

ANÁLISIS ECONÓMICO DE LAS FUENTES  
DEL DERECHO Y DE REFORMAS  
JUDICIALES EN PAÍSES  
EN DESARROLLO

Edgardo BUSCAGLIA

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Análisis económico de las fuentes del derecho*; III. *Análisis económico de los sistemas de administración de justicia*; IV. *Deficiencias principales en los sistemas de administración de justicia y medidas correctoras*; V. *La jurimetría como instrumento de reformas legales y judiciales*.

I. INTRODUCCIÓN

Los sistemas de administración de justicia requieren para su efectivo funcionamiento que sus partes integrantes y los sujetos a quienes van dirigidas sus decisiones procedan dentro de un marco en el cual los procesos de interacción se vean beneficiados por una común comprensión y aceptación de las reglas sustantivas y procesales básicas que rigen al mismo sistema. Este factor consensual requiere un supuesto básico de legitimidad de los mecanismos por los cuales estas reglas sustantivas y procesales son generadas.

Los costos de aplicación de las normas que enfrentan los subsistemas de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, en parte, dependen de la legitimidad institucional percibida por los actores y usuarios de estos subsistemas. Esta legitimidad institucional a la vez depende del consenso social implícito en la generación de estas mismas normas sustantivas

y procesales que rigen el funcionamiento de los sistemas de administración de justicia a fin de que los ciudadanos perciban que sus preferencias sociales sean traducidas fielmente en políticas de Estado. Es por ello que todo estudio que se haya abocado al análisis de gobernabilidad de los sistemas de administración de justicia ha encontrado que los sistemas que imponen mayores costos a la sociedad en general y a los Estados en particular son también aquellos sistemas que poseen baja legitimidad institucional percibida por los actores y usuarios de estos subsistemas, y a la vez adolecen de un pobre consenso social en la generación de estas mismas normas sustantivas y procesales que rigen sobre los policías, fiscales y jueces.<sup>1</sup> En este contexto, los costos de funcionamiento y de acceso a la justicia deben entenderse como el resultado de procesos políticos, legales, semióticos y sociales subyacentes.

Es necesario entonces identificar aquellos canales por los cuales los sistemas legales y judiciales afectan el desarrollo económico. Éste es el ámbito disciplinario del análisis económico del derecho. Derechos de propiedad que están sujetos a altos costos para su delineación y protección, aunado a posibles confiscaciones regulatorias o a múltiples, cambiantes y altas tasas impositivas; definición poco clara de los derechos contractuales, aplicaciones inconsistentes de las normas que a menudo también vienen acompañadas de corrupción. Esta descripción general describe lo acontecido en muchos países en vías de desarrollo, lo que crea un ámbito de inseguridad jurídica (entendida como la falta de predictibilidad, consistencia, así como coherencia en la aplicación, interpretación y ejecución de normas establecidas) lo que a su vez ocasiona altos costos implícitos y explícitos de transacción para la interacción humana en general y para la expansión de los mercados de bienes y servicios en particular. Este escenario afecta negativamente las inversiones, la generación de empleo y la distribución del ingreso.<sup>2</sup> Estas son las áreas donde el análisis económico del derecho se concentra para generar marcos teóricos al vincular desarrollo legal-judicial y desarrollo económico-social que sirvan como base para la elaboración de diagnósticos empíricos y propuestas de políticas de reformas.

El análisis económico del derecho representa un esfuerzo interdisciplinario que se aboca a la identificación de aquellos cambios normativos (pro-

<sup>1</sup> "Governance Works", 1997.

<sup>2</sup> *World Development Report*, 1997, 1998, 1999 y 2000.

cesales y sustantivos), regulatorios y judiciales que, dentro de la tradición jurídica de cada país, tengan la capacidad de fomentar el desarrollo económico. Es por ello que el análisis económico del derecho utiliza metodologías de investigación que concentran su atención en el impacto que el marco jurídico (entendido como sistema de premios y castigos) posee en el comportamiento individual, organizacional y colectivo.<sup>3</sup>

Dentro de la concepción metodológica del análisis económico del derecho, las políticas públicas deben focalizarse en un mejoramiento de la definición y la aplicación del derecho procesal y sustantivo para así promover menor incertidumbre entre aquellos actores sociales que son víctimas o posibles víctimas de delitos, o bien, dirimiendo o esperando dirimir posibles conflictos ante mecanismos formales de resolución de disputas. Esta menor incertidumbre conllevaría a más altas tasas de crecimiento económico. Los requisitos legales y judiciales para el desarrollo económico serán analizados a continuación con base en las más importantes contribuciones del análisis económico del derecho. Ciertas preguntas serán abordadas, como cuáles son las fuentes del derecho sustantivo de mayor contribución posterior a su acatamiento por parte de los actores del sistema judicial por un lado, y por los demás individuos y organizaciones en una sociedad, por el otro.

El desarrollo económico también se ve afectado debido a las características y evolución cambiante que presenten el derecho procesal y sustantivo dentro de determinadas jurisdicciones; asimismo, se ve afectado por los mecanismos que sean utilizados a través de los sistemas de administración de justicia para aplicar e interpretar las normas vigentes. Por ejemplo, en la sección siguiente se verá que la adopción de leyes por medio de un proceso endógeno a una determinada jurisdicción legal tiene un impacto muy diferente sobre el desarrollo económico que el simple trasplante internacional de cuerpos del derecho penal o civil. A su vez, estas dos posibles fuentes del derecho se pueden contrastar en sus impactos sociales a una tercera opción por la cual un país adopta nuevas normas a través de un proceso de integración institucional (por ejemplo, la Unión Europea).

Es por ello que determinadas preguntas abarcadas por el análisis económico del derecho poseen relevancia para la formación de políticas públicas. Por ejemplo, ¿a través de qué canales el derecho penal afecta al desa-

<sup>3</sup> Cooter y Ulen, 1998.

rrollo social en general y el crecimiento económico en particular? ¿En qué medida se afecta al desarrollo económico y social al promoverse un ejercicio más transparente y predecible de la autoridad judicial? ¿En qué medida los proyectos privados de inversión se ven impactados por la presencia de jueces, fiscales y policías que realmente protejan con efectividad, eficiencia y equidad la persona física y legal de los ciudadanos de un país en general y de sus inversores privados en particular; todo con decisiones judiciales que sean ejecutadas por las autoridades por medio de procedimientos que se beneficien de la ausencia de sesgos o corrupción y por la presencia de independencia y autonomía de las instituciones judiciales con relación al ámbito político del gobierno en turno? Todas estas son preguntas que ha abordado el análisis económico del derecho, y que ha respondido a través de verificaciones empíricas con rigor científico.<sup>4</sup>

La magnitud de las transformaciones económicas que requieren experimentar los países en desarrollo envuelve un incrementado uso de las más complejas relaciones contractuales y un mayor foco de oportunidades de delito ocasionados por el aumento del poder adquisitivo de sus habitantes y de sus organizaciones. Este proceso de desarrollo requiere de un sistema de reglas mayormente sofisticadas que permita el más adecuado manejo de control de costos y de riesgos ligados a la interacción social por parte de las potenciales víctimas de delitos o potenciales partes en conflictos en materia civil-penal. En este marco, los sistemas de resolución de disputas estatales y alternativos (por ejemplo, mediación penal y civil) deberían representar un potencial terreno para la disminución de costos y riesgos sociales de la interacción humana. Esta disminución es una de las llaves principales para el incremento del crecimiento económico y desarrollo social. En este sentido, de Soto (1985)<sup>5</sup> y Buscaglia *et al.* (1997) demuestran que la existencia de vastos mercados informales (con su concomitante expansión de la delincuencia organizada y pobreza) en países en desarrollo está profundamente ligada a los altos costos y riesgos enfrentados por los ciudadanos cuando deben interactuar con el Estado, debido a bajos niveles de protección ciudadana y altos niveles de corrupción en el sector público. La clara identificación y especificidad de las políticas públicas que deberían ser diseñadas para enfrentar estos problemas prioritarios representa el campo de

<sup>4</sup> Véase Buscaglia, 1999.

