesta, en la medida en que bajo esta perspectiva las instituciones cobran un papel relevante en los

⁸² Precisamente es este interrogante el que se responde en el documento de trabajo elaborado por Eyzaguirre, allí se encuentran los postulados teóricos que en gran medida orientaron la adopción de una estrategia de reforma judicial en la región. Al respecto ver (Eyzaguirre, 1996).

⁸³ Al respecto consultar el capítulo II de este trabajo.

análisis sobre las posibilidades de crecimiento económico en una sociedad, perspectiva que involucra también al sistema judicial.

Precisamente en la aplicación de estos postulados al análisis de las instituciones de los países en desarrollo, como lo ha hecho el BID en sus documentos de trabajo⁸⁴, se sostiene que éstas, al no ser capaces de asignar y proteger adecuadamente los derechos de los agentes:

“Generan costos de transacción elevados, hecho que obstaculiza el funcionamiento adecuado del mercado. De esto resulta que los mercados no se pueden expandir, la especialización es reducida, la presencia de monopolios y oligopolios es más frecuente, los individuos tienen una menor posibilidad de llegar a acuerdos contractuales más complejos, tienen que recurrir a formas de contratación más costosas, o tienen que recurrir a formas más costosas de organizar sus actividades económicas” (Eyzaguirre, 1996: 2).

Como se puede extraer de estas tesis, el sistema judicial tiene un rol muy importante dentro del marco institucional, que consiste en hacer cumplir las reglas del juego y de esta forma asignar y proteger los derechos de los agentes de una forma favorable a la competencia y al crecimiento económico. De allí que desde esta perspectiva, se considere que la ineficiencia de los sistemas judiciales trae como principal consecuencia el incremento de los costos de transacción, fenómeno que se refleja en lo que algunos denominan una “asignación ineficiente de derechos” (Eyzaguirre, 1996), transgresión de los mismos⁸⁵ y la generación de un ambiente de inseguridad que obstaculiza la expansión de los mercados, la competencia y la innovación⁸⁶.

Eyzaguirre (1996), al emplear el concepto “asignación ineficiente de derechos” pone entre paréntesis la palabra (Recursos), es decir dándole esta significación a los derechos subjetivos como bienes susceptibles de ser objeto de las transacciones que se dan en los

⁸⁴ Me refiero específicamente al documento de trabajo del BID elaborado por Eyzaguirre y suscrito por la División de Estado y Sociedad Civil del Banco. Al respecto (Eyzaguirre, 1.996).

⁸⁵ Para Eyzaguirre las dos formas más recurrentes de transgresión de derechos son el robo y el incumplimiento de los contratos, particularmente de los derechos patrimoniales y de los pactos comerciales, al respecto ver: (Eyzaguirre, 1.996).

⁸⁶ Para un análisis sobre la definición de las funciones del derecho desde la perspectiva de la Nueva Escuela Institucional ver: (Eyzaguirre, 1.996).

mercados⁸⁷, pero es importante detenerse un poco más en esta expresión: A renglón seguido, se sostiene precisamente que una de las tareas fundamentales del poder judicial es definir en última instancia los derechos de los agentes, es decir, asignar derechos, pero sobre todo, hacerlo de forma eficiente precisamente para favorecer la competencia y el mercado. Ahora bien, esta tesis que sostiene cuál debe ser el rol del poder judicial, entra en conflicto con la función de la justicia en materia de protección de los derechos fundamentales, los cuales se entienden desde la teoría constitucional como “aquellos derechos subjetivos con un alto grado de importancia” (Arango, 2.006: 31)⁸⁸ de los cuales su “otorgamiento o no otorgamiento (a un individuo) no puede quedar en manos de una simple mayoría” (Alexy, 1.996: 406) y haciendo extensiva la definición presentada, se puede decir que su otorgamiento tampoco puede quedar en manos de las reglas que rigen el mercado y la competencia, debido precisamente a su carácter prevalente en la sociedad.

Por el contrario, desde la perspectiva del constitucionalismo, la asignación de derechos fundamentales en casos donde existen conflictos de intereses entre grupos sociales contrapuestos como, por ejemplo, entre trabajadores y empresarios, inversionistas y comunidades étnicas, etc., se resuelve de acuerdo a las reglas de racionalidad que aplican los jueces y en donde prevalecen fundamentaciones en las que se protege al individuo de las medidas adoptadas por las mayorías políticas y se balancean las cargas impuestas, precisamente en aras de garantizar el ejercicio de las libertades mínimas para todos los ciudadanos en condiciones de plena igualdad (López, 2006). Como se puede observar, estas reglas de racionalidad si bien pueden tener en cuenta argumentos de

⁸⁷ En el texto citado también se hacen algunos desarrollos teóricos en los que se pretende adoptar una perspectiva desde el análisis económico del derecho, donde se plantea que el derecho puede ser visto como un mercado con sus propias peculiaridades, de allí que se considera que como todo mercado, el derecho dispone de una oferta y una demanda por un servicio, donde algunos actores sociales demandan la solución de una controversia; a partir de esta concepción se considera imprescindible determinar qué agentes participan en el mercado judicial y qué factores determinan la forma en que éstos actúan, así como los incentivos disponibles que determinan su acción, la cual se encuentra mediada por la finalidad de maximizar el bienestar individual dentro de las oportunidades disponibles y las restricciones existentes, al respecto ver: (Eyzaguirre, 1.996).

⁸⁸ Esta definición es propuesta por Rodolfo Arango con base a la obra de Robert Alexy, al respecto ver (Arango, 2006).

carácter económico para resolver dichos conflictos, esto no implica que deban fundamentarse en las reglas que garantizan una mayor eficiencia económica como aquellas que proclaman una mayor seguridad jurídica para los inversionistas, la disminución de los costos de transacción o el favorecimiento del mercado. Específicamente por esta razón, es que los jueces en los sistemas democráticos están facultados para adoptar medidas que afecten las relaciones económicas o les impongan restricciones cuando se encuentran amenazados o se han vulnerado los derechos fundamentales establecidos en la constitución.

Ahora bien, fue necesario centrar el análisis en esta reflexión, debido a que el documento de Eyzaguirre se constituye en uno de los insumos de trabajo del Banco que mejor representa la interpretación que hace este organismo del concepto y alcance del neoinstitucionalismo, así como de su funcionalidad en el análisis económico e institucional a mediados de los noventa. Puntualmente, su elaboración pretendía establecer los lineamientos teóricos para fortalecer una aproximación al análisis económico del derecho. De igual forma los planteamientos de esta corriente teórica son recurrentes en los documentos de estrategia de país y en el contenido de la mayoría de programas de reforma judicial en la región, en los que siempre se ponen de manifiesto las debilidades institucionales que inciden negativamente en el desempeño económico de los países; incluso en el caso de Colombia, se han hecho menciones explícitas a estos planteamientos para sostener por ejemplo, que el activismo de la Corte Constitucional en asuntos económicos es un aspecto que afecta negativamente la inversión privada al convertirse en un factor de inseguridad jurídica que implica un aumento de los costos de transacción⁸⁹.

⁸⁹ Por lo menos esto se infiere de algunos diagnósticos preliminares efectuados por el BID sobre el estado de la justicia en Colombia, con el fin de proponer iniciativas de reforma judicial; en efecto, en el documento de estrategia de país se sostiene que algunas veces el sistema jurídico se ha convertido en un obstáculo para el crecimiento económico, dicha postura se fundamenta en que por ejemplo la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones de control de constitucionalidad de las leyes y de revisión de recursos de amparo de derechos fundamentales en la solución de casos de gran impacto social al interpretar de forma estricta el precepto según el cual Colombia es un Estado Social de Derecho, ha sido inconsciente con la disponibilidad fiscal del Estado y con las metas que al respecto se han trazado en la estrategia de desarrollo, así mismo se considera que por otra parte aspectos como el incremento de los casos de tutela que deben resolver los jueces, la procedencia de la tutela contra sentencias de la Corte Suprema de justicia, así como la contradicción entre las altas Cortes en relación a la solución de un mismo

De los aspectos tratados anteriormente, se puede inferir que desde los postulados de la nueva economía institucional se privilegia una concepción instrumental del poder judicial en la medida en que a éste se le otorga la función de fortalecer las instituciones para que favorezcan unas condiciones adecuadas para el desempeño de los mercados, las cuales consisten en la vigencia de un Estado de Derecho que básicamente garantice la seguridad jurídica y permita la disminución de los costos de transacción. Por lo menos, desde la concepción presentada en el documento de trabajo del BID, en el que se plasman las generalidades de una aproximación al análisis económico del derecho, prevalece un concepto limitado de los derechos subjetivos y particularmente de los derechos fundamentales, en la medida en que se entienden como recursos que deben ser asignados de forma eficiente, tesis que entra en tensión con las reglas de racionalidad que adoptan los jueces en la resolución de casos donde existe un conflicto de intereses de acuerdo a la perspectiva del derecho constitucional y a la naturaleza de la protección de los derechos fundamentales.

Dicha tensión es evidente por ejemplo, en algunos cuestionamientos que ha efectuado el Banco respecto a la labor de los jueces en casos de alto impacto social, en donde la adopción de decisiones que implican restricciones al mercado, o en general acciones redistributivas han sido entendidas como eventuales “Actos de asignación ineficiente de derechos” que obstaculizan el adecuado funcionamiento del mercado; lo anterior puede entonces entenderse como uno de los rasgos de la incorporación de una perspectiva neoliberal de la justicia en la racionalidad del Banco, en la medida en que al poder judicial

caso, se constituyen en aspectos que desembocan en inseguridad jurídica y desestimulan la inversión privada en el país. Para el Banco, la defensa estricta del Estado Social de Derecho por cuenta de la Corte Constitucional es interpretada como un factor que incide en el incremento de los costos de las transacciones en el mercado, de igual forma se sostiene que fenómenos como el incremento de los gastos sociales del Estado, tales como remuneraciones, el cumplimiento de regímenes prestacionales como el pago de pensiones y por otra parte el cumplimiento estricto del régimen de transferencias de recursos a las entidades territoriales de las regiones de acuerdo a lo contemplado en la ley, son aspectos que conjuntamente restringen la capacidad discrecional del poder ejecutivo para neutralizar desbalances presupuestarios y que imprimen rigidez a su margen de maniobra, lo que en conjunto afecta de forma considerable las metas de equilibrio fiscal del Estado, Al respecto: Banco Interamericano de desarrollo, Colombia, Estrategia del Banco con Colombia 2.007- 2.010, Washington, 2.007.

se le asigna la tarea esencial de salvaguardar ciertas condiciones en favor del funcionamiento del mercado⁹⁰.

4.6 Gobernabilidad democrática y reforma judicial

Como se aclaró en la apertura de este capítulo, en la estrategia de reforma judicial (por lo menos en sus aspectos formales) también se integró una tendencia que se ha denominado de fortalecimiento de la gobernabilidad democrática, que a su vez se constituye, en el fundamento del proceso de reforma y modernización del Estado adoptado por el Banco y que básicamente pretende un equilibrio entre democracia y mercado.

De manera tal, en el siguiente acápite se realizará una descripción de la aparición paulatina de esta tendencia a partir del segundo seminario sobre reforma judicial en la región organizado por el Banco en 1.995⁹¹.

Como ya se mencionó, el Banco considera que la gobernabilidad democrática es imprescindible para lograr una política sólida de desarrollo equitativo y sostenible. Este proceso está íntimamente relacionado con la sostenibilidad del modelo económico en la medida en que éste es insuficiente para generar por si solo una competencia leal o

⁹⁰ Ver capítulos I y II de este trabajo.

⁹¹ En este mismo sentido, el Banco acepta que contrario a la experiencia del BM, ha promovido programas de reforma a la justicia que no se circunscriben al derecho civil y comercial cuya finalidad principal es la de fortalecer la economía de mercado, sino que abarcan temas como la independencia judicial y el acceso a la justicia, finalmente, el Banco acepta que la agenda de reforma se diversificó para abarcar estos componentes que dan una perspectiva más integral que va más allá del fortalecimiento del mercado. Con base a la evaluación que se realizó de la estrategia de reforma judicial que estudió el periodo 1993-2001 se afirma que la inversión en esta área fue dividida en tres categorías: Reforma a la Justicia civil, acceso a la justicia y reforma a la justicia penal y que a su vez esta inversión se dividió en cuatro procesos de reforma: Fortalecimiento institucional, reforma legal, actividades de construcción de consensos, prevención de la violencia en la comunidad e investigación, siendo la primera área la que más inversión recibió en tanto que la de investigación fue la que menos recursos recibió. Según los expertos del Departamento de desarrollo Sostenible del Banco, el hecho de que la reforma judicial cuente con un portafolio variado, lo diferencia de otros proyectos de reforma tales como el del Banco Mundial, que se basó en la reforma de los sistemas de justicia comerciales. Al respecto ver: (Biebesheimer, 2001).

equidad, aspectos fundamentales para la legitimidad del mercado “Market’s legitimacy” y para la consolidación de sistemas democráticos (Carrillo Ed, 1998)⁹². Como se puede observar, el Banco adopta una perspectiva en la que establece una relación de interdependencia muy estrecha entre la gobernabilidad democrática y el mercado, en donde la primera se entiende como el conjunto de instituciones, leyes y regulaciones sociales que permiten el desenvolvimiento del segundo y en donde este último posibilita a su vez, la obtención de riqueza para fortalecer la democracia⁹³. De igual forma, la democracia se constituye en el mecanismo que garantiza un mínimo de legitimidad del funcionamiento del mercado, sin el cual no contaría con el apoyo ciudadano suficiente que permitiera la implementación del nuevo modelo de desarrollo. Desde esta perspectiva, corresponde al poder judicial implementar procedimientos que disminuyan los costos de transacción y crear incentivos adecuados para operaciones eficientes; sobre todo es necesario establecer mecanismos para vincular el Rule of law con la protección de derechos fundamentales de los ciudadanos y el acceso a la justicia⁹⁴.

Expertos coinciden en que el contenido de los proyectos de reforma judicial promovidos por el BID, al abarcar diversidad de áreas y de modalidades de proyectos, tiene una naturaleza interdisciplinaria e interinstitucional; esto es más claro si se tiene en cuenta la transformación que tuvo la estrategia de reforma y modernización del Estado adoptada por el Banco a partir de 2003 en la cual los campos de acción ya no corresponden a actividades particulares en cada una de las ramas del poder público, sino a la realización de un número delimitado de objetivos temáticos que involucran de forma transversal a las diferentes instituciones Estatales⁹⁵.

⁹² Al respecto ver la introducción que hacen los editores en (Carrillo, 1.998).

⁹³ Para el Banco la relación entre desarrollo y governance es particularmente relevante en el contexto de la economía de mercado y los sistemas políticos democráticos. Los esfuerzos del sector privado por invertir e innovar dependen del clima de estabilidad y seguridad jurídica existente. Reglas del juego claras en escenarios transparentes que reducen los costos de transacción son las bases para establecer metas que fortalezcan la democracia y la economía de mercado en la región. Al respecto ver la introducción que hacen los editores en (Carrillo (Ed), 1.998).

⁹⁴ A renglón seguido, se sostiene que para lograr estos objetivos, los recursos de la rama judicial deben ser relocalizados de aspectos pocos relevantes o de aquellos que mejor se prestan hacia otras partes. Al respecto ver la introducción que hacen los editores en (Carrillo (Ed), 1.998).

⁹⁵ Al respecto ver el capítulo II de este texto.

Ahora bien, el mismo Banco sostiene que la agenda de reforma judicial del BID es mucho más amplia que la de otros organismos multilaterales, en la medida en que tanto el Banco Mundial como el Banco Europeo para la reconstrucción y el desarrollo, han focalizado sus proyectos hacia la justicia civil, así como hacia el fortalecimiento de aspectos que se consideran importantes para el funcionamiento de la economía de mercado como el derecho comercial, sin que se hayan adelantado acciones en materia de derecho penal, algo en lo que por el ejemplo USAID si ha acumulado una valiosa experiencia; aunque se acepta que recientemente el BM también ha venido trabajando en el tema de acceso a la justicia. Sin embargo, se considera que el BID hace un trabajo más amplio que los demás organismos multilaterales al preocuparse por temas como el acceso a la justicia, la prevención de la violencia en la comunidad, la mediación de disputas sobre la propiedad y justicia penal, e incluso el trabajo del Banco ha sido algo controvertido al extender sus acciones hacia la reforma de la Policía y del sistema penitenciario de algunos países, así como por el hecho de pretender garantizar la seguridad pública fundamentando su accionar en que existe una relación estrecha entre obstáculos al crecimiento económico y violencia o criminalidad (Biebesheimer, 2001).

Como se destacó en el acápite anterior, tras la realización del seminario en Costa Rica en 1993, la reforma a la justicia se constituyó en un campo de trabajo específico en la división de Estado y Sociedad civil; de igual forma a partir de ese momento, la administración de justicia fue incluida en la programación de los ejercicios que tiene a su cargo el Banco en los países, de igual manera, muchas actividades han tenido como finalidad la creación de consensos nacionales y subregionales en países como Costa Rica, Colombia, Honduras, República Dominicana, Perú y Guatemala, con el apoyo tanto de los gobiernos, como de la sociedad civil. A nivel regional se realizaron talleres de evaluación de experiencias de reforma judicial patrocinados desde Washington, capacitación a jueces sobre mecanismos de protección de derechos fundamentales y evaluación de estrategias de reforma en Centro y Suramérica; también se ha incrementado la cooperación internacional en estas áreas mediante la financiación del BM, la AID, OAS, UNDP, la Unión Europea y el Instituto de Cooperación Iberoamericana (Carrillo, 1998). Estos hechos en conjunto, muestran el desarrollo de la estrategia de reforma judicial en la región, que se manifiesta en la conformación de organismos e

instituciones encargadas de desempeñar tareas concretas y diseñar las políticas que finalmente orientarán al Banco en la región.

Ahora bien, en el seminario de Montevideo en 1995⁹⁶ se reflexionó en torno a las experiencias de reforma que ya habían comenzado desde 1993. En el seno de esa reflexión, se concluyó que el Banco había promovido programas de reforma que incluían tanto la estructura de las instituciones legales como de las reglas que gobiernan el ejercicio de la función judicial, específicamente, desde esta perspectiva se planteó que la independencia judicial era la piedra angular del éxito de dichas reformas, ya que se constituía en el prerrequisito de los sistemas judiciales eficientes, imparciales y seguros, que a su vez son imprescindibles para la existencia del Estado de Derecho.

