

REFORMA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA

El Rol del Banco Interamericano de Desarrollo

Julio Faundez

*School of Law
University of Warwick
j.faundez@warwick.ac.uk*

Alan Angell

*St. Antony's College
Oxford University
alan.angell@latin-american-centrere.oxford.ac.uk*



This is a revised version of a 2001 report for the Inter-American Development Bank Office of Evaluation and Oversight. Its principal objective is to evaluate the IDB's strategy in legal and judicial reform on the basis of case studies of Argentina, Colombia, Honduras and Uruguay, which offer a good sample for evaluating the progress of the legal and judicial reform projects that are supported by the IDB.

PREFACIO

Este informe es una versión revisada de un informe que preparamos en el año 2001 para la Oficina de Evaluación del Banco Interamericano de Desarrollo. Las opiniones expresadas en este texto son de responsabilidad de sus autores y no es la intención representar la opinión del BID ni de sus funcionarios. Sin embargo, nos gustaría agradecer a los funcionarios del Banco, tanto en la sede en Washington como en las Oficinas Locales, quienes respondieron a nuestras preguntas, nos dieron documentación y ayudaron a concertar entrevistas.

También estamos en deuda con los abogados, jueces, académicos, políticos y miembros de organizaciones no gubernamentales, quienes generosamente se dieron tiempo para responder a nuestras preguntas y aclarar las dudas.

Desde principios de la década de los noventa, prácticamente todos los países en la región han establecido programas de reforma legal y judicial.

I. INTRODUCCIÓN

1. Desde principios de la década de los noventa, prácticamente todos los países en la región han establecido programas de reforma legal y judicial.

Tres factores han impulsado este proceso: las nuevas políticas económicas basadas en principios de mercado que implican la actualización de viejas instituciones y creación de otras; la extensión de la democracia en la región, que ha demostrado a la elite la importancia de los marcos políticos y legales estables; y las violaciones generalizadas de derechos humanos durante las dos décadas anteriores, que subrayaron la importancia de tener mecanismos confiables y eficaces para controlar gobiernos.

2. Junto con otras agencias internacionales, el BID ha desempeñado un rol importante en el apoyo, promoción y conducción de este proceso. Desde la Conferencia realizada en Costa Rica para estudiar el rol del BID en reforma legal en 1993 hasta fines de 1999, hubo 23 préstamos y 46 operaciones de asistencia técnica diseñados para promover reformas legales en 18 de los 26 países miembros del BID con una inversión total de USD 435 millones. Otras organizaciones internacionales como el Banco Mundial, PNUD y varias agencias de cooperación bilateral también están activamente involucradas en el proceso de reforma legal y judicial. Sin embargo, el rol del BID es más prominente que el de otras agencias, tanto en cuanto al número de proyectos implementado

como en términos de cobertura de países. En todo caso, muchas de las observaciones contenidas en este trabajo también pueden aplicarse a los proyectos de otras agencias de cooperación.

Evaluación del proceso de reforma

1. Nuestro objetivo principal es evaluar la estrategia del BID en reforma legal y judicial. Como todos los préstamos del BID en este sector siguen vigentes, todavía no es posible hacer una evaluación final. Además, debido a la naturaleza de la tarea y el hecho de que nos concentramos en cinco países, nuestras observaciones en este estudio se refieren principalmente a los países que visitamos. Por ende este estudio no es un sustituto por una evaluación completa del resto de los proyectos. Esperamos, sin embargo, que éste contenga sugerencias útiles para el BID y otros especialistas respecto de temas estratégicos en el proceso de reforma, especialmente sobre cómo mejorar su implementación.

2. Como esta es un área nueva y compleja, no es sorprendente que hayamos encontrado ciertos problemas en la concepción, diseño y ejecución de proyectos. Sin embargo, estamos convencidos de que el BID y otras instituciones multilaterales deberían reafirmar y fortalecer su compromiso con la reforma legal y judicial, porque éstos son componentes esenciales para mejorar la calidad de la gobernabilidad en la región. No obstante, es necesario abrir un debate amplio sobre la mejor forma de obtener estos fines. Este estudio espera contribuir a esto con algunas recomendaciones para fortalecer la política del BID en esta área.

Metodología

1. El trabajo para este proyecto incluyó dos visitas a la sede del BID en Washington, durante las cuales entrevistamos a funcionarios a cargo de la implementación de proyectos en el sector justicia. Durante nuestra visita también entrevistamos a altos funcionarios del Banco Mundial y USAID que trabajan en reforma legal y judicial. Los países que elegimos para nuestras visitas fueron: Argentina, Colombia, Honduras, y Uruguay. Las dos últimas tienen instituciones y sistemas judiciales fuertes que tienen como fama el ser independientes y honestos. La situación de Argentina es muy especial, puesto que un proyecto importante negociado por la administración de Carlos Menem fue sumariamente cancelado poco después de que el presidente Fernando de la Rúa

llegó al poder. Por su parte, Colombia ha introducido reformas constitucionales importantes en los últimos años y también ha implementado una reestructuración de su sistema legal en un intento a enfrentar el dramático aumento de violencia y criminalidad. Honduras, uno de los países más pobres de América Latina, fue la seleccionada para recibir un importante préstamo para reestructurar sus sistemas legales y judiciales.

Estos países ofrecen una buena muestra para evaluar el progreso de programas de reforma judicial y legal apoyados por el BID.

2. Realizamos una revisión minuciosa de los documentos oficiales y publicaciones del BID en el área de reforma legal y judicial, y también examinamos los archivos de los proyectos que fueron puestos a nuestra disposición en los países que visitamos. También entrevistamos a los participantes en los proyectos y a otros individuos claves, entre ellos, altos funcionarios de los gobiernos, jueces de Cortes Supremas y Cortes de Apelaciones, jueces de tribunales inferiores, abogados, cientistas sociales, periodistas, académicos y funcionarios locales del BID y otras agencias de desarrollo. Aparte de las entrevistas, visitamos un Centro de Mediación en Uruguay, una Casa de Justicia en uno de los barrios de Bogotá, Escuelas Judiciales en Costa Rica y Uruguay, los locales de Cortes financiados por el BID en Honduras y Facultades de Derecho en Colombia y Uruguay.

3. La principal dificultad que identificamos durante la preparación de este estudio fue la falta de información útil y estudios empíricos sobre cómo realmente funcionan los sistemas legales en la región. Es posible que esta debilidad sea atribuible al hecho de que abogados formados en la tradición del derecho civil no valoran, o no

tienen mucha experiencia con estudios empíricos. Los pocos disponibles solamente ofrecen estadísticas generales sobre el número de casos manejados por algunas categorías de cortes. Prácticamente no hay trabajos que examinen cómo las cortes en distintos países y distintas áreas del derecho cumplen sus funciones. El rol de los abogados y otros profesionales involucrados en la operación de los sistemas legales tampoco ha

sido el objeto de estudios serios. Las instituciones legales y judiciales de la región también han sido ignoradas por los politólogos que se especializan en América Latina. Tampoco existen evaluaciones de los proyectos en el área de justicia, aunque algunas agencias internacionales han estado invo-

La principal dificultad que identificamos durante la preparación de este estudio fue la falta de información útil y estudios empíricos sobre cómo realmente funcionan los sistemas legales en la región.

lucradas en proyectos en esta área por más de dos décadas¹. Como consecuencia, los diseños de proyectos se basan generalmente en modelos que se encuentran en textos básicos de economía y/o derecho constitucional.

4. Estamos conscientes de que este estudio tiene muchas limitaciones. No obstante, esperamos que contribuya a promover un debate sobre este importante tema.

II. DERECHO Y POLÍTICA: ASPECTOS CONCEPTUALES

Un área políticamente sensible

1. Reforma legal es un área de actividad nueva para el BID. Enrique Iglesias, presidente de la institución, ha dicho que la participación del Banco constituye un rechazo de la visión excesivamente economista que ignora la incidencia de los factores políticos, sociales e institucionales en el proceso de desarrollo². Esta área, sin embargo, es políticamente delicada, porque el derecho es un componente esencial del sistema político. En efecto, es preciso recordar que una de las razones por las cuales el BID y otros bancos de desarrollo no estaban involucrados en el tema legal era porque lo consideraban fuera de su jurisdicción, por ser un tema de carácter más político que técnico.

2. La percepción popular mayormente negativa de la ley en la región subraya su carácter político. La ley es vista como una herramienta de dominación de las élites y no como un instrumento para resguardar la libertad y autodeterminación. Esta perspectiva negativa se expresa en el dicho "para mis amigos: todo; para mis enemigos: la ley" (atribuido al presidente brasileño Getulio Vargas). Esta visión cínica de la ley por la elite es complementada por una percepción igualmente cínica que corresponde a la mayoría de las personas comunes en la región, quienes creen que la ley siempre favorece a los ricos y que en el caso del derecho penal es mejor ser culpable y rico que ser pobre e inocente.

La percepción popular mayormente negativa de la ley en la región subraya su carácter político. La ley es vista como una herramienta de dominación de las élites y no como un instrumento para resguardar la libertad y autodeterminación.

3. Aunque la reforma legal es un área legítima de actividad para el BID, ésta sigue siendo un área delicada. El éxito del BID en este ámbito debería contribuir al fortalecimiento de sistemas políticos y conllevar mejores resultados de desarrollo. Sin embargo, un fracaso podría exacerbar las fallas de los sistemas políticos y socavar su legitimidad. Es por esta razón que la participación del BID en la reforma legal requiere de prudencia y cautela extrema.

Lecciones de la experiencia

1. La mayoría de los países en la región tienen considerable experiencia en reformas legales. La introducción de éstas generalmente se asocia con grandes cambios en políticas económicas. Por ejemplo, el ajuste político después de la Gran Depresión de los años 30 coincidió con importantes cambios legales. También hubo varias campañas para modernizar sistemas políticos durante los años 60, esfuerzos que se desarrollaron conjuntamente con iniciativas de políticas inspiradas por la Alianza para el Progreso. Más recientemente, la mayoría de los países en la región ha implementado reformas legales importantes para adaptar sus sistemas legales con las reformas económicas orientadas hacia el mercado. Desafortunadamente ni los académicos ni quienes diseñan políticas públicas han intentado evaluar sistemáticamente estas experiencias, aunque hay algunos estudios valiosos de casos específicos³.

2. Sin embargo, se aprendieron algunas lecciones en los años 60 cuando USAID (Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo) pretendió introducir la reforma legal en la agenda internacional de cooperación. Este intento duró poco porque sus proponentes se desilusionaron al darse cuenta de que la ley no es fácil de reformar. Según una evaluación de esta experiencia, preparada por sus principales proponentes académicos, el fracaso fue mayor debido al hecho de que la ley en países en vías de desarrollo está tan condicionada por factores políticos que cualquier intento a fortalecer el sistema termina robusteciendo las mismas relaciones de poder, lo que explica las debilidades de los sistemas políticos y legales prevalecientes⁴.

¹ Para una evaluación BID de proyectos sobre justicia, ver Assessment of Selected Activities Related to the Administration of Justice, IDB Internal Document, preparado por la Inter-American Bar Foundation, 3 de febrero de 1999. Para una evaluación de las actividades de USAID en el sector de la justicia, ver Gary Hansen, Weighing in on the Scales of Justice, USAID, Center for Information Documentation and Evaluation (1995). El libro sobre Perú de Linn A. Hammergren también contiene una evaluación detallada del proceso de reforma en varios otros países latinoamericanos. Ver The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America (Boulder, Colorado, 1998). También ver Lawyers Committee for Human Rights, Building on Quicksand - The Collapse of the World IDB's Project in Perú, disponible en www.lchr.org/pubs

² Enrique Iglesias, "Law, Justice and Development in Latin America in the Nineties" en Justice and Development in Latin America and the Caribbean, (IDB 1993), p. 7.

³ Entre estos estudios valiosos están: Linn Hammergren, The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America; The Peruvian Experience in Comparative Perspective (Boulder, Col. 1998) y Margaret Popkin, Peace without Justice: Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador. (Pennsylvania 2000).

⁴ David M. Trubek y Marc Galanter, "Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States", en Wisconsin Law Review (1974) p. 1062. Ver también John Henry Merryman, "On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and Development Movement" en American Journal of Comparative Law Vol. 25 (1977) p. 457.

¿Por qué el derecho hoy?

1. La preocupación del BID por la reforma legal comenzó cuando los funcionarios del Banco se dieron cuenta de que los objetivos de desarrollo económico frecuentemente se frustran debido a las fallas y debilidades de las instituciones legales.⁵ Como la ley tiene un rol clave en el marco institucional y penetra cada aspecto de las políticas públicas, es natural que el BID se interese en la reforma legal y judicial. Las nuevas políticas económicas orientadas hacia el mercado implementadas a lo largo de la región, han venido a subrayar la importancia del derecho y su papel en la regulación del mercado.

2. Sin embargo, existe una corriente de opinión algo escéptica acerca de la relación entre el desarrollo económico y los sistemas legales, o que por lo menos cuestiona, debido a la falta de información empírica, si existe verdaderamente una relación de causalidad entre las estructuras económicas y legales⁶. Este tema debería ser objeto de mayor debate e investigación, pero con respecto al resultado todavía hay una justificación final para involucrarse en reforma legal en el sentido de que, como enfatiza un documento del Banco Mundial, un sistema legal eficaz es un fin, un bien público justificado en sus propios términos⁷.

Un artefacto complejo y ubicuo

1. Si el derecho es un componente tan importante en el proceso de desarrollo tenemos que preguntar qué entendemos por derecho. La respuesta a esta interrogante no es obvia. El derecho incluye las normas en actas legislativas, en los códigos y reglamentos. Pero también incluye las prácticas formales e informales que acompañan la interpretación y aplicación de las reglas. Por ende, el derecho o el sistema legal, comprende un grupo complejo de actores sociales e instituciones especializadas: cortes, fiscalías, y la profesión legal. El derecho también involucra una forma de razonamiento que requiere de especialistas. Finalmente, el derecho es también una ideología que expresa aspiraciones que no siempre son realizadas.

2. El derecho es así un artefacto complejo. Su complejidad es aún más complicada por el hecho de que la ley del Estado o el sistema legal formal, no siempre es el único orden legal en una sociedad. A menudo hay las que compiten entre sí -generalmente, pero no siempre reconocidos por los sistemas legales oficiales- que tienen que ser acomodados. La coexistencia de varios órdenes legales -comúnmente conocido como pluralismo legal- añade otro nivel de complejidad al proceso de reforma legal. Una de las varias manifestaciones de pluralismo legal en América Latina y el Caribe es el orden legal de comunidades indígenas⁸.

3. El derecho también es ubicuo. Aunque hay instituciones legales especializadas -como las cortes- el derecho también es un componente de cada política pública y como tal contribuye a la formación de una amplia variedad de políticas relacionadas a los impuestos, el comercio, la competencia, reducción de pobreza y las relaciones laborales. La ley está, entonces, presente en todas partes aunque no siempre tiene un rol prominente.

