

Reforma judicial, desarrollo económico y banca multilateral

INTRODUCCIÓN

La crisis y reforma de la justicia constituye una preocupación de vieja data para los gobiernos de América Latina. Sin remontarnos mucho, desde los años setenta la congestión, morosidad y ante todo la desconfianza social en el aparato estatal de justicia fueron identificados como inconvenientes serios de la administración de justicia ante los retos de los procesos de modernización del Estado y democratización política.

En la década de 1970, buena parte de las preocupaciones por el crítico funcionamiento del sistema de justicia se aglutinó alrededor del movimiento identificado como Derecho y Desarrollo. A través de varios espacios de intercambio y de un importante apoyo económico de origen estadounidense, se decantó una serie de propuestas guiadas por el interés de desarrollar instituciones jurídicas vinculadas con el desarrollo económico y social de nuestros países¹.

Con la caída de las dictaduras y la recuperación de la democracia política liberal en América Latina, revive el interés por la reforma judicial en buena parte de la región. La crisis judicial ya identificada desde los años sesenta y setenta, expresada en la congestión, la debilidad institucional del

aparato de justicia, la ineficiencia, la precaria independencia del poder judicial, etc., se complementa con preocupaciones alrededor del acceso desigual a la justicia, la inexistente organización administrativa de la rama judicial, la excesiva, costosa e ineficiente judicialización de conflictos, entre otros.

La preocupación por el funcionamiento de la administración de justicia, aun cuando no es nueva, adquiere hoy un sentido adicional (y especial) a etapas anteriores. Buena parte del interés oficial por el tema está en los efectos indeseables del errático funcionamiento del sistema de justicia en términos del desarrollo económico. Así, una justicia ineficiente, costosa, lenta e impredecible genera costos indeseables y riesgos imprevisibles para la inversión internacional, hoy concebida como motor central del crecimiento económico.

Este vínculo, inicialmente traumático, entre sistemas de justicia y desarrollo, ha sido promovido generalmente por instancias de la banca multilateral como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, o por agencias como la AID, adscrita al gobierno estadounidense. Las instituciones anteriormente mencionadas se han constituido en activistas número uno de la reforma legal y judicial en la región. Su promoción se expresa en la realización

de estudios e investigaciones y en el otorgamiento de préstamos de mediano y largo plazo para el desarrollo de proyectos de reforma judicial en la región.

El objetivo inicial del presente escrito es introducir el análisis de lo que podríamos identificar como una segunda fase del movimiento Derecho y Desarrollo, hoy bajo el ropaje de una reforma judicial y legal en América Latina, sostenida y promovida por los préstamos de la banca multilateral. Nuestra pretensión específica es ubicar los vacíos y limitaciones del modelo de reforma judicial hoy imperante tanto en el plano de los procedimientos adoptados para promover la reforma, en su orientación predominantemente económica, como en los fundamentos del enfoque que vincula el derecho con el desarrollo. Bajo el anterior marco, sostendremos cómo la pretendida ecuación reforma legal-judicial, como requisito para el desarrollo económico bajo economías de mercado, es insostenible empíricamente, cuestionable teóricamente e inviable políticamente, al menos de la manera como se ha desarrollado hasta ahora en la región.

Para ello el texto se divide en tres partes. En la primera, presentaremos de manera descriptiva los fundamentos y medidas centrales del proyecto de reforma judicial promovido por el Banco Mundial y el BID. A continuación plantearemos algunas críticas a los presupuestos teórico-políticos de esa aproximación. Finalmente, ofreceremos lo que a nuestro juicio son los principales vacíos y limitaciones del proceso de reforma judicial en curso, en cuanto presenta vacíos serios en relación con el mejoramiento de la situación de los derechos humanos, los derechos de la mujer, el reconocimiento de la diversidad, etc., en cuanto causas y preocupaciones pendientes en términos de la realidad de nuestras sociedades y de las luchas sociales en curso.

I. REFORMA JUDICIAL Y GOBERNABILIDAD ECONÓMICA

Los sistemas de justicia en buena parte de América Latina se han calificado como ineficientes (lentitud, congestión), ineficaces (impunidad, denegación de justicia), inaccesibles, dependientes y con escasa capacidad de gestión de recursos y del mismo servicio de justicia.