Por otra parte, se planteó que uno de los aprendizajes más importantes para la región, había sido el de apoyar reformas legales y constitucionales asumiendo las implicaciones políticas que estas aparejaban, partiendo entonces de la aglutinación de diferentes sectores como los gremios de abogados, la sociedad civil y el poder ejecutivo entorno al respaldo de los procesos de reforma mediante recursos financieros y administrativos, así como mediante el fortalecimiento de un consenso⁹⁷ que impulsara las medidas en este sentido. Finalmente, también se sostuvo que temas como la reforma legal, el acceso a la justicia, la resolución alternativa de conflictos, y las soluciones al retraso en la resolución de casos eran temas que debían abarcarse desde los contextos específicos de cada país y que por lo tanto, las prioridades de cada programa podrían abarcar una variedad de iniciativas que fueran desde la reforma a la justicia penal, hasta la búsqueda de la descentralización administrativa y la cooperación con la sociedad civil (Carrillo, Ed, 1998).

La evaluación que efectuó el Banco sobre la reforma judicial unos años después, llegó a conclusiones similares, aunque destacando que a partir del diagnóstico de la justicia en la región, se podía sostener que las deficiencias encontradas, no aparecían en

⁹⁶ Cuyas memorias se compilaron en (Carrillo, 1.998).

⁹⁷ Según lo sostiene el Banco, la formación de consensos requiere un gran apoyo de la sociedad civil que comprende a políticos, empresarios y gente del común, por lo que se considera un proceso lento y gradual en el que se transforman poco a poco tanto las instituciones como la cultura de los países, al respecto ver la introducción que hacen los editores en (Carrillo, 1998).

determinadas áreas específicas, sino que se trasladaban hacia los fundamentos mismos del sistema judicial. Por esta razón, se recomendaba al Banco adoptar una aproximación holística a las necesidades que implicaban la reforma, las cuales debían comenzar desde la independencia e imparcialidad para desplazarse paulatinamente hacia asuntos prácticos o la eficiencia administrativa de las instituciones judiciales. Por otra parte, se señalaba que las estadísticas y los datos tenidos en cuenta también mostraban las enormes diferencias que existían de país a país, aspecto que sugería diseñar los programas de reforma, atendiendo a estas particularidades y especificidades en estrecha colaboración con los miembros de los gobiernos. Ahora bien, a pesar de estas diferencias se da cuenta de la existencia de unas tendencias que son discernibles tales como, el retraso de las Cortes y el crecimiento del crimen, que se constituyen en problemas comunes en los que los países habían venido desplegando esfuerzos; de allí que este tipo de iniciativas con el tiempo, se convirtieron en los asuntos prioritarios a apoyar mediante asistencia técnica y económica (Biebesheimer, 2001).

En síntesis, la estrategia de reforma judicial del BID, por lo menos vista desde sus aspectos formales, es más integral que la desplegada por otros organismos como el BM, en la medida en que incorpora unas áreas de acción más amplias en las que no solo se pretende fortalecer la economía de mercado, sino promover la gobernabilidad democrática⁹⁸; objetivos que requieren de una transformación del poder judicial para consolidar el Estado de Derecho. Algunos de los aspectos que caracterizan la tendencia hacia el fomento de la gobernabilidad democrática en la reforma propuesta por el Banco son la búsqueda de la independencia judicial y del acceso a la justicia, que como se hizo explícito en las conclusiones del seminario de Montevideo en 1995, pretendían erradicar aquellos problemas estructurales que obstaculizaban el fortalecimiento del Estado de Derecho; con esta finalidad también se prestó atención a la falta de consensos suficientes entre los diferentes estamentos sociales para llevar a cabo las reformas de forma exitosa.

⁹⁸ Para un desarrollo más profundo de estos aspectos consultar el capítulo II.

4.7 Un concepto estricto de la reforma judicial y áreas de reforma

Comenzando este capítulo, se mencionó una distinción entre una concepción amplia y una estricta de la reforma judicial del BID. Dicha distinción es importante para identificar los componentes de reforma, puesto que desde la concepción amplia cabrían un mayor número de componentes y de actividades que pueden tener relación aunque no de forma directa, con el funcionamiento del poder judicial y de la función judicial, como si se pretende bajo la concepción estricta que aquí se plantea.

Precisamente, a partir de los estudios existentes sobre la reforma judicial del BID se observa la preponderancia de una concepción amplia bajo la cual se incluyen áreas de reforma que son competencia de otras ramas del poder público, como en el caso de la reforma legislativa; y actividades que no tienen una relación directa con la labor de administrar justicia, como ocurre con aspectos como la prevención de la violencia, el fomento de la convivencia ciudadana y el fortalecimiento de las instituciones penitenciarias; áreas que si bien están relacionadas con el derecho, deben entenderse como esfuerzos de reforma para la consecución del Estado de Derecho en el marco de la estrategia y modernización del Estado y no, como componentes de una reforma judicial en sentido estricto.

La adopción de un concepto amplio de reforma judicial puede dar lugar a algunas imprecisiones, en la medida en que termina por incluir elementos que, como ya se mencionó, no tienen relación directa con el poder judicial y la labor de administrar justicia. A su vez, estas imprecisiones pueden dar lugar a la sobrevaloración de la reforma judicial y a que ésta pierda su especificidad en relación con la estrategia de reforma y modernización del Estado; sin embargo, en los documentos del BID y de algunos analistas esta es la concepción que ha predominado. La evaluación efectuada por Biebesheimer, quien se desempeñó como consultora del Banco, se constituye en el mejor ejemplo de esto y permite evidenciar de qué forma esta concepción, incide en la consecuente ampliación de los componentes de reforma; por tal razón, a continuación se reconstruye esta propuesta.

4.7.1 Áreas de reforma a la justicia desde una concepción amplia de la reforma judicial: Derecho civil, acceso a la justicia y derecho penal

Para Biebesheimer (2001) la reforma judicial del BID se articula bajo tres áreas: el derecho civil, el acceso a la justicia y el derecho penal. La expresión “Derecho civil” tiene un significado amplio y residual bajo el cual se incluyen aquellas áreas que no abarcan el derecho penal. Por esta razón, dentro de esta categoría se incorporan también el derecho comercial y administrativo, de acuerdo con Biebesheimer:

“This is a very general category of activities aimed at improving the civil (*civil* used in this context refers to the whole body of law and justice administration which is not *criminal law*) law system in a country” (Biebesheimer, 2001: 14).

Desde esta perspectiva y de acuerdo con Biebesheimer, en la agenda del Banco se han apoyado aquellos aspectos del derecho civil⁹⁹ que se consideran importantes para el funcionamiento de la economía de mercado y para lograr un crecimiento equitativo y eficiente. Sin embargo, se sostiene que la reforma a la justicia va más allá de la economía de mercado ya que pretende el acceso a la justicia de los desposeídos, el fortalecimiento de la independencia judicial en sistemas democráticos y la construcción de sistemas judiciales que respondan de forma adecuada a las manifestaciones de violencia; en ese sentido, la reforma ha incluido también el sistema penal y un trabajo que involucra a muchos actores Estatales y de la sociedad civil, así como profesionales del poder judicial (Biebesheimer, 2001).

A partir de esta concepción de la reforma judicial, Biebesheimer (2001) hace una descripción de las áreas temáticas que abarca la agenda de reforma judicial del BID en la región. Con el objeto de facilitar la comprensión de éste apartado, se presenta el siguiente cuadro:

⁹⁹ Derecho civil debe entenderse de acuerdo a esa concepción amplia que se mencionó en el párrafo anterior.

Cuadro 3. Áreas de reforma judicial y sus componentes¹⁰⁰

Áreas de reforma Judicial	Subáreas del derecho y componentes
Derecho Civil	<p>Derecho constitucional: Reformas para el fortalecimiento de Tribunales constitucionales, Defensorías del Pueblo y reformas en los procesos de nominación de jueces.</p> <p>Derecho de bienes raíces: Cobija tanto las leyes como las instituciones encargadas del registro de la propiedad y la resolución de conflictos por la tierra.</p> <p>Derecho comercial: Incluye reformas legales y la implementación de mecanismos de resolución de conflictos en el sector bancario y de seguros.</p> <p>Derecho laboral: Incluye el apoyo a tribunales de este tipo y la revisión de los códigos para adaptarlos a las nuevas realidades económicas.</p> <p>Derechos del consumidor: Incluye el apoyo a la regulación en este ámbito, así como la implementación de reformas legales.</p> <p>Derecho administrativo se incluyen reformas legales, procedimientos y Cortes judiciales para ejercer control sobre la actuación administrativa.</p> <p>Los proyectos de reforma en esta área incluyen además esfuerzos encaminados a la adopción y actualización normativa en las subáreas mencionadas y el apoyo a la legislatura y al poder judicial para la revisión técnica de las normas y las áreas prioritarias de reformas.</p>
Acceso a la justicia	<p>Fortalecimiento de la representación con abogado en conflictos civiles o penales.</p> <p>El acceso a la educación cívica en materia de derechos y responsabilidades ante la ley mediante el apoyo a los juicios de primera instancia y la justicia de paz.</p> <p>La creación de Cortes de pequeñas causas y líneas directas de atención al usuario, que incluye actividades como la disponibilidad de información al público sobre el funcionamiento de las Cortes y los casos.</p> <p>La provisión de traductores a quienes hablan otro idioma en las causas penales. La modernización de la Defensoría pública y las oficinas de asistencia legal a indigentes.</p> <p>Proporcionar educación sobre las instituciones judiciales y los procesos así como sobre los derechos de los ciudadanos.</p> <p>Mejorar las oportunidades para la conciliación y el arbitramento.</p>
Derecho penal	<p>Capacitación de funcionarios judiciales, Fiscales y operadores judiciales en la implementación de los nuevos códigos de procedimiento que incorporan el sistema penal acusatorio.</p> <p>Fortalecimiento de las oficinas de abogados, del despacho del Fiscal general, así como la redacción de lineamientos de la política criminal.</p> <p>Fortalecimiento de las capacidades del sistema en el ámbito de la rehabilitación de delincuentes.</p> <p>Computarización de estadísticas criminales y el acopio de información sobre los sistemas penitenciarios.</p> <p>Fortalecimiento de la protección de los derechos humanos y específicamente de los derechos del implicado en el proceso penal.</p>

¹⁰⁰ Este cuadro se basa en (Biebesheimer, 2001).

	<p>Modernización de las fuerzas de policía y la salida de prisión de los infractores de la ley penal.</p> <p>Fortalecimiento al sistema de responsabilidad penal juvenil, que incorpora mecanismos de acompañamiento y rehabilitación a los menores infractores.</p> <p>Programas para la disminución de la violencia.</p> <p>Fomento a los mecanismos de resolución pacífica de conflictos y la promoción de la seguridad pública.</p>
--	---

Fuente: BID, *Modernization...* op. cit.

4.7.1.1 Derecho civil: Reforma legal y eficiencia de los sistemas judiciales

Esta área incluye iniciativas muy diversas en las diferentes subáreas del derecho, al abarcar aspectos del derecho constitucional, bajo los cuales se incluyen reformas para el fortalecimiento de Tribunales constitucionales, Defensorías pública y reformas en los procesos de nominación de jueces. Incluye además, el Derecho de bienes raíces, el cual cobija tanto las leyes, como las instituciones encargadas del registro de la propiedad, frecuentemente relacionadas con reformas sobre tierras y resolución de este tipo de controversias¹⁰¹. En el área de Derecho comercial, se incluyen reformas legales y la implementación de mecanismos de resolución de conflictos en el sector bancario y de seguros. En el área de Derecho laboral, se incluye el apoyo a tribunales de este tipo y la revisión de los códigos para adaptarlos a las nuevas realidades económicas. En cuanto a la Protección a los derechos del consumidor, se incluye el apoyo a la regulación en este ámbito, así como la implementación de reformas legales. En el Derecho administrativo, se incluyen reformas legales, procedimientos y Cortes Judiciales que permitan a los ciudadanos interponer quejas sobre el contenido o aplicación de la regulación efectuada por las agencias gubernamentales (Biebesheimer, 2001).

Los proyectos de reforma en esta área incluyen además, esfuerzos encaminados a la adopción y actualización normativa en las subáreas mencionadas y el apoyo a la legislatura y al poder judicial para la revisión técnica de las normas y las áreas prioritarias de reformas. De acuerdo a la evaluación realizada por el Banco, 32 de los 83 proyectos

¹⁰¹ Estas medidas se adoptaron principalmente en los países centroamericanos durante la consolidación de la transición democrática.

que estaban en marcha en la región se destinaron a las actividades de esta área por un valor aproximado de \$131 millones de dólares (Biebesheimer, 2001).

4.7.1.2 Acceso a la justicia: Descongestión y celeridad para las controversias comerciales

Dentro de la categoría de acceso a la justicia se clasifican las actividades encaminadas al apoyo de instituciones encargadas de asegurar los derechos de quienes buscan resolver sus conflictos mediante la decisión vinculante adoptada por una entidad, a partir de un costo razonable, en el lugar de los hechos y mediante un procedimiento asequible. Esta área incluye actividades como la representación con abogado en conflictos civiles o penales, así como acceso a la educación cívica en materia de derechos y responsabilidades ante la ley. Para tal fin, incluye apoyo a los juicios de primera instancia y a la justicia de paz, así como la creación de cortes de pequeñas causas y líneas directas de atención al usuario, incluye además, actividades como la disponibilidad de información al público sobre el funcionamiento de las cortes y los casos; de igual forma adopta actividades para proveer traductores a quienes hablan otro idioma en las causas penales; de igual manera, incluye la organización de la defensoría pública y las oficinas de asistencia legal a indigentes, busca proporcionar educación sobre las instituciones judiciales y los procesos, así como, sobre los derechos de los ciudadanos. Finalmente, con algunas acciones se pretenden mejorar las oportunidades para la conciliación y el arbitramento.

Si bien es cierto, que en esta área el Banco incorpora una amplia gama de actividades, éste a su vez, reconoce que el aspecto que más apoyó ha recibido es el de la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos y específicamente de las disputas comerciales, entre otras razones, debido a que el Fondo Multilateral de Inversiones¹⁰² ha encaminado sus políticas al apoyo de estas iniciativas; en menor medida, el Banco también ha apoyado la creación de centros de conciliación en las comunidades y ha implementado mecanismos de mediación en las Cortes Judiciales (Biebesheimer, 2001).

¹⁰² El Fondo Multilateral de Inversiones es un Fondo Independiente administrado por el BID que fue creado en 1.993 con la finalidad de promover el desarrollo del sector privado en America latina y el Caribe.

Una de las razones por las cuales el Banco ha prestado un mayor apoyo a este tipo de programas, es precisamente porque estos han sido de gran importancia para los gobiernos de la región debido a que son proyectos independientes, de fácil implementación por su bajo costo y además porque son fáciles de administrar; debido a estas características se afirma que obtener su financiación es relativamente fácil, sobre todo por cuenta de organismos como las Cámaras de Comercio. En efecto, dichas instituciones se interesan en estos programas debido a que se les puede convencer fácilmente de que su implementación permite abaratar los costos de la justicia y finalmente porque se considera que permiten descongestionar los tribunales (Mantilla, 2.000).

Algunas evaluaciones sobre la implementación de estos programas muestran deficiencias; por ejemplo, se sostiene que el BID solo ha copiado proyectos implementados en EEUU pero desatendiendo a las especificidades y problemas particulares de la región sin tomar en cuenta los métodos de resolución existentes; en este punto, se critica la carencia que tienen los funcionarios del Banco en relación al conocimiento de los sistemas políticos; de igual forma se cuestiona el hecho de que el Banco no haya extendido estos proyectos hacia otras áreas de la justicia, como por ejemplo, hacia el derecho laboral. Otro de los aspectos que se cuestiona sobre la implementación de estos programas, es la falta de coherencia y de relación con el objetivo general de la reforma a la justicia que es el de fortalecer las Cortes. En efecto, podría ser contradictorio por una parte hacer esfuerzos para su modernización, pero por otra arrebatarles la competencia sobre los conflictos comerciales en el plano local para transferírseles a los tribunales de arbitramento. De igual forma, se cuestiona el hecho de que generalmente quienes pueden beneficiarse de este tipo de justicia son los grupos más poderosos, cuando la gran mayoría de personas tienen que enfrentar obstáculos que les impide acceder a la misma. Por último, se cuestiona el hecho de que las Cortes judiciales tendrían dificultades para garantizar el debido proceso en estos centros (Mantilla, 2000)¹⁰³.

¹⁰³ En este aspecto coinciden (Faundez y Angell, 2.002).

Estas actividades, por lo menos hasta el año 2001, costaron aproximadamente \$86 millones de dólares y abarcaron cerca de 32 proyectos en la región, un porcentaje inferior al contemplado para las actividades de reforma en el área del “civil law” (Biebesheimer, 2001).

4.7.1.3 Derecho penal: La implementación de sistemas penales de tendencia acusatoria

Esta área incluye actividades para mejorar la administración de la justicia criminal, proyectos que por recomendación de la división de Estado y Sociedad Civil, deben tener prioridad en relación a otros, debido al incremento de la violencia y del crimen en los países de la región. Por tanto, incluye la capacitación de funcionarios judiciales, Fiscales y operadores judiciales en la implementación de los nuevos códigos de procedimiento que en términos generales incorporan el sistema penal acusatorio; el fortalecimiento de las oficinas de abogados, del despacho del Fiscal General, así como la redacción de lineamientos de la política criminal; por otra parte se contemplan acciones para el fortalecimiento de las capacidades del sistema en el ámbito de la rehabilitación de delincuentes, la computarización de estadísticas criminales y el acopio de información sobre los sistemas penitenciarios. Algunos de estos proyectos se centran en la protección de los derechos humanos y específicamente de los derechos del implicado en el proceso penal (Biebesheimer, 2001).

De igual forma, esta área ha venido extendiendo sus actividades hacia temas como la modernización de las fuerzas de Policía y la salida de prisión de los infractores de la ley penal. Dentro de estos temas cobra relevancia la atención prestada al componente de fortalecimiento al sistema de responsabilidad penal juvenil, que incorpora mecanismos de acompañamiento y rehabilitación a los menores infractores. Dentro de esta área también se cuentan programas para la disminución de la violencia, el fomento a los mecanismos de resolución pacífica de conflictos y la promoción de la seguridad pública; estas dos subáreas han involucrado actividades que requieren la coordinación de un número importante de instituciones pertenecientes tanto a la administración de justicia como a las demás ramas del poder público (Biebesheimer, 2001).