4. Como el derecho y la ley son artefactos complejos compuestos por una red de instituciones y procesos interrelacionados, quienes diseñan la reforma legal deben tener en cuenta todas las interconexiones dentro del sistema legal para obtener buenos resultados⁹. Por ejemplo, no siempre será posible resolver los problemas de justicia penal enfocándose solamente en cómo las cortes aplican la ley penal. La Legislatura y el Poder Ejecutivo no pueden ser descuidados porque ellos también desempeñan roles importantes en decisiones sobre la formación de las políticas públicas en justicia penal. Muchas veces un enfoque excesivo o exclusivo en una sola institución -como la judicatura- sólo ofrece una visión parcial de los problemas.

La ley y la política: una relación difícil

1. Los procesos legales y políticos son diferentes, pero están íntimamente relacionados. Generalmente se reconoce que la ley deriva su autoridad y eficacia del proceso político, y por ende se dice a

La preocupación del BID por la reforma legal comenzó cuando los funcionarios del Banco se dieron cuenta de que los objetivos de desarrollo económico frecuentemente se frustran debido a las fallas y debilidades de las instituciones legales.

⁵ Ver Edmundo Jarquín y Fernando Carillo (eds.), *La Economía Política de la Reforma Judicial* (BID, 1997).

⁶ Por ejemplo, Richard Messick del Banco Mundial, opina que se sabe muy poco del enlace entre la función económica y la reforma judicial. "Judicial Reform and Economic Development: A Survey of Issues", en *The World Bank Research Observer*, vol. 14, No. 1 (febrero 1999), pp. 117-36. Richard Posner comparte esta posición, afirmando que "...economic progress is possible without much - perhaps without any law." "Creating a Legal Framework for Economic Development", *The World Bank Research Observer*, Vol. 13, No. 1 (febrero 1998) pp. 1-11. Pero Posner sí admite que "If it is not possible to demonstrate that as a matter of theory that a reasonably well-functioning legal system is a necessary condition of a nation's prosperity, there is empirical evidence showing that the rule of law does contribute to a nation's wealth and its rate of economic growth." p. 3.

⁷ *Legal Vice-Presidency*, World Bank, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, mayo 2001, p. 6.

⁸ Sobre el pluralismo legal en América Latina ver, por ejemplo, Raquel Yrigoyen, "Judicial Treatment of Cultural Diversity and the Special Jurisdiction in Perú" en *Beyond Law*, Vol. 7(23) 2001, pp. 195-221.

⁹ Néstor Humberto Martínez se refiere a esta interrelación y la necesidad de considerar factores no judiciales cuando afirma "¿Cuánto se invierte en cultura de paz? ...En el mediano y largo plazo es más rentable un dólar invertido en el sector extrajudicial que aquel que hoy se orienta a indigestar de funcionarios judiciales." *Diez Pecados de la Reforma Judicial en América Latina*, Corporación Excelencia en la Justicia, Bogotá, 1997, p. 9.

menudo que el derecho es la práctica de la política por otros medios. Sin embargo, el derecho también es considerado como la personificación de la justicia y la neutralidad.

2. No es fácil establecer la delimitación precisa entre el derecho y la política. Jueces y otros operadores del sistema legal aplican estándares técnicos para interpretar la ley y se supone que esto los protege de las presiones directas del sistema político. Sin embargo, la interpretación legal no es un proceso mecánico de deducción lógica a partir de reglas generales. También responde y refleja las presiones sociales, políticas y económicas del ambiente. Como resultado, el sistema legal necesariamente refleja los atributos del sistema político al cual pertenece. Los países que cuentan con un sistema político estable y fuerte tienden a tener buenos sistemas legales mientras que aquéllos con sistemas políticos débiles e inestables generalmente carecen de sistemas legales eficaces. Debido a la estrecha relación entre sistemas legales y políticos, cualquier intento serio y comprensivo de reforma legal involucra necesariamente una reforma al sistema político. Por lo tanto, para tener éxito, los promotores de reformas legales deben siempre tomar en cuenta la dimensión política del derecho.

El problema de los incentivos para la reforma

1. Reformar es difícil, a menos que haya una voluntad política para reformar sistemas legales. La idea de crear incentivos para la reforma provoca problemas para las agencias externas, porque esto puede ser visto como una interferencia en las políticas internas del país involucrado. Es necesario tener presente que lo mismo podría decirse respecto de la reforma legal.

2. Los políticos carecen de incentivos suficientes para dedicar tiempo y esfuerzo a la reforma judicial porque:

- A diferencia de una nueva escuela o un centro de salud o carretera, ésta no produce un beneficio electoral inmediato.
- Ofrece pocas oportunidades para los tipos de clientelismo que acompañan, por ejemplo: la construcción y las obras públicas.

Reformar es difícil, a menos que haya una voluntad política para reformar sistemas legales.

- Según las encuestas, la opinión pública quiere que se capture y castigue severamente a los delincuentes, sin tomar en cuenta que esto puede ser contrario a los principios del Estado de Derecho y así, los políticos susceptibles al populismo no tienen incentivos para apoyar una reforma más amplia.
- Los políticos que deben implementar políticas de austeridad económica generalmente no dan prioridad a la reforma judicial, porque ésta es parcialmente financiada por el presupuesto nacional.
- El aumento en la independencia y autoridad de la judicatura no entusiasma a los políticos, ya que ello reduce su poder discrecional.

3. La formación de una coalición para la reforma tiene que proceder caso por caso dependiendo de los niveles de compromiso identificados a todo nivel, desde los políticos a los abogados: incluso, como en el caso de El Salvador, el proceso puede incluir la movilización de estudiantes de derecho como agentes de reforma.

4. Sin embargo, la opción de esperar hasta que se cree una voluntad política debe descartarse, porque podría llevar a una postergación indefinida de la reforma. Un proceso inicial de reforma con objetivos limitados, pero siempre con el apoyo de aliados en el sistema político y legal puede, en el mediano plazo, derivar en un proceso de reforma generalizado. Éste es el argumento de Linn Hammergren, una de las expertas más influyente. Ésta fue también la política de USAID en la década de los noventa¹⁰.

Independencia judicial

1. El concepto de independencia judicial, uno de los pilares centrales del constitucionalismo moderno, condensa la compleja relación entre los procesos legales y políticos. Mientras que reconoce que la función judicial es clave para el Estado, el constitucionalismo asigna esta función a instituciones especializadas, que deben permanecer separadas y diferenciadas de los otros dos órganos del Estado. Dentro de este esquema, la judicatura como órgano del Estado forma parte del sistema político y, como tal, su responsabilidad está establecida en la Constitución. Sin embargo, dada la naturaleza de sus funciones debe gozar de independencia y autonomía¹¹.

¹⁰ Ella ha escrito, por ejemplo, que "Despite the warnings that justice reform should not be attempted until 'will' is adequate, Latin American projects have managed to make progress by building will as implementation proceeds. Their experience suggests another reason for not delaying reforms - the potential for introducing counter-hegemonic changes (especially as regards heightened judicial independence and professionalism) before elites realize their full implications." Linn Hamnergren, Political Will. Constituency Building, and Public Support in Rule of Law Programs (USAID, PN-ACD-023) agosto 1998. P2.

¹¹ Para un buen estudio teórico de la relación entre independencia y democracia, vea Christopher M. Larkin, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis" en American Journal of Comparative Law Vol. 44 (1996), pp. 605-626. Para un estudio general del problema de independencia judicial en América Latina, vea José María Rico, Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina (México, 1997) pp. 178-208.

2. En cierta manera, la definición de independencia judicial es simple. Significa que las cortes deben operar libres de intervención gubernamental. Sin embargo, como éstas forman parte de un complejo de instituciones estatales, los límites exactos de su independencia no siempre son fáciles de identificar. Un Estado en el cual la administración de la justicia está politizada y es llevada a cabo por jueces sin experiencia técnica, sin autonomía financiera y designada arbitrariamente por el gobierno, es claramente un Estado en el cual no existe la independencia judicial. La dificultad, sin embargo, radica en que algunos Estados permiten que la judicatura tenga un margen de autonomía en ciertas áreas “no políticas” mientras reservan las áreas más políticas (como seguridad nacional, por ejemplo) para tribunales controlados por el Poder Ejecutivo. Por ende, aunque es fácil saber cuándo no existe independencia judicial, el concepto de independencia judicial no puede ser determinado a través de indicadores cuantitativos precisos.

3. Aparte de sus aspectos constitucionales, el concepto de independencia judicial involucra por lo menos a otros dos aspectos que frecuentemente se olvidan: la independencia de los jueces frente a las partes que aparecen ante las cortes, y en la relación jerárquica dentro del Poder Judicial. Cuando las cortes no son percibidas como agentes honestos -o sea, cuando son vistas como entidades que siempre favorecen a los que tienen poder e influencia- su legitimidad y autoridad se deteriora. Del mismo modo, si los jueces no se sienten libres cuando emiten sentencias o porque no gozan de la seguridad de inamovilidad o por la cultura autoritaria dentro de la judicatura, no se puede afirmar que sean verdaderamente independientes. De esta manera, no son sólo los gobiernos los que potencialmente constituyen una amenaza a la independencia judicial. Desigualdades dentro de la sociedad civil o un régimen autoritario dentro de la judicatura también menoscaban la independencia judicial.

La cultura legal

1. A menudo se usa el concepto de cultura legal para referirse a las peculiaridades de los sistemas legales. Se trata de las ideas, actitudes, expectativas y opiniones sobre el derecho de los miembros de

una comunidad¹². Se expresa, por ejemplo, en el tipo de razonamiento jurídico, en el formalismo excesivo de opiniones legales, la prominencia de notarios públicos en ciertos sistemas legales, la tendencia de individuos de resolver sus disputas a través de las cortes, el contenido y estilo de la educación legal y las creencias populares sobre la autoridad de la ley en general.

2. Aunque impreciso, el concepto de cultura legal se refiere a la forma en que se hacen las cosas a nivel local. En el contexto de la reforma legal se emplea éste para advertir a los que implementan las reformas que los modelos de ley o razonamiento legal importados no siempre son fáciles de trasplantar. En otras palabras, se invoca la noción de cultura legal para hacer notar que modelos universales de reformas legales no siempre ofrecen la mejor solución y que probablemente no funcionarán cuando son transplantados de un país a otro. Aunque en los debates sobre reforma legal se tiende a exagerar la importancia de cultura legal, éstas son reales y hay que tomarlas en cuenta porque constituyen barreras invisibles, que frecuentemente frustran los objetivos de la reforma legal. Su importancia es confirmada en un estudio reciente sobre sistemas legales financiado por el Banco Asiático para el Desarrollo¹³.

...se invoca la noción de cultura legal para hacer notar que modelos universales de reformas legales no siempre ofrecen la mejor solución y que probablemente no funcionarán cuando son transplantados de un país a otro.

Conclusiones

1. Hemos emprendido esta evaluación con un sentido de lo que se puede lograr en esta área. No se puede esperar que un país desarrolle un sistema legal que exceda el nivel general de desempeño de su sistema institucional en general. Un país con un sistema político débil y graves inequidades de recursos económicos y poder, no desarrollará un sistema legal capaz de corregirlas¹⁴. No hay ninguna receta universal de “mejores prácticas” que sea inmediatamente aplicable a todos los países. Ninguno tiene un sistema legal perfecto. La reforma legal es un tema de debate político y controversia incluso en los más desarrollados. Otras agencias - como el Banco Mundial y USAID- tampoco tienen un récord de grandes logros. El objetivo del BID debería ser participar en la reforma legal para que ésta se convierta en una plataforma desde la cual el país pueda desarrollar su propio programa de refor-

¹² Sobre el concepto de cultura legal ver Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York, 1975) pp. 15-16.

¹³ K. Pistor y P. A. Wellons, *The Role of Legal Institutions in Asian Economic Development 1960-1995* (Oxford, 1998), p. 283.

¹⁴ Arturo Israel del Banco Mundial ha dicho que “it is unlikely that a social program could be operated at a level of performance superior to that of the average for the country”. A Guide for the Perplexed: institutional aspects of social programmes, SOC- 105, p. 24. Este punto también puede ser aplicado a sistemas legales.

mas legales. Según lo ha dicho Alberto Binder, se trata de alcanzar un punto de no retorno¹⁵.

2. El BID tiene prestigio y autoridad considerable en la región, por esto está en condiciones de influir positivamente en la dirección de la reforma legal¹⁶.

3. Nos gustaría reiterar algunas observaciones que son temas recurrentes en este informe:

- No existen muchos estudios empíricos sobre los resultados de procesos de reforma. Será difícil, si no imposible, mejorar el diseño de los proyectos a menos de que este problema sea corregido. Además, el enfoque de los estudios que se realicen debería ser integral. Los proyectos de reforma deberían estudiarse como parte de procesos generales dentro de un amplio contexto político, social y económico, y no en forma aislada.
- La falta de una evaluación adecuada resulta en una tendencia general de aceptar ciertas suposiciones que no han sido sujetas a verificación empírica. Por ejemplo, la independencia judicial es correctamente considerada un elemento indispensable de la justicia. Sin embargo, hay que definirla con mucho cuidado, hay que ubicarla dentro del contexto nacional institucional en general y tiene que ser balanceada con responsabilidad. Una corte constitucional con jurisdicción excesiva puede socavar instituciones representativas -como el Congreso- que son frágiles y que requieren de fortalecimiento¹⁷.
- Lo que es apropiado para un país no siempre es adecuado para otro. En esta área siempre existe el riesgo que los promotores de la reforma presuman que existe un modelo único que sirve igual a todos los países. El éxito de la reforma legal depende en gran parte del contexto político y generalmente es éste el que delinearé el perfil de la reforma legal en cada país.

III. ESTRATEGIA Y PRÁCTICA: UNA EVALUACIÓN GENERAL

Evaluación del sector

1. La evaluación general del BID de los sistemas legales de los países de la región podría ser resumida de la siguiente forma: la mayoría de las leyes y reglamentos están obsoletos y no son aplicados de una forma adecuada; la capacitación de los jueces es deficiente y ellos a menudo desconocen la ley y a menudo también son corruptos; las cortes tienen sobrecarga de trabajo, están mal administradas y el público no las respeta. Como resultado, los derechos constitucionales fundamentales no son protegidos, hay un aumento de violencia y criminalidad y la seguridad legal y personal sigue deteriorándose¹⁸.

2. La intervención del BID en reformas legales y judiciales, que se basa en esta evaluación, ha incluido una variedad de actividades, entre ellas:

- La redacción de leyes y reglamentos en diversas áreas del derecho como, por ejemplo, comercial, bancario, penal, administrativo y derecho de la familia.
- Financiamiento para mejorar la infraestructura de los tribunales.
- Financiamiento para introducir sistemas informáticos modernos, especialmente para la compra de computadores.
- Apoyo para el establecimiento de Consejos de la Judicatura, para mejorar las estructuras administrativas y políticas de recursos humanos de las judicaturas.
- Apoyo y diseño de programas de capacitación para jueces y personal de apoyo.
- Promoción de métodos alternativos para la resolución de conflictos (MARCS) para mejorar el acceso a la justicia y alivianar la carga de trabajo de las cortes.
- Diseño de programas de educación cívica.
- Apoyo y diseño de políticas públicas para prevenir la violencia.

