
INTRODUCCIÓN

¿Cómo recrear mediaciones entre economía y cultura?

Alain Touraine, Crítica de la modernidad

Si hemos de creer las noticias y los reportajes periodísticos, el funcionamiento de la justicia parece ser un tema de preocupación pública, lo mismo en países que se consideran "avanzados",

Véase, por ejemplo, el reportaje de la revista alemana Der Spiegel, del 20 de septiembre de 1993, pp. 72-87, sobre los tribunales alemanes, significativamente intitulado: "Am Rande des Infarkts" ("Al borde del infarto").

que en otros que han sufrido un proceso de acelerada modernización para incorporarse a aquel grupo,

Véanse, por ejemplo, en el periódico español El País: "Justicia de otro siglo. En casos que no llegan a delito, meras cuestiones civiles, es donde las leyes españolas son más inoperantes", 19 de diciembre de 1993; y el suplemento sobre "La reforma de la justicia", 17 de febrero de 1994. Son también frecuentes las noticias sobre procesos penales que se inician hasta diez años, o más, después de la comisión del delito.

y, por último, en los países llamados "en desarrollo", que también se encuentran inmersos en un profundo proceso de cambio.

También en el caso de América Latina se habla de una "crisis de la justicia", aunque por otros motivos. Véase, por ejemplo, Pérez Perdomo (1985), Correa Sutil (1993:12 y ss.), y sobre la justicia en Brasil, Faria (1992); para la justicia penal, Binder (1993:69 y ss.).

En todos estos casos el diagnóstico es similar: lentitud e ineficiencia por escasez de recursos materiales y humanos; injusticias flagrantes; falta de legitimidad y confianza, etcétera.

La imagen de la justicia en la prensa, la opinión pública o incluso en el medio de la profesión jurídica, es y ha sido, en general, desfavorable y pareciera reflejar una crisis persistente y difundida,

Cfr., por ejemplo, Toharia (1987:42 y ss.), el estudio del National Center for State Courts (1978) en los Estados Unidos y la encuesta reseñada en Peña González (1991). Sobre las relaciones entre opinión pública y los tribunales: Zemans (1991).

lo que, por un lado, pudiera atribuirse en parte al desconocimiento público de las condiciones y la dinámica internas de esta institución, pero por el otro, bien puede reflejar un deterioro relativo pero real.

Coincidentemente, los problemas de la justicia también han recibido amplia atención en el ámbito científico a través de un conjunto nutrido de estudios que tienen su origen, más o menos inmediato, en la supuesta "explosión" de los litigios en algunos países y, por tanto, en la necesidad de encontrar formas más rápidas y efectivas de justicia.

Las razones de tal preocupación son múltiples. Un marco de referencia próximo quizá sea la pérdida de legitimidad del Estado y sus instituciones, como consecuencia de las dificultades, reales o supuestas, que éstas enfrentan para solucionar algunos de los más apremiantes problemas sociales (como el desempleo), especialmente en época de una prolongada crisis económica. De ahí la necesidad de hacer más eficientes dichas instituciones, mediante la reducción de costos o, al menos, a través de un mejor aprovechamiento de los recursos y de una mayor productividad.

En efecto, en el mundo contemporáneo, dominado por la racionalidad instrumental de la ciencia y la tecnología, la eficacia y la eficiencia de los servicios prestados por las instituciones públicas es un componente muy significativo de la legitimidad de dichas instituciones.

Para García Pelayo (1991:1423), en la época tecnológica surge un nuevo tipo de legitimidad que "podría formularse así: es legítimo lo que es eficaz, y es eficaz lo que promueve y asegura el desarrollo técnico-económico en unas condiciones ambientales y en una coyuntura dada, ya que ello es, en última instancia, condición para la vigencia de cualesquiera otros valores". En un sentido similar: Calsamiglia (1988:307), para quien "a la legitimación por la legalidad se añade la legitimación por la eficacia y por la eficiencia..."

No cabe la menor duda de que el buen funcionamiento de la justicia -o al menos su buena imagen pública- es, por su parte, un componente muy importante de tal legitimidad, lo que queda demostrado, positivamente, cuando la justicia interviene al fallar otras instituciones públicas, como el gobierno o los partidos políticos

Es paradigmática la situación en Italia en los tiempos más recientes, donde la lucha de un grupo de jueces contra la corrupción de empresarios y funcionarios públicos desencadenó una "revolución" política cuyas consecuencias finales no se alcanzan a vislumbrar. Aunque se trata de un trabajo periodístico, sobre el activismo de los jueces en Italia, España y Francia puede verse Tijeras (1994).

y, negativamente, cuando la misma justicia es inoperante.