Es llamativo el hecho que dentro de la categoría de “prevención de la violencia y seguridad pública” se haya incluido un rubro de \$71 millones de dólares que fue invertido

exclusivamente en Colombia, hecho que demuestra la prioridad del Banco en este país en relación al fortalecimiento de la seguridad.

Como se puede apreciar, los componentes de las áreas de reforma judicial desbordan la concepción estricta bajo la cual, solo se incluyen componentes que pretenden transformar las instituciones del poder judicial de forma directa e incidir en la realización de la función judicial básica y la de resolución de los conflictos mediante la aplicación del derecho; por esto, allí se incluyeron componentes como la promoción de reformas legales en diferentes áreas del derecho, la revisión y modernización de códigos, la asesoría técnica al poder legislativo para la creación de normas, la reforma de instituciones encargadas del registro de la propiedad, el fortalecimiento de las oficinas legales que prestan asesoría jurídica a los más pobres, la asesoría técnica para la elaboración de la política criminal, el fortalecimiento de las capacidades del sistema penal en el ámbito de la rehabilitación de delincuentes, el acopio de información sobre los sistemas penitenciarios, la modernización de las fuerzas de policía, la salida de prisión de los infractores de la ley penal, la prevención de la violencia y la seguridad pública.

4.8 Componentes y actividades de una concepción estricta de la reforma judicial

En aras de lograr una caracterización más precisa de los componentes de reforma judicial del BID, se ha adoptado una concepción estricta de la misma bajo la cual se incluyen únicamente aquellos componentes que tienen como destinatario exclusivo las instituciones del poder judicial, tales como las cortes, tribunales y juzgados, los órganos administrativos del poder judicial como los Consejos de la Judicatura y la Fiscalía General, es decir el ente acusador del Estado; así como las que llevan a cabo la labor de administrar justicia, tales como las que corresponden a la justicia de paz y a los centros de conciliación y de arbitramento; por último, serán incluidas las acciones encaminadas al fortalecimiento de la Defensoría Pública en los procesos judiciales, sin que se abarquen por ejemplo, las reformas institucionales al Ministerio Público en general, por corresponder generalmente a un órgano autónomo del Estado que detenta otro tipo de

funciones que van más allá de la representación judicial de quienes no tienen recursos para costear un abogado¹⁰⁴.

Para dar cuenta de estos componentes, se recurrió principalmente a una muestra de programas del BID desde 1995 hasta 2010 en 10 países latinoamericanos; para la muestra se escogieron los países cuya disponibilidad de información era mayor en relación con los programas de reforma implementados y el carácter representativo de sus propuestas; así mismo se privilegiaron los países que adoptaron reformas tanto en los noventas como en la última década, con el fin de tener algún referente sobre la transformación de las iniciativas implementadas.

En el siguiente cuadro se muestran los nombres de los proyectos implementados donde se incorporaron medidas de reforma que concuerdan con la concepción estricta de la reforma judicial ya descrita, estableciendo el monto en millones dólares que fue aportado por el Banco cuando fue posible obtener esta información:

¹⁰⁴ Por lo menos si tenemos en cuenta las peculiaridades de este tipo de instituciones en el contexto Colombiano de acuerdo con el capítulo II del título IX de la constitución política.

Cuadro 4.Reforma judicial del BID en América Latina¹⁰⁵

País	Programas de reforma judicial	Objetivos de los programas	Componentes de los programas
Colombia	Modernización de la Fiscalía General de la nación (1.995) 9,4 m	Mejorar la gestión administrativa y el desempeño de la función investigativa de la institución	Mediante el fortalecimiento de la capacidad técnica, estratégica y de gestión, de herramientas informáticas y estadísticas y la implementación de sistemas de gestión y de evaluación institucional eficientes
		Adoptar políticas para mejorar la participación de la institución en el diseño de la política criminal	Mediante el desarrollo de capacidades para formular criterios de política criminal, el desarrollo de metodologías estadísticas para recopilación, organización y análisis de información sobre criminalidad e impunidad en Colombia y la adecuación institucional requerida
		Establecer criterios de selección y asignación de recursos para infraestructura	Mediante un plan de inversiones en infraestructura
	Promoción de métodos alternativos de solución de conflictos comerciales (1.995) 1,2 m	Construir capacidad institucional para los centros de conciliación y arbitraje	Mediante el fortalecimiento institucional de centros de arbitramento y de conciliación proporcionándoles software y manuales de procedimiento
		Capacitación a árbitros, conciliadores y personal administrativo	Mediante programas y técnicas especiales de capacitación a las cámaras de comercio

¹⁰⁵ Para el siguiente cuadro se tuvieron en cuenta 19 propuestas de préstamo y 8 cooperaciones técnicas no reembolsables en el área de reforma judicial del BID desde 1994 hasta 2009, que abarcan una muestra de 10 países latinoamericanos. Allí se describen los componentes generales de dichos programas y el año en el que se implementaron. Mediante las cooperaciones técnicas no reembolsables se implementaron los programas de fortalecimiento a los mecanismos de resolución de controversias comerciales, una síntesis de algunas de estos programas hasta el año 2.000 se encuentra en (Biebesheimer, 2001).

		Difundir información sobre las ventajas y beneficios de los Métodos de resolución alternativa de conflictos comerciales	Mediante la organización de foros y encuentros con la comunidad de negocios
	Proyecto para el fortalecimiento de los servicios de justicia (2.009) 47,732 m	La agilización de procesos judiciales en las Altas Cortes y en la jurisdicción administrativa	A través del fortalecimiento de la gestión judicial, la implementación de la oralidad, y el fortalecimiento de la administración y archivo
		El mejoramiento de la calidad de la información jurídica	Proporcionando a las Cortes herramientas para que se disponga de sus fallos de forma oportuna, confiable y de fácil acceso: Administración de información y organización y sistematización de relatorías
		El mejoramiento de los servicios que las Altas Cortes prestan a los ciudadanos	A través de una mejor comunicación con los usuarios, fortalecimiento de la página web, capacitación sobre cultura de servicio y mejoramiento de instalaciones de atención. La búsqueda de una mejor imagen ante los ciudadanos
		La sistematización del ordenamiento normativo nacional a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia	Empleando mecanismos de depuración y sistematización de normas a cargo del Ministerio del interior y de Justicia
Paraguay	Programa de	Fortalecer la capacidad administrativa de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General	Mediante la implementación de sistemas modernos de organización administrativa, financiera y de gestión judicial empleando nuevas tecnologías
		Aumentar la rapidez, transparencia, y calidad de la capacidad de respuesta del	El establecimiento de la carrera profesional del poder judicial.

fortalecimiento del Estado (1996) 12 m	poder judicial a las demandas sociales	La implementación de un plan de informatización judicial. El desarrollo de un proyecto piloto de infraestructura;
	Coordinar la definición de la política judicial y dotarlo de mecanismos de planificación y de obtención de información para conducirla adecuadamente	Implementando sistemas de evaluación, desempeño y planificación de política judicial.
	Facilitar la identificación de las personas y los actos jurídicamente relevantes en forma veraz, segura y oportuna.	Mediante la modernización del registro civil Paraguayo, proporcionando un nuevo marco normativo y modernizando los sistemas de gestión y de información.
Programa para el fortalecimiento de resolución alternativa de conflictos comerciales (1999). 0,553 m	Proveer asistencia técnica, legal y administrativa a los centros de conciliación y arbitramento para adaptarlos al sistema judicial paraguayo y a los conflictos con otros países primordialmente en el contexto de MERCOSUR	
	Mejorar la capacidad técnica existente y de los usuarios de estos centros	Mediante programas y técnicas especiales de capacitación a las cámaras de comercio
	Implementar estrategias de desarrollo y sostenibilidad de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos	Mediante la organización de foros y encuentros con la comunidad de negocios
Programa de fortalecimiento del sistema de justicia (2006). 6,3 m	Fortalecimiento del desempeño institucional del poder judicial	Mediante la modernización del marco normativo y regulatorio del poder judicial.
		Implementación de estrategias de simplificación procesal a través del mejoramiento de la capacidad administrativa y de gestión y la capacitación a jueces y funcionarios.
		Ampliación y optimización de sistemas de gestión.
		El mejoramiento de la política de ingresos judiciales, simplificando procedimientos, haciendo propuestas de reforma normativa y elaborando estudios.

			<p>El desarrollo de mecanismos de control y medición del sistema, optimizando los sistemas estadísticos e informáticos.</p> <p>Fortaleciendo la capacidad de programación y gestión estratégica de la Corte Suprema de Justicia a través del gobierno judicial, para diferenciar las funciones judiciales de las administrativas.</p> <p>La optimización de la coordinación interinstitucional mediante reuniones de coordinación y prestando asistencia técnica.</p>
		<p>Refuerzo a la independencia y apoyo a la carrera judicial</p>	<p>Mediante el fortalecimiento de los procesos de selección de los funcionarios pertenecientes a la carrera judicial implementando criterios competitivos, técnicos, de idoneidad, transparencia y de género.</p> <p>Mediante la implementación del Centro Integrado de Estudios Judiciales y de la Escuela judicial para mejorar las capacidades, conocimientos y actitudes de los aspirantes a jueces y de los funcionarios de carrera.</p>
		<p>Mejoramiento de la asistencia jurídica y acceso a la justicia</p>	<p>Mediante el fortalecimiento del ministerio de la defensoría Pública, a través de un plan estratégico que contemple un sistema de defensores públicos, asistencia jurídica gratuita y capacitación a defensores públicos.</p> <p>La creación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos principalmente de la jurisdicción indígena y de paz.</p> <p>El mejoramiento de la asistencia a las personas privadas de la libertad, depurando sus procesos.</p>

			El diseño y la implementación de una estrategia de comunicación del poder judicial dando a conocer sus logros y avances.
Uruguay	Programa de apoyo a los centros de conciliación y arbitraje (1995) 0,835 m	Poner en operación el centro de conciliación y arbitramento de la cámara de comercio de Montevideo	Mediante el fortalecimiento institucional del centro, realizando un análisis de la normatividad que lo regula.
			Mediante programas y técnicas especiales de capacitación a las cámaras de comercio.
			Mediante la organización de foros y encuentros con la comunidad de negocios.
	Programa de fortalecimiento del poder judicial (2000) 6.125 m	Mejorar la calidad y productividad de los servicios administrativos del poder judicial	Mediante el fortalecimiento de la planificación estratégica del poder judicial a partir de la aprobación del presupuesto para el periodo 2000-2004 y la implementación de un sistema de medición de gestión institucional.
Fortalecimiento de la capacidad administrativa del aparato administrativo del poder judicial, la implementación de sistemas de gestión informatizados y la adopción de un plan estadístico.			
Capacitación e implementación de sistemas e evaluación, así como la adopción de incentivos a los funcionarios encargados de la administración del poder judicial.			
		Fortalecer la gestión de la Suprema Corte de Justicia y descongestionar las tareas administrativas no sustantivas	A través de la informatización y simplificación de procedimientos, el mejoramiento de los sistemas de información y una revisión de las funciones de la secretaría letrada.

		Disminuir el plazo de tramitación de los expedientes judiciales en los despachos piloto ajustándolo a las normas procesales.	Mediante un programa piloto que comprenda: La normalización de formatos, procedimientos y codificación para la operación de casos; la informatización del proceso y la elaboración de una propuesta definitiva.
Argentina	Red nacional arbitraje y mediación comercial (2000), 1.0 m	Establecer una red nacional de centros de arbitramento y mediación comercial y fortalecer su capacidad institucional.	Mediante la capacitación a árbitros y conciliadores para que hagan parte de la red. Estrategias publicitarias para la institucionalización de la mediación y arbitramento.
Perú	Desarrollo de sistemas alternativos de resolución de conflictos (1994). 1,22 m	El apoyo a los centros de conciliación y arbitraje de Lima.	Mediante el entrenamiento al sector público y privado sobre el uso de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. La búsqueda familiarización y promoción de los métodos de resolución alternativa de conflictos con la comunidad de negocios.
	Mejoramiento del acceso a la justicia (1997). 20 m	Fortalecer los primeros niveles de la administración de justicia en lugares con mayor pobreza, mayor congestión judicial y menores ratios de cobertura	Mediante la instalación y equipamiento de 83 Módulos básicos de justicia La protección de los derechos de la niñez y de la mujer a través del fortalecimiento de la justicia de paz no letrada, lo que incluye capacitación a jueces de paz, la implementación de una experiencia piloto y la formulación de recomendaciones de política. La instauración de una estrategia de comunicación del proyecto y la implementación de programas educativos de derechos humanos con la población vulnerable.

	Programa de modernización del sistema de administración de justicia para la mejora de los servicios brindados a la población peruana (2010). 26 m.	Incrementar la cobertura, la productividad y calidad de los servicios de las entidades del Sistema de Administración de Justicia, incluyendo un abordaje de género e intercultural de alta carga procesal, densidad poblacional, baja cobertura y extrema pobreza	Aumentando la cobertura y reduciendo la sobrecarga; construyendo y equipando centros integrados de justicia y casas de justicia.
		Apoyar el proceso de interconexión entre las entidades del sistema de administración de justicia.	Mejora de la inter-operatividad de los procesos, y la elaboración de un sistema de información integral del Ministerio de Justicia.
		Coadyuvar a la mejora de la eficiencia del gasto en el sector	Mejorando la capacidad de observación y planificación del Sistema de administración de justicia, mediante un observatorio de justicia; y el diseño de un plan estratégico de inversiones del poder judicial.
		Reducir la tasa de reincidencia de menores infractores	Mejorando el Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor a través de capacitación a funcionarios del poder judicial sobre sus derechos y mejorando la infraestructura de atención.
Bolivia	Programa de sociedad civil y acceso a la justicia (1999). 2.7 m	facilitar el acceso de los sectores más vulnerables de la población a la justicia y al conocimiento de sus derechos, a través del fortalecimiento de los mecanismos de participación de la sociedad civil en el sector	Financiar proyectos de la sociedad civil sobre acceso a la justicia y formación en derechos humanos a población vulnerable.
	Programa de conciliación y arbitramento comercial (2000). 0,300 m.	Fortalecimiento de los Centros de conciliación en las Cámaras de comercio de Santa Cruz y Cochabamba y en el ilustre colegio de abogados de la Paz	Mediante la capacitación a árbitros y conciliadores para que hagan parte de la red. Mediante la organización de foros y encuentros con la comunidad de negocios.
Ecuador	Modernización del sistema jurídico (1997). 2,0 m		Mediante el apoyo a procesos de reforma constitucional y legal para lograr la reforma.

		Apoyar el proceso de reforma judicial.	<p>Promoviendo la adopción de un sistema de capacitación y de formación de jueces, así como la consolidación de un sistema disciplinario.</p> <p>Mediante el fortalecimiento administrativo del poder judicial a través del Consejo Superior de la Judicatura.</p>
		Mejorar el acceso a la justicia de la población más vulnerable	Financiar proyectos de la sociedad civil sobre acceso a la justicia y formación en derechos humanos a población vulnerable a través de un fondo especial para ello.
	Programa para el establecimiento de centros para el entrenamiento y la resolución alternativa de conflictos comerciales (1997). 0.720 m	Establecer y coordinar una estructura apropiada para el sistema de resolución alternativa de conflictos comerciales en Ecuador	<p>La implementación de centros de conciliación y arbitraje.</p> <p>Mediante la organización de foros y encuentros con la comunidad de negocios.</p> <p>Mediante la capacitación a árbitros y conciliadores para que hagan parte de la red.</p>
Venezuela	Apoyo a la reforma del sistema de justicia penal (2001). 75 m	Mejorar el proceso de investigación y persecución del crimen para que sea más eficiente, preciso y sujeto al Estado de Derecho.	A partir de la modernización del Ministerio Público: I) Fortaleciendo la capacitación y formación de los funcionarios en relación con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal adoptado en 1999. II) Descongestión de procesos de acuerdo con el C.O.P.P, contratando abogados y estudiantes de derecho que cumplan dicha labor. III) La adopción de un plan estratégico para la entidad.
		Aumentar la participación y la confianza de la sociedad en el sistema de justicia penal	<p>Implementando nuevas tecnologías en la institución en el Ministerio Público.</p> <p>Fortaleciendo los sistemas de comunicación ciudadana, a través de campañas para la divulgación de los servicios de la Administración de justicia.</p>
		Reducir la violencia, mejorar las condiciones de vida y aumentar las tasas de rehabilitación de la población	Modernización del sistema penitenciario a partir de su fortalecimiento institucional y administrativo

		reclusa.	
	Fortalecimiento institucional de los centros de conciliación y arbitramento comerciales	Fortalecer este tipo de instituciones e incrementar la demanda por estos servicios	Mediante la revisión y adaptación de la normatividad sobre resolución alternativa de conflictos, II) El fortalecimiento institucional y administrativo de estos centros y III) La capacitación a árbitros y conciliadores sobre resolución alternativa de conflictos.
Chile	Programa de fortalecimiento de la Corporación Administrativa del poder judicial (2005). 3,4 m	Aumentar la eficiencia y calidad de los servicios prestados por esta entidad integrada a la Corte Suprema de justicia	Mediante la implementación de un sistema de carrera para sus empleados, la adopción de un plan estratégico y uno de infraestructura y la reingeniería de procedimientos administrativos.
	Programa de apoyo a la reforma judicial (2009). 5,6 m	El fortalecimiento el poder judicial a partir del mejoramiento de los procesos de planificación, de gestión y administración jurisdiccional	Mediante el desarrollo de una planificación estratégica, integral y participativa; la adopción de mecanismos de seguimiento y evaluación de desempeño institucional; desconcentración de funciones y la adopción de políticas de comunicación.
		La generación de incentivos para el desarrollo profesional de sus integrantes.	Elaborar una estrategia de desarrollo de personal basada en el mérito, la evaluación de desempeño; la elaboración de perfiles de jueces y funcionarios y nuevas políticas de capacitación.
	Expansión e implementación de servicios de mediación y arbitramento comercial (1999). 0,650 m	Contribuir al desarrollo de una cultura de la resolución alternativa de conflictos comerciales empleando métodos extrajudiciales	El fortalecimiento del centro de arbitramento de Santiago y de la implementación de uno en Valparaíso. Capacitación a árbitros y conciliadores en técnicas de resolución alternativa de conflictos comerciales.