¹⁵ Señala que "It is necessary to analyse the process to see at what stage there is a 'point of no return' - a point at which one can say that the process of reform has been consolidated as such. ... But this does not mean that this point is defined by a reduction in the number of problems facing the judiciary. On the contrary, it could be the opposite - a new judicial system, full of new problems, of new actors, of new instruments - but with a clear future, taken out of the blind alley in which it had been placed by its historical and political development." Informe para el PNUD, en prensa, 2001, pp. 705-6.

¹⁶ La relación con la democracia fue subrayada en una entrevista con Graciela López, la Directora de la Unidad de Prevención de Crimen en el Ministerio del Interior de Uruguay. "We need this kind of help to aid us to sustain democracy. There are many tensions in Uruguay as a product of the period of dictatorship - having the involvement of third parties helps to overcome those tensions." Entrevista, Montevideo, marzo 2001.

¹⁷ Otra suposición hecha sin mucha verificación es el rol del sistema legal en el desarrollo económico. La veracidad de esto en la práctica y las formas que podría tomar aún no han sido demostradas. Sin embargo, Douglass Webb del Banco Mundial ha reportado un avance: "We do have some interesting recent work by Ross Levine of the University of Virginia who has provided research indicating that, 1 Better functioning financial markets cause faster economic growth and 2 countries whose laws protect minority shareholder rights and where the regulatory system rigorously encourages corporate information disclosure tend to have better developed financial markets. This research suggests that the characteristics of national legal and regulatory systems exert a major influence on stock market development and on the quality of bank lending and therefore on economic growth." De "Legal and Institutional Reform Strategy and Implementation: A World Bank Perspective" en Law and Policy in International Business (invierno 1999). Richard Posner, una figura importante del movimiento de derecho y economía, afirma que es posible que la eficiencia económica no sea amenazada incluso en países que desvían de la idea capitalista del Estado de Derecho. "One need only reflect on the economic success... of East Asian nations such as China and Vietnam in which the rule of law is weak; and on the fact that England, with one of the finest judicial systems in the world, was for many decades among the poorer economic performers in the industrial world". Richard A. Posner, "Creating a Legal Framework for Economic Development", en The World Bank Research Observer, Vol. 13, Nº 1 (febrero 1998) p. 2.

¹⁸ Estas opiniones son expresadas en Hugo Eyzaguirre, Institutions and Economic Development: Judicial Reform in Latin America, IDB, DPP Working Paper, No. 103, febrero 1996, pp. 6-13; ver también Malcolm Rowatt, "Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Operational Implications for the Bank" en M. Rowat, W.H. Malik, y M. Dakolias, Judicial Reform in Latin America and the Caribbean, World Bank, Technical Paper No. 280 (1995); "I think the principal obstacles to private sector development, in terms of the functioning of the courts, are inefficiency and delays, corruption and a lack of transparency and predictability in decisions".

La base conceptual de la política del BID

1. Para el BID el proceso de reforma legal y judicial se ubica dentro del marco más amplio de la modernización del Estado. Según lo establece un informe oficial del Banco (Report on the Eighth Replenishment), la reforma legal y judicial es un proceso integral que comprende todos los aspectos del sistema legal: el diseño y creación de estructuras regulatorias adecuados, la implementación de políticas a través de agencias públicas, adjudicación de disputas civiles, y aplicación justa y equitativa del derecho¹⁹.

2. Este enfoque de la reforma legal es integral y constituye un rechazo de enfoques legalistas y tecnocráticos que conciben la reforma legal sólo como el reemplazo de normas anticuadas por modernas. Reconoce que las leyes no se hacen respetar solas y que no operan en un vacío. De acuerdo con esta perspectiva, la reforma legal no sólo involucra el diseño de legislación nueva²⁰. Aunque puede parecer obvio, mencionamos este punto porque en los últimos años otras agencias internacionales y varios donantes bilaterales que se han involucrado en la reforma legal, han concentrado la mayoría de su energía en el diseño de nueva legislación, ignorando la etapa de implementación.

3. La visión de BID es acertada. La redacción de leyes es sólo un componente del proceso de reforma y muchas veces no es siquiera necesario. Para tener vigencia, las normas en los códigos y reglamentos deben ser interpretadas, aplicadas y ejecutadas. Este proceso presupone un marco complejo de instituciones y personal especializado como servidores públicos, jueces y funcionarios de policía y de las cárceles. Por ende, es completamente apropiado que el BID ubique la reforma legal y judicial en el marco más amplio de la modernización del Estado. Según uno de los documentos estratégicos del BID publicado en 1996, la modernización del Estado debe ser integral y cubrir todo el marco institucional dentro del cual se desarrollan las actividades económicas, sociales y políticas²¹.

4. Otro aspecto importante del enfoque del BID es que no concibe el derecho sólo como el conjunto de leyes promulgadas por el Estado, sino que lo considera como un vehículo que facilita y da forma a la interacción social. De allí el énfasis que pone el BID en el fortalecimiento de formas de vida asociativa que expresan y promuevan la auto-determinación de los individuos y los grupos en sus relaciones económicas, políticas y culturales. En otras palabras para el BID la modernización del Estado y el fortalecimiento de la sociedad civil son procesos complementarios²².

Reforma legal y el proceso de desarrollo

...la reforma legal y judicial es un proceso integral que comprende todos los aspectos del sistema legal: el diseño y creación de estructuras regulatorias adecuados, la implementación de políticas a través de agencias públicas, adjudicación de disputas civiles, y aplicación justa y equitativa del derecho.

1. Como ya hemos anotado, la participación del BID en la modernización del Estado y la reforma legal se basa en el diagnóstico de que instituciones débiles producen resultados deficientes en materia de desarrollo económico. Según esta perspectiva, la reforma institucional no es un fin sino un elemento instrumental en el proceso de alcanzar otro objetivo: el desarrollo económico. Entonces, ¿cómo relaciona el BID sus actividades en el área de reforma legal con el proceso de desarrollo?

2. El BID adopta un enfoque amplio en esta área, pero aún no ha producido un análisis detallado de lo que ello involucra. Los dos documentos centrales del BID que hacen referencia a este tema (*Eighth Replenishment Document* y *Frame of Reference Documents*) claramente relacionan la reforma legal y judicial con la reforma institucional general. En este respecto, la intervención del BID responde a una preocupación general con el mejoramiento de la calidad de gobernabilidad. Según este enfoque, sin embargo, la intervención del BID en reforma legal podría incluir -y en la práctica incluye- prácticamente todas las áreas de procedimiento y sustancia de la ley desde derecho civil, derecho comercial, finanzas, derecho medioambiental, la familia, relaciones laborales y hasta derecho penal y las instituciones centrales del sistema legal tales como los sistemas nacionales de cortes, agencias administrativas, Defensorías del Pueblo, comisiones sobre igualdad,

¹⁹ IDB Board of Governors, Report on the Eighth General Increase in the Resources of the Inter-American Development Bank (agosto 1994) pp. 23-29.

²⁰ Aunque uno debería hacer notar que algunas autoridades afirman que habría que enfatizar el diseño de leyes: "Legal reform is an important part of the modernization process of poor countries, but the focus of such reform should be on creating substantive and procedurally efficient rules of contract and property rather than on creating a first-class judiciary or an extensive system of civil liberties", Posner, Op. Cit. p. 9.

²¹ IDB Strategic Planning and Operational Policy Department, Frame of Reference for Bank Action in Programs for Modernization of the State and Strengthening of Civil Society, (marzo 1996) p. ii.

²² Ibid. p. 5.

servicios carcelarios, la policía y el sistema educacional. La lista de instituciones es vasta debido al hecho de que según este enfoque la reforma legal y judicial forma parte de lo que se ha descrito en décadas anteriores como desarrollo político.

Reforma legal y acceso a la justicia

1. La frase acceso a la justicia es utilizada en los documentos de préstamo, para referirse a los objetivos del proyecto de reforma específico o identificar uno de sus componentes. Éstos generalmente incluyen tanto medidas como el establecimiento de oficinas de defensa pública, además de varias actividades diseñadas para introducir o aumentar la provisión de asistencia legal a los pobres. Sin embargo, estas actividades generalmente no son componentes importantes en los préstamos. Es más, no siempre es fácil determinar cómo cada uno de éstos se vincula con el resto del proyecto.

La frase acceso a la justicia es utilizada en los documentos de préstamo, para referirse a los objetivos del proyecto de reforma específico o identificar uno de sus componentes.

2. Lo importante no es si el enfoque al acceso a la justicia del BID es nuevo, sino si es realista y coherente con otros componentes de los proyectos de reforma. Para saber qué se puede alcanzar en cada país de una forma realista es esencial tener más información y un mejor entendimiento de los sistemas políticos y legales del país.

3. Se podría afirmar, por supuesto, que todo lo que el BID hace en el área de la reforma legal y judicial está diseñado para aumentar el acceso a la justicia. Pero, ¿tiene un significado más preciso el término "acceso a la justicia"? Generalmente se usa el término en un sentido procesal para describir el acceso igualitario a la justicia. Pero, incluso como una meta exclusivamente procesal, igualdad en la justicia es un ideal que incluso los países más ricos no logran alcanzar. Entonces, ¿cómo podría echar raíces en sociedades que sufren de inequidades sociales y económicas? ¿No debería el acceso a la justicia en tales sociedades incluir algo más que sólo un objetivo procesal? ¿No deberían programas también buscar entender cómo la distribución desigual de recursos afecta resultados legales y judiciales? ¿No es paradójico que mientras la mayoría de los países en la región tienen un excedente de abogados, la mayoría de los ciudadanos en estos países carecen de asistencia legal? Sin duda estas interrogantes no pueden ser ignoradas si la meta general de los programas de reforma legal es mejo-

rar sistemas de justicia y la calidad de gobernabilidad en los países que los reciben.

4. Hace poco el BID co-auspició en Costa Rica un taller sobre acceso a la justicia²³. Aunque éste no fue diseñado para producir una estrategia sobre acceso a la justicia, las ponencias presentadas reúnen varios puntos interesantes. Al desarrollar esta estrategia el BID no debe concentrarse exclusivamente en el acceso a las cortes. Debería tomar una perspectiva más amplia y explorar junto con abogados y académicos de la región, la posibilidad de introducir medidas para eliminar la jerga técnica innecesaria de textos legales y eliminar las formalidades excesivas que caracteriza la práctica legal en la mayoría de los países de la región. También debería desarrollar políticas para capacitar asistentes sociales y otros profesionales en temas legales. El objetivo del BID debería ser asegurar que las medidas de acceso a la justicia sean ampliamente concedidas y estén adecuadamente integradas en la estrategia general de reforma para cada del país.

Reforma legal y resolución de conflictos

1. Como parte de su trabajo en el área de reforma legal y judicial, el BID también ha estado involucrado en la promoción de mecanismos alternativos de la resolución de conflictos (MARCAs). Una evaluación provisoria de estas actividades se encuentra en el informe preparado para FOMIN por Fernando Mantilla-Serrano²⁴.

2. Hay por lo menos tres razones que explican la popularidad de los MARCs entre los funcionarios del BID y los de gobiernos: primero, a menudo son proyectos independientes y, como tales, son relativamente baratos y fáciles de administrar; segundo, es fácil persuadir a las Cámaras de Comercio y otras asociaciones privadas de comercio de apoyar estos proyectos porque involucran una promesa de la reducción o eliminación de los costos judiciales; y, tercero, son percibidos como importantes en el mejoramiento de la eficiencia de cortes ordinarias. En todos los países que visitamos los MARCs habían sido introducidos hace poco bajo los auspicios directos del BID (p.ej. Colombia, Uruguay, Costa Rica y Honduras) o como parte de programas financiados por otras agencias (Argentina).

²³ J.Thompson, Acceso a la Justicia y Equidad, Estudio de Siete Países de América Latina, San José, 2000.

²⁴ Fernando Mantilla Serrano, 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, s.f.

3. No hay duda alguna de que los MARCs pueden desempeñar un rol importante en cualquier programa de reforma legal. Sin embargo, el BID simplemente ha transferido modelos de MARCs desarrollados principalmente para su uso en los Estados Unidos, a países en la región sin constatar si tales modelos se adecuan a las condiciones locales o si son compatibles con otros componentes de proyectos de reforma legal. Frecuentemente los que proponen la introducción de los MARCs no hacen ningún esfuerzo por entender la naturaleza de los conflictos en comunidades específicas ni los métodos que las personas locales usan para resolverlos²⁵. Los proponentes de los MARCs también han demostrado escaso interés en el derecho del trabajo, área de derecho en el cual la mayoría de los países en la región tiene experiencia considerable con métodos informales de resolución de conflictos.

4. También es importante asegurarse que los MARCs sean coherentes con los objetivos de otros componentes del proyecto de reforma. Por ejemplo, los MARCs no deberían socavar el sistema de cortes que prevalece en el contexto, porque esto iría en contra del objetivo de fortalecer las judicaturas. En esta conexión es pertinente preguntar si los MARCs que remueven conflictos comerciales importantes de la jurisdicción de las cortes locales y los refieren a paneles de arbitraje en Nueva York, Londres, París, son coherentes con los MARCs propuestos por el BID. No es sorprendente entonces que muchos de los abogados y jueces que entrevistamos expresaron serias reservas respecto de las virtudes de los MARCs. También hay temas políticos más amplios que deberían ser tomados en cuenta. Por ejemplo, los MARCs a veces pueden beneficiar a los grupos más poderosos o mejor organizados de la sociedad. Por otro lado, no es seguro que las cortes estén en condiciones para garantizar que los MARCs cumplan con los requisitos básicos del debido proceso.

5. Sin duda los MARCs pueden ser útiles para la reforma legal, pero no es fácil ni simple introducirlos en un nuevo contexto. Tendrán una mejor probabilidad de producir resultados a largo plazo si los que los promueven y diseñan tienen una mejor comprensión del funcionamiento de los sistemas

legales y políticos. De allí la urgente necesidad de efectuar dos tareas descritas en este capítulo: la clarificación de la relación entre reforma legal y el proceso de desarrollo y una evaluación detallada de los sistemas políticos y legales en los países en los cuales se implementa la reforma legal.

Los objetivos de reforma

1. La pregunta sobre los objetivos del BID en el sector justicia está íntimamente relacionada con el tema de los objetivos de desarrollo de reforma legal. ¿Está tratando de hacer más eficientes los sistemas judiciales y legales o está tratando de introducir cambios sustantivos a la ley y las instituciones legales? La respuesta es que el BID busca cumplir ambos objetivos: hacer más eficientes los sistemas existentes y también está comprometido con la introducción de cambios legales importantes para adaptar estructuras estatales a condiciones económicas y políticas contemporáneas. Sin embargo, en la práctica el BID pone mayor énfasis en hacer más efectivo el sistema legal y judicial vigente, relegando así a una posición secundaria la meta de alcanzar mejoras sostenibles y de largo plazo en la calidad de gobernabilidad.