<sup>5</sup> De Soto, 1985; Buscaglia *et al.*, 1997.

investigación fértil para el análisis económico del derecho aplicado a países en desarrollo.

Una economía moderna de mercado requiere de un marco normativo que sea capaz de redefinir y proteger derechos de propiedad complejos ante la emergencia de nuevas formas corporativas y nuevas tecnologías. Una economía moderna también requiere de mecanismos judiciales y normativos para definir y ejecutar contratos de creciente complejidad con el fin de extenderlos a nuevas formas de propiedad intangible. Adicionalmente, una modernización de la economía requiere de mecanismos judiciales que proteja a la víctimas de delitos ligados al uso de nuevas tecnologías. Éstos son sólo unos pocos ejemplos de la gran flexibilidad que se requiere de los sistemas legales y judiciales para adaptarse a la modernización de la interacción social en general y la económica en particular. En este contexto, si los sistemas judiciales están pobremente adaptados a la modernización económica, entonces se verá que la interacción social ocasionará mayores conflictos y mayor victimización debido a los mayores índices delictivos; la cooperación social será más dificultosa, y las consecuentes disputas ocasionarán mayores costos para las partes en conflicto y para el sistema judicial en particular.

Por otro lado, si los sistemas legales y judiciales se adaptan a la modernización de las economías, entonces se obtendrá una mayor cooperación social con menor incertidumbre y los recursos económicos privados y públicos se asignarán con mayor eficiencia como resultado de ello. En este sentido, la generación de mayores mercados internos accesibles a los sectores económicamente más marginados requiere de sistemas judiciales y legales que funcionen de manera predecible, coherente y consistente para disminuir así los costos sociales de la interacción económica. Por ello, la falta de acceso debido a los altos costos que enfrentan los ciudadanos al acercarse a los sistemas de administración de justicia para proteger su persona física y propiedad ocasiona una disminución de la inversión futura que destruye la generación de empleo de recursos humanos y de capital, y por ende destruyen la capacidad creativa de los individuos de menores recursos con menor capacidad de protegerse.

## II. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LAS FUENTES DEL DERECHO

Recientes líneas de investigación en el análisis económico del derecho se concentran en determinar aquellas fuentes del derecho penal y del derecho civil que fomentan una mayor adaptación de la norma y de los sistemas de aplicación, interpretación y ejecución de las normas a las necesidades del desarrollo social y económico. Por ejemplo, para Cooter (1996)<sup>6</sup> las prácticas informales (normas sociales) de comportamiento que fomentan el desarrollo social deben de alguna manera reflejarse en el proceso de sanción, interpretación y ejecución de derecho civil y penal. Las normas sociales son entendidas por Cooter como mecanismos de coordinación para la interacción social y deberían ser capturadas por el derecho positivo a través de canales descentralizados de hacer e interpretar leyes.

El enfoque descentralizado en la confección, interpretación y ejecución de normas penales y civiles contrasta con el enfoque centralizador propuesto por la primera ola de investigadores que se encargaron de ligar el derecho y el desarrollo económico durante la década de los sesenta y setenta que proponían una clara centralización y “modernización” del derecho penal y civil a través de trasplantes internacionales de normas sustantivas, procesales hacia países en desarrollo, sin prestar la suficiente atención a las idiosincrasias locales, culturas judiciales y tradiciones jurídicas diversas. Los trabajos de investigación más relevantes en este sentido incluyen a Trubek (1972), Galanter (1974) y Seidman (1978)<sup>7</sup> que fomentaban una estrategia abarcativa de “arriba hacia abajo” (*top down*) en reformas legislativas encaminadas a modernizar el derecho público y privado de los países en desarrollo. Este enfoque no daba especial atención a los ajustes legislativos y ajustes institucionales que demandaban las diferencias entre las tradiciones jurídicas continentales (sistemas de derecho civil) y anglosajonas (sistemas de derecho consuetudinario).

En este sentido, la elección que enfrentan los países en desarrollo a la hora de elaborar sus leyes e instituciones judiciales es que pueden “capturar” sus propias normas sociales que han demostrado, a través de una evolución darwiniana, fomentar con mayor éxito el desarrollo económico e incorporarlas su derecho positivo a través de canales descentralizados (por

<sup>6</sup> Cooter, 1996: 141-172.

<sup>7</sup> Galanter, 1974: 95 y ss.; Seidman, 1978; y Trubek, 1972: 1 y ss.

ejemplo, a través de sistemas judiciales dentro de un federalismo o regiones autónomas) o alternatively pueden adoptar reformas legislativas *top down* encaminadas a modernizar el derecho público y privado sin prestar mayor atención a la compatibilidad de estas reformas con la tradición jurídica y con la cultura judicial existente en un país determinado. Uno de los principales dilemas que enfrentan los países en desarrollo en su evolución legal y judicial es entonces su elección entre enfoques centralizados *versus* descentralizados en sus capacidades de hacer, interpretar y ejecutar sus normas. Dentro de estos dos paradigmas muy bien puede evaluarse la elección que muchos países en desarrollo actualmente enfrentan entre la adopción e implementación de sistemas judiciales acusatorios o inquisitorios, orales o escritos.

En síntesis, existen dos posibles opciones al momento en que una sociedad decide reformar sus leyes. Se puede adoptar una ley basada en la evolución misma de sus normas sociales y cultura jurídica o puede transplantar doctrinas y normas de otras jurisdicciones legales existentes. El análisis económico del derecho comparado atiende a la determinación de criterios para así determinar cuál de las dos opciones contribuirá a un mayor desarrollo económico dadas las características de las jurisdicciones legales exportadoras e importadoras.

Watson (1978) ha demostrado que la mayor parte de las reformas legislativas a nivel mundial se alimentan de trasplantes internacionales.<sup>8</sup> Dada la importancia de los trasplantes internacionales de marcos legales, el análisis económico del derecho comparado se ha focalizado en aportar criterios que iluminen las razones por las cuales ciertas normas e instituciones son más comúnmente transplantadas que otras. Por ejemplo, el análisis económico del derecho explica el porqué algunas jurisdicciones eligen sistemas de administración de justicia acusatorios, mientras otras jurisdicciones adoptan un sistema inquisitivo, y un tercer grupo adopta sistemas mixtos, todo con base en criterios de bienestar económico. Otro ejemplo lo constituyen aquellas jurisdicciones que adoptan sistemas parlamentarios cuando existe la posibilidad de optar por sistemas de división de poderes. Mattei (1994)<sup>9</sup> señala que el “prestigio legal internacional” de una determinada jurisdicción ligado a su poderío político, militar o económico podría constituir una razón clave para explicar su transformación en la prevale-

<sup>8</sup> Watson, 1978a: 45-67.