Este cuadro crítico de los sistemas de justicia, identificado con especificidades de tiempo atrás en cada uno de nuestros países, adquiere hoy un significado especial. En palabras del Banco Mundial, «el mal funcionamiento de la administración de justicia constriñe el desarrollo del sector privado. Esta situación adiciona costos y riesgos a las transacciones negociales y por lo tanto reduce la medida de los mercados y consecuentemente la competitividad del mercado» (DAKOLIAS, 1995). Siguiendo este planteamiento, un reciente estudio del Banco Mundial concluye que la calidad del orden legal puede explicar hasta el 23 % de la variación del crecimiento per cápita de un país según una amplia muestra de naciones analizadas (WEDER, 1994).

La relación anteriormente expresada adquiere una connotación adicional. Para la banca multilateral, los escasos resultados de las políticas de ajuste emprendidas a lo largo de los años ochenta se deben a las deficiencias del marco institucional (político) necesario para un modelo de mercado y dentro de ello en un puesto relevante, el mal funcionamiento del sistema de justicia. De manera creciente, la práctica del ajuste vino a reflejar la visión de que el ambiente político fue la fuente primaria de obstáculos para el cambio económico sostenido (ÁLVAREZ, 1996). Existe el sentimiento de que en gran parte de América Latina la actividad económica privada no está

respondiendo a las reformas económicas en curso con la celeridad esperada. En parte esto puede atribuirse a los sistemas judiciales deficientes (SHERWOOD y SHEPARD, 1994)².

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 directamente el desarrollo económico. Bajo estos términos, una reforma legal y judicial no significa solamente 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 en razón de que 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 (DAKOLIAS, 1995).

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 (MACLEAN, 1996).

El objetivo de la reforma del sistema legal y judicial como requisito de las políticas de mercado radica en el respeto y la promoción del sector privado como agente privilegiado del desarrollo económico. Así las cosas, se precisa construir «un sistema judicial que funcione adecuadamente y ofrezca [...] por sobre todas las cosas [...] un mecanismo importante para controlar las decisiones discrecionales respecto a las políticas o por lo menos para evitar el abuso de la discrecionalidad en lo que respecta a infringir los derechos privados creados» (SHERWOOD y SHEPARD, 1994).

El eje nodal de la relación reforma legal-judicial, iniciativa privada, desarrollo económico, es la limitación de la real o potencial arbitrariedad del Estado con respecto a la iniciativa económica particular. Bajo este vínculo se trata de garantizar en el mediano plazo la credibilidad de las políticas y la ejecución de las reformas evitando con ello cambios abruptos en las políticas de liberalización, fácilmente atribuibles a un poder ejecutivo o legislativo movido por intereses inmediatos, que a un poder judicial imparcial y defensor de la legalidad.

El corolario y sello distintivo de las reforma legal y judicial remite a la promoción expresa de una verdadera *rule of law*, como verdadero soporte de la gobernabilidad (*governance*) económica: «Es particularmente evidente cómo para el sector privado la *rule of law* es una precondition para el desarrollo sectorial. Esta permite certeza y predictibilidad, descenso de los costos de transacción, aumento del acceso al capital [...] clarificación y protección de los derechos de propiedad, y hace obligatorio el cumplimiento de las obligaciones contractuales, etc.» (SHIHATA II, 1995).

Como hemos anotado ya, la inexistencia clara de una *rule of law* afecta el desarrollo económico visto como gobernabilidad

económica, es decir «como la manera en la cual el poder es ejercido en el manejo de los recursos económicos y sociales de un país con el propósito de alcanzar su desarrollo» (ÁLVAREZ, 1996).

Expresiones como *rule of law* y *governance* reflejan bien la tradición jurídica y analítica anglosajona y específicamente estadounidense como modelo implícito dentro de las reformas. Asumido esto, no quedan del todo claras las compatibilidades o incompatibilidades entre el nuevo marco legal-judicial promovido y sustentado en la *rule of law* y “nuestra” tradición jurídica de influencia europea bajo el concepto de Estado de Derecho. En el tipo de encuentro entre estas dos tradiciones jurídicas, no siempre explicitado en el análisis, radica en parte la eficacia y alcance real de muchas de las instituciones contenidas en la reforma.