2. Una proporción importante de los préstamos ha sido distribuido a áreas que ni los políticos ni jueces consideran controvertidas. Por eso se ha puesto énfasis en el desarrollo de sistemas informáticos para agencias estatales y cortes, y en la provisión de financiamiento para construir cortes. Éstas son áreas de políticas que habían sido ignoradas por la mayoría de los países en la región. No obstante, ni edificios ni sistemas de información nuevos pueden resolver los temas más amplios de gobernabilidad, que son la base sobre la cual el BID justifica sus actividades en el área de reforma legal²⁶.

3. El enorme atractivo de la informática y el desarrollo de infraestructura ha inducido al BID a enfocarse demasiado en la judicatura²⁷. Estas dos áreas no sólo son atractivas porque los políticos y jueces no las consideran amenazantes, sino también porque ofrecen la promesa de dar soluciones rápidas y simples a problemas antiguos que parecían imposibles de resolver: moras judiciales y la congestión de

...el
BID busca (...) hacer más eficientes los sistemas existentes y también está comprometido con la introducción de cambios legales importantes para adaptar estructuras estatales a condiciones económicas y políticas contemporáneas.

²⁵ Para un estudio de cómo una comunidad local en Ayacucho está tratando de reconstituir la sociedad civil y el proceso de introducir MARCs interesantes, ver Faundez "Legal and Judicial Reform in Developing and Transition Countries: Making Haste Slowly" en Faundez, Footer and Norton (eds.), Governance, Development and Globalization, Londres, 2000, pp. 24-49.
²⁶ Comentando el impacto de computadores y nuevos edificios Vargas hace notar que: "...las cosas se siguen haciendo igual, pero en un falso ambiente de modernidad." Juan Enrique Vargas, Las Reformas Judiciales en América Latina Como Experiencia de Política Pública, (manuscrito, s.f.) p.84.
²⁷ Este punto ha sido notado por varios comentaristas. Ver, por ejemplo, Kevin Davis y Michael J. Trebilcock, "What Role do Legal Institutions Play in Development", octubre 1999 (ponencia preparada para el congreso IMF sobre reformas de segunda generación) p. 108. Disponible en el sitio Web del IMF. Néstor Humberto Martínez comparte esta opinión: "La reforma se ha formulado en un espacio vital reducido al poder judicial....se ha dejado de lado una acción comprensiva sobre el sistema legal mismo". Diez Pecados de la Reforma Judicial en América Latina, Corporación Excelencia en la Justicia, Bogotá, 1997, p. 9.

las cortes. No cabe duda que la introducción de nueva tecnología y construcción de nuevos edificios son un primer paso bastante obvio en los países en los cuales los jueces todavía usan máquinas de escribir y trabajan en oficinas inadecuadas. Pero la congestión judicial y moras no se resuelvan solamente con nueva tecnologías y edificios. Aquí conviene hacer notar que cuando países desarrollados como el Reino Unido han intentado mejorar el desempeño de las cortes no han empezado con la introducción de nuevas tecnologías sino con una evaluación cuidadosa y un debate amplio sobre las normas procesales²⁸. Otros países como los Estados Unidos han descubierto que ni la introducción de computadores ni la implementación de nuevos métodos de resolución de conflictos, necesariamente conducen a una mejora en la rapidez con la cual las cortes procesan los casos²⁹.

4. La experiencia sugiere, entonces, que no hay soluciones fáciles para mejorar el desempeño de las cortes. El BID debería asegurarse de que las medidas previstas en sus acuerdos de préstamos sean realistas y que tomen en cuenta la variedad de factores que afectan la eficiencia de las cortes. Como sugiere la experiencia de los Estados Unidos, estos factores son a menudo externos a la judicatura y tienen que ver con el proceso político o la forma en que la profesión legal responde a cambios en las normas de procedimiento judicial³⁰.

5. Debido a que el BID ha concentrado su trabajo casi exclusivamente en la judicatura, ha descuidado otras áreas del sistema legal o que su importancia haya sido minimizada³¹. Por ejemplo, no se ha prestado atención suficiente al derecho público y a la modernización de los procedimientos administrativos. Mejoras en esta área son importantes porque la legalidad de decisiones gubernamentales y la aplicación uniforme de las regulaciones son elementos claves para

la buena gobernabilidad. Este tema es particularmente relevante en jurisdicciones de derecho civil, dada la importancia de la distinción entre derecho privado y público.

6. Otro aspecto que ha sido ignorado concierne a la educación legal y profesión legal³². En general se reconoce que la educación legal en la región es extremadamente pobre. El aprendizaje se basa en la memorización de reglas y los estudiantes no reciben capacitación alguna para mejorar sus destrezas analíticas o comprensión del rol de la ley en los sectores públicos y privados. Si el objetivo es mejorar el sistema legal, es esencial que se preste mayor atención a la educación de quienes tendrán a su cargo trabajar en el sistema legal reformado³³.

7. Otro tema estrechamente relacionado a la educación legal concierne al rol del Estado y de los colegios de abogados en la regulación de la profesión legal. Cambios recientes en la provisión de educación superior en la región han resultado en un aumento enorme en el número de escuelas de derecho y egresados. Hay una necesidad urgente de tomar en cuenta esta situación porque si no se resuelve se socavarán los objetivos del proceso de reforma.

8. Si la reforma judicial y legal permanecen firmemente en la agenda de desarrollo, entonces el BID debería jugar un rol más activo y central en el desarrollo, la promoción y diseminación de conocimiento y experiencia en esta área. Este acercamiento le permitiría al BID, mejorar su apoyo técnico de proyectos individuales y contribuir a la consolidación de gobernabilidad y reforma legal en la agenda de desarrollo.

Es urgente y necesario aclarar la posición del BID sobre los objetivos de la reforma y su relación con el proceso de desarrollo, para así fortalecer los aspectos operacionales de la reforma legal y judicial.

Criterios Operacionales

1. Es urgente y necesario aclarar la posición del BID sobre los objetivos de la reforma y su relación con el proceso de desarrollo, para así fortalecer los aspectos operacionales de la reforma legal y judicial.

²⁸ El informe interino y final de Lord Woolf están disponibles en el sitio Web del departamento del Lord Chancellor: www.open.gov.uk/lcd. Lord Woolf ha reseñado su informe en "Civil Justice in the United Kingdom", *American Journal of Comparative Law* Vol. 47 (1997) 709. Sobre los problemas que el Lord Chancellor está experimentando en Bretaña con la introducción de un plan de unos 319 millones de libras para introducir computadores en las cortes, ver Frances Gibb, *The Times*, 28 junio 2001, "Computer delay wrecks plan for swifter justice".

²⁹ Para una reseña del Acto de Reforma Civil Estadounidense de 1990 ver Terence Dunworth and James Kakalik, "Preliminary Observations on Implementation of the Pilot Program of the Civil Justice Reform Act of 1990", *Stanford Law Review*, Vol. 46 (1994), pp.1303-1338. Una reseña útil de este artículo se encuentra en el sitio Web del Rand Institute for Civil Justice: www.rand.org/publications/RB/RB9022/. Para una evaluación definitiva del Acta de Reforma Civil ver *The Final Report to Congress by the Judicial Conference of the United States on the Civil Justice Reform Act of 1990* (www.uscourts.gov/publications/html).

³⁰ Para un interesante estudio que explica porqué las estrategias de reforma que los Estados Unidos han intentado usar para agilizar casos en el área de justicia civil han fracasado, vea Michael Heise, "Justice Delayed?: An Empirical Analysis of Civil Case Disposition Time" en *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 50 (2000), pp. 813-849. Según Heise, "civil case disposition time resists traditional reform efforts that focus on case management variables" (818). Para él, los variables que afectan el tiempo de disposición de casos caen fuera de la mira de intentos de reforma tradicionales que son orientados hacia el procedimiento. De allí su fracaso en términos de intentos a aumentar la rapidez con la cual se procesan los casos (848).

³¹ Es interesante hacer notar que algunos funcionarios del Banco han cuestionado la tendencia de crear préstamos que se concentran mayormente en la judicatura. Durante la etapa de diseño de préstamo CR-0073 a Costa Rica, el representante local del Banco criticó el proyecto alegando que se concentraba exclusivamente en la modernización de la judicatura en vez de atender a los problemas del sistema legal en general. Al final parecería que el Banco no consideraba estos comentarios de una forma adecuada.

³² Para una declaración reciente de la importancia de capacitación legal, vea Akua Kuenyehia, "Improving the Reform Process through Legal Training", en R. V. Van Puymbroeck, *Comprehensive Legal and Judicial Development* (World Bank, 2001) pp. 299-305.

³³ "Because quality justice systems do not arise without directed, systematic, and energetic efforts, reform and reeducation must proceed hand in hand...Quality justice systems cannot be maintained and improved without real commitment to the systematic organization of a range of enterprises devoted to continuing learning". Neil Gold, "Legal Education in Changing Societies", en M. Rowat, W.H. Malik, and M. Dakolias, *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*, World Bank, Technical Paper No. 280 (1995). Pp. 113-124.

2. En 1996 el BID en su *Strategy Paper* estableció varias consideraciones operacionales, de las cuales las más importantes son:

- Empezar evaluaciones generales y sectoriales del Estado en cada país para posibilitar que la autoridad del país y el BID identifiquen prioridades programáticas y la secuencia a seguir.
- Asegurarse de que los programas establecidos sean compatibles entre sí y con la estrategia general del BID para ese país.
- Desarrollar programas que, aunque comprensivos, sean también selectivos y contengan medidas secuencialmente organizadas de una forma adecuada para asegurar su continuidad y sostenibilidad.

3. Estas consideraciones operacionales son claras, pero el BID no las ha cumplido estrictamente. En cambio, las operaciones de campo en el BID se han apoyado en diagnósticos que, como explicaremos a continuación, no se basan en una comprensión íntima y detallada de la evolución y el rol de las instituciones políticas y legales. Estos diagnósticos son generalmente evaluaciones que comparan el desempeño de sistemas legales reales con estándares de un modelo ideal³⁴.

4. La capacidad del BID para establecer criterios claros para la selección de áreas de actividades, su secuencia y sostenibilidad también ha sido afectada por la falta de evaluaciones cuidadosas del sector.

5. Por ejemplo, el préstamo concedido a Argentina contenía un gran número de actividades y se asemejaba más a una lista de compra que a una estrategia coherente para la reforma. La decisión de excluir a la Corte Suprema del proyecto, la que sin duda fue vista en el momento como una inteligente medida táctica, no funcionó como se esperaba. Exacerbó tensiones políticas tanto dentro de la judicatura como entre ésta y el gobierno. Por otro lado, la incorporación de la asociación de cortes provinciales en el proyecto parece haber sido un mero gesto que no fue debidamente discutido con las partes involucradas³⁵.

6. En Honduras el diseño del préstamo, plantea interrogantes respecto de si la decisión sobre la secuencia de medidas bajo el proyecto fue seriamente considerada. El préstamo propone varias actividades, entre ellas el diseño de un nuevo

Código de Procedimiento Civil y uno de la Judicatura. Un componente importante del préstamo es la capacitación relacionada con los nuevos códigos. Aunque el período del préstamo está por terminar, el diseño de éstos todavía no ha comenzado. Por ende, parece que no se consideraron debidamente las secuencias de las medidas cuando el proyecto fue diseñado.

7. El préstamo a Honduras también plantea interrogantes sobre hasta qué punto la sostenibilidad de proyectos fue debidamente considerada durante la etapa de diseño. En este caso, el tema está relacionado al lugar de la Corte Suprema dentro del sistema político. Los miembros de la Corte Suprema de Honduras son elegidos por el Congreso y cambian cada cuatro años después de cada elección presidencial. El método y momento en que se efectúa la selección de estos miembros plantea dudas acerca de la independencia política de la Corte. Su falta de independencia -además de otros problemas- es bien conocida dentro de Honduras y recientemente han sido documentadas completamente y con autoridad en un informe bien publicitado preparado por la respetada Oficina de Derechos Humanos³⁶. Por ende, es sorprendente que de acuerdo a las cláusulas del préstamo el presidente de la Corte Suprema, a través de la Unidad Ejecutora, (UE) que está ubicada en la Corte Suprema y bajo su control directo, tiene asignando control efectivo sobre los componentes del préstamo. El poder del presidente de la Corte Suprema de controlar las actividades de la UE se ve fortalecido porque la Oficina del BID en Honduras no tiene experiencia alguna en el área de justicia. De esta manera, el proyecto queda en manos del presidente de la Corte quien, por su parte, permanece en su cargo hasta las próximas elecciones presidenciales. Dado este contexto no es sorprendente que el proyecto se haya concentrado mayormente en el desarrollo de infraestructura, mientras el diseño de dos Códigos cruciales y la capacitación han sido ignorados. Dadas estas condiciones, tenemos serias dudas sobre la sostenibilidad del proceso de reforma en Honduras a largo plazo.

8. Los temas de sostenibilidad y secuencia son problemáticos incluso en Costa Rica, un país en el cual el préstamo de modernización de justicia ha funcionado bien. Una proporción importante del préstamo (más del 40%) ha sido dedicado a la introducción de un sistema de computación para el des-

³⁴ Juan Enrique Vargas, un experimentado consultor para agencias multilaterales, afirma que diagnósticos tienden a ser demasiado alejados de las realidades políticas además de aburridos, largos y repetitivos. Juan Enrique Vargas, *Las Reformas Judiciales en América Latina Como Experiencia de Política Pública*, (manuscrito, s.f.) p.122.

³⁵ Assessment of Selected Activities Related to the Administration of Justice, documento interno BID preparado por la Inter-American Bar Foundation, 3 de febrero 1999. El apéndice sobre Argentina menciona que las cortes provinciales fueron añadidas al proyecto en una etapa muy tarde después del colapso de una propuesta para crear un Centro para Estudios de la justicia. P. 5. Esto fue confirmado durante nuestras entrevistas con jueces provinciales en Buenos Aires en marzo de 2001.

³⁶ Comisionado Nacional de Derechos Humanos, *La Necesidad de Proteger la Independencia Judicial: Informe Especial*, Tegucigalpa, 6 de abril, 2000. Ver también Comisionado Nacional de Derechos Humanos, *Derechos Humanos: Dos Años de Realidades y Retos 1998-1999*, Tegucigalpa (1999), pp. 39-40, 57-59.

pacho judicial en Goicoechea, un suburbio de San José, cuyas cortes representan 20% de las cortes del país. El acuerdo del préstamo describe este componente como un proyecto piloto y, como tal, se espera que una vez terminado sea cuidadosamente evaluado antes de proceder a la próxima etapa.