<sup>9</sup> Mattei, 1994: 245 y ss.

ciente jurisdicción legal exportadora. Sin embargo, el prestigio de una nación es una variable difícil de verificar empíricamente. Por otro lado, un análisis costo-beneficio social puede ser utilizado para determinar el impacto de ciertos trasplantes de normas y sistemas de aplicación de estas normas en sus capacidades de incrementar los índices de seguridad pública. Sin embargo, la capacidad de absorber y efectivamente implementar el trasplante también depende de los recursos materiales y humanos con los cuales cuenta la jurisdicción legal que importe las normas. También esta capacidad de transplantar un marco normativo determinado depende de las culturas judiciales, tradiciones jurídicas y, en general, de las preferencias sociales y políticas de la jurisdicción importadora del marco normativo. Desde un punto de vista contribuido por las ciencias políticas, el trasplante de reformas legales depende de las preferencias y capacidades de las legislaturas que muchas veces se ven sesgadas por grupos (*lobbies*) cuyos intereses se pueden ver perjudicados o beneficiados por la adopción de un determinado trasplante legal. Pero al fin y al cabo, el éxito de un trasplante legal siempre depende de los actores de los sistemas de administración de justicia que son finalmente los responsables de la exitosa aplicación, interpretación y ejecución de un trasplante normativo. Es aquí donde es necesario recordar que los sistemas de administración de justicia requieren para su efectivo funcionamiento que sus partes integrantes y los sujetos a los cuales se ven dirigidas sus decisiones procedan dentro de un marco donde los procesos de interacción se vean beneficiados por una común comprensión y aceptación de las reglas sustantivas y procesales básicas que rigen al mismo sistema. Este factor consensual requiere un supuesto básico de legitimidad de los mecanismos por los cuales estas reglas sustantivas y procesales son generadas.

Es necesario también recordar en este sentido que el crecimiento de la brecha entre el derecho escrito y el derecho practicado señalado por Buscaglia (1999) —o como Zepeda (2004) argumenta: la verdad legal *versus* la verdad verdadera— tiende a minar al Estado de derecho. El estudio de Buscaglia (1999) establece que la brecha entre el derecho en los libros y el derecho en acción tiende a incrementarse cuanto más altos sean los costos de hacer cumplir una norma formal establecida. Los costos sociales directos e indirectos de hacer cumplir la norma escrita tienden a ser altos cuando esta norma es transplantada desde otras jurisdicciones por las autoridades del Estado sin el previo requisito de legitimidad consensual percibido como tal

por los actores de los sistemas de administración de justicia y desde afuera de los sistemas, por la sociedad misma.<sup>10</sup>

Siguiendo a Hayek (1973),<sup>11</sup> se puede argumentar que la mayor demanda y consecuentemente mayores restricciones de un más complejo procesamiento de información, que son el resultado de la mayor complejidad social de las sociedades modernas, requiere implementar políticas judiciales que descentralicen la confección, aplicación, interpretación y ejecución de normas sustantivas y procesales. Cooter (1996) posteriormente demuestra que una mayor eficiencia económica en situaciones de mayor complejidad en las interacciones económicas requiere de una descentralización (especialización regional y especialización sustantiva) en la confección, aplicación, interpretación y ejecución de normas sustantivas y procesales que reflejen aquellas normas sociales de comportamiento y nuevas tecnologías que han demostrado fomentar el desarrollo social en general y el crecimiento económico en particular.

Desde esta perspectiva, la irrelevancia de muchas normas que emanan de los cuerpos legislativos debe ser entendida como resultado de una falta de vínculos entre la esencia de lo que la norma estipula, por un lado, y las normas sociales de comportamiento que los individuos y organizaciones grupales consideran relevantes en su interacción social, por el otro. Cuando el derecho positivo muestra esta falta de compatibilidad, los costos que las sociedades (y los sistemas de administración de justicia) enfrentan para hacer cumplir la norma se vuelven más altos, lo que conduce a un menor acatamiento de la ley y a un menor nivel de seguridad pública. Esto es lo que De Soto (1997) denomina “la irrelevancia de la ley” y lo que Buscaglia (1997) verifica empíricamente como una mayor brecha entre el derecho escrito y el derecho en acción.<sup>12</sup> De Soto (1997) identifica una norma deficiente al comparar los costos de transacción aproximados para cumplir con la norma formal a los costos de transacción derivados del cumplir con la norma informal de comportamiento que fomenta mayor crecimiento económico. En el trabajo de De Soto se puede observar que los más altos costos de transacción ocasionados por el acatamiento al derecho positivo están derivados de la estrategia que siguen los Estados de centralizar la confección, interpretación y ejecución de leyes sin prestar debida atención

<sup>10</sup> Véase Buscaglia, 1997.

<sup>11</sup> Hayek, 1973.

<sup>12</sup> De Soto, en Buscaglia, 1997b; y Buscaglia, 1997b.

a las costumbres y prácticas sociales de comportamiento que fomenten un mayor bienestar y desarrollo social. Es por eso que desde la perspectiva de De Soto, la expansión de los mercados informales, con los crecientes males que ello acarrea, está íntimamente ligada a la manera en que el derecho positivo falla en reflejar las mejores prácticas descentralizadas que han sobrevivido a través de los tiempos en jurisdicciones descentralizadas. En este sentido, Mattei señala que las normas que generan mayor acatamiento endógeno al grupo social y, por ende, menores costos de ejecutarlas para los sistemas de administración de justicia, son aquellas normas formales que coinciden con el código ético que prevalece en un determinado ámbito social.<sup>13</sup>

Individuos y organizaciones en cualquier marco social desean enfrentar un ámbito de predictibilidad que tienda a incrementar sus capacidades de generar un mayor bienestar a través de sus interacciones sociales. Un estado de la naturaleza Hobbsiano nunca es deseado o compatible con la supervivencia a largo plazo cuando los individuos se encuentran *a priori* ante un “velo de ignorancia”.<sup>14</sup> En este sentido, diferentes niveles de poder político y económico pueden llegar a ser compatibles con un sistema de administración de justicia efectiva siempre y cuando las normas sustantivas y procesales sean confeccionadas, aplicadas, interpretadas y ejecutadas de manera predecible, coherente y consistente, además de ser compatibles con las costumbres y normas de comportamiento informales que a través de un proceso evolutivo social han demostrado fomentar un mayor desarrollo social. En este sentido es que para fomentar el desarrollo social y crecimiento económico, las legislaturas deben “encontrar” las leyes sancionadas entre aquellas normas de comportamiento social preexistentes que han fomentado el desarrollo social y crecimiento económico. Son estas las leyes que formalizan las normas informales de comportamiento ya existentes las que logran fomentar un mayor acatamiento natural de los individuos y organizaciones y, por ende, son estas leyes que los sistemas de administración de justicia enfrentan menor costo al hacerlas cumplir. De esta manera, el análisis económico del derecho provee una guía para la sanción, aplicación, interpretación y ejecución de normas que las legislaturas y los sistemas de administración de justicia podrán utilizar.