En resumen, para el Banco Mundial y el BID, el mal funcionamiento de los sistemas de justicia afecta el desarrollo económico y está en la base de las explicaciones sobre el relativo fracaso de las políticas económicas de ajuste. Como prerequisite esencial para el éxito de las reformas económicas y del desarrollo es urgente una reforma del sistema legal en general y del sistema de justicia en particular. El referente conceptual de fondo para tales reformas es la conformación de una verdadera y eficaz *rule of law* que permita la gobernabilidad económica en el corto y el largo plazo.

II. LAS MEDIDAS DE LA REFORMA JUDICIAL

La justicia: un servicio

El catálogo de medidas adoptadas como parte de la reforma judicial, asumidas las

diferencias de este proceso en cada país, tiene como sustrato común la definición de la justicia como un servicio para la resolución de controversias y/o conflictos. Tal referencia en principio no está asociada a una consideración del servicio de justicia en el ámbito del poder judicial ni en el espacio de lo público-estatal. La justicia vista preponderantemente como un servicio se categoriza en términos empresariales privados según los criterios de eficacia y eficiencia (MCLEAN, 1996). De la misma manera, el énfasis en el servicio se asocia a la crítica al carácter monopólico de la justicia en cabeza del Estado y por ende a la posibilidad de que este servicio pueda ser responsabilidad de agentes privados, verbigracia, a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias³.

Con lo anterior, a más del oscurecimiento de la función judicial como atributo básicamente estatal, el sentido del servicio de justicia parece distraer y casi remplazar la referencia a la administración de justicia como servicio correspondiente a una rama del poder público, como expresión del poder del Estado, dotado por ello de una dimensión política fundamental.

Un paso adelante en el reformismo legal

La reforma del servicio de justicia bajo el modelo hoy vigente en la región tiene como particularidad la negativa a ser una reforma legal formal más, como tantas de las ya realizadas en el continente.

La transformación del sistema legal y de justicia debe ser ante todo real y, en parte, por ello la reforma tiene un fuerte componente administrativo y de otro lado una importante disponibilidad de recursos a través de préstamos para sostener el avance real de la reforma judicial. El cuestiona-

miento al reformismo formal, tan caro a nuestra historia jurídica, se complementa con la alusión expresa en favor de medidas valoradas por su posible eficacia antes que por su pertinencia formal. El formalismo y el procesalismo jurídico son vistos como parte de los obstáculos más engorrosos del sistema legal en términos del desarrollo económico ya aludido⁴.

Bajo estas líneas de fondo, las medidas de reforma judicial comúnmente adoptadas en la región, reconocidas algunas especificidades por país, pueden sintetizarse en:

- a. Garantizar la independencia judicial a través de un conjunto de medidas estructurales, organizacionales (autonomía económica) y administrativas.

- b. Promover un mayor y más fácil acceso a la justicia a través de la creación de mecanismos alternativos, judiciales y extrajudiciales, de solución de conflictos y de cambios en la estructura de asistencia legal.

- c. Influir en la promoción de una educación legal sustantiva y no procesal, tanto de jueces y abogados como del ciudadano en general.

- d. Especialización de la organización administrativa del servicio de justicia a través de la creación de órganos superiores de la judicatura que a su vez cumplan labores en el control de eficiencia de la labor de los jueces y en la planeación del sector justicia.

- e. Promover la organización del gremio de abogados como pilar central para garantizar el desarrollo eficaz del proceso de reforma.

- f. En los países en conflicto o con serios problemas de eficiencia en su sistema de justicia penal se ha promovido la creación de sistemas acusatorios en cabeza de fiscalías con fuertes poderes investigativos y en algunos casos facultades judiciales.

Las anteriores medidas dentro de la reforma judicial tienen como estímulo y soporte fondos del Banco Mundial y del BID a manera de préstamos de cooperación técnica otorgados a petición de los gobiernos. En este momento Argentina, Bolivia, Colombia, Honduras, Nicaragua, Panamá, Venezuela, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, Paraguay y Perú cuentan con préstamos de algunas de las dos entidades mencionadas. Las cuantías de estos aportes van desde US\$ 300.000 para un proyecto en Colombia, hasta US\$ 100 millones en Argentina, sólo para la reforma judicial (LAWYERS COMMITTEE, 1997).