9. Dado el tamaño del proyecto, Goicoechea sorprende que sea descripto como piloto. El BID ya está planificando un segundo préstamo para extender este componente del proyecto al resto del país sin emprender la evaluación comprensiva contemplada en el documento del préstamo. La única evaluación del proyecto Goicoechea sobre la cual recibimos información fue comisionada por la UE y no fue preparada por un experto en computación³⁷. Aunque nuestra impresión general del proyecto es positiva, como señalamos en la próxima sección, hay varios aspectos que el BID debería investigar antes de apoyar la extensión de la experiencia Goicoechea al resto del país.

Los Instrumentos - Préstamos y Cooperación Técnica

1. En general se acepta que el proceso de reforma legal es largo. Sin embargo, los plazos estipulados en los préstamos para la ejecución de los proyectos son bastante cortos. Es claro que el marco temporal que el BID maneja está determinado por el ciclo político de cada país. Sin embargo, los objetivos de los préstamos en el área legal no pueden ser alcanzados dentro de este plazo. Por lo tanto recomendamos que el BID considere nuevas modalidades que permitan períodos de compromiso más largos.

2. El rol y la forma de asistencia técnica también deberían ser reexaminados. Aunque la cooperación técnica no-reembolsable del BID es más pequeña que el portafolio de préstamos, no deja de ser importante.

3. Aunque a veces la cooperación técnica se usa para desarrollar o complementar actividades contempladas en los préstamos, en la mayoría de los casos es utilizada para financiar congresos o desarrollar MARCs en el área comercial. Ésta no es

usada lo suficiente para ayudar a formular proyectos o apoyarlos cuando estos enfrentan problemas. Los vínculos entre la cooperación técnica y los préstamos deberían ser más estrechos. Como explicamos en más detalle en la próxima sección, en nuestras entrevistas descubrimos que el personal local involucrado en los proyectos constantemente pide más apoyo del BID en la etapa de ejecución de los proyectos. Lo ideal sería que el BID considere aumentar los recursos destinados a la cooperación técnica y use estos recursos para apoyar las actividades contempladas en los préstamos.

El BID y el Proceso de Reforma

1. Recientemente el BID introdujo cambios importantes a su estructura interna para responder al aumento en la demanda de préstamos en el área de gobernabilidad y reforma legal. Sin embargo, el BID sigue aplicando un enfoque tradicional en la implementación de los préstamos. Entrega ésta a Unidades Ejecutoras locales, las cuales se supone usarán consultores para resolver los problemas técnicos que surjan durante la vida del proyecto. Este modelo supone que las UE locales pueden fácilmente acceder a un cuerpo de conocimiento técnico en esta área. Sin embargo, a diferencia de la ingeniería civil o la hidrología, no existe conocimiento científico o práctico que pueda ser fácilmente utilizado por quienes están a cargo de ejecutar la reforma. Aunque consultores externos pueden proveer y de hecho facilitan ayuda valiosa en algunos aspectos de los proyectos, es un error presumir que la mayoría de los problemas que

enfrenta un proyecto, puede ser solucionado por ellos, quienes muchas veces no conocen bien los aspectos centrales del sistema legal y político. Dadas estas condiciones no sorprende que en vez de ofrecer consejos genuinos, los consultores externos simplemente transplantan modelos legales foráneos que normalmente vienen de sus propios países sin hacer un intento serio de adaptarlos a las condiciones locales. Como los proyectos normalmente dependen de varios consultores de distintos países, sus recomendaciones fragmentadas a veces incluso se contradicen y pueden socavar seriamente la coherencia del proceso de reforma³⁸.

En general se acepta que el proceso de reforma legal es largo. Sin embargo, los plazos estipulados en los préstamos para la ejecución de los proyectos son bastante cortos.

³⁷ Santos Pastor, Informe sobre el Segundo Circuito de San José (Goicoechea), abril 2001.

³⁸ El peligro de importar reglas de procedimiento de una forma no cuidadosa ha sido estudiado a fondo por Mirjan Damaska ("The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 45(1997), pp. 839 - 852). Vale la pena citar sus conclusiones sobre la importación de reglas de investigación: "The transplantation of fact-finding arrangements between common and civil law systems would give rise to serious strains in the recipient justice system. The interaction between the contemplated transplant and the new environment must be carefully studied, and the question must always be considered whether the recipient culture is prepared - or can be readied - to live with the wider effects of contemplated reform. As the examples in the changes of proof-taking methods demonstrate, these wider effects cannot easily be contained; various elements of fact-finding activity are too closely intertwined. In seeking inspiration for change, it is perhaps natural for lawyers to go browsing in a foreign law boutique. But it is an illusion to think that this is a boutique in which one is always free to purchase some items and reject others." (pp.851/2).

IV. EL PROCESO

Introducción

1. El BID ha estado involucrado en el sector justicia desde mediados de la década del noventa. Ha tenido un programa de actividades muy amplio que cubre casi todos los aspectos del sistema legal, como la asistencia en el diseño de códigos, el mejoramiento de la administración de justicia, la ayuda para desarrollar MARCs y políticas para promover el acceso a la justicia para los pobres.

2. Los ítems que representan la mayoría de los gastos son la construcción de infraestructura (US\$ 60 millones), administración general (US\$ 54 millones) y sistemas de información (US\$ 44 millones). Los otros ítems importantes en el presupuesto general de US\$ 213 millones son capacitación (US\$ 26 millones) y proyectos específicos de modernización de la justicia (US\$ 20 millones). Actividades relacionadas a acceso a la justicia representan casi US\$ 58 millones del total. Existen 22 proyectos en marcha que tienen un componente de acceso³⁹. Esta es una cobertura impresionante y considerando que fueron desarrollados en un período relativamente corto, no sorprende que existan problemas en su implementación

3. Esta sección del informe explora el proceso de reforma en sus cuatro etapas: el diagnóstico inicial del problema, diseño del proyecto de reforma, proceso de implementación y finalmente la evaluación del proyecto.

El Diagnóstico

1. El BID considera la reforma legal como parte de la modernización general del Estado. Sin embargo, la evidencia demuestra que, en cada caso particular, frecuentemente no existe un análisis acabado sobre esta relación. Los diagnósticos se concentran casi exclusivamente en el sector judicial como

si fuera una entidad separada del resto de la estructura institucional nacional⁴⁰.

El BID ha estado involucrado en el sector justicia desde mediados de la década del noventa. Ha tenido un programa de actividades muy amplio que cubre casi todos los aspectos del sistema legal...

2. Como consecuencia se tiende a ofrecer un diagnóstico excesivamente técnico, y enfatizar aspectos formales o “legalistas” del sistema de justicia⁴¹. Se da por sentado que la meta es la independencia judicial, pero no se toma en cuenta que en ciertos contextos políticos ésta puede ser un problema. En Colombia, por ejemplo, muchos consideran a la Fiscalía como un Estado dentro del Estado que tiene metas propias que no siempre coinciden con las otras instituciones del sistema legal⁴². La participación política de la judicatura de Costa Rica ha aumentado considerablemente a partir de la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema y ha sido acusada de socavar instituciones representativas como el Congreso.

3. A menudo, ciertos supuestos contenidos en los diagnósticos tienden a ignorar que los sistemas legales son el producto de una compleja evolución. En muchos casos se describen en forma muy negativa que tiende más a condenar que a explicar. Entender cómo los sistemas legales se han desarrollado e identificar sus méritos y deficiencias es esencial para un diagnóstico adecuado.

4. Por esta razón, recomendamos que los diagnósticos no sean hechos exclusivamente por abogados. Si la reforma legal es, como afirma el BID, una parte del proceso general de reforma estatal, debería ser efectuado por expertos en diversas áreas de las ciencias sociales. Por ejemplo, es necesario calcular los efectos que el ciclo electoral tendrá sobre el proyecto, lo que requiere de un especialista en ciencias políticas. Una de las dificultades que enfrentan los proyectos de reforma en Colombia, es que todos los años el Congreso tiene que cumplir un proceso complicado de votaciones para aprobar el presupuesto de la contraparte estatal. Existe, por lo tanto, una gran incertidumbre

³⁹ Christina Biebesheimer y Mark Payne, *Assessment of Inter-American Development Bank Experience in Justice Reform* (borrador documento SDS/SGC enero 2001) p. 16. Estamos muy agradecidos a Christina Biebesheimer, quien nos permitió leer esta contribución valiosa al debate sobre el rol del Banco en reforma de justicia. Al parecer una falta de recursos no es un problema importante para la mayoría de los países. Tampoco es cuestionable si hay una correlación entre recursos y eficiencia en esta área. "There is no clear correlation between judicial resources and judicial efficiency. Countries not suffering from delays and corruption and with a high degree of public satisfaction or confidence in their judiciary (such as Denmark, Japan, Germany and the Netherlands) tend to devote less of their government's budget to the judiciary than do Latin American countries such as Argentina, Brazil and Mexico which are in the bottom 20% of the public's confidence. More specifically, government spending in countries with a developed judicial system as a percentage of total government spending is as follows; Norway 0.8%, Netherlands 0.4%, Japan 0.5%, Denmark 1.2% and Germany 0.9%. By contrast, judicial spending in those countries with the heaviest backlog and longest delays are Venezuela 1.3%, Peru 1.5%, Ecuador 1.4%, Argentina 2.2% and Paraguay 5.1%." Edgardo Buscaglia y Thomas Ulen, "A Quantitative Assessment of the Efficiency of the Judicial Sector in Latin America" in *International Review of Law and Economics* (junio 1997) p. 282.

⁴⁰ Ver por ejemplo el diagnóstico en otros aspectos completos y admirables de Uruguay de Juan Enrique Vargas Viancos, "Diagnóstico de los Poderes Judiciales de la República Oriental del Uruguay", Informe de Consultoría julio 1994. Ver también William E. Davis, Colombia: *Modernization of Justice Project: A Brief Analysis of Current Situation and Recommendations for Project Development Strategies* (Informe preparado para el BID, 1993).

⁴¹ Alberto Binder, uno de los especialistas más prominentes en esta área, es muy crítico de la calidad de las diagnósticos hechas por las varias agencias multilaterales, afirmando que tienden a ser "documentos cuasi empíricos, cuasi diagnósticos, que en realidad tienen una fundamentación muy endeble en la realidad y por lo general una muy fuerte fundamentación en el deber ser... Ello ha llevado a que en general los diagnósticos hayan tenido poca influencia en el inicio de los procesos de reforma judicial y poca influencia también en la determinación de sus contenidos por sus prioridades. Más bien han servido como un modo de legitimar o de formalizar el inicio de un programa de cooperación internacional. Inclusive se ha trabajado más en la elaboración conceptual de indicadores de evaluación sin notar que faltaba la información más básica sin la cual cualquier indicador dejaría de funcionar". Informe PNUD, pp. 688-689.

⁴² Para una evaluación crítica de la Fiscalía, ver Rodrigo Uprimny, "El Desafío de la Reforma al Proceso Penal: Ajustes Puntuales o Reestructuración Integral de la Fiscalía y de la Investigación Criminal en Colombia", en A. Fuentes y J.E. Granados, *Garantismo, Eficiencia y Reforma Procesal Penal en Colombia* (Corporación Excelencia en la Justicia, Bogotá, 1999), pp. 74-99.

acerca de la sostenibilidad de la reforma, porque un cambio de liderazgo en el Congreso podría ser fatal para el futuro del proyecto. Un plan sobre seguridad ciudadana en Uruguay tiene grandes posibilidades de éxito debido principalmente a las buenas relaciones entre la unidad ejecutora del proyecto y los Ministerios de Educación y Trabajo. Esta colaboración es importante en proyectos que buscan reducir la criminalidad en la juventud. Un diagnóstico eficaz tiene que tomar en cuenta estos factores; si el éxito del proyecto depende de la colaboración de agencias fuera del sector de justicia, ¿cuán probable es que esto ocurra?

5. También es deseable que el diagnóstico refleje lo más completamente posible las opiniones de expertos locales. Los consultores internacionales, por muy capaces que sean, necesariamente carecen de conocimiento profundo de la institucionalidad local que es necesaria para la preparación de un diagnóstico que refleje fielmente la realidad nacional.

6. La etapa de diagnóstico se vería fortalecida si hubiese una idea más clara de cómo proceder de una etapa a otra. Por ejemplo, en Argentina se tomó la decisión de excluir a la Corte Suprema del proyecto de reforma porque se decía que ella estaba fuertemente politizada y que gozaba de poco respeto dentro y fuera del sistema legal. Pero esa decisión creó más tarde problemas para el desarrollo de otras instituciones parte del proyecto, por ejemplo, el Consejo Nacional de la Magistratura, del cual el Presidente de la Corte Suprema era miembro de su consejo ejecutivo. En Colombia, las etapas de un proyecto destinado a mejorar la seguridad ciudadana a nivel municipal no coincidían con el ciclo electoral en Cali y Medellín, dos de las tres municipalidades involucradas en el proyecto, y ambas tuvieron problemas con los alcaldes nuevos, quienes no estaban dispuestos a aceptar los proyectos de sus predecesores. Como consecuencia, partes importantes del proyecto han debido ser canceladas.

7. Los diagnósticos deberían poner más énfasis en la capacitación. Por ejemplo, no se presta atención suficiente al área de capacitación judicial a través de las Escuelas Judiciales -ninguno de los países que visitamos otorga atención a estas instituciones y en algunos casos ellas son simplemente ignoradas-. La Escuela Judicial ha sido excluida por la Corte Suprema y privada de recursos, y eso a

pesar de contar con personas comprometidas y muy motivadas que están ansiosas por mejorar su calidad. Por supuesto que este tema está relacionado al enorme problema de la baja calidad y excesiva cantidad de egresados en derecho.⁴⁴ Pero la reforma de escuelas de derecho es un proyecto de tan largo plazo que las Escuelas Judiciales son esenciales para el éxito de la reforma en general.

8. Es común escuchar quejas de jueces y abogados sobre su falta de participación en la preparación de diagnósticos⁴⁵. Éstas provienen de jueces, tanto de cortes superiores como de inferiores, que están seriamente comprometidos con la reforma y que no los motivan los intereses personales, como a veces se tiende a caracterizar a los jueces en América Latina.

9. Los diagnósticos enfatizan que la solución al problema de ineficiencia judicial tiene que ver con la necesidad de más y mejor tecnología. En general, esta observación es acertada, pero es necesario también considerar la capacidad del sistema para absorberla, siendo posible que sea limitada. Estas limitaciones pueden ser técnicas, como en el caso del proyecto piloto en el Segundo Circuito en Costa Rica. Allí hubo largas demoras porque las conexiones de Internet del nuevo edificio no eran compatibles con el nuevo sistema informático.

10. Los aspectos "culturales" vinculados con la introducción de nuevas tecnologías no deben descuidarse. Varios jueces en Costa Rica se quejaron por no haber sido consultados sobre la introducción de nuevos sistemas informáticos y por la falta de capacitación adecuada. Como ellos -algunos los más partidarios de la reforma y progresistas en su profesión- siguen utilizando sus sistemas informáticos antiguos en lugar del nuevo. Si un choque cultural como este ocurre en una de las judicaturas más modernas y eficientes en América Latina, es fácil imaginarse la magnitud del problema en sistemas judiciales menos institucionalizados.