<sup>13</sup> Mattei, 1994: 245.

<sup>14</sup> Nozick, 1974.

### III. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El análisis económico del derecho también analiza el impacto benéfico que posee la existencia de un sistema de administración de justicia comprometido a la predecible, coherente y consistente interpretación y ejecución de normas sustantivas y procesales transparentes. Estas normas deben ser el producto de un consenso social alcanzado en la dimensión política de un sistema democrático que traduce las preferencias sociales en políticas judiciales. En este marco analítico, estudios recientes<sup>15</sup> enmarcados en el análisis económico del derecho han demostrado que la corrupción a altos niveles de los Estados, atenta contra la fiel traducción de preferencias sociales en políticas judiciales y, por ende, atenta contra el desarrollo económico de las naciones, afectando así a los sectores económicamente más marginados de la sociedad.<sup>16</sup>

Mientras países en desarrollo continúen sus procesos de reformas legislativas, esto hará cada vez más evidente la necesidad de poseer sistemas de administración de justicia mayormente efectivos que sean capaces de interpretar y ejecutar normas dirigidas a interacciones humanas y delitos más complejos.

Buscaglia y Dakolias (1999) demuestran que los sectores judiciales de Latinoamérica están débilmente preparados para promover el desarrollo económico del sector privado. Encuestas llevadas a cabo por el Banco Mundial indican que los poderes judiciales de la región se encuentran entre las primeras diez restricciones más serias al desarrollo e inversión del sector privado.<sup>17</sup> De acuerdo con este peritaje, elementos básicos necesarios para calificar un sistema judicial como efectivo se encuentran ausentes. Por ejemplo, falta de predictibilidad de las resoluciones judiciales debido a excesivos abusos de discrecionalidad por parte de jueces y fiscales, falta de acceso de la población a los servicios que debería brindar el sistema, demoras excesivas con relación a los plazos procesales establecidos en códigos, faltas de compensación adecuada a víctimas y a partes en conflicto, altísimas cargas de casos y una gran incertidumbre asociada a fallos han sido en

<sup>15</sup> Buscaglia, Edgardo *et al.*, 1995.

<sup>16</sup> Buscaglia, 1999.

<sup>17</sup> Buscaglia y Dakolias, 1999.

su conjunto factores perniciosos que han contribuido a la disminución de la calidad de la justicia.

En adición, los sistemas de administración de justicia entendidos en un sentido amplio (policía, fiscalías, jueces y mecanismos penitenciarios) se enfrentan a obstáculos adicionales como la percepción generalizada de corrupción sistémica dentro de su seno conjugada con una percepción de incompetencia de sus actores.<sup>18</sup> Buscaglia confirma parte de estas percepciones al realizar un trabajo de medición estadística del desempeño de los poderes judiciales de la región aplicando metodologías de investigación dentro del campo denominado *jurimetría*.<sup>19</sup> Este trabajo produce índices comparativos de la efectividad de los poderes judiciales de 17 países de la región; ahí se observa que el incremento porcentual anual en los tiempos procesales y que el incremento porcentual anual promedio en las cargas de causas promedio de tipos de causas específicas (por ejemplo, quiebras, desalojos o robos con violencia) ha ido en aumento de manera notoria. Si uno compara los periodos 1973-1982 al periodo 1983-1993, se puede observar un claro deterioro que justifica las pésimas percepciones de la población recogidas por el Banco Mundial en su peritaje de 1994.

Una de las premisas básicas del análisis económico del derecho es que las normas e instituciones transmiten precios implícitos asociados al comportamiento de los individuos y organizaciones a los cuales va dirigida la norma o institución. Por lo tanto, un análisis empírico de los procedimientos judiciales debe así identificar, por ejemplo, cómo los precios implícitos percibidos de acceso a la justicia tienen un impacto en el comportamiento de los usuarios del sistema. En Buscaglia<sup>20</sup> esto se demuestra al medir el incremento del costo de acceso a los servicios de un juzgado causado por los incrementos de los tiempos procesales, el cual posee un impacto en la disminución de la cantidad de casos ingresados per cápita a esos mismo juzgados que forman parte de una muestra de juzgados penales y civiles en Argentina y Ecuador. Esta medición de casos ingresados por juzgado asume una constante en la cantidad de juzgados, aumento poblacional y aumentos del PBI per cápita durante el periodo 1973-1993. Esto claramente prueba que los aumentos en los costos promedios de acceso al sistema judicial ocasionan una reacción "*precio*" en la forma de disminuciones en los

<sup>18</sup> Buscaglia y Dakolias, 1999.

<sup>19</sup> Buscaglia, 1994: 153-169.

<sup>20</sup> Buscaglia y Ulen, 1997: 275-291.

índices de presentación de demanda por juzgado asumiendo *ceteris paribus* que el PBI, número de juzgados y cambios poblacionales permanecen constantes. Podemos interpretar estos resultados como una prueba más del *efecto precio implícito* aplicado a la demanda de servicios judiciales por parte de la población de dos jurisdicciones geográficas (Argentina y Ecuador) en materia civil y penal. Ante el aumento de los costos de acceso, los individuos y organizaciones tienden a no acudir al sistema de justicia para resolver sus disputas. Estos resultados confirman los casos empíricos publicados por De Soto (1985) y Buscaglia (2004), en donde ambos autores miden la reacción de los sectores más marginados económicamente de la población de Perú y de Colombia, de manera respectiva, ante los aumentos de los costos de acceso a la justicia. En el caso de Colombia, Buscaglia (2004) muestra cómo, a lo largo de un periodo de diez años, una parte creciente de la población que experimenta conflictos elige acudir a mecanismos alternativos de resolución de disputas (mediación y conciliación) debido a los costos crecientes del sistema formal de administración de justicia. Estos mecanismos informales son percibidos por la población de usuarios como “menos sujetos a la típica corrupción judicial del sistema formal” y menos costosos con relación al valor monetario en disputa.

Según se ha señalado en el trabajo de Buscaglia y Domingo,<sup>21</sup> los crecientes procesos de democratización y más compleja globalización económica a nivel mundial desde fines de la década de los ochenta han demandado un más efectivo y transparente rol de los sistemas de administración de justicia. Estos dos factores han hecho que los sectores privado (empresarial y social) demanden una más efectiva delineación de los derechos y mayor seguridad pública. En este sentido, estudios empíricos han demostrado que el sistema de administración de justicia es clave para el desarrollo económico.<sup>22</sup> El sistema de administración de justicia tiende a disminuir los costos de transacción social siempre y cuando este sistema posea la capacidad de interpretar y ejecutar las normas de manera predecible, coherente y consistente, de forma tal que los individuos y organizaciones en una sociedad determinada puedan extender como resultado su horizonte de certidumbre en tanto que producto de la interacción humana. El sistema judicial provee el marco normativo y procesal dentro del cual individuos y organizaciones pueden resolver conflictos, prevenir delitos y compensar a las víctimas de

<sup>21</sup> Buscaglia y Domingo, en Buscaglia *et al.*, 1996.

<sup>22</sup> *World Development Report*, 1997, 1998, 1999 y 2000.

crímenes, así como a la sociedad en general. Éste es el papel productivo que los jueces, fiscales y policías deben cumplir.