Costa Rica	Programa de modernización de administración de justicia (1994). 11,2 m	Consolidar un sistema moderno de administración del Poder Judicial.	Mediante el apoyo y fortalecimiento administrativo del Poder Judicial a través del mejoramiento de la gestión e implementando nuevas estructuras y sistemas administrativos en la organización.
		Mejorar la gestión de los despachos y el servicio público de la justicia.	Mejorar la gestión de despachos y servicio, adoptar nuevas estructuras organizacionales y sistemas tecnológicos.
		Facilitar el acceso y uso de la información referente a la jurisprudencia, la doctrina y la legislación vigente.	Mediante un programa de informática jurídica.
		Capacitar a los distintos agentes que participan en la administración de justicia.	A través de un programa de capacitación judicial sobre temas relacionados con la modernización de la administración de justicia y el fortalecimiento de la Escuela Judicial.
	Establecimiento de sistemas alternativos de resolución de conflictos comerciales (1995). 1,13 m	El establecimiento de estos mecanismos para reducir costos procesales	A partir de la provisión de información sobre las ventajas del uso de estos mecanismos al sector privado. La capacitación a jueces, árbitros y conciliadores en estas técnicas y el fortalecimiento institucional de Centros de conciliación y de arbitramento.

Fuente: BID, *Modernization...* op. cit., (BID, 1994) (BID, 1995), (BID, 1996), (BID, 1997), (BID, 1999), (BID, 2000), (BID, 2001), (BID, 2003), (BID, 2006), (BID, 2007), (BID, 2010). Cuando fue posible se estableció el monto de los proyectos aportado por el Banco. De acuerdo con esta concepción estricta de la reforma judicial implementada por el BID en la región se pueden identificar las siguientes áreas:

4.8.1 La promoción y el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos comerciales a través de la conciliación y el arbitraje

Allí se observa que en todos los países analizados, el Banco aportó recursos mediante “créditos no reembolsables” para la implementación y el fortalecimiento de los

mecanismos de resolución alternativa de conflictos comerciales a partir de la conciliación y el arbitramento; los montos aportados por el Banco en cada proyecto corroboran que estos programas han sido los de menor costo en comparación con los demás; en todos ellos el principal objetivo era el de proporcionar un clima de negocios más favorable a los inversionistas a partir de la resolución expedita de los conflictos comerciales, por lo general las actividades promovidas dentro de esta área fueron las de apoyo económico, logístico y administrativo a los centros de conciliación y arbitramento para lograr sus sostenibilidad en el tiempo y el cumplimiento efectivo de sus funciones; la capacitación a los funcionarios judiciales, árbitros y conciliadores en las técnicas de los sistemas de resolución alternativa de conflictos, así como un componente de divulgación y de promoción de sus beneficios al sector privado y a la comunidad de negocios; en algunos países estos programas incluyeron un componente destinado a la revisión de la normatividad nacional con el fin de lograr una implementación más efectiva. En términos generales estos programas fueron los que primero se implementaron en la región, ya que en su gran mayoría, fueron aprobados a mediados de los noventa.

Se sostiene que esta área de reforma hace parte de la concepción estricta aquí expuesta en la medida en que sus programas si bien no tienen como objetivo la transformación de las instituciones del poder judicial, sus componentes están encaminados a la creación y/o al fortalecimiento de unas instituciones encargadas de cumplir con una función judicial básica, la de la resolución de conflictos, específicamente los de carácter comercial.

4.8.2 El fortalecimiento al desempeño institucional de los órganos del poder judicial incluidos aquellos encargados de su administración y del diseño y ejecución de la política criminal

Así mismo mediante los préstamos de cooperación técnica, el BID aportó montos considerables que cubrían desde el 100% hasta un 75% del costo total de los programas encaminados al fortalecimiento del desempeño institucional de la administración de justicia mediante aspectos como la modernización de la gestión y administración judiciales a través de planes estratégicos, la implementación de sistemas informáticos y de estadísticas judiciales; la autonomía presupuestal de la rama judicial a partir de planes estratégicos de inversiones; el fortalecimiento de la infraestructura física y tecnológica, la coordinación interinstitucional, la adopción de planes de gestión y de sistemas de

evaluación de desempeño, la búsqueda de la disminución de los procedimientos administrativos, el mejoramiento de la publicidad y calidad de la información jurídica empleada por los jueces (Tales como jurisprudencia y leyes actualizadas) y la generación de incentivos para el personal administrativo del poder judicial con el fin de mejorar su desempeño. Muchos de estos componentes tenían como objetivo lograr una diferenciación funcional entre las labores administrativas de las judiciales dentro del poder judicial y de esta forma incrementar la eficiencia e independencia frente a los demás poderes del Estado.

De acuerdo con el cuadro, ésta área se encuentra diseminada en diferentes instituciones pertenecientes al poder judicial; es decir, a pesar de que las características de sus componentes se relacionan con aspectos administrativos de las instituciones del poder judicial, estos no se implementaron únicamente en los Consejos superiores de la Judicatura (Como en el caso de Ecuador y Costa Rica), sino que también abarcaron por ejemplo a las altas Cortes de justicia (Colombia, Paraguay, Uruguay, Chile), algunos juzgados y tribunales (Perú, Bolivia y Costa Rica) y la Fiscalía General (Paraguay, Colombia, Venezuela), es decir el órgano encargado del diseño y la ejecución de la política criminal del Estado; precisamente esta es la razón por la cual los componentes de estos programas fueron incluidos dentro de la concepción estricta de reforma judicial.

Allí se observa además que el objetivo de los programas era el de fortalecer las capacidades institucionales de gestión, planificación y de administración del poder judicial con el fin de lograr una mayor eficiencia, principalmente a partir de la diferenciación funcional, la implementación de nuevas tecnologías y la adopción de criterios gerenciales que se evidencian principalmente en los componentes de planeación y evaluación estratégica, de gestión, presupuesto e infraestructura institucional; y que de acuerdo con la perspectiva del Banco impactarían favorablemente en la descongestión de los despachos y en la celeridad en la resolución de casos.

Como se puede observar, un gran número de programas de reforma judicial adoptó componentes pertenecientes a esta área en los cuáles se invirtieron significativas sumas; en el caso de Colombia el programa para la modernización de la Fiscalía General de la nación aprobado en 1995 tuvo un aporte de 9,4 millones de dólares, más adelante en 2009 mediante el proyecto para el fortalecimiento de los servicios de justicia que tuvo un aporte de 47,732 millones de dólares se promovió el fortalecimiento técnico de las altas

cortes de justicia, se mejoraron los sistemas de información y de comunicación y se incluyó un componente de sistematización de la normatividad nacional por conducto del Ministerio del interior y de justicia. En Paraguay se llevaron a cabo dos grandes programas de reforma, el primero que data de 1996 denominado programa de fortalecimiento del Estado, que tuvo un aporte del Banco por 12 millones de dólares y que adoptó componentes de reforma encaminados al mejoramiento de la Corte Suprema de justicia y de la Fiscalía General de la Nación a través del mejoramiento de sus sistemas de planificación, de desempeño, de evaluación y de información; estas iniciativas fueron fortalecidas con el programa de fortalecimiento del sistema de justicia aprobado en 2006 con un apoyo financiero del Banco por 6,3 millones de dólares en los que además se incluyeron dos sub áreas encaminadas al fortalecimiento de la carrera judicial, así como la asistencia judicial y el acceso a la justicia.

En el caso de Uruguay se implementó el programa de fortalecimiento del poder judicial en el año 2000, que contó con un aporte del Banco por 6,125 millones de dólares y que tenía como uno de sus objetivos principales el mejoramiento de la calidad y productividad de los servicios administrativos del poder judicial mediante el fortalecimiento de la planificación estratégica a partir de la aprobación del presupuesto para el periodo 2000-2004, la implementación de un sistema de medición de la gestión institucional y de la capacidad administrativa del aparato administrativo del poder judicial, la adopción de sistemas de gestión informatizados y la de un plan estadístico, así como la adopción de un plan para la capacitación de los funcionarios encargados de labores administrativas; así mismo en dicho programa se incluyeron acciones para descongestionar a la Suprema Corte de Justicia de las tareas administrativas y lograr la disminución de los tiempos procesales en los expedientes, en uno y otro caso se acudió al fortalecimiento administrativo y de gestión institucional mediante el empleo de nuevas tecnologías.

En el caso de Perú se implementó el Programa de modernización del sistema de administración de justicia para la mejora de los servicios brindados a la población peruana en el año 2010 y que tuvo un aporte del BID por 26 millones de dólares, este programa incluyó una diversidad de objetivos y de actividades de reforma que abarcaban el acceso a la justicia de la población más vulnerable, una de fortalecimiento al desempeño institucional del poder judicial y la búsqueda de la resocialización de los menores infractores; de acuerdo con la concepción estricta de reforma judicial defendida aquí, esta última área no será tenida en cuenta debido a que su implementación se

efectuó en las instituciones penitenciarias; ahora bien, en el ámbito del acceso a la justicia existía una pretensión de fortalecer las iniciativas emprendidas en el programa de 1996 y en el ámbito del desempeño institucional del poder judicial se promovió el mejoramiento del gasto en el sector y la coordinación e interconexión entre las instituciones del poder judicial mediante el mejoramiento de los sistemas informáticos y otros componentes relacionados con la gestión y la administración judicial.

En Ecuador se implementó el programa para la modernización del sistema jurídico en 1997 que contó con un aporte de 2 millones de dólares por cuenta del Banco y en el que se implementaron acciones para fortalecer un proceso de reforma judicial que se venía adelantando en el país y que contaba con el liderazgo del gobierno, en este programa se incluyó un componente para apoyar el fortalecimiento administrativo del poder judicial a través del Consejo Superior de la Judicatura. De forma similar, en Venezuela se implementó el programa para el apoyo a la reforma del sistema de justicia penal en 2001 con un aporte del Banco por 75 millones de dólares, en este programa se incluyó un componente que consistió en la adopción de un plan estratégico para la Fiscalía general de la Nación con el fin de hacerla más eficiente en relación con los procesos de investigación y de persecución del crimen. En el caso de Chile, se implementaron dos programas, el primero denominado “Programa de fortalecimiento de la Corporación Administrativa del poder judicial” que se implementó en 2005 y que contó con el aporte de 3,4 millones de dólares a partir del cual se fortaleció la labor administrativa y de gestión de la Corte Suprema de justicia mediante el fortalecimiento de la Corporación Administrativa del poder judicial; posteriormente en 2005, se implementó un programa denominado “De apoyo a la reforma judicial” que contó con el aporte de 5,6 millones por cuenta del Banco, y en el que también se adoptaron componentes para el mejoramiento de la planificación, gestión y administración del poder judicial que incluyó actividades para el desarrollo de una planificación estratégica; mecanismos de seguimiento y evaluación de desempeño institucional; la desconcentración de funciones y la adopción de políticas de comunicación con el público en relación con los servicios que presta la administración de justicia y la gestión efectuada por el poder judicial. Finalmente en Costa Rica el Programa de modernización de la administración de justicia implementado en 1994 y que contó con un aporte de 11,2 millones de dólares por cuenta del Banco, se centró en la consolidación de un sistema moderno de administración del Poder Judicial para lo cual implementó acciones encaminadas al mejoramiento de la gestión de los

despachos, la capacitación de funcionarios en temas relacionados con la gestión judicial y la informatización de los procedimientos administrativos entre otras actividades.

En los programas abordados se evidencian algunas particularidades, por ejemplo el hecho de que en un número significativo de países los programas que abordaran esta área en la década de los noventa fueron complementados con programas más integrales implementados principalmente a mediados de la siguiente década como en el caso de Paraguay, Perú, Colombia y Chile, en la medida en que a parte de contemplar el componente de mejoramiento al desempeño institucional incluyeron también aspectos como el acceso a la justicia, asistencia judicial, transparencia y mecanismos de comunicación sobre la gestión y los servicios del poder judicial para incrementar la confianza ciudadana, así como aquellos relacionados con la capacitación a los jueces y magistrados, el fortalecimiento de las escuelas judiciales y la profesionalización de la carrera judicial.

4.8.3 Profesionalización de la carrera judicial y la capacitación de los funcionarios judiciales

Así mismo en estos programas se encuentran varios componentes destinados al logro de la profesionalización de la carrera judicial y a la capacitación de los miembros de la judicatura a través del fortalecimiento de la escuela judicial y la adopción de sistemas de ingreso, permanencia y ascenso en la rama judicial introduciendo criterios basados en el mérito y el desempeño profesional; al respecto se pueden consultar los proyectos implementados en Paraguay donde por ejemplo en el 2006 se adoptaron mecanismos para el fortalecimiento de los procesos de selección de los funcionarios pertenecientes a la carrera judicial implementando criterios competitivos, técnicos, de idoneidad, transparencia y de género, por otra parte se promovió la implementación del “Centro Integrado de Estudios Judiciales” y se fortaleció la Escuela judicial, con el fin de mejorar las capacidades, conocimientos y actitudes de los aspirantes a jueces y de los funcionarios de carrera; ambos componentes estaban encaminados a su vez al fortalecimiento de la independencia y autonomía del poder judicial. De forma similar en el programa de reforma de 1997 que se implementó en Ecuador, se incluyó un componente para la adopción de un sistema de capacitación de jueces y un sistema disciplinario que permitiera ejercer un mayor control sobre estos. En el caso de Venezuela, se implementó

un componente para capacitar a jueces y magistrados con el fin de que conocieran y aplicaran las nuevas técnicas de procedimiento adoptadas en el país a partir de la entrada en vigencia del Código único de Procedimiento en 1999, el cual fue diseñado con el fin de descongestionar los despachos e imprimirle celeridad al trámite de los casos. De igual forma en el programa de reforma implementado en Chile en 2009, se incluyeron componentes para lograr generar incentivos de desarrollo profesional a los integrantes del poder judicial a través de la elaboración de una estrategia de desarrollo de personal basada en el mérito, la evaluación de desempeño; la elaboración de perfiles de jueces y funcionarios y la adopción de nuevas políticas de capacitación.

Todos estos componentes y objetivos al ser implementados en las instituciones pertenecientes al poder judicial fueron incluidos bajo la concepción estricta de la reforma judicial.

4.8.4 La asistencia jurídica y el acceso a la justicia

Por otra parte algunos programas de reforma introdujeron objetivos y actividades que exclusivamente propendían por la búsqueda del acceso a la justicia de la población más vulnerable como en el caso de Perú y Bolivia, aunque también en otros se adoptaron componentes específicos para el logro del acceso a la justicia, particularmente a partir del fortalecimiento de la Defensoría Pública como en el caso de Paraguay. Como se puede observar si bien esta área se ha abordado de forma específica en dos de los diez países estudiados, e incluye algunos componentes específicos en otros programas de reforma, principalmente los que denominamos como “Programas integrales”, su desarrollo ha sido menor en relación con las áreas estudiadas en los párrafos anteriores¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Precisamente esta es una de las razones por las cuales en otro lugar sostuve que la Reforma judicial del BID en América Latina adopta una orientación predominante hacia el mercado “Se sostiene una tesis débil respecto de la orientación de la reforma judicial hacia el mercado, debido a que cualitativamente, en un gran número de países latinoamericanos, el BID promovió en sus programas, principalmente en la década de los noventa, el fortalecimiento de la conciliación y el arbitramento comercial; aspecto que por lo general tiene como beneficiarios principales a los inversionistas y al sector privado, con la finalidad de dinamizar el mercado; en tanto que los contenidos que en sentido estricto hacen parte del componente de acceso a la justicia (uno de los pilares del Estado social), particularmente de los sectores menos favorecidos, tales como la justicia comunitaria o de paz, el apoyo de propuestas desde la sociedad civil en este sentido y el

En el caso de Perú se implementó el programa de mejoramiento del acceso a la justicia en 1997, que contó con un aporte de 20 millones de dólares por cuenta del Banco y cuyo objetivo principal era fortalecer los primeros niveles de la administración de justicia en lugares con mayor pobreza, mayor congestión judicial y menores ratios de cobertura en el país, a partir de la instalación y equipamiento de 83 módulos de justicia, y el fortalecimiento de la justicia de paz no letrada para la protección de los derechos de las mujeres y de la infancia, lo que a su vez incluyó la capacitación de jueces de paz y la promoción de derechos humanos en la población. Posteriormente en el año 2010 mediante el programa de modernización del sistema de administración de justicia para la mejora de los servicios brindados a la población peruana que contó con un aporte de 26 millones de dólares por cuenta del Banco, se incluyó un componente para fortalecer los avances logrados con el proyecto de 1997, el cual consistió en el incremento de la cobertura, la productividad y calidad de los servicios de las entidades del Sistema de Administración de Justicia a partir de la inclusión de un abordaje de género e intercultural en los distritos judiciales donde hubiese alta carga procesal, densidad poblacional, baja cobertura y extrema pobreza. En el caso de Bolivia se implementó el programa de sociedad civil y acceso a la justicia en 1999, en el cual el Banco hizo un aporte de 2.7 millones de dólares y cuyo objetivo principal era facilitar el acceso de los sectores más vulnerables de la población a la justicia y al conocimiento de sus derechos, a través del fortalecimiento del financiamiento de proyectos diseñados por la sociedad civil en los que se adoptaran iniciativas en este sentido; este mismo componente fue incluido en el programa de Modernización del sistema jurídico implementado en Ecuador en 1997 al cual el Banco aportó 2,0 millones. Por otra parte en Paraguay, el programa de fortalecimiento del sistema de justicia aprobado en 2006 y que contó con el aporte de 6,3 millones de dólares por cuenta del Banco, incluyó un objetivo denominado "Mejoramiento de la asistencia jurídica y acceso a la justicia" que incluyó los componentes de: Fortalecimiento del Ministerio de la defensoría Pública a través de un plan estratégico, la adopción de medidas para lograr la asistencia jurídica gratuita y la

fortalecimiento de instituciones como el Ministerio Público o la Defensoría Pública han ocupado un número menor de iniciativas y han abarcado menos países. Como se mencionó unas líneas atrás, estas reformas han incluido además la modernización de la administración de justicia y el robustecimiento de los sistemas penales, asuntos que tienen potencialidades en beneficio tanto del mercado, de acuerdo con los postulados del análisis económico del derecho, como de algunos valores democráticos del Estado social." (Guzmán, 2011: 190).

consecuente capacitación de los defensores públicos; la implementación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos principalmente de la jurisdicción indígena y de paz y por último, la búsqueda de la depuración de los procesos de las personas privadas de la libertad mediante un plan de asistencia jurídica.