11. Es necesario también prestar más atención a la sostenibilidad de los sistemas informáticos. ¿Cómo se absorberá el costo de actualización? ¿Qué pasa si la compañía de software termina su contrato con la judicatura y los expertos locales no tienen suficiente experiencia para enfrentar nuevos problemas?⁴⁶

⁴³ Este punto fue presentado por un miembro del Consejo, el juez Claudio Kiper durante una entrevista en Buenos Aires en marzo de 2001.

⁴⁴ Un experto afirma que "The experience of judiciaries throughout the region demonstrates that judicial schools can do little to create knowledgeable and efficient judges if the law graduates have serious basic deficiencies in their legal training. Thus one finds that many judicial schools are primarily engaged in emergency basic legal training, trying to fill the educational vacuum that should have been filled by the law schools". Luis Salas, "From Law and Development to Rule of Law" en Pilar Domingo and Rachel Sieder, Promoting the Rule of Law(2001) p 29.

⁴⁵ Esta afirmación fue repetida por los participantes de una reunión en Argentina con un grupo de más de veinte jueces y abogados y de nuevo en entrevistas con jueces en Costa Rica.

⁴⁶ Una encuesta reciente del récord de nuevos sistemas computacionales arrojó una evaluación tenebrosa: "A US government-sponsored survey of court computerization continues to search for one court system where donor provided computers have been maintained". Rick Messick, International Support for Civil Justice Reform, (manuscrito 2001).

El Diseño

Apoyar y Crear Consenso para la Reforma

1. La etapa de diseño del proyecto es clave para el éxito general. Errores pueden resultar en distorsiones de las metas originales o incluso pueden interrumpir el proceso. Más allá de otras consideraciones, es necesario tomar en cuenta el contexto nacional político y legal. En otras palabras, el diseño del proyecto debe ser coherente con la estrategia general⁴⁷.

2. Para apoyar y crear consenso no es suficiente hablar con los actores principales al comienzo del proyecto. Éste es largo y complicado. Por ejemplo, el no haber llevado a cabo un proceso adecuado de consultas con las partes resultó en una crítica muy publicitada del préstamo del Banco Mundial a Venezuela⁴⁸. Durante esta etapa la presión por hacer el préstamo, como la describen algunos observadores, puede tener efectos perversos⁴⁹.

3. Las ONGs pueden jugar un rol importante como expresión de la voz local en el proceso de diseño. Tanto Argentina como Colombia tienen ONGs con expertos reconocidos y capaces de hacer una contribución muy positiva al debate y práctica de la reforma legal. Pero las ONGs no deberían ser consideradas como representantes de la comunidad en general o expresiones de un consenso social general. Las ONGs pueden o no ser representativas. Siempre hay un riesgo de que ONGs sean creadas, porque hay un proyecto importante que está siendo desarrollado que resultará en importantes consultorías.

4. La participación de la sociedad civil en proyectos de reforma legal es mencionada como algo deseable por todas las agencias que trabajan en esta área. Pero el proceso de participación es extremadamente complejo. Hay muchas preguntas sobre la definición de la sociedad civil y cómo organizarla para permitir una participación adecuada y representativa en los proyectos. Sobre este tema no hay reglas fijas. Mucho depende del contexto local, la naturaleza de las demandas, y la

manera en que la sociedad civil está organizada. Por ejemplo, en Uruguay, en nuestras entrevistas encontramos un nivel general alto de satisfacción con el sistema legal, pero muy poca presión de la sociedad civil para efectuar reformas. Al parecer esto no socava la legitimidad del proceso de reforma en aquel país.

La etapa de diseño del proyecto es clave para el éxito general. Errores pueden resultar en distorsiones de las metas originales o incluso pueden interrumpir el proceso.

5. Una de las metas expresadas por el BID, es que las reformas en el área legal deberían ser políticas del Estado y no del gobierno de turno⁵⁰. En algunos países parece extremadamente difícil alcanzar esta meta, como por ejemplo en Argentina. En aquellos casos es necesario proceder con cautela para garantizar la sostenibilidad del proyecto. Esto involucra consultas con una base amplia de actores fuera del gobierno. Es importante evitar la identificación del proyecto con un grupo político o partido determinado para que así la "propiedad" del proyecto sea verdaderamente nacional.

6. Nuestras entrevistas revelaron quejas repetidas sobre la escasa inclusividad del proceso de diseño. Los Colegios de Abogados en Argentina y Uruguay expresaron su apoyo a la reforma, pero sus miembros dijeron estar desilusionados por haber sido marginados del proceso. En Costa Rica, algunos jueces de la Corte de Apelaciones expresaron su preocupación por la falta de participación en el diseño del proyecto y la forma en la cual la Corte Suprema domina el proceso de cambio. En algunos países la comunidad académica también parece haber sido ignorada: el decano de la Escuela de Derecho en una importante universidad estatal en Uruguay no sabía que había un proyecto de modernización judicial. En contraste, la comunidad académica legal en Colombia ha participado activamente en diversas etapas de la reforma.

7. Un punto de partida del proceso de diseño debería ser apoyar el desarrollo de consensos. A menos que ya exista un cierto grado de éste antes del comienzo del proceso de reforma, esto creará problemas de sostenibilidad⁵¹.

⁴⁷ Binder pone hincapié en este punto: "Lo que también va quedando claro es que la reforma judicial es un proceso que no puede darse el lujo de carecer de una estrategia. Ni la importancia del tema, ni las expectativas sociales, ni los escasos recursos con que cuentan nuestros países lo permiten. Un proceso de reforma judicial sin una estrategia de intervención tiene las más grandes posibilidades no de fracasar - lo que sería grave - sino de ser superficializado - lo que sería todavía peor, porque agotaría las energías y la voluntad política y sacaría el tema de la preocupación pública por mucho tiempo con un gravísimo perjuicio para el desarrollo institucional de la región." Informe, p. 711.

⁴⁸ Christina Biebesheimer insiste fuertemente en este punto en "Justice Reform in Latin America and the Caribbean: the IDB perspective", en Pilar Domingo y Rachel Sieder, Promoting the Rule of Law, (2001).

⁴⁹ Banco Mundial, Ownership and Conditionality, p 10.

⁵⁰ Edmundo Jarquin comentó esto en una entrevista en Washington en abril de 2001.

⁵¹ Como lo dijo un informe OECD, "Knowing the potential for support or opposition to legal reform amongst political elites and organised constituencies (such as bar associations, commercial associations and ngos) is especially crucial for deciding whether investments in legal and judicial reform can yield significant positive results". DAC Expert Group on Aid Evaluation, Evaluating Programmes Promoting Participatory Development and Good Governance, OECD 1997 p 28.

8. Por lo tanto, una parte importante del proceso de diseño debe ser determinar el grado y profundidad del consenso existente sobre la reforma. Se puede concluir que no es posible que un proyecto de reforma alcance sus metas sin un consenso y, por ende, no debería ser emprendido hasta que las condiciones cambien. Este punto es muy relevante en el caso de Honduras. Según un consultor, el objetivo principal de muchos proyectos desde hace más de diez años ha sido establecer una verdadera carrera judicial. Los altos funcionarios judiciales en este país decían estar de acuerdo con esta meta y eso les permitió obtener abundantes recursos para evaluar y capacitar al personal judicial. Sin embargo, doce años más tarde la meta aún está lejos de ser alcanzada⁵².

9. El costo de tratar de comenzar un proceso de reforma sin apoyo local no sólo puede llevar al fracaso del proyecto, sino también puede tener consecuencias negativas para el resto del sistema legal. Esto es particularmente importante en países pequeños con una capacidad limitada para absorber lo que para ellos son cantidades muy grandes de fondos que provienen de instituciones multilaterales y bilaterales, muchas veces sin ninguna coordinación.

10. La construcción de consenso puede ser fortalecida si hay una institución representativa con una base amplia involucrada en todas las etapas del proceso de diseño y por supuesto en las siguientes etapas del proceso de reforma. Por esto recomendamos que, en la medida que sea posible, se incorpore a las asociaciones de jueces y colegios de abogados en el diseño de la reforma.

11. A veces se plantea el problema como una cuestión de alternativas entre reformar las instituciones o cambiar la "cultura". Los que abogan por la segunda alternativa se concentran en la capacitación del personal -especialmente a niveles inferiores- ya que según ellos esto es más urgente que los cambios institucionales. Así, los recursos son canalizados hacia un grupo de jueces reformistas, quienes se presumen cambiarán la cultura irrespecto de la presencia o ausencia de reformas constitucionales o legislativas desde arriba⁵³. Este argumento se basa, sin embargo, en un número de supues-

tos problemáticos. Además no hay evidencia de que esta estrategia haya producido buenos resultados. La solución obviamente es combinar cambios en las estructuras de las instituciones con algunas culturales.

Prioridades para la reforma

Un buen diagnóstico es indispensable para identificar prioridades en las áreas para la reforma. En términos generales, sin embargo, la selección de áreas para reformar en los documentos de préstamo del BID tiende a asemejarse a una lista para las compras.

1. La selección de prioridades para reformar en sistemas legales que son deficientes en muchas áreas es difícil. Un buen diagnóstico es indispensable para identificar prioridades en las áreas para la reforma. En términos generales, sin embargo, la selección de áreas para reformar en los documentos de préstamo del BID tiende a asemejarse a una lista para las compras. Todos los ítems en la lista pueden ser deseables, pero no todos son alcanzables simultáneamente. Es indispensable hacer una selección sobre la base de criterios prioritarios claros.

2. También hay que considerar quién selecciona las áreas prioritarias. Es peligroso dejar la selección en las manos de un solo grupo, sean jueces o políticos. El proceso tiene que ser el producto de un proceso amplio de consulta.

3. La propuesta de establecer prioridades no implica una recomendación para la adopción de una política que fragmente las áreas de la reforma. Es indispensable no perder de vista que el Poder Judicial es una entidad y no la suma de partes. En otras palabras, es necesario considerar el impacto que la reforma en un sector de la judicatura podría tener en otros sectores. Por ejemplo, en Colombia se fortaleció la Fiscalía excesivamente hasta el punto de que hoy muchos la consideran como el cuarto poder del Estado. Sin embargo, no se tomó en cuenta la necesidad de apoyar los órganos de defensa pública (en Colombia, la Defensoría del Pueblo) de manera que el equilibrio de poder se tilda abiertamente en favor de la agencia de la Fiscalía⁵⁴.

4. El informe de Biebesheimer y Payne presenta la siguiente pregunta: ¿Debería el BID "hacer un poco de todo en el área de justicia -o sea, esencialmente adoptar una estrategia de responder a la demanda en el momento en que emerge- o debe-

⁵² Salas, Op Cit p. 7.

⁵³ Pero esta filosofía participativa ha fracasado frecuentemente. "First because judicial superiors are often afraid that reform judges may assume an inordinate amount of power and may even engender the seeds of judicial unions. Secondly, judicial turnover is very high, especially in those countries in which judicial independence is most threatened. Thirdly, while the theory of changing judicial culture through internal change sounds plausible, it has seldom been thoroughly tested, especially in third world settings." Ibid. p 25.

⁵⁴ Un miembro del Consejo de la Judicatura en Colombia nos expresó su preocupación por el exceso de poder de la Fiscalía y la expansión de su radio de actividades en el terreno puramente político.

ría buscar el desarrollo de excelencia de última generación en varias áreas (estrategia nicho o alguna que combine algo de ambos)? La respuesta es que “es importante que el BID tenga un menú amplio de experticia para ofrecer en proyectos sobre gobernabilidad en general y reforma de justicia en particular”⁵⁵. Seguramente esta respuesta es correcta porque es muy difícil separar los aspectos de la reforma legal sin considerar sus enlaces con otros sectores. Por ejemplo, el funcionamiento eficaz de los MARCs depende de cómo se relaciona con el sistema legal en general⁵⁶.

5. El caso de la Fiscalía en Colombia subraya otro problema, esta vez dentro de la institución misma. Aunque el poder de los fiscales ha aumentado, ellos no gozan de inamovilidad, porque carecen de una estructura en su carrera. Ellos son nombrados por el Fiscal, quien cambia cada cuatro años y remueve funcionarios en la Fiscalía con plena discrecionalidad. En estas circunstancias, los esfuerzos para capacitar fiscales se transforman en una gran pérdida de tiempo⁵⁷.

6. Muchas veces la “lista de compras” producida por el BID es incompleta: faltan algunos items, o le son dadas una importancia secundaria. Por ejemplo, hay una notable falta de atención a la capacitación de jueces y abogados, aunque sí se pone énfasis -correctamente a nuestro juicio- a la capacitación de los administradores de las cortes. También se presta poca atención al derecho administrativo, laboral y público. Para la mayoría de las personas estas áreas son de suma importancia en su vida diaria. Éstas podrían ser mejoradas mediante la introducción de MARCs, pero los MARCs no pueden reemplazar un marco regulatorio eficaz.

7. La capacitación de jueces y abogados es fundamental y particularmente importante cuando se efectúan cambios técnicos importantes. Nos impresionó el entusiasmo por los cambios demostrado por muchos jueces y abogados. Sin embargo, casi invariablemente estas mismas personas se quejaron de la falta de capacitación y ausencia de consulta sobre sus necesidades.

8. Es urgente prestar atención al hecho de que la capacitación no sólo es necesaria para abogados y jueces, sino también para los profesionales en áreas de servicio social. Éstos tienen una dimensión legal importante, como es el caso de la rehabilitación de delincuentes juveniles en los proyectos de seguridad ciudadana. La capacitación en aspectos básicos del derecho sería muy provechosa para asistentes sociales, especialistas en educación, profesionales en asuntos laborales y profesionales en el sector de la salud. Es importante promover acercamientos inter-disciplinarios a los problemas de la violencia y criminalidad, y los jueces mismos se beneficiarían de perspectivas desarrolladas en el área de política social. En las cortes constitucionales los jueces tienen que tomar en cuenta las posi-

bilidades y realidades políticas. Los jueces en otras cortes se beneficiarían si tuvieran un mayor conocimiento de cómo otras profesiones contribuyen a fortalecer las instituciones legales. En algunas áreas las reformas funcionan bien -el caso de la reforma tributaria en el Perú- pero enfrentan grandes problemas cuando se enfrentan con problemas legales.

9. Creemos que las prioridades y etapas de la reforma deben ser estipuladas en forma clara. En este sentido creemos también que la capacitación debería tener especial prioridad y no aparecer en los proyectos como un componente suplementario que no se ejecuta seriamente. Esto de nuevo llama la atención a la necesidad de tener una estrategia coherente que tome en cuenta los diversos componentes del proyecto de una manera integral y coordinada.

Coordinación de Donantes

1. Parecería obvio que no se debería emprender ningún proyecto de reforma legal sin tomar en cuenta los de otras agencias. Esto ocurre en algunos casos -aunque no siempre se mantiene durante la duración del proyecto. En su comienzo el plan para la modernización judicial en Honduras fue planificado en coordinación con otras agencias que estaban presentes en el país y sector, pero la coordinación terminó cuando otras agencias bilaterales entraron con sus propios proyectos de reforma legal.