Sin embargo, los sistemas de administración de justicia en la mayoría de los países en desarrollo permiten injustificadas demoras en sus procesos, no son capaces de atender adecuadamente a una significativa proporción de sus causas civiles y penales que se les presentan, y muestran patrones de corrupción sistémica entre sus actores. Todo esto atenta contra el rol productivo del sistema y mina la legitimidad misma del Estado en una democracia. Más allá de esto, el análisis económico del derecho ha demostrado cómo esta perniciosa situación crea mayor incertidumbre y bloquea la consecución de transacciones económicas beneficiosas para una sociedad, lo que conlleva a un menor crecimiento económico. En este contexto institucional, toda reforma legislativa no posee impacto alguno mientras que los actores encargados de implementarla no posean la capacidad de hacerlo.

#### IV. DEFICIENCIAS PRINCIPALES EN LOS SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y MEDIDAS CORRECTORAS

Las deficiencias que impiden la efectividad de los sistemas de administración de justicia obedecen a causas interrelacionadas que afectan a todos los eslabones del sistema (policía, fiscalías, juzgados y sistema penitenciario). En este sentido, responsabilizar a un eslabón o a otro por los defectos sistémicos en el procesamiento de causas no conduciría a la identificación de medidas correctoras que remedien los problemas latentes en el sistema en su conjunto.

Los estudios llevados a cabo en diferentes países demuestran que una alta calidad de la justicia compatible con un desarrollo socioeconómico sostenible requiere de una transparente, consistente, coherente y predecible interpretación de normas penales-civiles exentas de abusos de discrecionalidad sustantiva y procesal. Esto a su vez requiere que los jueces fundamenten y motiven sus resoluciones adecuadamente. (Las medidas de control interno y externo a adoptar para evitar abusos de diferentes tipos es analizada en otros trabajos.) Sin embargo, cabe decir aquí que, con base en estudios llevados a cabo en 37 países, erradicar los abusos de discrecionalidad sistémicos ha demostrado ser una política clave para el mejoramiento de la efectividad del aparato de administración de justicia. Este tipo de abu-

tos también están ligados a los altos niveles de corrupción judicial observados y percibidos por los ciudadanos y las organizaciones.<sup>23</sup> Diferentes estudios se han focalizado en identificar los causantes de la inoperancia y corrupción existente en determinados sistemas de administración de justicia. Por ejemplo, el análisis legal, sociológico y estadístico de la procuración de justicia en México proporcionado por Guillermo Zepeda (2004) nos otorga un ejemplo de tal esfuerzo.<sup>24</sup> Zepeda (2004) proporciona un análisis cuantitativo y cualitativo de la efectividad en el impulso de causas llevadas principalmente por las procuradurías estatales mexicanas. Este estudio identifica las causas inmediatas de la lentitud y baja calidad de las resoluciones emitidas por fiscales en causas penales de diferentes tipos. El análisis cuantitativo proporciona una fotografía estática y un enfoque dinámico de la capacidad de los fiscales para atender a sus causas haciendo apropiada referencia a los costos de acceso y procesamiento que enfrentan las víctimas de delitos al llevar sus denuncias al sistema judicial. Sin embargo, el enfoque de este estudio deja de ser sistémico ya que no realiza similar análisis de los otros eslabones del sistema de administración de justicia mexicano en cuanto a los factores perniciosos dentro del ámbito policial y del trabajo de los jueces que impacta negativamente en el trabajo que realizan los fiscales. Es la naturaleza y defectos que se producen en la interacción entre los eslabones del sistema lo que también explica gran parte de la inoperancia a la cual hace alusión el maestro Zepeda.

Otros estudios utilizan análisis económico del derecho para determinar las causas subyacentes de la poca efectividad de los poderes judiciales a nivel mundial. Por ejemplo, Buscaglia (1999, 1997, 1994) y Buscaglia y Dakolias (1995) prueban que la alta inefectividad e inseguridad jurídica y los altos costos de acceso a la justicia civil y penal están íntimamente ligadas a los siguientes factores:

- los altos niveles de complejidad procesal y administrativo inherentes en los códigos procesales;
- falta de activismo gerencial de los jueces y secretarios de juzgado que no están en condiciones o dispuestos a aplicar técnicas de manejo de causas ajustadas a la alta complejidad de algunos tipos de casos;

<sup>23</sup> Buscaglia, 1999; y Buscaglia y Van Dijk, 2003.

<sup>24</sup> Zepeda, 2004.

- falta de capacitación del personal de apoyo al juzgado, fiscalías y policías en la instalación y manejo de tecnología de punta (por ejemplo, sistemas de seguimiento de casos);
- altas frecuencias de abusos de discrecionalidad sustantivos, procesales, y administrativos —medidos a través del minucioso examen de expedientes judiciales—;
- falta de información sobre los pasos a seguir en las diferentes etapas del proceso posteriores a la presentación de las demandas;
- falta de un servicio civil de carrera para empleados administrativos que apoyan el trabajo de jueces, fiscales y policías, lo que ocasiona débiles incentivos para alcanzar mayores niveles de idoneidad y eficacia sistémica;
- carencia de sistemas de control externos e internos a los juzgados penales y fiscalías (por ejemplo, débil papel de los consejos de la judicatura, ausencia de tribunales colegiados combinados con audiencias públicas, y un débil rol del supervisor en las fiscalías);
- altos niveles percibidos de corrupción judicial y policial, lo que también aumenta los costos de acceso a la justicia;
- un excesivo número de instancias de apelación de sentencias e interlocutorias en causas penales que ocasionan altas cargas de casos e incentivos hacia la litigiosidad en materia penal y civil, y
- una defectuosa asignación de recursos presupuestarios sin prestar atención al impacto que el aumento de ciertas partidas presupuestarias clave tienen en el aumento de la oferta y demanda de servicios judiciales.

Estos diez factores están todos ligados a variables causantes de la falta de operancia y baja efectividad del sistema de administración de justicia en su capacidad de combatir la inseguridad jurídica. Los estudios realizados por Buscaglia y Dakolias (1999)<sup>25</sup> en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Venezuela prueban la relevancia de estas conclusiones en Latinoamérica. Estas conclusiones han sido verificadas a través de estudios empíricos validados a través de técnicas científicas de medición realizada en el interior de los juzgados y fiscalías.

<sup>25</sup> Buscaglia y Dakolias, 1999.