Como se puede apreciar, los objetivos y componentes de los programas referenciados pertenecen a la concepción estricta de reforma judicial que se ha venido utilizando en la medida en que el beneficiario directo de las reformas en el caso Peruano han sido instituciones pertenecientes al poder judicial, así mismo en el caso tanto de Perú como de Paraguay, las medidas adoptadas incidían directamente en el fortalecimiento de la función básica de la administración de justicia, la de resolución de conflictos, en esta oportunidad a través de la justicia de paz no letrada y en el mejoramiento de la asistencia técnica en los procesos judiciales a partir del fortalecimiento de la Defensoría Pública; sin embargo los proyectos de Bolivia y Ecuador al implementar medidas encaminadas al apoyo financiero de iniciativas derivadas de la sociedad civil para el logro del acceso a la justicia y la educación en derechos humanos al no ser implementadas de forma directa en las instituciones del poder judicial ni incidir en la resolución de conflictos de forma directa no serán tenidas en cuenta dentro de esta concepción estricta.

4.9 La tendencia pro- mercado en la reforma judicial del BID en América Latina

Como se ha venido sosteniendo, a pesar de la diversidad de componentes de reforma judicial y de que estos puedan tener impactos de diferente índole, en los discursos del Banco, principalmente en las propuestas de préstamo, es posible identificar una tendencia hacia el mercado.

Ahora bien, de acuerdo a lo planteado en el capítulo dos, una reforma judicial pro-mercado es aquella que de forma explícita o implícita incorpora dentro de sus objetivos la búsqueda del fortalecimiento de las condiciones de mercado de acuerdo con los postulados del neoliberalismo o del neoinstitucionalismo y que en correspondencia con estos objetivos, adopta medidas concretas de intervención y transformación de los

sistemas judiciales para la consecución de los mismos¹⁰⁷. Allí se sostuvo que estos objetivos eran: Suministrar un marco legal adecuado que clarificara los derechos de propiedad; establecer mecanismos adecuados y expeditos para proteger los derechos de propiedad y hacer exigibles las obligaciones contractuales; generar incentivos para los inversionistas privados nacionales e internacionales y establecer mecanismos de control para evitar la intromisión indebida del Estado en la economía; a su vez se sostuvo que en la consecución de estos objetivos las reformas judiciales adoptaban los siguientes contenidos: la modernización de las leyes sustanciales y procedimentales particularmente las de carácter comercial; la actualización de la normatividad Estatal de acuerdo con los desarrollos recientes del derecho internacional principalmente en aspectos como la competencia, la contratación internacional, propiedad intelectual y derechos de autor; el fortalecimiento de la eficacia y eficiencia del sistema judicial; la descongestión de los despachos judiciales; proporcionar seguridad jurídica a los actores económicos; la protección de la vida y bienes de los ciudadanos mediante el derecho penal y el fortalecimiento de la independencia y autonomía del poder judicial para que este preserve el sistema de división de poderes.

Luego del análisis efectuado, se evidencia que la tendencia pro-mercado de la reforma judicial del BID se identifica con los objetivos y las actividades establecidas para las áreas de I) Promoción y fortalecimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos comerciales a través de la conciliación y el arbitraje, II) El fortalecimiento al desempeño institucional de los órganos del poder judicial incluidos aquellos encargados de su administración y del diseño y ejecución de la política criminal y III) la profesionalización de la carrera judicial.

En relación con el área de promoción y fortalecimiento de los mecanismos de resolución de conflictos comerciales se identifican un buen número de componentes de la tendencia pro-mercado establecida en el modelo expuesto en el capítulo II de este trabajo, en la medida en que desde una perspectiva neoinstitucional la promoción y el fortalecimiento de la conciliación y el arbitramento comercial, han sido mecanismos pensados para el logro de una protección a los derechos de propiedad y la exigibilidad de las obligaciones contractuales de los sujetos de una forma expedita, este componente a su vez se erige

¹⁰⁷ Al respecto ver el capítulo dos de este trabajo.

como un mecanismo para descongestionar al sistema judicial de algunos conflictos, fortalecer su eficiencia y de esta forma incentivar la inversión a partir del abaratamiento de los costos de transacción relacionados con la solución de conflictos.

Por otra parte, el fortalecimiento al desempeño institucional en los términos en que ha sido descrito aquí coincide también con uno de los componentes de la tendencia pro-mercado expuesta en el capítulo II, en tanto que el logro de la eficiencia y eficacia de los sistemas judiciales, así como la descongestión de los despachos son considerados desde la perspectiva neoinstitucional como mecanismos para el logro de la protección efectiva a los derechos de propiedad y contractuales de los actores económicos, aspectos que a su vez inciden en la disminución de los costos de transacción y en un clima de mayor predictibilidad económica; en concreto las vías adoptadas para el logro de lo anterior corresponden con las actividades de reforma descritas. Sin embargo es importante aclarar que el hecho de que el fortalecimiento al desempeño institucional tal y como ha sido abordado, sea considerado como un componente que favorece al mercado de acuerdo con la perspectiva neoinstitucional, no implica desconocer que este pueda tener impactos distintos.

Ahora bien, el hecho de que el mejoramiento al desempeño institucional del poder judicial en el marco de los programas implementados por el BID se relacione directamente con el objetivo de lograr una mayor eficiencia y la consecución de mayores condiciones de predictibilidad para el mercado se refuerza de una forma más sólida si se toman en cuenta algunas referencias contenidas en algunos programas de reforma, de igual forma es significativo el hecho de que la reforma judicial en muchos países se haya focalizado en la modernización de las instituciones penales, precisamente estas son indispensables para proporcionar un clima de seguridad a los actores económicos. Para fortalecer esta afirmación, a continuación se hará un breve análisis de fragmentos de algunos de los programas que fueron tenidos en cuenta para la elaboración de la caracterización de la reforma judicial del BID en sentido estricto, específicamente en lo relacionado con la adopción de planteamientos que corresponden principalmente a una aproximación desde el neoinstitucionalismo económico:

Por ejemplo en el programa de fortalecimiento y modernización de la Fiscalía General de la Nación a comienzos de los noventa en Colombia, se justificó la modernización de esta

institución entre otras razones por el hecho de que la inseguridad y la violencia generalizada en el país desincentivaban el crecimiento económico:

“Existe una estrecha relación entre el marco legal y el comportamiento de los agentes económicos. Un ambiente de inseguridad, riesgo e inestabilidad incide sobre las posibilidades de crear y acumular riqueza en una sociedad” (BID, 1995: 31).

En efecto, de acuerdo con los diagnósticos del BID en ese momento, la inseguridad, el riesgo y la inestabilidad tenían relación con la crisis del sistema penal en términos de su ineficacia e ineficiencia.

“La justicia penal colombiana viene atravesando una crisis profunda y creciente, representada por alarmantes índices y estadísticas de ineffectividad e ineficiencia. Según los principales diagnósticos, esta situación es resultado de una creciente congestión de los juzgados y, en especial, del enorme represamiento de casos en la etapa de instrucción, o sea la investigación criminal que debía concluir con el llamamiento a juicio” (BID, 1995: 2).

“La congestión judicial es de tal magnitud, que de no intensificar sustancialmente los esfuerzos, no se podrá disponer de niveles satisfactorios en la administración de justicia” (BID, 1995: 8).

Es importante mencionar que desde la perspectiva neoinstitucional, corresponde al sistema penal proporcionar la seguridad personal y la protección a los derechos de propiedad necesarias para el funcionamiento de los mercados, de allí que la ineficacia del sistema penal puede desembocar en consecuencias nocivas como el desestimulo a la inversión extranjera:

“La necesidad perentoria de atender los casos actualmente acumulados, así como las investigaciones previas y procesos que surjan como consecuencia de los niveles de violencia y criminalidad antes indicados, ha creado un sentido de urgencia, consenso, compromiso y voluntad por parte de las autoridades nacionales y de la FGN para mejorar la capacidad de respuesta y servicio de la

institución, como un mecanismo para reducir la impunidad y en consecuencia, desincentivar la criminalidad y violencia” (BID, 1995: 8).

De acuerdo con este planteamiento, una de las manifestaciones de la ineficacia institucional es la congestión de procesos; por eso en el programa de reforma, la reestructuración de la Fiscalía General de la Nación presta mucha importancia a este aspecto, que solo va a lograr ser solucionado si hay lugar a una modernización administrativa que involucre a toda la entidad:

“La solicitud de la Fiscalía General de la Nación responde a la necesidad fundamental y perentoria de disponer de una cooperación técnica que canalice y estructure de manera coherente y sistemática el aporte de servicios de consultoría de alto nivel técnico para asegurar que la institución pueda seguir sus propias pautas y necesidades, mejorar su accionar, y en consecuencia, atenuar los niveles de impunidad actualmente existentes en Colombia. Tal acción, concebida e implantada en forma participativa e integral, proporcionaría a la institución las herramientas necesarias para desincentivar la acción delictiva y generar no solo una institución más eficiente sino también un sector judicial capaz de responder a las aspiraciones genuinas de una sociedad democrática” (BID, 1995: 2).

El otro aspecto que se relaciona directamente con la ineficacia institucional es la impunidad, situación que si se generaliza termina socavando la credibilidad y confianza en el sistema jurídico por cuenta de los ciudadanos; hecho que terminaría obstaculizando el desempeño de los mercados, por esta razón el poder judicial esta llamado a fortalecer el consenso ciudadano en torno a la vigencia del Estado de Derecho:

“El programa propuesto ha sido especialmente diseñado para ayudar a disminuir los niveles de impunidad, que constituyen uno de los principales problemas de la sociedad colombiana, y que están afectando tanto el crecimiento económico del país como la credibilidad en el sistema democrático” (BID, 1995:8).

En el otro gran programa de reforma judicial para Colombia en 2009, que en sentido estricto interviene las instituciones del poder judicial al focalizar sus acciones en las altas Cortes de Justicia, el BID continúa prestando gran interés al logro de la eficacia del poder judicial, aspecto que se complementa de forma mas decidida con la necesidad de

fortalecer la seguridad jurídica, principalmente por la supuesta incertidumbre que generan algunos fallos de estas corporaciones, particularmente de la Corte Constitucional:

“El objetivo general del proyecto es apoyar el fortalecimiento de la seguridad jurídica y el Estado de Derecho en Colombia, mediante el mejoramiento de los servicios de justicia para que estos proporcionen soluciones oportunas, eficientes, eficaces y de calidad a las controversias de los ciudadanos. Los objetivos específicos del proyecto en las Altas Cortes y en la Jurisdicción Administrativa son: (i) la agilización de los procesos judiciales en las Altas Cortes y en la jurisdicción administrativa; (ii) el mejoramiento de la calidad de la información jurídica; (iii) el mejoramiento de los servicios que las Altas Cortes presta al ciudadano; y (iv) la sistematización del ordenamiento normativo nacional (a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia)” (BID, 2009b: 6).

ste programa de reforma judicial obedece de alguna manera a la estrategia de reforma y modernización del Estado en Colombia, que a partir de una evaluación de la estrategia de 1998 a 2006, reafirmó sus objetivos de someter el Estado a ciertos parámetros para el logro de la sostenibilidad fiscal y la eficiencia institucional, precisamente en el documento de 2007 en relación al funcionamiento del poder judicial en Colombia, el BID sostuvo que algunos fallos de la Corte Constitucional generaban inseguridad jurídica, aspecto que incidía de forma negativa en las metas de ajuste fiscal trazadas en la estrategia de país:

“Este organismo (La Corte Constitucional) juzga, con una interpretación estricta del precepto según el cual Colombia es un Estado social de derecho, supuesto que a veces es inconsistente con el impacto fiscal buscado. Como resultado, las políticas fiscales son poco adaptables, sobre todo cuando la economía enfrenta necesidades de ajustes ante choques externos” (BID, 2007: 12). (...) A pesar de los avances alentadores en la rama judicial, sigue siendo importante el reto de reducir el problema de la impunidad vinculado a la falta de acceso a aquella, los problemas técnicos serios en su administración y la falta de confianza en los fallos de los tribunales (BID, 2007: 13).

Esto explica de forma parcial el hecho de que el programa de reforma judicial se concentre en la cooperación técnica a las altas Cortes de Justicia, sin embargo poco se

puede afirmar sobre si los componentes del mismo adoptan mecanismos para lograr resolver la supuesta disfuncionalidad del poder judicial a las metas de ajuste fiscal del Estado, ya que por lo menos en el ámbito formal los objetivos de la misma adoptan acciones encaminadas al mejoramiento de aspectos administrativos que desembocarían en mayor eficiencia, tales como el fortalecimiento de los sistemas de información jurídica, y la agilización de los casos tramitados; lo cierto es que el consenso de fondo es que en la medida en que las instituciones del poder judicial actúen eficientemente contribuyen a las metas de sostenibilidad fiscal.

De igual forma, aspectos relacionados con la eficiencia y eficacia del poder judicial siguen siendo la gran preocupación del BID, en este caso la congestión, la demora, la poca confianza ciudadana en la justicia y la inestabilidad normativa o la que genera el cambio de jurisprudencia se consideran factores que inciden en la falta de predictibilidad en términos económicos:

“Colombia es un país de importante tradición jurídica, donde el Estado ha realizado grandes esfuerzos para que la conducta de los ciudadanos se guíe principalmente por el Derecho y en el que se han conseguido significativos avances tanto en el fortalecimiento de la Rama Judicial, como en el afianzamiento de su independencia y autonomía. A pesar de ello, todavía persisten deficiencias institucionales manifestadas, principalmente, en situaciones de demora procesal, significativa percepción de inestabilidad del Derecho y falta de confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia” (...) “Respecto a la estabilidad de las normas, un 67% de los encuestados por WBES considera que el Derecho (En Colombia) es impredecible. Por otra parte, el Índice de Estabilidad Política (Fedesarrollo, 2005) ubica a Colombia por debajo de la media regional. Un factor que contribuye a esta sensación de inestabilidad es la insuficiente claridad de la jurisprudencia como fuente del Derecho, sin perjuicio de los efectos que tienen las peculiaridades del proceso legislativo. En efecto, las Altas Cortes no cuentan con mecanismos adecuados para organizar y consultar sus propias decisiones, lo cual facilitaría unificar criterios jurisprudenciales y reducir significativamente la volatilidad del sistema. Esta situación abre la posibilidad de contradicción entre la jurisprudencia de las distintas corporaciones convirtiéndose en una fuente adicional de inestabilidad en el ordenamiento jurídico” (BID, 2009b: 5).

En el programa de reforma de 2009 también es evidente que el BID considera que las instituciones Estatales son imprescindibles para el crecimiento económico, sin embargo en su discurso también se reconoce que el Estado de Derecho no solo cumple con la labor de posibilitar ciertas condiciones de mercado sino la de garantizar ciertas libertades democráticas:

“La consolidación del Estado de Derecho es una condición fundamental para el crecimiento sustentable y equitativo. El Estado de Derecho facilita la inversión privada nacional e internacional, al garantizar la seguridad jurídica de bienes, contratos y obligaciones, y consolida los derechos de los ciudadanos, al afirmar el acceso a la justicia y la igualdad ante la ley. Una de las premisas indispensables para el correcto funcionamiento del Estado de Derecho es la existencia de un Poder Judicial independiente, transparente y eficaz, así como de un sistema normativo ordenado, predecible y accesible” (BID, 2009 b: 2).

Por otra parte, mediante el subprograma de fortalecimiento del poder judicial de 1996, el BID comenzó a implementar reformas institucionales específicas para promover la transformación de la administración de justicia en Paraguay, en este programa se resalta la importancia del Estado de derecho en la consecución del desarrollo al favorecer el establecimiento de ciertas reglas que favorecen el funcionamiento de los mercados:

“El cambio en el rol del Estado y de los diferentes agentes sociales y económicos, derivado del proceso de profundas transformaciones estructurales que han impulsado a los países de la región en la última década, conduce a la necesidad de consolidar el Estado de Derecho a objeto de garantizar la existencia de reglas estables para el efectivo funcionamiento de los mercados, la protección de los consumidores y el mantenimiento y afianzamiento de los derechos de propiedad y la participación ciudadana. El Marco de Referencia para la acción del Banco en programas de modernización del Estado establece que el Banco puede desarrollar programas para apoyar a los países en el establecimiento de sistemas de justicia fiables, independientes, eficaces, previsibles, flexibles y accesibles” (BID, 1996 b, ii).

Las finalidades de este programa eran favorecer la seguridad y previsibilidad jurídica para fomentar las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los mercados, lo que implicaba a su vez promover una administración de justicia más eficiente que promoviera la gobernabilidad; hay que recordar que la gobernabilidad democrática se concibe como un mecanismo para asegurar la sostenibilidad de un modelo de desarrollo basado en el mercado¹⁰⁸:

“El programa propuesto tiene como objetivo general apoyar al país en el fortalecimiento del clima de seguridad y previsibilidad jurídica para permitir el desarrollo económico, social y consolidar el Estado de derecho. Los objetivos específicos serían: (i) incrementar la previsibilidad, independencia, imparcialidad, transparencia, rapidez, seguridad, legalidad y accesibilidad de las decisiones judiciales; y (ii) facilitar la identificación de las personas y los actos jurídicamente relevantes en forma veraz, segura y oportuna” (...) “En la medida en que se incrementa la seguridad jurídica de un país se mejoran las condiciones de gobernabilidad y se fomenta el clima adecuado para que la actividad económica desarrolle todo su potencial. El subprograma de Fortalecimiento del Poder Judicial se ha diseñado con el objeto de desarrollar mecanismos que permitan realizar sus funciones con mayor eficacia. En particular, se espera reducir las demoras procesales, aumentar la previsibilidad y la transparencia de las decisiones judiciales y mejorar la protección de los derechos y libertades” (BID, 1996 b: ii).

“Este Programa, tiene una relación directa con la promoción de las condiciones de gobernabilidad para la sustentabilidad política e institucional de las reformas económicas iniciadas en la década de los ochenta. Mediante el Fortalecimiento del Poder Judicial y la Modernización del Registro del Estado Civil, se mejoran las condiciones de transparencia, control y responsabilidad de los actos de gobierno, y se fomenta y garantiza la participación de la sociedad en los actos de gobierno. Todo ello, coadyuva, mediante la consolidación del Estado de Derecho, a la

¹⁰⁸ Al respecto ver el capítulo tres de este trabajo.

mejora de las condiciones donde se desarrollan las actividades económicas” (BID, 1996 b: 7)¹⁰⁹.