Creemos que las prioridades y etapas de la reforma deben ser estipuladas en forma clara. En este sentido creemos también que la capacitación debería tener especial prioridad...

⁵⁵ Op cit pp. 21-24.

⁵⁶ Anthony Wanis-Smith, reportando sobre la experiencia boliviana, hace esta afirmación: "The excellent though limited results provided by the Centers (of ADR) are not channeled directly into any learning opportunities for the formal legal system and will have little, if any, discernible impact on the court systems in terms of emulation. An explicit linkage between the courts and the commercial ADR providers does not exist. If it did, the Centers would gain political access that can lead to leverage and advocacy, while the government would benefit from the lessons that could be applied to the court system... In the program design phase, impact of ADR programs should be an explicit part of strategic planning. Lateral links to law school faculties and students, bar associations, professional associations of ADR practitioners and the general public can all strengthen and multiply the positive effects of ADR programs by educating potential users, supporters and practitioners." "Implementing ADR in Transitioning States", Harvard Negotiation Law Review, Spring 2000.

⁵⁷ Alfredo Fuentes, decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, dijo en una entrevista que "It was badly designed even though it was the biggest reform of the legal system. It employs about 22000 people - it has immense power and a gigantic structure but there is no career structure so it is not efficient. The fiscales are appointed and this in an institution that has half of all judicial personnel". Interview, Bogota, March 2001.

2. Se debe enfatizar que esto no es un elemento que limita a los proyectos del BID. Todas las agencias reconocen la necesidad de coordinación, y también admiten que en la práctica esto no ocurre.

3. Existen varias razones que explican esta situación, desde falta de información hasta la "caza furtiva de proyectos". Dada su influencia y autoridad en la región el BID debería tomar medidas para asegurarse que se comparta información entre las agencias de desarrollo y para que los proyectos se complementen y no cubran los mismos temas⁵⁸.

Excesivo Optimismo

1. Los préstamos del BID en el área de la justicia revelan un optimismo exagerado sobre lo que se puede lograr en un plazo relativamente corto. Esto no se justifica. Todos los proyectos que examinamos estaban sujetos a demoras, que a veces eran importantes.

2. Un proyecto significativo - como el de la modernización judicial en Argentina- fue cancelado por el gobierno⁵⁹. Otro - para la seguridad ciudadana en Colombia- tiene una tasa de desembolso mínima, debido a los problemas políticos del entorno.

3. Esto plantea una interesante interrogante: ¿por qué no se toma en cuenta la lentitud y complejidad del proceso de reforma? Cualquier respuesta a esta pregunta tendría que proceder sobre una explicación que va caso por caso, para construir una imagen general. En el caso de la judicatura en Uruguay el diagnóstico no tomó en cuenta los obstáculos políticos relacionados con la implementación del proyecto. Es más: también parece claro que la Corte Suprema -un órgano muy tradicional- estaba en desacuerdo con algunos aspectos del proyecto y por eso demoró su aprobación. Es casi imposible evitar demoras y hasta cancelaciones, a menos que exista voluntad política y un compromiso con el proceso.

4. Parece errado medir la rapidez de la implementación enfatizando un promedio de aumento de casos que proceden en las cortes. Es razonablemente fácil medir este elemento en comparación con otros indicadores del funcionamiento de las

cortes. Pero éste crea una impresión engañosa de progreso ya que frecuentemente el progreso en un sector judicial puede traer consigo congestión en algunos casos y demoras en otros.

5. Una vez más, estas dificultades subrayan la importancia de un buen diagnóstico que tome en cuenta los factores -tanto legales como no- que causan tales demoras.

Flexibilidad

1. El cambio institucional no es sólo complicado. Muchas veces las distintas etapas tienen consecuencias no anticipadas que deben ser tomadas en cuenta antes de proceder a la próxima. Es indispensable que la respuesta a estos problemas sea flexible y que el BID esté involucrado en ella, tanto a nivel local como en la sede en Washington.

2. Esto apunta a la mayor participación de las instituciones centrales del BID en la administración del proceso de reforma, ya que los cambios durante el periodo del proyecto pueden alterar su naturaleza. Por ejemplo, en Colombia el proyecto de apoyo a la Fiscalía tuvo un cambio importante de dirección cuando se abandonó la meta de crear una carrera funcionaria para asegurar estabilidad a los fiscales y en su lugar los recursos se usaron para fortalecer el poder del jefe del servicio. Aunque los recursos transferidos no fueron considerables, el cambio de dirección sí lo fue. Es aquí donde se hace necesario una interacción más cercana entre las oficinas locales y la sede central del BID para asegurarse que los proyectos no pierdan su rumbo.

3. La necesidad de participación más cercana en los proyectos por parte de los órganos centrales del BID es una aspiración generalizada que está reflejada en el documento interno del BID titulado Task Force on Country Office Work Procedures. La percepción en las oficinas locales del BID es que la sede central en Washington no se interesa en lo que ocurre después de la aprobación del proyecto. Según este informe, lo que las oficinas locales piden es más apoyo técnico⁶⁰.

4. Una interacción más cercana entre la sede y las oficinas locales por una parte y los encargados

Los préstamos del BID en el área de la justicia revelan un optimismo exagerado sobre lo que se puede lograr en un plazo relativamente corto.

⁵⁸ Luis Salas comenta que "it is surprising that donors stress the need to establish sophisticated information systems and databases for recipient judiciaries, have failed to do the same among themselves." En "From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America" en Domingo y Seider (en prensa) pp. 14-45.

⁵⁹ El cuento de cancelación es complicado. Algunas partes del proyecto funcionaban bien. En una entrevista Mariano Ciafardini de la Unidad de Políticas Penales del Ministerio de Justicia dijo que "Our component -criminal justice- worked well and we could not have done what we did without the support of the IDB. Indeed we wanted to continue our part of the project but the Minister of Justice would not accept it -so the project ended". Interview Buenos Aires March 2001. También nos han comentado que muchos componentes del proyecto han sido continuados por el gobierno actual con sus propios fondos. Sin embargo, la carta del gobierno de Argentina que cancelaba el préstamo es una fuerte crítica del proyecto y cómo fue manejado. No sabemos qué respuesta se dio a esa carta, ni si ha sido objeto de una evaluación en el Banco a nivel local o central.

⁶⁰ IDB, Task Force on Country Office Work Procedures and New Delegations, Final Report June 2000, p 7.

de administrar proyectos, por la otra, ayudaría a prevenir cambios no deseables y a facilitar aquéllos que sí lo sean. Además esto permitiría que los cambios se realicen en un marco de mayor responsabilidad y transparencia.

Implementación

La Unidad Ejecutora

1. La Unidad Ejecutora (UE) es clave para la implementación exitosa de los proyectos. Es el punto de contacto entre el sistema legal local y el BID. La forma en que se diseñan los términos de referencia y la manera en que se selecciona el director de la UE son de suma importancia. Además su ubicación institucional es también importante⁶¹.

2. Los proyectos de reforma legal son amplios en alcance y cubren varias instituciones. El ubicar a la UE dentro de una institución puede crear resentimiento entre las otras. Conviene hacer notar que la alternativa de tener una UE en cada una de las cinco instituciones involucradas en el proyecto -como en el caso del proyecto cancelado en Argentina- fue una mala idea que no funcionó en la práctica.

3. Al ubicar la UE en la Corte Suprema se corre el riesgo de “captura” por la Corte. La falta de entusiasmo por la reforma de la Corte Suprema en Uruguay se manifestó en sus intentos por controlar la autonomía de la UE, especialmente mediante el nombramiento de funcionarios de su confianza a la UE⁶².

4. En el caso de Costa Rica el progreso del proceso de reforma ha sido exitoso en muchos aspectos. Un presidente de la Corte Suprema progresista y un director de la UE eficiente crean una fuerza dinámica para la reforma. Pero la cercanía entre los dos significa que la UE tiende a reflejar las perspectivas de la Corte. Áreas de menor interés para la Corte, que nosotros creemos merecen mucho más atención -como la Escuela Judicial- no ocupan un lugar privilegiado en la agenda de la UE.

5. Esto plantea un dilema difícil. El caso de Costa Rica demuestra las ventajas de las buenas relaciones entre la Corte Suprema y la UE, pero al mismo tiempo aclara que esto puede afectar la autonomía de la UE. Mientras que la judicatura de Costa Rica tiene real independencia dentro del sis-

tema político, la autonomía de los jueces frente a la jerarquía institucional del Poder Judicial no es tan clara. Si la UE carece de autonomía es difícil evitar situaciones, como en el caso de Colombia donde el fiscal despidió al director de la UE y nombró en su lugar a alguien de su exclusiva confianza.

6. En general, es aconsejable que la UE esté ubicada dentro de la institución que está siendo reformada. Sin embargo, es igualmente aconsejable que el BID ejerza cierto control en el proceso de diseño de los términos de referencia de la UE y en el mecanismo de selección de su personal. Sería posible, por ejemplo, fortalecer la autonomía de la UE mediante la creación de un consejo consultivo compuesto por miembros de distintas áreas del sistema legal. Este modelo se adoptó en Costa Rica. El Comité Nacional para Mejorar la Administración de Justicia (CONAMAJ) en Costa Rica está compuesto por altas autoridades de los tres poderes del Estado, miembros del colegio de abogados y profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica. La tarea de éste es coordinar todos los aspectos del proyecto. Aunque en la práctica el Comité Nacional no funcionó muy bien, el modelo, en términos generales, parece adecuado.

7. También hay un problema con la escala de sueldos pagados a los miembros de la UE, que generalmente son considerablemente más altos a los que prevalecen en el sector justicia. Esta disparidad puede crear resentimiento y obstaculizar la labor de la UE.

Relaciones entre las Oficinas Locales y la Sede

1. Estamos concientes de las muchas tareas que ejecutan las oficinas locales y de la complejidad de los proyectos del sector legal. Proyectos en este sector requieren de mucho tiempo, atención, paciencia y experiencia. A diferencia de proyectos de infraestructura, que aunque tengan problemas de implementación por lo menos pueden ser evaluados al final del proceso, es difícil medir el éxito de un proyecto de reforma legal.

2. En la sede central del BID en Washington hay un departamento cuya misión es proveer el marco intelectual para reformas en este sector. Mientras ésta es una función indispensable, la aplicación de estas ideas a las circunstancias específicas de los

⁶¹ Un oficial del Banco Mundial con mucha experiencia argumenta que la UE debería ubicarse dentro de la institución que se está reformando en pos de la sustentabilidad. Existe mucha argumentación a favor de esta forma de organización puesto que ayuda a la institución a “tomar propiedad” del proyecto, lo que puede ayudar a crear consensos para la reforma. Por otro lado, otro experto, Alberto Binder, argumenta en contra de esto y nota que el peligro de poner la UE en la Corte Suprema con la explicación de que la CS es el producto de una estructura excesivamente vertical y que por ende tiene poco sentido aumentar tal verticalidad al poner la UE bajo su control.

⁶² El director de la Corte Suprema reconocido por sus intenciones reformistas afirmó en una entrevista que el director de la UE debería ser el Director General de Administración de la judicatura. Entrevista con Jorge Marabotto, ex presidente de la Corte Suprema, Montevideo, marzo de 2001. Pero el igualmente reformista director general nombrado para dirigir el proyecto del Banco tuvo problemas con la CS y fue reemplazado por el actual (marzo 2001) titular, quien fue un candidato algo reticente y quien dijo en una entrevista que “my field is not administration and certainly not dealing with the IDB”. Interview Tavare de Gregorio, Montevideo March 2001.

distintos países es una operación engorrosa. Esto requiere atención por parte de la sede para evitar que el marco conceptual de los proyectos se diluya durante la etapa de implementación.

3. Las oficinas locales no tienen recursos suficientes para dar apoyo técnico adecuado durante la implementación de proyectos. Para solucionar este problema, funcionarios de la sede deberían mantener contacto cercano con las oficinas locales. Esto aseguraría mejor coordinación entre las etapas de diseño e implementación.

4. También es necesario que las oficinas locales tengan acceso a las experiencias de otros países. Nos impresionó el número de funcionarios que expresaron el deseo de tener más oportunidades para intercambiar perspectivas e información con sus pares en otras oficinas de la región. Un sitio intranet accesible sería un paso positivo hacia este fin.

5. La necesidad de dar más capacitación al personal de las oficinas locales fue un tema mencionado a menudo en nuestras entrevistas. Los proyectos de reforma legal y judicial son complicados y requieren de un personal que entienda tanto los temas políticos como los legales que estén en juego. La mayoría de los que no son abogados consideran que el trabajo de lidiar con temas legales es complejo. Si la meta es tener proyectos que funcionen bien, hay una necesidad obvia de mayor capacitación para los que administran los proyectos en todos los niveles⁶³.

Control y Responsabilidad

1. El proceso involucrado con la reforma de instituciones, en las cuales hay un ambiente de corrupción es difícil y delicado. Sin embargo a menudo la corrupción es un síntoma de debilidad institucional, de falta de independencia y controles no apropiados en la esfera judicial. Para reducir los niveles de corrupción es necesario corregir estas deficiencias.

Las oficinas locales no tienen recursos suficientes para dar apoyo técnico adecuado durante la implementación de proyectos. Para solucionar este problema, funcionarios de la sede deberían mantener contacto cercano con las oficinas locales.

2. Un área aún más delicada es el tema de cómo el mal manejo financiero y la corrupción podrían afectar los proyectos del BID. El Banco Mundial y USAID han reconocido estos problemas y esta-

blecido mecanismos para promover denuncias de fraude. El Banco Mundial tiene un Comité especial que se encarga de este asunto: el Oversight Committee on Fraud and Corruption. Éste examina todas las denuncias de fraude y corrupción, y determina cuándo y cómo deben ser investigadas. Tiene también una línea telefónica que opera día y noche y a la que se puede llamar gratis desde cualquier lugar en el mundo. USAID hace uso del Inspector General's Office, entidad que cuenta con un presupuesto anual de USD \$30 millones, para investigar casos de administración financiera, corrupción y fraude -y su sitio web ofrece información sobre cómo contactarse con la organización para realizar una denuncia⁶⁴.

3. Ésta es un área en que se deberían tomar todas las medidas posibles para maximizar la transparencia, y donde debería dejarse claro a quién y cómo se pueden dirigir las quejas sobre corrupción.

El Rol de Consultores

1. No hay ninguna duda sobre el rol indispensable que juegan las consultorías en el proceso de reforma. Sin embargo, cuestionamos el gran número de consultorías que los proyectos han generado. También debatimos el gran número de consultores extranjeros, ya que a nuestro juicio los locales conocen mejor el contexto institucional y político y además sus honorarios son más razonables⁶⁵.

2. La crítica más común que encontramos fue acerca del número de consultorías que el BID requiere para cada proyecto. Casi todos los entrevistados tenían las mismas quejas. Las principales son:

- Las consultorías hacen más lento el proceso de implementación⁶⁶.