En materia penal, el trabajo de Buscaglia (1999)<sup>26</sup> señala las siguientes lecciones internacionales y mejores prácticas que logran impactar benéficamente en reducir los índices de impunidad y por lo tanto fomentar el crecimiento económico. Estas medidas incluyen:

1. La separación absoluta de la función instructora y juzgadora como incentivo para evitar posibles abusos de discrecionalidad. El juez que ha dirigido la instrucción debe abstenerse luego de dictar autos en los que da ésta por concluida. Deben establecerse criterios objetivos de contaminación procesal, marcándose aquellas resoluciones judiciales que determinan necesariamente pronunciamientos de fondo sobre los aspectos sustanciales del objeto del proceso. En este sentido, el juez que haya dictado aquélla no puede participar en la fase de juicio.
2. Combatir las transferencias indebidas o insuficientemente justificadas de los procesos penales a jurisdicciones geográficas alejadas de los lugares del delito ya que, primero, cercena la capacidad de las víctimas y de sus familiares a participar como testigos en el proceso penal y de ejercer su reconocimiento legal como partes procesales civiles legitimadas para actuar, ejercer acciones e interponer recursos; y segundo, fomenta la corrupción judicial al permitir que jueces que han sido comprometidos por las partes atiendan causas y emitan fallos que favorezcan o perjudiquen los intereses del acusado. En este sentido, la decisión de acordar traslados debe producirse por causas objetivas, graves y justificadas, en resolución motivada susceptible de recursos y previa audiencia de todas las partes interesadas. Una vez acordados los traslados, la asignación del procedimiento a otros jueces debe realizarse por sorteo aleatorio verificable.
3. La introducción o activación de sistemas de control. Los sistemas de control deben exigir el estricto cumplimiento de los plazos legales de instrucción, juicio y sentencia, estableciéndose, por ejemplo, plazos máximos improrrogables de prisión preventiva. La utilización de tribunales colegiados también posee la capacidad de ejercer un control mayor sobre la calidad de resoluciones y fallos. En este sentido, deben extremarse las exigencias de responsabilidades administrativas y, en su caso, penales, a los funcionarios por dolo o negligencia ligada a abusos como dilaciones indebidas, malos tratos a detenidos o

<sup>26</sup> Buscaglia y Dakolias, 1999.

pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. Un control externo ejercido por la sociedad civil es también necesario. Por ejemplo, control por parte de los colegios de abogados de la actuación de los defensores públicos o por el colegio de médicos de los médicos legistas.

4. Combatir los abusos de discrecionalidad en la valoración de la prueba por medio de, por ejemplo, la encomendación de enjuiciamientos a tribunales colegiados. La valoración conjunta de la prueba por un grupo de jueces, y no por uno solo, ha demostrado en Buscaglia (1999) que impacta en la disminución de los abusos de discrecionalidad procesal al fomentar la determinación objetiva de la prueba y la construcción adecuada de la prueba indiciaria a partir de hechos plenamente acreditados, no contradichos por otras pruebas, y de cuyo análisis pueda establecerse una conclusión que guarde con aquéllos un enlace preciso y directo. En este sentido, la utilización de tribunales colegiados tiende a fomentar un ámbito procesal donde la lógica y la experiencia de los jueces y fiscales, e incluso las probabilidades, no sean equivalentes a pruebas. De este modo, es necesario fomentar la investigación y prueba científica. Las declaraciones no pueden ser descartadas pero deben ser valoradas conjuntamente con todas las demás pruebas científicamente obtenidas. Los estudios empíricos antes mencionados indican que deben establecerse técnicas de control en el manejo de casos por parte de los investigadores y fiscales, por ejemplo, desarrollando un protocolo de actuación para así dar seguimiento a cada investigación activa o archivada. En el terreno puramente policial, deben implementarse manuales de preservación y manejo de las escenas del crimen y obtención de material probatorio que contribuyan a una menor frecuencia de abusos de discrecionalidad en el ámbito puramente policial. Esto evitaría la contaminación del material probatorio a través de la exigencia de responsabilidades penales a las personas que violen las normas que se dicten al respecto, sean funcionarios públicos o medios de comunicación social.
5. Estudios empíricos también demuestran que una mayor coordinación interinstitucional entre departamentos de policías a nivel nacional e internacional, aunada a una mayor formación de personal técnico especializado en tipos específicos de delitos, contribuye a una mejor base para fortalecer los mecanismos técnicos de investigación y así

fomentar una mayor efectividad en el posterior manejo de causas. Para lograr un mayor impacto en esta área, es un prerequisite establecer mecanismos de seguimiento y atención de los casos por parte de policías ligados a méritos y a la vez plantear reformas legales que agilicen y permitan un uso más sencillo de las técnicas modernas de investigación sujetas a menores complejidades administrativas en la obtención de permisos judiciales. Todo esto requiere tres tipos de capacitación dirigidos al personal policial: a reclutas, en campo y actualización.

En los países que se han implementado estas mejores prácticas, sus políticas judiciales han estado basadas en medidas sostenibles fundadas en evidencia empírica que han logrado reducir los índices de impunidad.

#### V. LA JURIMETRÍA COMO INSTRUMENTO DE REFORMAS LEGALES Y JUDICIALES

De esta manera, la jurimetría, entendida como la medición de los diferentes aspectos del funcionamiento de los sistemas de administración de justicia, se aboca a identificar el nivel de sostenibilidad (o falta de ella) de un sistema. Por ejemplo, tiempos procesales que fallan en cumplir los plazos procesales establecidos en los códigos formales y que, como resultado, excluyen el acceso a la justicia a los usuarios de un sistema representan así una posible medida para evitar un colapsamiento institucional que obedece a causas subyacentes que pueden ir más allá de la simple falta de recursos económicos y que muchas veces obedecen más a la falta de legitimidad percibida en aquellas reglas que rigen al sistema de administración de justicia.

Es así como variables de insumo institucional (*v. gr.* el número de personal, la utilización de tecnología de punta, partidas de presupuesto ordinario, controles de manejo administrativo o cargas de trabajo, entre otras), o variables que miden la independencia judicial (*v. gr.* un efectivo control de responsabilidades y obstáculos a los procedimientos) o variables de accesibilidad (*v. gr.* número de juzgados en áreas geográficas distantes, número de defensores públicos, difusión y claridad de las leyes) pueden lograr identificar focos causales de inoperancia. Sin embargo, la inoperancia de determinados eslabones del sistema judicial puede también obedecer al he-

cho de que los actores de un sistema fallan o no desean aceptar un común entendimiento y aceptación de las reglas formales que rigen la génesis y el funcionamiento de dicho sistema. Muchas veces, la misma pugna de facciones políticas, que objetan e intentan impugnar las reglas constitucionales básicas que rigen al sistema de administración de justicia es, la causante de los colapsamientos institucionales que impiden una mayor efectividad del trabajo que realizan jueces, fiscales, policías y sistemas penitenciarios. En estas situaciones, muy difícilmente uno podrá encontrar que las decisiones pasadas de jueces a través de los mensajes emitidos por otros jueces o por las sentencias de los tribunales superiores podrán establecer y solidificar el entendimiento del material legislativo existente. En este tipo de ambientes institucionales, la jurimetría, entendida como aquellas metodologías estadísticas que sirven para evaluar el funcionamiento de los sistemas de administración de justicia, representa un instrumento que permite identificar los tipos de variables cualitativas o cuantitativas relevantes para atacar los problemas subyacentes al sistema.

Sin embargo, en la mayoría de los países en desarrollo estudiados, los datos estadísticos que publican los sistemas judiciales de la mayoría de los países latinoamericanos contienen información que no resulta suficiente para tomar decisiones necesarias que reviertan la inoperancia de las fiscalías, tribunales o de la policía. En la mayoría de los sistemas judiciales latinoamericanos es necesario incluir mediciones periódicas, como la frecuencia de abusos de discrecionalidad sustantivos y procesales por cada tipo de causa. Dicha tarea es responsabilidad de los departamentos de estadísticas de los tribunales superiores. Estas variables deben incluir medidas de las frecuentes necesidades institucionales basadas en quejas de ciudadanos o documentación interna. La correlación y análisis cualitativo de estos datos brindan normalmente una brújula en la elaboración de políticas judiciales implementadas en países desarrollados.