Las actividades concretas se relacionan entonces con los objetivos más generales del programa que como ya se sostuvo son los del logro de una mayor previsibilidad y seguridad jurídica mediante la consecución de la eficiencia de las instituciones judiciales y la promoción de la gobernabilidad; por esta razón deben concebirse como la manifestación concreta de los mecanismos empleados para su consecución. Aquí se observa que el fortalecimiento administrativo de las instituciones judiciales emblemáticas, así como la búsqueda de la separación funcional entre la labor judicial y los aspectos administrativos; el fortalecimiento de su infraestructura y de los sistemas de información y de planificación se consideran aspectos estratégicos en el logro de una mayor eficacia del poder judicial. Así las cosas, desde la perspectiva del BID, unas instituciones que funcionen de forma más eficiente permiten una mayor transparencia y agilidad, así como el mejoramiento de la respuesta institucional frente a las demandas de la población:

“Los objetivos específicos de este subprograma son: (i) fortalecer la capacidad administrativa de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General para liberar a los Ministros de la CSJ, Magistrados, Jueces y fiscales de funciones no jurisdiccionales; (ii) aumentar la rapidez, transparencia, y la calidad de su capacidad de respuesta a las demandas sociales; (iii) coordinar la definición de la política judicial; (iv) potenciar la capacidad del Estado para garantizar la defensa de los derechos y libertades individuales; (v) desarrollar un programa piloto para modernizar la infraestructura judicial; y (vi) dotar a las autoridades del Poder

¹⁰⁹ Sobre todo en los programas de reforma de mediados de los noventa es evidente que el BID establece una correspondencia entre gobernabilidad democrática y mercado: “El Programa de Modernización del Estado fortalecerá instituciones claves para la consolidación de la democracia y de la economía de mercado. En la medida en que se incrementa la seguridad jurídica de un país se mejoran las condiciones de gobernabilidad y se fomenta el clima adecuado para que la actividad económica desarrolle todo su potencial. Estos objetivos corresponden también a los propósitos y estrategias del Banco para la modernización del Estado y el fortalecimiento de la sociedad civil (...) El subprograma de Fortalecimiento del Poder Judicial se ha diseñado con el objeto de desarrollar mecanismos y sistemas que permitan a sus usuarios realizar sus funciones tradicionales de forma más eficiente. En particular, se espera reducir las demoras procesales, aumentar la previsibilidad y la transparencia de las decisiones judiciales y mejorar la protección de los derechos y libertades” (BID, 1996 b: 26). Al respecto ver el capítulo tres de este trabajo.

Judicial de los mecanismos de planificación y de obtención de información para conducir la política judicial adecuadamente” (BID, 1996 b: 7).

Posteriormente, en 2006, el BID mediante un nuevo programa de reforma judicial complementó los esfuerzos realizados en el programa anterior, las preocupaciones continúan siendo la falta de credibilidad en la administración de justicia, la lentitud y la congestión, así mismo la falta de acceso ciudadano.

“No obstante los avances realizados y los logros alcanzados en el fortalecimiento del sistema judicial, las encuestas hechas a la sociedad paraguaya en cuanto a la administración de la justicia le asignan un bajo nivel de confianza. La administración de la justicia es todavía lenta, con una alta congestión y con un inadecuado acceso por parte de la ciudadanía” (BID, 2006: 2).

Así las cosas los objetivos concretos de este programa de reforma complementan las iniciativas del programa anterior pero incluyendo un componente específico sobre el mejoramiento de la asistencia jurídica y el acceso a la justicia que aborda actividades encaminadas al fortalecimiento de la Defensoría Pública y la implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos. A pesar de lo anterior la búsqueda de la eficiencia, la eficacia y previsibilidad continúan siendo las principales preocupaciones de la reforma:

“El objetivo del Programa es contribuir al desarrollo de un sistema de justicia más confiable e independiente, que sea eficiente y accesible. Específicamente, se contribuirá a mejorar los niveles de gestión, eficiencia, eficacia y previsibilidad operativa de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), del Ministerio de la Defensa Pública (MDP) y del Consejo de la Magistratura (CM) (...) Para alcanzar los objetivos de la operación se financiaría la ejecución de actividades agrupadas en los siguientes tres subprogramas: 1. Fortalecimiento del Desempeño Institucional; 2. Refuerzo de la Independencia y Apoyo a la Carrera Judicial; y 3. Mejora en la Asistencia Jurídica y en el Acceso a la Justicia.” (BID, 2006: 10-11).

De nuevo el fundamento conceptual empleado por el Banco es el de la comprobación de una relación de interdependencia entre gobernabilidad democrática y mercado:

“Fortalecer la gobernabilidad, buscando recuperar la credibilidad en las instituciones del Estado para que pueda coordinar el proceso de desarrollo económico, mediante acciones que apoyen a una mayor eficiencia y transparencia de la gestión pública, mayor participación ciudadana y la consolidación de las instituciones democráticas, lo que incluye como una de sus áreas de trabajo principales el fortalecimiento del estado de derecho y de la administración de justicia; (ii) crear las bases para un crecimiento sustentable, profundizando la economía de mercado y una mayor integración regional y global, generando condiciones para posibilitar una mayor participación del sector privado, mayor competitividad y profundización del proceso de integración” (BID, 2006: 5-6).

Finalmente, el BID reconoce que en América latina y particularmente en el Paraguay el sistema judicial opera mayoritariamente en beneficio del cobro de las deudas y de la protección a los derechos de propiedad y de seguridad mediante el derecho penal; es decir, en el favorecimiento de aspectos imprescindibles para garantizar las condiciones de mercado a los actores económicos. De acuerdo con esto, el mejoramiento de las instituciones judiciales en términos de eficiencia y eficacia no necesariamente implica la efectividad de los derechos de los ciudadanos ni potencializar sus libertades democráticas, en la medida en que por lo general los sistemas de justicia por lo general operan en beneficio de las clases poseedoras, por esa razón una mayor eficacia institucional podría amparar prácticas que desembocan en el aumento de las desigualdades entre quienes acuden a la administración de justicia:

“Pese al carácter incompleto de la información estadística disponible sobre el desempeño judicial, se puede identificar que en Paraguay las tendencias son parcialmente similares a las de otros países. Los casos civiles y penales son los que más movilizan al aparato judicial. Dentro de las causas civiles los ejecutivos ocupan un promedio del 75% del trabajo de estos juzgados. En el área penal, los hechos punibles contra la seguridad personal y propiedad ocupan la mayor atención. Asimismo, se puede observar una mayor productividad relativa de los jueces de primera instancia en comparación a los camaristas, a pesar de que estos últimos tienen una carga más baja” (BID, 2006: 2).

De igual forma en el programa de reforma judicial implementado por el BID en Uruguay en el año 2000, se logra identificar su articulación con el programa de reforma y modernización del Estado, bajo el cual se pretende la consecución de un Estado de Derecho favorable al modelo de desarrollo basado en el mercado en el que el fomento de la competitividad y la inversión a partir de la disminución del rol del Estado en la economía, así como la búsqueda de una mayor eficiencia y eficacia son los ejes sobre los que gira la propuesta:

“En el área de Modernización del Estado y gobernabilidad, el Banco apoyará el proceso de transformación del Estado destinado a reducir su peso en la economía; aumentar su eficiencia y eficacia, racionalizar y focalizar su intervención; y disminuir su incidencia en la producción nacional de bienes y servicios” (BID, 2000b: ii).

(...)

“Competitividad e integración regional: En esta el Banco apoyará las iniciativas que aumenten la competitividad y la inversión privada, sobre la base de una producción orientada a la exportación y sustentada en sus ventajas comparativas y la incorporación de tecnología moderna con vistas a crear condiciones de sana competencia que permitan una mayor inserción en los mercados regionales e internacionales” (BID, 2000b:12).

Así mismo el BID explícitamente acoge los postulados de la perspectiva neoinstitucional y los aplica a la reforma judicial, en la medida en que considera que esta última debe ser comprendida como un dispositivo que incida en el mejoramiento de ciertas condiciones de mercado:

“El mejoramiento de las “reglas de juego”, con escenarios transparentes que reduzcan los costos de transacción, son una condición fundamental para incrementar las tasas de crecimiento de largo plazo. El Programa, al mejorar los servicios judiciales, incidirá positivamente - en el mediano largo plazo - sobre el clima de inversión y, por ende en el crecimiento económico” (BID, 2000b: 33).

Al igual que en la mayoría de los programas de reforma, el que se implementó en Uruguay a comienzos de la década se preocupa principalmente por problemas como la congestión, la falta de celeridad y en general por la falta de modernización de las instituciones judiciales en lo que respecta a su funcionamiento, así como por la falta de credibilidad ciudadana en la administración de justicia:

“El Programa permitiría sentar las bases para combatir el retraso y la congestión judicial, fortaleciendo la capacidad institucional y técnica del Poder Judicial y preparando a los distintos actores del sistema para un cambio institucional de largo plazo (...) Finalmente, la mejora de los servicios judiciales impactará positivamente, mediante su efecto sobre el clima de inversión, en el crecimiento económico de mediano y largo plazo” (BID, 2000b: iv).

“Si bien los problemas de fondo del Poder Judicial hacen referencia principalmente a la lentitud de los procesos y a la gestión de los despachos judiciales, abordarlos adecuadamente obliga, en forma previa, a reforzar y modernizar el aparato administrativo y gerencia¹ y avanzar cautelosamente en la modernización de los Despachos” (BID, 2000b: 12).

En relación con las actividades concretas de reforma se destaca en primer lugar la focalización de uno de los componentes hacia el mejoramiento de la Suprema Corte de justicia¹¹⁰, de igual forma también son recurrentes las actividades que tienen como finalidad diferenciar funcionalmente las labores administrativas de las judiciales y lograr mayor celeridad a partir de la descongestión de despachos:

¹¹⁰ “Del diagnóstico efectuado se puede concluir que los problemas más relevantes de la SCJ en cuanto a su funcionamiento son: Gestión de asuntos jurisdiccionales y administrativos de muy diversa naturaleza. Congestión de asuntos administrativos en el máximo órgano. Imprecisión de los límites delegables y no delegables en materia administrativa. Afluencia de gran cantidad de solicitudes directamente dirigidas a la SCJ. Falta de autonomía del personal de apoyo administrativo. Traslape de trámites y procedimientos jurisdiccionales y administrativos. Apoyo informático inadecuado. Lentitud en la resolución de los asuntos jurisdiccionales de la SCJ. Limitaciones en los mecanismos de planificación institucional.” (BID, 2000b: 6).

“El objetivo general del Programa es mejorar los servicios judiciales en Uruguay, reflejándose en la percepción de los usuarios sobre los mismos. Los objetivos específicos perseguidos son: (i) mejorar la calidad y productividad de los servicios administrativos del Poder judicial; (ii) fortalecer la gestión de la SCJ (Suprema Corte de Justicia) y descongestionar las tareas administrativas no sustantivas; y (iii) disminuir el plazo de tramitación de los expedientes judiciales en los despachos piloto ajustándolo a los tiempos establecidos en las normativas procesales” (BID, 2000b: i).

En Perú, el BID ha implementado una reforma judicial que se constituye básicamente de dos fases:

En la primera que comenzó en 1997, se pretendía fortalecer el acceso a la justicia de la población más vulnerable principalmente mediante la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos y la justicia de paz no letrada¹¹¹. Si bien el componente de acceso a la justicia no hace parte de la caracterización de las reformas judiciales pro-mercado se puede sostener que para el BID, este componente impacta positivamente aspectos como la congestión judicial, que inciden en la eficiencia de los sistemas de justicia:

“El objetivo general del programa es apoyar a las autoridades del Perú en sus esfuerzos para ampliar el acceso a la justicia y mejorar su calidad. El objetivo específico del programa es fortalecer los primeros niveles de administración de justicia en aquellos lugares de mayor pobreza, donde haya mayores problemas de congestión judicial y menores ratios de cobertura (juez/población). En particular, se pretende aumentar la calidad y la cobertura de los primeros niveles de la administración de justicia y racionalizar su distribución geográfica” (BID, 1997, i).

¹¹¹ En Bolivia se implementó un programa similar a mediados de los noventas: “El objetivo del Programa consiste en facilitar el acceso de los sectores más vulnerables de la población a la justicia y al conocimiento de sus derechos, a través del fortalecimiento de los mecanismos de participación de la sociedad civil en el sector” (BID, 1999: i).

La segunda fase comenzó con una cooperación técnica en 2007 que tenía como objetivo realizar estudios de factibilidad y prefactibilidad para el diseño del “Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana” el cual a su vez surge como una iniciativa para apoyar la propuesta de reforma a la justicia adoptada por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), conformada con posterioridad a la culminación del mandato de Alberto Fujimori, esta comisión tuvo origen legal y su conformación estuvo presidida por el presidente del poder judicial y 16 representantes de la administración de justicia y del poder judicial Peruano; las principales funciones de esa comisión eran elaborar un diagnóstico y una propuesta integral de reforma al poder judicial (BID, 2009).

El “Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana” que a su vez cuenta con la financiación de otros organismos de cooperación internacional adoptó tres componentes: Desarrollo legislativo¹¹², Mejoramiento de la gestión de los despachos del Fiscal y Desarrollo de estrategias y política. En la definición de estos componentes se pueden identificar algunas características de las reformas judiciales pro-mercado.

Particularmente en el componente de mejoramiento de los despachos del fiscal, el BID considera que la congestión e ineficiencia de las instituciones, así como la lentitud en la realización de sus funciones son aspectos que inciden de forma negativa en la confianza ciudadana así como en la disminución de los costos de transacción en el mercado, de igual forma el hecho de fortalecer una de las instituciones clave en el diseño y la ejecución de la política criminal como la Fiscalía, permite a su vez el mejoramiento de los

¹¹² A través de este componente el BID pretende la adopción de un marco normativo que se convierta en el soporte jurídico de la reforma integral: “Este componente incluirá la financiación de la asistencia técnica requerida para modernizar parte del marco jurídico relativo a la administración de justicia, que se considera necesario para garantizar un adecuado funcionamiento del SAJ en el medio y largo plazos. En particular, este componente financiará: (a) los trabajos y discusiones preparatorias para incentivar el proceso de enmienda al marco constitucional; y (b) la elaboración de nuevas leyes orgánicas para el Poder Judicial y el Ministerio Público” (BID, 2009:4).

niveles de seguridad a los derechos personales y de propiedad que son indispensables para el mercado:

“Este componente incluirá la financiación de la asistencia técnica requerida para desarrollar un plan de mejora de la gestión del despacho Fiscal, que tenga en cuenta las diversas realidades geográficas, culturales y demográficas del país y los desarrollos que el PJ ha realizado en relación con el despacho judicial, con la finalidad de aliviar la carga judicial, potenciar la productividad de jueces y fiscales y acelerar la resolución de disputas.

(...)

Como resultados de estas actividades se espera contar con un plan estratégico e integral para mejorar el funcionamiento de los despachos judiciales y fiscales, reducir la carga judicial, y acelerar la tramitación de los procesos judiciales que eventualmente redundaría en menores costos de transacción para la economía, menores costos para los procesados y sus familias, y mayor confianza en las instituciones por parte de los ciudadanos. Se anticipa que las actividades contenidas en este componente serán ejecutadas en un período de seis meses” (BID, 2009:5).

Ahora bien, en relación con el área de profesionalización de la carrera judicial y la capacitación de los funcionarios judiciales se evidencia al menos la inclusión de algunos componentes de reforma destinados a la generación de incentivos a los funcionarios judiciales para que desempeñaran su labor de forma eficiente y profesional en el sistema de carrera judicial, y mecanismos para lograr el fortalecimiento y la sostenibilidad de las mismas; como se pudo constatar en el modelo ideal planteado en el segundo capítulo, estas actividades se relacionan con el objetivo de mejorar la eficiencia y la eficacia de los sistemas judiciales y de esta forma erradicar problemas como la morosidad o disminuir los costos en la resolución de los conflictos, así las cosas, en esta área también se manifiesta una tendencia de mercado, sobre todo en el sentido de que esta área en los programas de reforma del BID, ha estado integrada a las iniciativas de fortalecimiento institucional. En todo caso, también se advierte que el fortalecimiento de la carrera judicial y la sostenibilidad de la misma pueden tener impactos distintos a los de promover mecanismos de mercado.

En relación con la asistencia jurídica y acceso a la justicia, se evidencia que esta área no es un componente fundamental de la tendencia pro-mercado, ni es incluida desde una perspectiva económico institucional en los componentes de reforma; tal vez la adopción de algunos programas en este sentido dentro de la agenda del BID obedece más a la adopción de la tendencia que promueve la gobernabilidad democrática en los términos en que se expuso en el capítulo III de este trabajo; si bien es cierto que en determinado caso la asistencia jurídica y el acceso a la justicia pueden ser concebidos como esfuerzos para lograr la descongestión de los despachos, incluirla como una de las manifestaciones de esta tendencia sería desconocer sus especificidades.

4.10 El énfasis de la reforma judicial: Instituciones para el mercado en un contexto democrático

En este apartado se sintetizan las ideas más relevantes que se abordaron en el presente capítulo:

Desde comienzos de la década de los noventa, el Banco adelantó acciones para promover y fortalecer la reforma del poder judicial con el fin de integrarlo y adaptarlo al nuevo modelo de desarrollo que se comenzó a gestar a partir del consenso de Washington, luego de que fuera evidente que las debilidades institucionales eran el mayor obstáculo para su sostenibilidad. Sin embargo en los ochenta, el Banco ya había adelantado algunas actividades de reforma judicial que si bien no estaban integradas a un proceso estratégico y estructurado como en los noventa con el plan de reforma y modernización del Estado, se constituyen en antecedentes significativos que le permiten acumular una experiencia importante en el desarrollo de los programas de reforma posteriores; en el ámbito de la reforma legal; la modernización del derecho comercial y; la implementación de la negociación y del arbitramento para la resolución de controversias comerciales.

Precisamente, en aras de lograr la sostenibilidad del modelo de desarrollo a partir de la resolución de las dificultades institucionales, el Banco incorpora en sus documentos de trabajo y en sus programas de reforma judicial, postulados teóricos del neoinstitucionalismo, bajo los cuales adopta una perspectiva desde el “análisis económico del derecho” que privilegia una concepción instrumental del poder judicial en

la medida en que se le otorga la función de fortalecer determinados aspectos del Estado de Derecho que favorezcan las condiciones adecuadas para el desempeño de los mercados, tales como la seguridad jurídica y la disminución de los costos de transacción. Como se apreció en su momento, algunos postulados de esta teoría introducen una racionalidad económica que puede ser contraria a la racionalidad que aplican los jueces en la resolución de conflictos de alto impacto social desde los postulados de la teoría constitucional, ya que en estos casos, están facultados para imponer límites al mercado e intervenir en las relaciones económicas para redistribuir las cargas sociales, facultades que incluso en algunos casos han sido consideradas por el Banco como asignaciones indebidas de recursos.