A lo anterior debemos agregar las donaciones realizadas por la AID de los Estados Unidos, la GTZ de Alemania y distintas dependencias de países, como Francia, que vienen ofreciendo asistencia técnica en áreas específicas de la reforma judicial.

Es de anotar que la recepción de fondos multilaterales para la reforma judicial en los países anotados no necesariamente coincide con la iniciación de proyectos de reforma, los cuales pueden ser anteriores. Tampoco significa que los proyectos de reforma se encuentren en momentos similares o que reproduzcan propuestas estrictamente iguales en cada país. De todas formas, si bien el mismo Banco Mundial ha reconocido la importancia de adaptar la reforma a las posibilidades y dinámicas de cada país, la reforma cuenta con una impronta común básica a la cual se asocia el papel de la justicia para el desarrollo y que finalmente debe ser compartido por todos los países que reciben préstamos.

Este fuerte componente de recursos y la pertinencia de muchas de las medidas previstas para reformar la justicia parecen conformar un ímpetu especial en favor de las reformas. No solamente el tema ha

adquirido nuevamente resonancia pública a través de los medios de comunicación, sino que varias ONG han formado parte del proceso de ejecución de alguno de los proyectos componentes de la reforma judicial. A estas alturas es muy difícil eludir el influjo de la reforma judicial. La crisis de la administración de justicia es real y afecta a todos los niveles de una sociedad. De igual forma, aun cuando animada por la banca multilateral, *prima facie*, muchas de las preocupaciones del Banco Mundial y del BID son también las preocupaciones de organizaciones sociales, gobiernos nacionales y en general del ciudadano medio. Si bien una parte de la reforma judicial promovida tiene hondos enclaves en el desarrollo del modelo de mercado y las reformas económicas, según lo que hemos visto, aspectos específicos de esta reforma (por ejemplo, medidas de agilización de la justicia o mayor eficiencia) son también interés de sectores no necesariamente vinculados a la imposición del nuevo modelo económico.

Sin embargo, este inicial y casi espontáneo entrecruzamiento de intereses en favor de una reforma judicial no necesariamente despeja un interrogante ineludible a propósito del curso que puedan seguir las reformas legales y judiciales en la región. ¿Responderán las reformas dirigidas a ambientar las condiciones para un desarrollo económico de mercado a la difícil situación de derechos humanos que aún viven muchos de nuestros países y al crecimiento de la conflictividad social asociada en parte a los efectos de las políticas de ajuste? Adicionalmente, ¿hasta qué punto es sólida la argumentación que permite condicionar los efectos benéficos de las políticas de ajuste y el modelo de mercado a la construcción de una *rule of law* en términos estadounidenses y un sistema de justicia que verda-

deramente funcione? La suspicacia que nos dejan otras experiencias fallidas de reforma hace legítimo interrogarnos si no estamos en presencia de otro paso más en el terreno puro de la dominación y el control de los Estados Unidos y no en el anhelado avance por un idílico sendero de crecimiento modelado bajo experiencias estereotipadas como las del sudeste asiático y Chile. Estas y otras inquietudes serán objeto de análisis a continuación.

III. JUSTICIA Y DESARROLLO: APROXIMACIONES CRÍTICAS

La invocación a la relación estrecha entre justicia y desarrollo económico está en la base del ímpetu reformista del sistema judicial y legal y del fuerte compromiso de la banca multilateral en la promoción de este proyecto. Sin embargo, ¿qué tan válida histórica y teóricamente es esta pretendida relación entre un sistema de justicia predecible, general e independiente y el desarrollo de políticas de mercado? Responder a esta pregunta con la solidez teórica y empírica necesaria no es el objeto de esta parte de nuestro escrito. Sin embargo, debemos recoger algunos de los planteamientos que en este sentido se han realizado por algunos autores y cuya explicitación no siempre aparece con fuerza a la hora de valorar uno de los sustentos centrales del proceso de reforma legal y judicial. A manera enunciativa, algunas de esas reflexiones en torno a la anterior inquietud han llegado a plantearse así:

1. El vínculo entre justicia eficaz y desarrollo ha sido tratado por el Banco Mundial y por algunos académicos estadounidenses. En ellos, son admitidas de principio las condiciones de posibilidad que un régimen legal claro, predecible y no arbitrario tiene

en el desarrollo de las economías de mercado y del sector privado. Sin embargo, también se asumen con honestidad como «no hay una evidencia empírica clara de los costos económicos de un sistema legal débil, ni de los impactos del sistema político sobre el comportamiento económico [...] Los estudios que han analizado el vínculo entre sistemas políticos y comportamiento económico a través de los países no han producido resultados sólidos» (WEDER, 1996).