⁶³ El documento interno del BID Assessment of Selected Activities Related to the Administration of Justice, que fue preparado por la Inter-American Bar Foundation el 3 de febrero 1999 hace otro punto sobre la necesidad de continuidad en la participación de personal del BID (p.17).

⁶⁴ Hay un comentario interesante en un documento sobre Argentina del Banco Mundial. "Much is being said about corruption in Argentina. On a global scale the Bank's program is well designed to reduce incentives and scope for corruption. Still, there have been allegations of corruption in Bank projects. Management seems ready to act aggressively to deal with this problem. It has used the Bank-wide hotline to receive denunciations, which, to this moment has not produced any evidence of wrongdoing." In the footnote it adds, "The complaints are received by the Oversight committee, reviewed/discussed with the Buenos Aires office in terms of validity, after which a decision is made on whether to pursue further investigations. The BA office also gets complaints and allegations directly - usually by mail or fax without an identifiable contact. These are also submitted to the Oversight committee." World Bank, Operations Evaluation Department, Argentina Country Assistance Evaluation July 2000, p.7.

⁶⁵ Por supuesto esto no se limita a la experiencia del BID. Douglass Webb del Banco Mundial afirma que: "In Guatemala the Bank was asked in 1966 by the government to consider financing a judicial reform program. There was no lack of information about the problems of the judicial sector. By our count there had already been more than 50 reports on various aspects of the judicial system, financed by 22 donors - this for a country of 10 million and with 419 judges. More than \$17million had already been spent, mostly to meet the costs of foreign experts, study tours and some training. Yet there had been very little involvement by members of the Supreme Court in any of this activity, and little sign of improvement in the functioning of the judicial system.... The Bank's recommendation which was accepted by the government was that rather than further studies there should be a process of community consultation' then describes a full programme of consultation with all sectors, involving over 30% of the judges attending one or more workshops - and for a cost of \$50,000." "Legal and Institutional Reform Strategy and Implementation: A World Bank Perspective" en Law and Policy in International Business Winter 1999.

⁶⁶ Según el equipo Seguridad Ciudadana en Bogotá, entrevistas de marzo de 2001.

- Ocupan tiempo valioso del personal judicial⁶⁷.
- Muchas veces cubren el mismo tema y hacen necesario repetir las mismas explicaciones a distintos consultores⁶⁸.
- Consultores externos no saben lo suficiente sobre el contexto local⁶⁹.
- Las diferencias de sueldo entre consultores internacionales y locales causan resentimiento⁷⁰.
- Hay resentimiento sobre el uso excesivo de empresas consultoras estadounidenses importantes en lugar de consultoras locales⁷¹.

3. Estos puntos nos parecen válidos. El proceso de creación de consensos y el trabajo de capacitación mejoraría si se aumentara el número de consultorías nacionales y redujera el de internacionales. En lo posible los consultores locales deberían ser elegidos entre las instituciones que tengan la capacidad de beneficiarse de la consultoría y usarla para construir futuras actividades de investigación en esta área⁷².

4. Encontramos también quejas repetidas sobre el proceso de licitación internacional para consultorías, ya sobre ciertos montos ellas discriminan injustamente en favor de consultoras grandes con sede generalmente en los Estados Unidos. Ésta fue complementada por la denuncia adicional de que al ganar la licitación las consultoras grandes contratan a consultores locales en posiciones subordinadas. Es necesaria una mayor transparencia en el área de la contratación de consultores⁷³.

La evaluación de proyectos legales no puede basarse en la metodología de una sola disciplina.

cuantitativos son más acertados. En el ámbito de la educación, por ejemplo, un aumento o una disminución en la tasa de matrículas puede ser tomado como un indicador más o menos fiel del impacto del proyecto. Se puede medir la calidad a través de exámenes estandarizados de desempeño de los alumnos en, por ejemplo, idiomas o matemáticas. Se pueden también utilizar encuestas de los apoderados como otro indicador del nivel de satisfacción con la mejora de provisión educacional.

2. Los indicadores cuantitativos, sin embargo, juegan un rol limitado en reformas legales. Una mejora en la velocidad del proceso judicial podría decir poco o nada sobre la calidad de justicia. Es más, dada la interrelación entre los varios componentes en el sistema legal, mejorar el procesamiento en un área puede simplemente aumentar los cuellos de botella en otros. El procesamiento más expedito de casos en el área de política penal y el aumento en el número de sentencias puede ser contraproducente si las cárceles tienen un serio problema de hacinamiento y una administración tan mala que sirven principalmente como escuelas para el crimen.

3. Mejoras en informática pueden producir indicadores satisfactorios a nivel cuantitativo y también pueden ayudar a producir lo que parece ser una tasa de desembolso satisfactoria del préstamo BID. En la práctica, sin embargo, tales indicadores no son adecuados para medir la calidad de justicia o la sostenibilidad del proceso de reforma.

Monitoreo y Evaluación

1. La importancia de la evaluación es fundamental no sólo para cada proyecto particular, sino también como fuente de lecciones para mejorar la planificación de nuevas reformas. A menos que exista un sistema adecuado de evaluación no será posible tener información acertada sobre lo que funciona y lo que no en una reforma legal específica. Si esto no ocurre no habrá aprendizaje institucional, que contribuya a mejorar el proceso de reforma legal.

Los Problemas

1. La evaluación de la reforma legal es más compleja que las evaluaciones de otras reformas institucionales, porque en otras áreas los indicadores

4. La evaluación de proyectos legales no puede basarse en la metodología de una sola disciplina. Los economistas pueden medir el éxito de una reforma económica específica, pero el proceso de evaluación de la reforma legal requiere no sólo análisis legal, sino también análisis político, económico y de otras ciencias sociales.

5. Reforma legal también es un proceso muy largo, y es difícil -si no imposible- evaluarla de una forma adecuada antes de que las reformas hayan tenido tiempo para incorporarse como parte de la cultura del sistema legal, y eso puede ser una cuestión de una generación y no solamente de unos pocos años.

⁶⁷ Según Graciela López, de la Unidad de Prevención de Crimen en Montevideo, entrevista de marzo 2001.

⁶⁸ Según Juez Kliper del Consejo de la Magistratura, Buenos Aires, marzo 2001.

⁶⁹ Según Roberto Saba y Marcos Salt, profesores de derecho, Buenos Aires, marzo 2001.

⁷⁰ Este punto fue mencionado en entrevistas en todos los países.

⁷¹ Según Héctor Chayer de la ONG FORÉS en Buenos Aires, entrevista, marzo de 2001.

⁷² Luis Salas afirma que "Rule of Law projects are seldom awarded to local NGOs - the bulk go to large consultancy firms whose commitment to reform is limited by the availability of funds", Op. Cit., p. 31.

⁷³ "Local bidders must meet demanding financial and project management requirements which restricts bidders to major international firms who have the financial capability and implementation experience.", Op. Cit., p. 32.

6. El informe del Task Force on Country Offices manifestó su preocupación sobre la calidad de las evaluaciones del BID. Éste señala que son deficientes⁷⁴. Cabe hacer notar, sin embargo, que ni USAID o el Banco Mundial lo hacen mejor en esta área⁷⁵. El tema de la calidad del monitoreo del progreso de proyectos no sólo es clave para el éxito de un proyecto específico, sino también para aprender de experiencia para mejorar diseño de proyectos para el futuro.

Midiendo Desempeño

1. Actualmente, se mide el desempeño casi exclusivamente en términos del monitoreo de desembolsos y en detrimento de aspectos cualitativos del proyecto. Según el informe del Task Force on Country Offices, las evaluaciones del BID se enfocan más a los desembolsos que al impacto de los proyectos⁷⁶.

2. ¿Cómo evitar evaluaciones simplistas y lograr que ofrezcan un cuadro más exacto del proyecto de la realidad? Una forma es pedir ayuda a los que están directamente involucrados en el sistema legal, como usuarios o participantes en el proceso de la administración de justicia. Existen varias estrategias para efectuar esto. Es común usar encuestas generales de opinión pública sobre la posición de la judicatura relativa a otras instituciones del Estado, como una reflexión de confianza pública. Otra alternativa es realizar encuestas entre los jueces y abogados. Esto es más valioso, pero es posible que tanto los jueces como los abogados tengan intereses específicos y sus opiniones pueden por lo tanto carecer de objetividad. Otra estrategia es efectuar una encuesta de expertos, pero aquí hay problemas relacionados de cómo saber cuán representativas son las opiniones de los expertos. Sin embargo, el uso de este tipo de información es útil siempre que la evaluación de los datos sea sistemática y longitudinal.

3. El uso de indicadores cuantitativos es también valioso (aunque hay que proceder con mucho cuidado). Éstos incluyen, como indica el documento de Christina Biebesheimer y Mark Payne, información sobre el número de casos pendientes, tiempo que toma la resolución de los casos, número de casos resueltos, los resultados de las apelaciones y el número de jueces sometidos a procedimientos

disciplinarios⁷⁷. Sin embargo, los autores afirman que esta información no permite evaluaciones cualitativas sobre la justicia ni de la imparcialidad de las decisiones de las cortes.

4. El BID ha desarrollado una técnica de monitoreo con su metodología del Marco Lógico, la cual provee una lista de factores que pueden ser chequeados mientras avanza el proyecto. Sin duda esto es valioso para los que están involucrados en la administración directa del proyecto y quienes están encargados de la fiscalización general. Sin embargo, es más fácil medir los factores que se prestan a evaluación cuantitativa (el número de personas capacitadas, computadores instalados, un aumento en la rapidez con la cual se procesan los casos). Es menos claro que si el Marco Lógico evalúa el resultado final del proyecto en términos de mejoras generales en el sistema legal, de un aumento en el acceso a la justicia, en términos de las metas de desarrollo económico o de la disminución del nivel de conflicto social. El Marco Lógico permite medir la administración efectiva del progreso del proyecto, pero es menos útil para medir su impacto sobre la calidad y eficiencia del sistema legal. Esto subraya una vez más el hecho que la evaluación sólo se puede construir sobre la base de un diagnóstico adecuado. Mejor desempeño de las instituciones judiciales no necesariamente implica un mejor ejercicio del sistema legal.

5. La evaluación de los cambios en la informática requiere cuidadosa atención. Estos componentes son extremadamente caros y muchas veces se enfrentan con problemas de adaptación, especialmente por parte del personal. Al parecer, proyectos como el piloto del Segundo Circuito en Costa Rica tienen sólo un consultor involucrado en su monitoreo, lo cuál no parece suficiente dada la magnitud de los cambios que se están implementando y la dificultad de asegurar sostenibilidad de largo plazo.

6. Es importante distinguir entre los objetivos del préstamo y el impacto del proyecto en el sistema legal. Esta distinción implica que debería haber un grupo de objetivos específicos para el desempeño del préstamo, pero que hay que considerar el impacto de desarrollo general del proyecto, lo cual requiere el reconocimiento de factores más amplios. También hay que enfatizar que mientras sea posible

El Marco Lógico permite medir la administración efectiva del progreso del proyecto, pero es menos útil para medir su impacto sobre la calidad y eficiencia del sistema legal.

⁷⁴ Task Force Report, p 23.

⁷⁵ Cuando preguntamos sobre la evaluación en una reunión con personal de USAID en Washington nos dijeron que se había hecho poco en los últimos diez años en parte porque simplemente no tenían el tiempo ni el personal suficiente para hacerlo bien. Y se expresó la opinión de que lo que hicieron fue demasiado limitado a éxitos o fracasos específicos administrativos. Entrevista, abril de 2001.

⁷⁶ Task Force Report, Annex III p.1.

⁷⁷ Christina Biebesheimer y Mark Payne, Assessment of Inter-American Development Bank Experience in Justice Reform, documento borrador enero 2001, p. 8.

estimar el desempeño del préstamo en un sentido limitado dentro de un plazo relativamente corto, determinar su impacto en el desarrollo general es un proceso mucho más largo. Al final el objetivo de estos proyectos tiene que ver con efectuar cambios en culturas legales, y se trata de un proceso lento y complicado incluso en los países más desarrollados. Dados los enormes cambios recomendados para los sistemas legales latinoamericanos es necesario ser realistas sobre lo que pueden lograr y tener paciencia, ya que el proceso de cambio se desarrollará en un período de varios años.

V. SOBRE EL FUTURO

1. No cabe duda de que los proyectos BID en reforma legal y judicial han tenido logros importantes. Han puesto la ley y la reforma legal en la agenda de desarrollo; creado conciencia sobre la importancia política y económica del derecho; elevado el perfil y estatus económico de los jueces; introducido medidas para proteger grupos vulnerables y actualizar estándares legales en algunas áreas claves.

2. Estos son logros impresionantes. Pero no es fácil discernir su impacto a un largo plazo sobre la gobernabilidad o el proceso de desarrollo. Los componentes del proyecto de reforma podrían fácilmente revertirse o simplemente dejar de existir una vez que el apoyo financiero externo termine, a menos que exista una comprensión clara de cómo contribuye a mejorar la gobernabilidad. Sin duda que es imposible eliminar este riesgo. Sin embargo, una estrategia clara para la reforma puede hacer mucho para minimizarlo. Además permitiría al BID tener un estándar para seleccionar áreas prioritarias para la reforma y decidir si debe o no involucrarse en áreas delicadas y controvertidas como son otorgar financiamiento para la construcción de cárceles o para capacitar a la policía.

3. El BID debería aclarar su estrategia y asumir un rol más prominente en el desarrollo y diseminación de conocimiento sobre la reforma legal y judicial. Esto no debería ser considerado un ejercicio meramente académico. El BID está de hecho involucrado en este tipo de actividad a través de su trabajo en economía de desarrollo. Por ende, en el área de reforma legal y judicial, también debería asumir la responsabilidad de mejorar y diseminar conocimiento sobre el rol de la ley e instituciones legales en el proceso de desarrollo. Hay un déficit importante de investigación en esta área, y la mayoría de las publicaciones disponibles son excesivamente doctrinarias o teóricas. Muchos supuestos no han sido probados empíricamente. El BID podría hacer mucho para promover investigación empírica en este tema.

El BID debería aclarar su estrategia y asumir un rol más prominente en el desarrollo y diseminación de conocimiento sobre la reforma legal y judicial.

4. Nuestra conclusión es que el BID debe seguir trabajando en el área de reforma legal y judicial, pero con cautela. Se trata de un área delicada. Además el derecho es un artefacto complejo que puede servir muchos objetivos, tanto buenos como malos. De allí la necesidad de proceder con cautela. ■

ACRÓNIMOS

AT: Asistencia Técnica.

CS: Corte Suprema.

DS: Desarrollo Sostenible.

BID: Banco Interamericano de Desarrollo.

MARC: Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

ME: Modernización del Estado.

OL: Oficinas Locales.

PPMRs: Project Performance Monitoring Report (Informe de Monitoreo de Ejecución del Proyecto).

UE: Unidad Ejecutora.

USAID: United States Agency for International Development.