En cuanto a los diagnósticos efectuados por el Banco en relación al funcionamiento de los sistemas judiciales de la región, se destacan algunas deficiencias y limitaciones en la recolección y sistematización de la información, en la medida en que son los datos aportados por las calificadoras de riesgo y las percepciones ciudadanas, las fuentes de información predominantes en los estudios, aunque también debe mencionarse la inclusión de indicadores efectuados por el Banco Mundial y la Organización de Naciones Unidas, así mismo, estos no incluyen aspectos como el tipo de beneficiarios frecuentes de los sistemas judiciales ni los obstáculos que enfrentan los ciudadanos más vulnerables frente a los mismos para hacer efectivos sus derechos. En todo caso, el consenso que se ha construido en torno a los problemas más relevantes de la justicia en la región son: Congestión, ineficiencia, lentitud, inaccesibilidad, impunidad, corrupción e incremento de la violencia.

Ahora bien, frente a otras agendas de reforma, la del BID en sus aspectos formales es más integral, en la medida en que incorpora unas áreas de acción amplias en las que se pretende promover la economía de mercado y la gobernabilidad democrática, mediante el fortalecimiento del Estado de Derecho, esto es evidente en la multiplicidad de subáreas que comprenden tanto el área de “Derecho civil” y la de “Acceso a la justicia”, así como en la ampliación de su agenda hacia el derecho penal. Este fenómeno explica el hecho consecuente de porqué en sus trabajos el BID ha concebido la reforma judicial también desde una concepción amplia, es decir, articulada a la transformación del Estado de Derecho.

Desde la perspectiva amplia se destaca el hecho de que a pesar de que en el componente de acceso a la justicia se incluyen una gran diversidad de medidas para lograr una tutela efectiva de los derechos ciudadanos ante las instituciones, son los mecanismos de resolución alternativa de conflictos comerciales, mediante el fortalecimiento de la negociación y el arbitraje, los que mayor desarrollo y apoyo por cuenta del Banco han tenido por lo menos hasta comienzos del año 2000, precisamente por razones como la experticia del Banco en este tipo de proyectos, su bajo costo y su fácil implementación.

En cuanto a las reformas al sistema penal y a la política criminal de los Estados, es evidente la preocupación por el incremento de la violencia y la criminalidad en la región, así como de la situación de países específicos como Colombia donde persiste una confrontación armada de vieja data, en este sentido la lucha contra la impunidad y contra el narcotráfico que fueron dos de los ejes principales de la política exterior Estadounidense en los noventas, son aspectos que se relacionan con el trasplante del sistema penal acusatorio y el fortalecimiento del ente investigador. Así mismo la implementación de mecanismos de prevención de la violencia y del tratamiento de los menores infractores son considerados como mecanismos para descongestionar el sistema penal y lograr una mayor compromiso de la ciudadanía con la seguridad. Precisamente el desempeño de este par de áreas de reforma permite dilucidar la tendencia del Banco hacia la promoción de aquellos aspectos institucionales que favorecen en mayor medida al mercado, me refiero a la seguridad jurídica y política en sentido amplio y a la justicia expedita para los actores económicos mas influyentes; aspectos que son complementados de forma exitosa por los esfuerzos por modernizar la administración de justicia y la promoción de un nuevo marco legal en consonancia con las nuevas dinámicas del desarrollo y de la puesta en marcha de la estrategia de reforma y modernización del Estado.

Sin embargo, la reforma judicial del BID puede ser abarcada desde una perspectiva estricta con el fin de identificar con claridad las especificidades de esta estrategia en la región, analizar sus componentes y objetivos y a su vez establecer con precisión en qué consiste su tendencia pro-mercado. Desde esta perspectiva estricta, se establecen como elementos definitorios de la reforma judicial, los objetivos y componentes encaminados a la transformación de las instituciones del poder judicial, y aquellos encaminados a incidir en la función judicial básica, la de resolver los conflictos.

Bajo una concepción estricta, se pueden identificar al menos cuatro áreas principales de reforma a partir del análisis de una muestra de 10 países de la región: I) La promoción y el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos comerciales a través de la conciliación y el arbitraje; II) El fortalecimiento al desempeño institucional de los órganos del poder judicial incluidos aquellos encargados de su administración y del diseño y ejecución de la política criminal; III) La profesionalización de la carrera judicial y la capacitación de los funcionarios judiciales y IV) La asistencia jurídica y el acceso a la justicia. De acuerdo al análisis efectuado en este capítulo, las tres primeras áreas caracterizan lo que se entiende como una tendencia pro-mercado en la estrategia de reforma judicial implementada por el BID, en la medida en que sus principales componentes coinciden con los que conforman el modelo ideal planteado en el capítulo II de este trabajo.

Es así como la implementación de Mecanismos alternativos de Resolución de conflictos comerciales y el fortalecimiento de los centros de conciliación y de arbitramento; (el componente de reforma más recurrente en los programas del BID) de acuerdo con el modelo de reforma pro-mercado identificado en el capítulo dos de este trabajo, se constituye en un mecanismo para la descongestión de los sistemas de justicia, aspecto que a su vez pretende establecer mecanismos idóneos y expeditos para la protección de los derechos contractuales y de propiedad, condiciones que a su vez pretenden lograr la disminución de los costos de transacción.

De igual forma el fortalecimiento al desempeño institucional de la rama judicial que también se encuentra presente en todos los programas de reforma del BID, coincide con la búsqueda de una mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, lo que a su vez desde una perspectiva neoinstitucional, permite disminuir los costos de transacción al favorecer la celeridad y la transparencia. En esta área, se destacan componentes como: El desarrollo de mecanismos de control y medición del sistema (Estadísticas judiciales e Informática jurídica); la implementación de nuevas tecnologías; la adopción de sistemas de gestión de la administración del poder judicial que incluye la incorporación de nuevos procedimientos y de órganos especializados; la racionalización y reordenamiento de los ingresos judiciales; la coordinación interinstitucional de los sistemas de justicia y la modernización de despachos judiciales, así como la promoción de una carrera judicial conducente hacia su profesionalización y la instauración de mecanismos de control sobre su gestión.

En cuanto a la modernización de los sistemas penales y en general a los aspectos relacionados con la política criminal de los Estados y la seguridad ciudadana, incluidas algunas acciones para el mejoramiento de los sistemas penitenciarios y la rehabilitación del delincuente, que se adoptan en un buen número de programas del BID, se observa una correspondencia con los objetivos de fortalecer un marco institucional eficiente que proporcione seguridad jurídica y política a los actores del mercado, que a su vez estimule la inversión privada nacional e internacional de acuerdo con el modelo de reforma judicial pro-mercado.

En el ámbito del acceso a la justicia, se incluyeron componentes de los programas que en entido estricto adoptaban esta denominación como en el caso de la asistencia jurídica y acceso a la justicia del Programa de fortalecimiento del sistema de justicia en Paraguay, así como los programas que se implementaron en Bolivia y Perú, si bien; esta área no hace parte de la caracterización de las reformas judiciales pro-mercado, podría decirse que ciertos niveles de acceso a la justicia de la población menos favorecida permite incrementar la confianza y legitimidad ciudadana en las instituciones, así como contribuir a la descongestión de los sistemas de justicia que se encuentran en proceso de modernización.

Por último, se insiste en que la identificación de la tendencia pro-mercado de la reforma judicial el BID en los componentes desplegados en las áreas de reforma judicial concebida desde una concepción estricta, pueden ser incluidas dentro de otra concepciones que se tengan sobre la reforma judicial, incluso algunos pueden ubicarse dentro de la tendencia que promueve la gobernabilidad democrática; de igual forma, con este ejercicio analítico no se está desconociendo el hecho de que estos componentes puedan tener impactos diferentes a los de promover las condiciones de mercado, esto dependerá entre otros factores, así como del contexto específico en el cual se implementen las reformas en cada país.

5. Conclusiones

Como se planteó en la introducción, el objeto de este trabajo era contribuir a la comprensión de las iniciativas de reforma judicial promovidas por el Banco Interamericano de Desarrollo en la región a comienzos de los noventa teniendo en cuenta su estrecha relación con la estrategia de reforma y modernización del Estado bajo la cual se ha venido llevando a cabo un proceso de transformación institucional encaminado a fortalecer y a profundizar un modelo de desarrollo basado en la economía de mercado y la gobernabilidad democrática en el contexto del resurgimiento de una nueva etapa del movimiento derecho y desarrollo, la reestructuración del capitalismo en el mundo y la consolidación de las democracias constitucionales. Para tal fin se hizo una descripción de este proceso y se caracterizó la reforma judicial desplegada por el BID en la región a partir de la adopción de un concepto estricto en oposición a un concepto amplio que ha venido predominando en los estudios del Banco e incluso de algunos analistas, y finalmente a partir de esa caracterización y de su comparación con un modelo ideal, se logró identificar de forma específica en que áreas se manifestaba la tendencia-pro mercado de la reforma judicial implementada por este organismo.

La reforma judicial aquí descrita se enmarca dentro de las complejas transformaciones institucionales que se dieron al final de la guerra fría y como consecuencia de la firma del consenso de Washington, bajo el cual se revitaliza la idea de concebir al derecho como un instrumento de desarrollo bajo los postulados de una nueva etapa del movimiento derecho y desarrollo, en la que a diferencia del movimiento que tuvo lugar en los sesenta, se abarca una concepción sistémica de las reformas judiciales en las que se adopta una perspectiva restringida del concepto de desarrollo que coincide con los postulados del neoliberalismo y en donde las IFIS (Incluido el BID) se convierten en sus principales promotores.

Ahora bien, la preocupación en este trabajo por identificar las tendencias generales de la reforma judicial promovida por el BID en la región y de describir detalladamente la que promueve el mercado, radica en que precisamente uno de los rasgos distintivos de este organismo en relación a las estrategias de transformación institucional de otras IFIS como el Banco Mundial, consiste en la adopción de una perspectiva que articula la consecución del desarrollo no solo a la búsqueda de las condiciones favorables al mercado sino al fortalecimiento de la gobernabilidad democrática, con la pretensión de superar algunos obstáculos que impedían la sostenibilidad de las políticas económicas adoptadas luego del consenso de Washington a comienzos de los noventa y que coinciden con algunas deficiencias institucionales del Estado de Derecho para darle una mayor participación a la sociedad civil y al sector privado en el proceso de desarrollo y por otra parte por la agudización de la deuda social con la población más vulnerable tras un proceso abrupto de liberalización económica y de medidas de ajuste fiscal.

A partir de la caracterización del proceso de reforma y modernización del Estado, así como de la reforma judicial, se revela la existencia de ambas tendencias, y se caracterizó específicamente aquella que favoreció los aspectos que posibilitan un modelo de desarrollo basado en el mercado, antes de eso se efectuó una diferenciación entre una concepción amplia y una estricta de la reforma judicial del BID, entendiendo por esta última aquella que tiene como elementos definitorios, los objetivos y componentes encaminados a la transformación de las instituciones del poder judicial, y aquellos encaminados a incidir en la función judicial básica, la de la resolución de los conflictos. Esta diferenciación fue útil para precisar los componentes de la misma y dar cuenta de sus especificidades, sin incurrir en la amplitud que se evidenciaba en algunos análisis del Banco y bajo la cual se incluían un gran número de iniciativas de reforma que directamente no se encontraban relacionadas con la reforma al poder judicial sino que más bien se entendían en general como componentes de la reforma al Estado de Derecho.

Bajo una concepción estricta de la reforma judicial implementada por el BID se identificaron cuatro áreas principales: I) La promoción y el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos comerciales a través de la conciliación y el arbitraje, II) El fortalecimiento al desempeño institucional de los órganos del poder judicial incluidos aquellos encargados de su administración y del diseño y ejecución de la política criminal, III) La profesionalización de la carrera judicial y la

capacitación de los funcionarios judiciales y IV) La asistencia jurídica y el acceso a la justicia.

Luego de una caracterización de la reforma judicial desde una concepción estricta, se identificaron aquellas áreas que delimitan lo que podría denominarse como una tendencia-pro mercado, la cual fue definida a partir de la reconstrucción de los planteamientos que desde la perspectiva del análisis económico del derecho y más específicamente desde el neoinstitucionalismo económico han orientado las reformas judiciales adelantadas por las IFIS en los noventa, básicamente este análisis que se condensó en el modelo ideal propuesto en el capítulo II, arrojó que la tendencia Pro-mercado en una reforma judicial persigue el logro de la predictibilidad necesaria para el desenvolvimiento de los mercados y la disminución de los costos de transacción, y que para tal fin atribuye al poder judicial principalmente cuatro funciones: I) Suministrar un marco legal adecuado que clarifique los derechos de propiedad; II) Establecer mecanismos adecuados y expeditos para proteger los derechos de propiedad y hacer exigibles las obligaciones contractuales; III) Generar incentivos para los inversionistas privados nacionales e internacionales y, IV) Establecer mecanismos de control para evitar la intromisión indebida del Estado en la economía. A su vez el logro de estas funciones se ha realizado a partir de la consecución de objetivos como el fortalecimiento de la eficacia y la eficiencia del sistema judicial; la descongestión de los despachos; la consecución de la seguridad jurídica y política a la propiedad y a los actores del mercado y el fortalecimiento de la autonomía y la independencia del poder judicial; a su vez la consecución de estos objetivos se ha manifestado en diferentes actividades de reforma tales como: Asesoría para la reforma legal, capacitación de funcionarios para la aplicación de normas de derecho internacional principalmente en temas comerciales, la modernización de las instituciones del poder judicial, la implementación de criterios gerenciales y la diferenciación de la función administrativa de la judicial en la administración de justicia; la profesionalización y fortalecimiento de la carrera judicial; la implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos comerciales; el fortalecimiento de las instituciones penales, entre otras acciones.

Al hacer un análisis comparativo de las áreas de reforma del BID con el modelo ideal anteriormente expuesto, se logró demostrar que en las áreas de I) La promoción y el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos comerciales a través de la conciliación y el arbitraje, II) El fortalecimiento al desempeño institucional de

los órganos del poder judicial incluidos aquellos encargados de su administración y del diseño y ejecución de la política criminal y III) La profesionalización de la carrera judicial y la capacitación de los funcionarios judiciales; que a su vez conforman la concepción estricta de reforma judicial, se manifiesta dicha tendencia pro-mercado.

De esta forma, la tesis cumplió el objetivo de resolver de forma concreta el problema de investigación planteado, que como se manifestó en un comienzo, consistió en resolver los interrogantes sobre la definición, los componentes y la manifestación de la tendencia pro-mercado en la estrategia de reforma judicial implementada por el BID en América Latina; desde un abordaje integral.

Tanto la propuesta de un concepto estricto de reforma judicial y de una caracterización de la propuesta del BID tal y como fue concebida en este trabajo contribuye de forma significativa a las investigaciones sociojurídicas sobre el tema en la medida en que arroja claridad conceptual y facilita la identificación de los componentes de la reforma judicial del BID en los últimos años al adoptar una perspectiva descriptiva cuyo fundamento principal son los componentes de los programas de reforma y cuestionar la concepción amplia y general adoptada por el Banco en algunos de sus estudios, precisamente esta concepción al ampliarse hacia la búsqueda del fortalecimiento del Estado de Derecho, ha incluido objetivos y componentes que desbordan la función judicial y han involucrado instituciones distintas a las del poder judicial; así mismo esta diferenciación contribuye a la sistematización y análisis de la reforma judicial del BID en la región en la medida en que toma la información disponible sobre los objetivos y componentes de la reforma judicial en la región a partir de los programas implementados desde 1995 hasta 2010, hecho que sin lugar a dudas contribuye al estudio de este fenómeno ante la carencia de publicaciones recientes.

Finalmente, la identificación y caracterización de la tendencia pro-mercado en la reforma judicial del BID en América Latina se constituye en un aporte novedoso y significativo, debido a que los estudios existentes si bien coinciden en afirmar que estas tienen una gran influencia teórica e ideológica del neoinstitucionalismo económico que explica en parte que estas promuevan el mercado, sus análisis aun no han profundizado sobre su manifestación concreta, en las propuestas de reforma existentes, en efecto esto se ha realizado de forma general y en muy pocas oportunidades se ha tomado como referencia la agenda del BID, así las cosas se espera haber contribuido a precisar este aspecto.

Así mismo se resalta el hecho de que en éste trabajo se propone un modelo ideal de lo que se entiende por una reforma judicial pro mercado, aspecto que también tiene una gran relevancia, en la medida en que éste es útil como parámetro de evaluación y de comparación de las reformas judiciales que se han elaborado en la realidad y que surge de la reflexión en torno a los conceptos principales del neoinstitucionalismo económico y de su aplicación en contenidos de reforma de acuerdo con lo dicho por algunos analistas. Sin lugar a dudas la definición de este concepto operativo será muy útil para la identificación de la existencia de una tendencia de mercado en cualquier reforma judicial, precisamente la utilización de este modelo para caracterizar dicha tendencia en la propuesta de reforma del BID así lo demuestra. En efecto, el modelo mencionado permitirá identificar de una forma más concreta las manifestaciones del enfoque neoinstitucional en las reformas judiciales implementadas por las IFIS hasta el momento.

Para cerrar, a continuación se exponen algunos hallazgos significativos que refuerzan la idea de que la reforma judicial del BID adopta una tendencia pro-mercado, sin embargo aquí se tendrá en cuenta la relación estrecha entre la estrategia de reforma del Estado y de reforma judicial, aspecto que permite adoptar una visión mucho más comprensiva:

Los antecedentes de reforma del BID en la región: Como se planteó en los capítulos III y IV, El BID transformó sus políticas de intervención en los países a finales de los ochentas en el sentido de incorporar un componente de reformas institucionales con la idea de lograr una mayor sostenibilidad del modelo de desarrollo basado en el mercado. En efecto durante la década de los ochenta, el Banco adelantó acciones dirigidas principalmente al poder ejecutivo para lograr una mayor disciplina fiscal de los Estados y adaptarlos al proceso de apertura y liberalización económica, lo que permite afirmar que el Banco no solo apoyó la adopción de un nuevo modelo de desarrollo basado en el mercado sino que contribuyó a su promoción. En el ámbito específico de la reforma judicial se destaca el hecho de que el Banco hubiese promovido iniciativas de reforma legal, la modernización del derecho comercial y la implementación de la negociación y del arbitramento para la resolución de controversias comerciales; precisamente la experiencia del Banco en estas áreas, que principalmente pretenden generar estímulos a los inversionistas y un mejor ambiente para los negocios, va a ser decisiva para la escogencia de los programas de reforma judicial, no en vano la promoción de la

conciliación y el arbitraje van a ser los asuntos que más va a ocupar la agenda del Banco posteriormente.