2. A diferencia de una *rule of law* garante de los derechos individuales y de un gobierno apegado al derecho, buena parte de las experiencias exitosas de crecimiento del sudeste asiático o de Chile, o los éxitos del modelo de ajuste en la Argentina o el Perú, difícilmente pueden desapegarse de sus vínculos con regímenes políticos autoritarios de corte populista, sin los cuales muchas de estas políticas no hubieran tenido ni lugar, ni el éxito final que obtuvieron.

3. Hoy es objeto de importante polémica la consideración unas veces implícita y otras explícita, según la cual el desarrollo del capitalismo sólo es posible bajo un sistema político estable y un sistema legal racional, que en otras palabras no es más que el modelo jurídico-político construido en algunos países de Occidente durante el desarrollo del capitalismo. Por el contrario, desde el trabajo reciente de autores como George Cottarell, se recoge cómo en la sociedad china [...] el derecho positivo no es visto siempre como algo positivo mientras las redes de interrelación social como el *guanxi* proveen un relativo espacio de libertad con respecto al Estado. La comunidad de negocios china prefiere las redes informales de relación más que la protección jurídica de sus intereses (COTTARELL, 1996)⁵.

Al margen de una contraposición excluyente aún en estudio (GARTH y DEZALAY, 1997) entre un modelo occidental

y otro oriental de organización jurídico-política favorable para el éxito del capitalismo, lo que está en juego desde afirmaciones como la anterior son los planteamientos implícitos en las políticas del Banco Mundial, según los cuales sólo existe un modelo y vía posible de organización jurídica para el desarrollo económico de mercado, generalmente representativa de un modelo estadounidense. En un momento en que se reviven las discusiones en torno del multiculturalismo, el diálogo intercultural, el pluralismo jurídico y el análisis no propagandístico de las experiencias del sudeste asiático, es muy difícil sostener sin mayor discusión las bondades superiores aparentes de un sistema jurídico por sobre otro.

4. Buena parte de la reforma legal y judicial se sustenta en la errática creencia de que las instituciones legales y judiciales, concebidas en algunos casos en contextos externos, pueden visualizarse como meros recursos técnicos trasladables de una realidad a la otra sin mayor referencia al complejo escenario social donde aparentemente deben entrar a imperar. «Se presume que el derecho es autónomo y fuerte ante las influencias sociales locales [...] se cree que el derecho puede estar por encima del conflicto social, ofreciendo una arena neutral para la resolución predecible de los conflictos de acuerdo a principios establecidos» (BOB, 1996).

Argumentos parecidos a los anteriormente planteados ya fueron realizados en la década de 1970 ante los planteamientos y políticas del movimiento Derecho y Desarrollo. Hasta ahora, no se ha realizado una comparación seria entre las pretensiones de los años setenta promovidas por la AID y el movimiento actual de reforma judicial y desarrollo encabezado por el Banco Mundial y el BID. La ausencia de esta lec-

tura retrospectiva no permite recoger los balances de lo ya realizado y evitar inútiles repeticiones o posibles fracasos.

En síntesis, este acápite nos lleva a algunas conclusiones provisionales, pero algo diferentes a las exhibidas como sustento de la reforma legal y judicial:

—Al no existir evidencia empírica del anclaje entre justicia y desarrollo bajo el modelo del *rule of law*, y por el contrario ser clara la constatación de que los países exitosos económicamente no han seguido esta senda para asegurar su crecimiento, no puede hablarse de un modelo único de reforma, aun en el estrecho marco del desarrollo económico capitalista.