Por ejemplo, técnicas jurimétricas han demostrado que el caso de Chile representa una mejor práctica en la utilización de sistemas de control de calidad aplicados al trabajo judicial para evaluar el desempeño de los actores del sistema y de la interacción entre los eslabones del sistema judicial. Los indicadores incluyen la revisión y medición periódica de tasas de resolución, demoras que violan plazos procesales, las frecuencias de revocaciones y nulidades, el costo de la oferta judicial, e incluye un análisis comparativo con otros sistemas judiciales.

Los estudios jurimétricos que abordan los sistemas de administración de justicia latinoamericanos son pocos y en su mayoría representan esfuerzos interdisciplinarios. Estos estudios pioneros se abocan al estudio del funcionamiento del sistema judicial desde una perspectiva legal-económica-estadística y concentran su atención en la elaboración de indicadores cuantitativos del desempeño de los sistemas de administración de justicia latinoamericanos. Tales estudios incluyen los trabajos de Santos Pastor Prieto y Edgardo Buscaglia.<sup>27</sup>

Por ejemplo, el trabajo de Buscaglia y Ulen (1997) echa por tierra la hipótesis de que la falta de recursos económicos es una causa asociada a las demoras procesales experimentadas en juzgados en materia civil de Argentina, Ecuador y Venezuela.<sup>28</sup> El argumento tradicional consistía en sostener que la escasez de recursos presupuestarios constituía una de las principales causas asociadas a las demoras, a las altas cargas de casos, a la alta corrupción del personal judicial y a la baja calidad de los profesionales que atrae a su seno. Con base en esto, varios investigadores argumentan que al Poder Judicial se le debe asignar por ley una proporción fija del presupuesto del gobierno nacional. Sin embargo, Buscaglia y Ulen (1997) prueban que las diferencias internacionales en la naturaleza-alcance de los procesos judiciales, en la tradición judicial y cultura judicial hacen inviable la especificación de una “proporción fija del presupuesto nacional” que debería ser asignada al Poder Judicial. Por ejemplo, asignaciones presupuestarias al Poder Judicial representan aproximadamente 0.71% del PBI en Argentina en el 2002, mientras Estados Unidos asignó a la justicia el 0.31% en el 2003 y España el 0.26% del PBI en años anteriores. Como ilustración aplicada a 17 países atendiendo causas similares, Buscaglia y Ulen (1997) presentan una gráfica demostrando que no existe asociación estadística alguna entre los aumentos en la cantidad o proporción de los recursos humanos asignados por juzgados, por un lado, y la disminución de los tiempos procesales y cargas de causas, por el otro. Sin embargo, la relación existente entre aumentos en recursos de capital (sistemas de información y capacitación) y disminución de tiempos procesales demuestra ser significativa.

Este tipo de diagnósticos, como los del párrafo anterior, son normalmente realizados con base en indicadores jurimétricos. Los indicadores más comunes utilizados en Buscaglia y Dakolias (1995) y en Buscaglia

<sup>27</sup> Buscaglia y Dakolias, 1995a y 1995b; Pastor, 1998; Buscaglia y Ulen, 1997b: 272-293.

<sup>28</sup> Buscaglia y Ulen, 1997a: 275-291.

(1995) incluyen variables de impacto presupuestario en las diferentes tasas de resoluciones del sistema judicial. Buscaglia y Ulen (1997) concluyen que los problemas de la justicia a los cuales hemos hecho alusión aquí, no se deben a la falta de fondos sino, y sólo en parte, a la incorrecta asignación de fondos existentes hacia áreas de bajo desempeño y altos niveles de corrupción. Por otro lado, el impacto que poseen las asignaciones presupuestarias en las tasas de resolución y en las cargas de casos demuestra ser beneficiosa cuando las asignaciones de partidas se concentran en inversión de capital anual en aquellas jurisdicciones donde existe un menor acceso de la población a las instituciones del sistema. Con base en estas asignaciones se observa el impacto de los cambios presupuestarios en las tasas de resoluciones (*output*). Adicionalmente, Buscaglia y Dakolias (1995) proponen un análisis jurimétrico de control de calidad cuantitativo y cualitativo a través de un seguimiento de causas por tiempos procesales mínimos-máximos y modos de resolución en materiapenal que tiene en cuenta incompatibilidades-desestimaciones, sentencias absolutorias-condenatorias, prescripciones y causas que se archivan consignadas. Esto proporciona un filtro adecuado para calcular una tasa depurada de causas que se resuelven anualmente respecto de las ingresadas y además establece un sistema de alarma temprana para detectar anomalías en los desempeños de jueces y fiscales. Como resultado de este trabajo, el Banco Mundial ha fomentado la aplicación de sistemas de control de calidad a sus diagnósticos y evaluación de sectores judiciales.

Estos mismos estudios jurimétricos también han podido detectar fallas en los sistemas judiciales asociadas a altas frecuencias objetivas de abusos de discrecionalidad sustantivas y procesales como los mencionados en la sección anterior. Esto implica el cálculo de indicadores basados en el examen minucioso de expedientes judiciales que atiende a la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales. Esta metodología de diagnóstico jurimétrico ha sido aplicada a Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, México (estado de Chihuahua), Venezuela, y a más de 60 países adicionales pertenecientes a tradiciones jurídicas diversas en Europa, Asia y África.<sup>29</sup> Luego de calcular las frecuencias de abusos de discrecionalidad de diferentes tipos en 64 países, se demostró su fuerte asociación a los altos niveles de victimización de los usuarios de los sistemas judiciales de cada

<sup>29</sup> Buscaglia, 2001: 145-178, y el Informe de Diagnóstico preparado por las Naciones Unidas ligado a los femicidios de Ciudad Juárez (Chihuahua).

país calculados por el índice de victimización judicial calculado por las Naciones Unidas. Lo relevante del cálculo de estos indicadores de frecuencias y tipos de abusos de discrecionalidad es que proveen una guía para así señalar aquellos aspectos específicos que tienen necesidad de ser atendidos como parte de una reforma judicial para mejorar la calidad de las resoluciones judiciales sin necesidad de acudir a indicadores subjetivos de percepción en áreas donde las percepciones ciudadanas o empresariales difícilmente pueden arrojar elementos para diseñar una reforma judicial.