La estrategia de reforma del Estado como medio para fortalecer el modelo de desarrollo: Como se planteó en el párrafo anterior, desde los ochentas el Banco había venido promoviendo un modelo de desarrollo basado en el mercado, sin embargo ante las deficiencias institucionales y la agudización de las deudas sociales que obstaculizaban su sostenibilidad, se adopta la estrategia de reforma y modernización del Estado, la cual se basa tanto en el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática como del mercado. Ahora, si bien es cierto que esto marca un cambio en las políticas de transformación institucional del organismo, también es cierto que existe un interés explícito en darle continuidad a las iniciativas de reforma promovidas desde los ochentas, pero sobre todo de profundizarlas, es decir, la estrategia de reforma y modernización del Estado basada en la gobernabilidad democrática no es solo un complemento de las reformas sino un medio para su fortalecimiento. En este proceso la reforma judicial se convierte en un componente estratégico para la transformación de un Estado de Derecho que fuera acorde con ese modelo de desarrollo.

La perspectiva del análisis económico del derecho: Precisamente en aras de lograr la sostenibilidad del modelo de desarrollo basado en el mercado, el Banco, al igual que otras IFIS como el BM, incorpora la perspectiva teórica del neoinstitucionalismo, bajo la cual se realizan esfuerzos por lograr una aproximación de las reformas judiciales desde el análisis económico del derecho. Como se planteó en los capítulos I y II, la perspectiva neoliberal de la justicia refuerza sus tesis desde esta aproximación teórica, en la medida en que parte del presupuesto de que el adecuado desenvolvimiento del mercado requiere de instituciones que lo hagan posible, destacando sobre todo que el intercambio tiene unos costos y que entre más elevados sean estos, menos desarrollados y eficientes serán los mercados, situación que dificulta el intercambio y obstaculiza el crecimiento; razones para proponer una reforma a la justicia que permita una reducción de los costos de transacción que se generan por una administración ineficiente en la que los derechos de propiedad no se encuentran bien protegidos, el poder judicial no logra hacer respetar los contratos o garantizar la seguridad jurídica y las instituciones deben generar incentivos para los agentes económicos. De acuerdo con esta perspectiva en el capítulo II se hizo una caracterización de las reformas judiciales que adoptan una tendencia pro-

mercado y con el análisis efectuado en el último capítulo, se logró demostrar que un buen número de componentes de los programas de reforma del BID coinciden con los componentes de ese modelo, lo que permite afirmar que la reforma judicial del BID adopta una tendencia pro-mercado.

Los problemas de la justicia como obstáculos para el mercado: De acuerdo a los estudios realizados por el Banco, principalmente durante la década de los noventa y comienzos de siglo, los diagnósticos sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales de la región, presentaban algunas deficiencias y limitaciones, en la medida en que los datos que eran tomados para los análisis principalmente provenían de los estudios efectuados por las empresas calificadoras de riesgo, los “Think tanks” y las percepciones de los empresarios sobre el desempeño de la justicia en relación a sus actividades. Es decir, por lo menos durante la primera década de reformas a partir de 1.994 no se contaba con sistemas de información confiables e imparciales para la elaboración de estos diagnósticos. Solo a partir de estas deficiencias el Banco incorporó a sus programas medidas para que los Estados construyeran sus propios sistemas de estadísticas judiciales y acordó con la CEJA implementar un sistema de monitoreo sobre los sistemas jurídicos de la región. Así las cosas el hecho de que la información sobre el estado de la justicia acogiera principalmente la perspectiva de los actores del mercado en cierta medida implica también una orientación de los programas a resolver sobre todo los problemas que impiden un mejor desempeño económico de inversionistas y del sector privado, tales como la congestión, ineficiencia, lentitud, inaccesibilidad, impunidad, corrupción e incremento de la violencia.

Acceso a la justicia para los actores del mercado: Como se sostuvo a lo largo de este texto, la reforma judicial del BID abarca una gran diversidad de actividades y de áreas con el fin de dar cuenta de la integralidad de la estrategia de reforma y modernización del Estado que fortalece de forma simultánea tanto la economía de mercado como la gobernabilidad democrática. Precisamente en el componente de acceso a la justicia se incluyen una gran variedad de medidas para lograr una tutela efectiva de los derechos ciudadanos ante las instituciones que incluye también a la población mas vulnerable, sin embargo es el apoyo a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos comerciales, mediante el fortalecimiento de la negociación y el arbitraje, el área que mayor desarrollo y apoyo por cuenta del Banco ha tenido por lo menos hasta mediados de la última década, precisamente la experticia del Banco en este tipo de proyectos, su

bajo costo y su fácil implementación, son solo algunas de las razones esgrimidas para privilegiar su adopción. El tímido desarrollo de los demás tópicos que hacen parte del componente de acceso a la justicia puede ser visto como la adopción de un concepto restringido del acceso a la justicia que en mayor medida beneficia a los actores del mercado, a los inversionistas y al sector privado.

Así las cosas en el marco de la estrategia de reforma implementada por el BID, a partir de su tendencia orientada hacia el mercado, el poder judicial está llamado a proporcionar ciertas condiciones favorables para los actores económicos tales como la seguridad jurídica y política para el cumplimiento de los contratos, la protección de la vida y bienes de las personas, el establecimiento de unas reglas claras del juego económico y la resolución ágil y expedita de los conflictos; aspectos que a su vez inciden en el establecimiento de condiciones de predictibilidad para la economía y la disminución de los costos de transacción.

Por último, vale la pena resaltar algunas limitaciones de esta investigación, por una parte la identificación de la tendencia pro-mercado no abordó el debate sobre si los contenidos de reforma han sido eficaces para el logro de los objetivos que persiguen el fortalecimiento de las condiciones de mercado; tampoco ahondó en la discusión sobre la existencia o no de la suficiente evidencia empírica para defender la idea de que existe una relación necesaria entre el funcionamiento de instituciones formales como el poder judicial que posibilitan ciertas condiciones de predictibilidad que a su vez inciden en el crecimiento económico; como se advirtió en la introducción, estas reflexiones por su naturaleza requerirían de una aproximación metodológica distinta a la que se propone aquí, precisamente el análisis que se llevó a cabo, se efectuó primordialmente a partir del análisis de la documentación oficial proferida por este organismo manifiesta en programas de reforma y de la interpretación de la literatura existente sobre el tema; de allí que por esa razón este trabajo tampoco abordó cuestiones como el impacto de las reformas, en la medida en que este tipo de análisis requeriría recurrir a la investigación empírica y estrictamente socio-jurídica.

Por esta razón en múltiples apartados se advirtió que la identificación de los componentes que conforman la tendencia pro mercado en la reforma judicial del BID no niega que estos tengan impactos diferentes a los de favorecer las condiciones de mercado, ni que estos puedan ser concebidos desde otras formas de entender la reforma

judicial, además por el hecho de que la estrategia implementada por el BID adopta también una tendencia que promueve la gobernabilidad democrática.

Sin embargo a pesar de estas limitaciones, este estudio puede ser un gran aporte para las investigaciones socio jurídicas que pretendan hacer una evaluación de la reforma judicial del BID en la región, establecer cuál ha sido su impacto en los países latinoamericanos, identificar los principales retos y limitaciones, así como las potencialidades que se desprenden de la amplitud de los lineamientos de acción propuestos en la estrategia de reforma del Estado, en los cuales si bien es cierto existe una preocupación fundamental por promover los aspectos que permitan robustecer las condiciones del mercado, también se adoptan medidas para promover la gobernabilidad democrática y que aún no han sido lo suficientemente implementados.

Bibliografía

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1997.

Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, Legis, Bogotá, 2006

Arenas, Luis Carlos & Gómez, Gabriel Ignacio, "En busca de justicia en los tiempos de las reformas judiciales: estudios de caso en Colombia, Perú y Venezuela", *Revista El Otro Derecho*, ILSA, Bogotá, 2000, (25).

Banco Interamericano de Desarrollo, *Al servicio de algo más que un Banco, Enrique Iglesias, presidente del BID (1988-2005)*, Washington, 2005.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Apoyo a la preparación del programa de modernización del sistema de administración de justicia para la mejora de los servicios brindados a la población peruana*, Washington, 2009.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Apoyo a la reforma del sistema penal de la República Bolivariana de Venezuela*, Washington, 2001.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Colombia, Estrategia del Banco con Colombia 2007-2010*, Washington, 2007.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Colombia, Estrategia del Banco en el país*, Washington, 2003.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Evaluación del programa en el país 1998-2006*, Washington, 2007.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Frame of Reference for Bank Action in Programs for Modernization of the State and Strengthening Civil Society*, Departamento de Planificación Estratégica, Washington, 1996.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Fortalecimiento de las capacidades para enfrentar el crimen y la violencia en los Estados de Brasil*, Washington, 2010.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, seminario financiado por el BID, Washington, 4, 5 y 6 de febrero de 1993.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Marco de referencia para la acción del Banco en los programas de modernización del Estado y fortalecimiento de la sociedad civil*, Departamento de Planificación Estratégica, Washington, 2000.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Mejoramiento del acceso a la justicia. República del Perú*, Washington, 1997.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Colombia, Memorando a los donantes, Fortalecimiento del mercado de capitales*, Fondo Multilateral de Inversiones, Washington, 2002.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Modernización del sistema jurídico. República del Ecuador*, Washington, 1997. b

Banco Interamericano de Desarrollo, *Modernization of the State: Strategy document*, Departamento de Desarrollo Sostenible, Washington, 2003.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Perfil de proyecto de ayuda a las altas cortes colombianas*, 2009. b

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa de fortalecimiento del sistema de justicia. República del Paraguay*, Washington, 2006.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa de fortalecimiento del sistema judicial. República de Uruguay*, Washington, 2000. b

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa de fortalecimiento de la corporación administrativa del poder judicial. República de Chile*, Washington, 2000. c

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa de modernización del Estado. República del Paraguay*, Washington, 1996. b

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa de modernización del poder ejecutivo federal. República Federal del Brasil*, Washington, 1997. C

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana*, Washington, 2009.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa de sociedad civil y acceso a la justicia. República de Bolivia*, Washington, 1999.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa para el fortalecimiento de las áreas sociales. República de Uruguay*, Washington, 1994.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Programa para establecer una red nacional de tribunales de arbitramento comercial. República de Argentina*, Washington, 2000. d

Banco Interamericano de Desarrollo, *Colombia, Propuesta de préstamo, Programa de apoyo al fortalecimiento de la Procuraduría General de la Nación*, Washington, 2003.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Colombia, Propuesta de préstamo, Programa sectorial de servicios públicos*, Washington, 2005.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Propuesta para un préstamo de cooperación técnica para el programa de modernización de la administración de justicia en Colombia*, Washington, 1995.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Reforma del sistema de justicia. República de Argentina*, Washington, 1997.

Biebesheimer, Christina & Payne J., Mark, *IDB experience in justice reform: lessons learned and elements for policy formulation*, technical papers series, Departamento de Desarrollo Sostenible, BID, Washington D.C., 2001.

Bloomgarden, David; Sullivan, Nohora; Donald, Terry & Wilson, Steven, *El FOMIN cumple 15 años generando ingresos y activos para la mayoría*, Fondo Multilateral de Inversiones, Washington, 2005.

Burki, Shahid & Perry, Guillermo, *Beyond the Washington consensus: institutions matter*, Banco Mundial, Washington, 1998.

Burki, Shahid Javed, "Desarrollo económico y reforma judicial", en *Reforma judicial en América Latina y el Caribe, procedimientos de la conferencia del Banco Mundial*, documento técnico del Banco Mundial, N° 2000.

Burgos Silva, José Germán, "Reforma judicial, desarrollo económico y banca multilateral (una aproximación crítica al tema)", *Revista El Otro Derecho*, ILSA, Bogotá, 1998, 8.

Burgos Silva, José Germán, "¿De qué Estado de derecho nos habla el Banco Mundial? 1992-1998", *Revista El Otro Derecho*, ILSA, Bogotá, 2000, (24).

Burgos Silva, José Germán, *Crecimiento económico sin Estado de derecho. Un balance teórico y empírico sobre las relaciones entre derecho y desarrollo*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Bogotá, 2006.

Carothers, Thomas, "The many agendas of Rule of law reform in Latin America", en Sieder Rachel y Santodomingo Pilar eds, *Rule of law in Latin America; The international promotion of Judicial reform*, University of London, Londres 4-16, 2001.

Carrillo Flórez, Fernando, "Los retos de la reforma de la justicia en América Latina", en *Reforma judicial en América Latina: una tarea inconclusa*, Corporación Excelencia en la Justicia, Bogotá, 1999.

Carrillo, Fernando & Jarquín, Edmundo (eds.), *Justice delayed: Judicial reform in Latin America*, BID, Washington, 1998.

Carvalho Pacheco, Cristina, "Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial en América Latina", *Revista El Otro Derecho*, ILSA, Bogotá, 2000, (25).

Comisión Andina de Juristas, *Reforma judicial en la región Andina, ¿qué se ha hecho, dónde estamos, hacia dónde vamos?*, CAJ, Lima, 2000.

Cordovez, Carlos (ed.), *Justicia: un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo*, BID, Washington, 2007.

Dakolias, Maria, *The judicial sector in Latin America and the Caribbean*, The World Bank, Washington, 1996.

Derridá Jacques. *Espectros de Marx, El estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva internacional*. Editorial Trotta, Barcelona, 2002.

Dezalay, Yves & Garth, Bryant, *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*, ILSA, Universidad Nacional de Colombia, 2002.

Ducatenzeiler, Graciela & Oxfhorn Philip, "Democracia y autoritarismo en América latina", *Revista Desarrollo económico*, Instituto de desarrollo económico y social, Ciudad de México, 1994, (34).

Estrada, Álvarez Jairo, *La construcción del modelo neoliberal en Colombia 1970-2004*, Editorial Aurora, Bogotá, 2004.

Evans, Peter, *Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal*, ILSA, Bogotá, 2006.

Eyzaguirre, Hugo, *Institutions and Economic Development: Judicial Reform in Latin America*, working paper N° 103, BID, Washington, febrero de 1996.

Faundez, Julio & Angell, Alan, *Reforma judicial en América Latina: el rol del Banco Interamericano de Desarrollo*, CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), 2002.

Galanter, Marc, "Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico", en *Teoría y sociología jurídica en EE. UU.*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003.

García Villegas, Mauricio & Rodríguez Garavito, Cesar (Eds), *Derecho y Sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, ILSA, Bogotá, 2003.

García Villegas, Mauricio, "El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia", en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, Bogotá, 2006.

García Villegas, Mauricio & Revelo, David, *Mayorías sin democracia*, Dejusticia, Bogotá, 2009.

Guzmán Rincón, Andrés Mauricio, "Derecho y democracia en Colombia: Hacia la superación de la fórmula autoritaria en el constitucionalismo Latinoamericano", Marquardt Bernd (Ed) *Constitucionalismo comparado: Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, Bogotá, 2009.

Guzmán Rincón, Andrés Mauricio, "Tensiones en la estrategia de transformación institucional del Banco Interamericano de Desarrollo en América Latina: entre el mercado y la gobernabilidad democrática", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario, Bogotá, 2011, 13,(1), pp. 185-216.

Hammergren, Linn, "Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más", en *Reforma Judicial en América Latina: una tarea inconclusa*, Corporación Excelencia en la Justicia, Bogotá, 1999.

Instituto Latinoamericano de Servicios Legales para una Sociedad y un Derecho Alternativos, *El BID en América Latina: 50 años reproduciendo la desigualdad*, ILSA, Bogotá, 2009.

Kalberg, Stephen, *Max weber principales dimensiones de su obra*, Prometeo libros, Buenos Aires, 2007.

López Medina, Diego Eduardo, *Interpretación constitucional*, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006.

Mantilla Serrano, Fernando, *Consultoría para la evaluación de los primeros tres años de programas de mediación y arbitraje comercial aprobados por el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN)*, Washington, 2000.

Martínez Neira, Néstor Humberto, "El BID y la administración de justicia", en BID, *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, seminario financiado por el BID, Washington, 4, 5 y 6 de febrero de 1993.

North, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

Novoa Torres, Édgar, "Reestructuración, campos jurídicos y Corte Constitucional", en *Intelectuales, tecnócratas y reformas neoliberales en América Latina*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005.

Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1988.

Organización de las Naciones Unidas, *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Aprobados por el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985*. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/judicatura.htm>

Pashukanis, Eugenio, *Teoría general del derecho y marxismo*, la Pulga ediciones, Bogotá, 1960.

Prat, Joan “La construcción institucional de las capacidades reguladoras: Un tema clave de la nueva agenda de desarrollo”, Instituto internacional de Gobernanza de Cataluña, *Revista instituciones y desarrollo*, Cataluña, 1998.

Procuraduría General de la Nación, *Buenas prácticas y lecciones aprendidas: parte fundamental del programa de fortalecimiento institucional de la Procuraduría General de la Nación*, Contrato de crédito 1459-OC/CO, Bogotá, 2008.

Rodríguez Garavito, César, “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo”, en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, Bogotá, 2005.

Santos Boaventura, de Sousa, “Derecho y democracia: “La reforma global de la justicia”, en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001.

Sharman, Jeffrey, *Judicial ethics: Independence, impartiality, and integrity*, Departamento de desarrollo sostenible, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 1996.

Shihata, Ibrahim, “Marco legal para el desarrollo: el papel del Banco Mundial en la reforma legal y judicial”, en *Reforma judicial en América Latina y el Caribe, procedimientos de la conferencia del Banco Mundial*, documento técnico del Banco Mundial, N° 2000.

Thome, Joseph, 1998, “Searching for Democracy: the Rule of Law and the Process of Legal Reform in Latin América”, documento preparado para el taller sobre Reforma judicial, motivaciones, proyectos, caminos recorridos. *Instituto Internacional de Sociología Jurídica*, 6 y 7 de abril de 1998.

Trubek, David & Galanter Marc, "Scholars in Self-Estrangement: Some reflections on the crisis in law and development studies in the United States", *Wisconsin Law Review*, 1974, 1062-1102

Trubek, David, "Max Weber and the Rise of Capitalism" en *Wisconsin Law Review* 3, 1972, 720-753.

Uprimny Yepes, Rodrigo, "Capítulo V. Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia", en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001.

Uprimny Yepes, Rodrigo y Rodríguez Garavito, César, "¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia y en América Latina", en *La falacia neoliberal, críticas y alternativas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003.

Weber, Max, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1977.