—Muchas de las propuestas de reforma ya descritas son en sí mismas válidas y pueden aparecer útiles aun para el desarrollo del Estado y la democracia en nuestros países. Sin embargo, esto no es el requisito para pensar en una automática aplicación de transformaciones concebidas ante todo de manera técnica por encima de las relaciones políticas y económicas, así se cuente con todos los recursos posibles y el compromiso de los gobiernos para echar adelante la reforma.

—En tercer lugar, así como aparece válido sostener especulativa mas no empíricamente el vínculo entre justicia y crecimiento económico, se podría afirmar que la justicia no es un requisito para el desarrollo, sino que el desarrollo, no necesariamente bajo el imperio absoluto del mercado, es un requisito para la realización de la justicia, tanto en sentido individual conmutativo como social.

IV. EL PROCESO DE REFORMA: VACÍOS E INQUIETUDES

El diagnóstico de la crisis y reforma de la justicia, planteado a lo largo de este texto,

aunque hoy dominante y pertinente en varios de sus contenidos, no necesariamente constituye la única lectura posible de la situación. De tiempo atrás en América Latina han sido varios los análisis que han expresado preocupación por el papel de la administración de justicia en materia de violaciones a los derechos humanos, expresada generalmente en la mayor impunidad. Recientemente los grupos de mujeres han empezado a valorar cómo la discriminación contra la mujer también se expresa en el aparato de justicia y sus decisiones. En la década de 1980, el movimiento por un uso alternativo del derecho denunció el formalismo judicial como una forma de resistencia a las reivindicaciones sociales organizadas de campesinos, indígenas, etc.

Estudios como los anteriores, aun fragmentarios y producidos en distintos momentos, expresan una lectura sobre el impacto social de la administración de justicia, sobre los retos que un contexto económico, social y político apremiante venían y vienen planteando al poder judicial. Aun cuando muchas de estas preocupaciones no se concretaron en reformas, la inquietud frente a la reforma judicial en curso es si puede integrar otros niveles de preocupación no inmediatamente económicos mas sí de crucial importancia, como la vigencia de los derechos humanos en sentido integral, la lucha contra la discriminación de género, sexo y raza y la realización de las reivindicaciones sociales de una población crecientemente empobrecida. Es urgente, por lo menos, establecer un diálogo entre los diagnósticos sobre la crisis y retos de la administración de justicia que, incluyendo la dimensión económica, valore igualmente los niveles políticos y sociales del tema.

De otro lado, el modelo de diagnóstico y reforma judicial es en buena parte do-

minante, pues ha sido muy poco discutido a nivel de los operadores jurídicos —abogados(as), jueces, profesores(as) de derecho— y de las organizaciones de la sociedad civil, como de la ciudadanía en general. El diagnóstico y la proyección de las reformas ocurre en espacios al margen de las organizaciones representativas de abogados(as) o jueces, generalmente bajo asesoría internacional y por entidades con especial cualificación técnica, mas no necesariamente conocedoras de la dinámica formal y real de la administración de justicia en un sentido complejo.

La participación de los operadores jurídicos, cuando ocurre, generalmente se da a nivel consultivo y con fines de acceso a información o se focaliza en las altas cortes o autoridades judiciales, y no siempre en la definición de los aspectos decisivos de las políticas por trazar. Los efectos contraproducentes de esta participación limitada buscan superarse a través de un fuerte componente educativo dirigido a los funcionarios judiciales con el fin de formarlos en los objetivos y acciones de la reforma.

La participación de las organizaciones civiles, como las ONG, es aún más limitada, aun cuando en algunos casos son grupos como estos los que han realizado diagnósticos y estudios serios en materia de impunidad, discriminación, formalismo, etc.⁶ El único tipo de participación social se realiza a través de encuestas que buscan medir el impacto de las reformas de manera consultiva, enmarcada por los estrictos límites de estos instrumentos de valoración de la opinión.