El análisis jurimétrico de Buscaglia y Ulen (1997) también identifica otras variables específicas asociadas a demoras procesales a través de la utilización de técnicas jurimétricas no paramétricas. El estudio parte de la premisa de que toda reforma a la justicia no debe sólo focalizarse en los simples síntomas técnicos de los problemas que experimentan los juzgados, pero también, y sobre todo, debe también focalizarse en corregir las raíces de los problemas ligadas a causales del sistema político vigente, defectos legales, falta de controles judiciales internos y externos al sistema, interrelaciones perniciosas entre los eslabones del sistema (policía, fiscalías y mecanismos penitenciarios), factores económicos latentes y la debilidad de los sistemas de controles externos que deberían estar a cargo de organismos especializados de la sociedad civil (por ejemplo, colegios de abogados o colegios de médicos). Posteriormente, el estudio identifica factores asociados a la disminución de los tiempos procesales en una muestra representativa de juzgados en Argentina, Ecuador y Venezuela. Esto se realiza a través de una medición de tiempos procesales en cada una de las etapas procesales de 3,000 causas del mismo tipo correspondientes a siete juzgados por país durante un periodo de diez años. Como resultado, los autores identifican la presencia o ausencia de determinados factores asociados a las mejores prácticas en materia de reforma judicial, como la presencia de un estilo de administración del juzgado conjugado a un rol preponderante del consejo de la judicatura (presencia o ausencia de técnicas modernas de administración); estilo gerencial del juez y secretario en el manejo de causas; la presencia o ausencia de cursos de capacitación entre los jueces, secretarios y empleados judiciales; la presencia de programas de asistencia jurídica y judicial a los sectores de la población más marginados; la disponibilidad de mecanismos alternativos de resolución de disputas formalmente reconocidos; la existencia de autonomía en la asignación de recursos presupuestarios; transparencia y meritocracia en los procesos de selección, pro-

moción y remoción del personal judicial; y la adopción de reformas a los códigos procesales penal y/o civil.

Pastor (1998)<sup>30</sup> por su parte identifica en su obra las principales causas de ineficiencia en la administración de justicia, que pueden ser:

- derivadas del carácter “racional” de los sujetos involucrados en la prestación del servicio y de la rigidez del sistema de riesgos y recompensas;
- debidas a fallas en la información;
- derivadas de la propia naturaleza monopolística del servicio;
- derivadas del carácter de “bien público” del buen funcionamiento de los servicios;
- debidas al impune abandono de responsabilidades;
- derivadas de la falta de profesionales de la gestión;
- debidas a la especial rigidez impuesta a la gestión, y
- derivadas de la no fijación de objetivos institucionales precisos.

Son frecuentes las reacciones naturales de los actores del sistema judicial que se resisten a estar sujetos a mediciones de efectividad, o a sistemas de monitoreo y de control de calidad jurimétricas. Buscaglia y Domingo (1997) dan cuenta de los costos y beneficios percibidos por los actores judiciales y políticos internos a la reforma. Cuando los costos esperados de las reformas, a los ojos de estos actores políticos y judiciales (*v. gr.* disminución en sus capacidades de ejercer abusos de discrecionalidad administrativos, sustantivos, o procesales) son menores a los beneficios esperados (*v. gr.* horizontes de carrera predecibles no sujetos a decisiones políticas del gobierno de turno), entonces, estos actores tenderán a apoyar la implementación de las mejores prácticas de reformas judiciales y legales enumeradas aquí.

El testimonio de aquellos sistemas judiciales que han incorporado estos mecanismos de evaluación con éxito, da debida cuenta de los beneficios de poseer elementos de guía en la arquitectura de toda reforma judicial. Las diez políticas de reformas judiciales que representan mejores prácticas internacionales han sido originalmente identificadas como tales con estudios jurimétricos (entre ellos, Botswana, Chile, Costa Rica, Estados Unidos de

<sup>30</sup> Pastor, 1998.

América, Gran Bretaña, Finlandia y Singapur). Sus experiencias brindan una prueba confiable de la gran capacidad de la jurimetría para asistir a la delineación e implementación de reformas judiciales que han demostrado un impacto benéfico en el crecimiento económico y el desarrollo social de las naciones.

#### REFERENCIAS

- BUSCAGLIA, Edgardo, "Legal and Economic Development: The Missing Links", *Journal of Inter-American Studies and World Affairs*, núm. 35, 1994.
- , *Judicial Reform in Latin America: Economic Efficiency vs. Institutional Inertia*, Washington, Georgetown University, 1995a.
- , *Judicial Reform in Latin American Courts - The experience in Argentina and Ecuador*, World Bank, Washington, 1995b.
- , "Introduction to Law and Economics of Development", *Encyclopedia of Law and Economics*, Elsevier, 1997.
- , "Introduction to Law and Economics of Development", en BUSCAGLIA, Edgardo *et al.*, (eds.), *Law and Economics of Development*, JAI Press, 1997b.
- , *Judicial Corruption in Developing Countries: Its Causes and Economic Consequences*, Stanford, Hoover Institution Press, 1999.
- , "Law and Economics of Development", *Encyclopedia of Law and Economics*, Londres, Edward Elgar Press, 1999.
- y DAKOLIAS, Maria, *An International Comparative Study of Court Performance*, Washington, World Bank, 1999.
- , "A Quantitative análisis of Judicial Corruption: A Governance Based Approach", *Internacional Review of Law and Economics*, vol. 23, 2001.
- BUSCAGLIA, Edgardo y ULEN, Thomas, "A Quantitative Analysis of Judicial Sectors in Latin America", *International Review of Law and Economics*, vol. 21, 1997b.
- BUSCAGLIA, Edgardo *et al.*, *Law and Economics of Development*, Nueva Jersey, JAI Press.
- , *Judicial Reform in Latin America: A Framework for National Development, Essays in Policy Studies*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1995.

- BUSCAGLIA, Edgardo y ULEN, Thomas, "A Quantitative Assessment of the Efficiency of the Judicial Sector in Latin America", *International Review of Law and Economics*, núm. 17, 1997.
- BUSCAGLIA, Edgardo y DOMINGO, Pilar, "Political and Economic Impediments to Judicial Reform in Latin America", en BUSCAGLIA, Edgardo *et al.* (eds.), *Law and Economics of Development*, JAI Press, 1996.
- BUSCAGLIA, Edgardo y VAN DIJK, Jan, *Global Trends Report on Corruption and Organized Crime*, Viena, UNODC, 2003.
- COOTER, Robert D., "The Theory of Market Modernization of Law", *International Review of Law and Economics*, núm. 16, 1996.
- y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, 5a. ed., México, Fondo de Cultura Económica 1998 (1985, edición original en inglés).
- DE SOTO, Hernando, *The Other Path*, Nueva York, Harper Press, 1985.
- , "Property Rights and Economic Progress in Developing Countries: The Peruvian Experience", en BUSCAGLIA, Edgardo *et al.* (eds.), *Law and Economics of Development*, JAI Press, 1997.
- GALANTER, Michael, "«Why Haves» Come Out Ahead: Speculation on the Limits of Legal, Change", *Law and Society Review*, núm. 9, 1974.
- HAYEK, Friedrich A., *Law, Legislation and Liberty*, Chicago, University of Chicago Press, 1973.
- Informe de Diagnóstico preparado por las Naciones Unidas ligado a los femicidios de Ciudad Juárez (Chihuahua), México.
- MATTEI, Ugo, "Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics", *International Review of Law and Economics*, núm. 14, 1994.
- NOZICK, Robert, *Anarchy, State and Utopia*, Nueva York, Basic Books, 1974.
- PASTOR PRIETO, Santos, *Ah de la justicia. Política judicial y economía*, Madrid, Civitas, 1998.
- SEIDMAN, Robert B., *State, Law and Development*, Nueva York, St Martin's Press, 1978.
- TRUBEK, E., "Towards a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development", *Yale Law Journal*, núm. 82, 1972.
- "Governance Works", *World Development Report*, Washington, The World Bank, 1997.
- WATSON, Alan, "Comparative Law and Legal Change", *Columbia Law Journal*, núm. 313, 1978a.

*World Development Report (1997, 1998, 1999, y 2000)*, Washington, The World Bank.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.