Dado el proceso reciente y el curso de las reformas, no se ha evaluado suficientemente hasta qué punto el no concurso pleno de los actores vinculados a la dinámica del sistema de justicia pueda afectar el buen desempeño de las reformas⁷. El argumento

de que las reformas son imperiosas y que una consulta amplia y permanente resulta engorrosa y demorada no es necesariamente la mejor respuesta. El caso de Colombia, donde se logró un cambio completo de su marco judicial a nivel constitucional, deja serias preguntas sobre los objetivos y procedimientos adoptados en relación con la reforma. Todos los elementos de reforma judicial, según los planteamientos ya señalados arriba, son en buena parte una realidad constitucional, legal y real; pero hoy, cinco años después de este ambicioso cambio, más del 90 % de los colombianos sigue desconfiando de su sistema de justicia, la impunidad no ha cambiado sustancialmente y la ineficiencia está a la orden del día.

VI. A MANERA DE CONCLUSIONES... Y OTRAS PREGUNTAS PENDIENTES

—La reforma judicial en nuestros países es pertinente, necesaria y urgente en términos de un desarrollo democrático, político, social y económico.

—La reforma judicial hoy en curso en varios de los países de la región ha respondido a una dinámica interna de preocupación por el tema desde hace muchos años. Sin embargo, actualmente el vigor reformista se ve asociado de manera cada vez más directa a los préstamos de la banca multilateral en relación con el tema. Esto puede afectar el sentido de las reformas al atarlo al componente predominantemente económico de mercado promovido por los bancos, dejando de lado y/o aplazando implícitamente los retos de nuestras sociedades y de su administración de justicia en materia de derechos humanos, discriminación racial y sexual y exclusión social y económica. En el largo plazo, la política de préstamos

para la reforma legal y judicial no sólo puede condicionar el contenido de las mismas, sino aumentar la deuda externa con respecto a un área cuyos efectos para el desarrollo son ante todo una apuesta.

Como preguntas para continuar en este debate que muy tenuemente parece iniciarse, cabe interrogarse:

¿Cuál ha sido y ante todo cuál debe ser el papel de entidades como el Banco Mundial, el BID, la AID, la GTZ, en la reforma del sector judicial, como espacio de una u otra forma estratégico en la organización de una sociedad democrática y justa y por ende enraizado en necesidades y procesos inicialmente regionales y nacionales antes que globales?

¿De qué manera puede verse afectada, influida, si no condicionada, una reforma judicial basada en una política de préstamos internacionales en un área donde los resultados son difíciles de determinar y donde los préstamos están atados a la correspondencia de las reformas con las políticas de mercado?

GERMÁN BURGOS SILVA
Universidad Nacional de Colombia

1. Para una exposición detallada de los diagnósticos de la crisis judicial en buena parte de los países de América Latina dentro del movimiento derecho y desarrollo, ver: *La administración de justicia en América Latina*. Trabajos presentados a la V Conferencia de Derecho y Desarrollo realizada en San José de Costa Rica, agosto de 1980. Lima: Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984.

2. En términos de IBRAHIM SHIHATA, funcionario del Banco Mundial «is not surprising that the ongoing structural economic reforms in many developing countries are leading governments to address the reform of the legal system, including the judiciary, as a necessary complement to economic reform» (SHIHATA, 1995).

3. Según DAKOLIAS: «En términos económicos el poder judicial tiene un monopolio en la oferta de justicia y consecuentemente tiene incentivos para

actuar ineficientemente». MARÍA DAKOLIAS. *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*. World Bank Technical Paper N° 319. Washington, 1996.

4. En palabras de un informe del BID sobre el tema: «El derecho debe facilitar la reforma económica, las relaciones entre la gestión y el trabajo y el nivel de productividad. Para hacer esto, ellos deben responder a los requerimientos de regulación de los diferentes agentes sociales yendo más allá del concepto formal e inflexible de orden jurídico que impone altos costos de transacción para la comunidad».

5. En palabras de COTTARREL: «Thus we arrive at a position which suggest that formal rational law may not be quite as crucial to capitalism as Weber imagined; and that contrary to Weberian theory, rule or relationships, may actually be far more important to capitalism that hitherto supposed». También en este sentido se pueden consultar FRANK UPHAM, «Speculations on legal informality: on Winns Relational Practices and the marginalization of Law». *Law and Society Review*, Vol. 28, N° 2 (1994) pp. 233-241; y A. LEFTWICH. «Governance, Democracy and Development in the Third World». *Third World Quarterly*. Vol. 14, N° 3 (1993) pp. 605-623, ambos citados en CLIDFORD BOB, 1996, p. 1.

6. Como producto de una reunión internacional convocada por el Lawyers Committee on Human Rights de Nueva York y la organización PROVEA de Venezuela, realizada en Caracas, se produjo una carta dirigida al Banco Mundial y al BID solicitando una mayor y necesaria participación social en los procesos de reforma judicial en curso en América Latina, así como sugiriendo algunas preocupaciones en torno a dichas reformas.

7. Por ejemplo, para el caso colombiano, el Consejo Superior de la Judicatura, máximo ente rector de la organización administrativa y disciplinaria de la rama, entró en conflicto con el programa para la modernización de la administración de justicia patrocinado por la AID. Para mayor información, ver: *Programa para la Modernización de la Administración de Justicia. Informe Final 1992-1995*. Colombia, 1996.

BIBLIOGRAFÍA REFERENCIADA

ÁLVAREZ JIMÉNEZ, ALBERTO. «La Constitución, la gobernabilidad económica y la Corte Constitucional». Artículo premiado en el VIII concurso de Investigación en Derecho Eco-

- nómico. Corporación José Ignacio de Márquez. Armenia: 1996.
- BOB, CLIDFORD. "Transferring Legal Institutions: Governance Theory and the rule of Law in developing societies". Mimeo presentado al Encuentro de la Law and Society Association en Glasgow, Escocia, julio 1996.
- COTTERRELL, GEORGE. "The Rule of law in Transition: Revisiting Franz Neumann's Sociology of Legality". *Socio Legal Studies. An International Journal*. Vol. 5 N° 4 (Dec. 1996).
- CONSEJO LATINOAMERICANO DE DERECHO Y DESARROLLO. *La administración de justicia en América Latina*. Trabajos presentados a la V Conferencia de Derecho y Desarrollo realizada en San José de Costa Rica, agosto de 1980. Lima, 1984.
- DAKOLIAS, MARIA. *The Judicial Sector in Latin America an the Caribbean. Elements of Reform*. World Bank Technical Paper, N° 319. Washington, 1996.
- GARTH y DEZALAY. "Law, Lawyers and Social Capital: 'Rule of Law' vs. Relation Capitalism". *Socio Legal Studies*. Vol. 6 (1997).
- JONES, CAROL. "Capitalism, Globalization and Rule of Law: An Alternative Trajectory of Legal Change in China". *Socio Legal Studies*. Vol. 3 N° 2 (June 1994).
- LEFTWICH, A. "Governance, Democracy and Development in the Third World". *Third World Quarterly*, Vol. 14, N° 3 (1993) pp. 605-623.
- MACLEAN, ROBERTO. "Algunas consideraciones sobre los efectos de la administración de justicia en la propiedad, los contratos y el desarrollo". Mimeo. Washington, 1996.
- NORTH, DOUGLAS. *Institutions, institutional change, and economic performance*. Cambridge University Press, 1990; y *Transaction Cost, Institutions and Economic Performance*. Occasional Papers N° 30. International Center for Economic Growth, 1992.
- SHERWOOD, R.; GEOFFREY SHEPARD y CELSO MARCO DE SOUZA. "Sistemas judiciales y desempeño económico". Mimeo, 1994.
- SHIHATA, IBRAHIM. "Judicial Reform in Developing Countries and the Role of the World Bank". En: MARIA DAKOLIAS. *The Judicial Sector in Latin America an the Caribbean. Elements of Reform*. World Bank Technical Paper N° 319. Washington, 1996, pp. 21-27.
- UPHAM, FRANK. "Speculations on legal informality: on Winns Relational Practices and the marginalization of Law". *Law and Society Review*, Vol. 28, N° 2 (1994) pp. 233-241.
- MARTÍNEZ, NÉSTOR HUMBERTO. *Justicia para la gente. Una visión alternativa*, 2ª ed. Bogotá, 1995.
- WALLERSTEIN, IMMANUEL. "¿El fin de que modernidad?". *Revista Pasos* N° 64 (marzo-abril, 1996).
- WEDER, BEATRICE. "Legal Systems and Economic Performance: The empirical evidence". En: MARIA DAKOLIAS. *The Judicial Sector in Latin America an the Caribbean. Elements of Reform*. World Bank Technical Paper N° 319. Washington, 1996, pp. 21-27.