Correa Sutil (1993:12 y s.) menciona el autogolpe de Estado de Fujimori en Perú y el fallido intento de golpe militar en Venezuela, ambos en 1992, que pretendieron justificarse también en la corrupción, ineficacia y falta de legitimidad de las instituciones judiciales.

En ambos casos, la contribución de la justicia a la legitimidad del Estado es, por así decirlo, supletoria: se manifiesta como legitimidad de reserva para situaciones extraordinarias, pero eso no la hace menos importante.

Una razón más profunda de la pérdida de eficacia y legitimidad del Estado y sus instituciones quizá se encuentre en los dramáticos cambios políticos y económicos de las últimas décadas, que han puesto en movimiento todos los horizontes y en cuestión todas las certidumbres del pasado. Es sobre todo la llamada "globalización"

Sobre este punto ya existe una amplia bibliografía, aunque la relativa novedad del fenómeno genera dificultades y divergencias en su apreciación científica. Véanse, entre otros, Robertson (1992).

de la economía el motor principal del cambio a nivel mundial. Por un lado, de él reciben las instituciones jurídicas un fuerte impulso transformador;

Si se puede hablar también de "globalización" del derecho es un punto que puede quedar pendiente aquí. Véanse, entre varios: Fix Fierro/López Ayllón (1993); Shapiro (1993), Barber (1993).

> por el otro, el derecho mismo debe contribuir al encauzamiento y la estabilización del cambio.

Sobre los desafíos jurídicos de la globalización económica: Knieper (1991).

No es de extrañarse, por ello, que la función económica de las instituciones se encuentre en el centro de la preocupación de una importante escuela del pensamiento económico.

Véase infra capítulo I, 1.

Es ante este desafío que el Estado ha respondido con una serie de políticas de ajuste y reforma en lo interno (privatización, "modernización") y hacia el exterior (apertura, integración) para recuperar, al menos en parte, la efectividad que la pérdida de soberanía ha deteriorado. Y en esta ocasión también la justicia se ha visto afectada.

Se reconozca explícitamente

Este es el caso de los países de América Latina que han introducido en los últimos años profundas reformas económicas de mercado. Véase, por ejemplo, Burgos (1992). Las deficiencias en el funcionamiento de la justicia en México fue uno de los puntos del debate público en los Estados Unidos para la ratificación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), y no es difícil ver que la entrada en vigor de este acuerdo conlleva nuevos desafíos para el aparato judicial mexicano. (Una primera reacción a este desafío se manifiesta en la importante reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1994.) Véanse Fix Fierro/López Ayllón (1993) y, desde la perspectiva de las diferencias culturales entre México y los Estados

Unidos, Zamora (1993:445-446). Desde un punto de vista más general: Correa Sutil (1993:13-14) y BID (1993).

o no, es frente a este horizonte que la reforma y la modernización de la justicia puede presentarse como un problema común para países que, por otro lado, son diferentes en alto grado. En efecto, es preciso reconocer que existe una dinámica propia en los distintos países y regiones, por la cual la justicia y sus problemas adquieren, o no, relevancia pública.

En varios países de América Latina esta problemática específica está dada por los desafíos del retorno a la democracia. En todo caso, la coyuntura para la reforma es favorable en cuanto, como afirma Binder (1993:89 nota 1), hay una coincidencia entre una línea "economicista" y otra que pone el acento en la democracia y los derechos humanos.

El sector de la justicia es uno de los más tradicionales del Estado, no sólo por la función que desempeña, sino también en el sentido de ser uno de los menos permeables al cambio. Sin embargo, precisamente porque éste proviene fuertemente de la economía y ello ha creado un clima de reforma favorable a los criterios económicos, no es de sorprender que dicho clima se haya extendido también a la justicia y que se hable crecientemente de introducir en ella las herramientas y los métodos modernos de la administración pública, y sobre todo, de la privada.

Cfr. Correa Sutil (1993:14). Resulta significativo que algunos de los estudios sobre la organización y el funcionamiento internos de los tribunales alemanes se hayan encargado a empresas de consultoría privadas. Véase infra, capítulo II, 1, C.

Es aquí donde el concepto de "eficiencia" parecería tener su lugar y justificación, aunque, por otro lado, se trata de un término que sugiere ambiciones tecnocráticas que no parecen compaginarse con la idea y el valor de la justicia.

Debe quedar en claro que, en todo caso, la reforma y la modernización de la justicia ya no pueden concebirse sin una articulación internacional. También la justicia se ha "internacionalizado", y este proceso posee una doble vertiente: la que se refiere a la aplicación de normas internacionales por los tribunales nacionales, y la que tiene que ver con la actuación de órganos propiamente internacionales o supranacionales,

Gros Espiell (1993:196) y las demás contribuciones sobre el tema en el mismo volumen.

incluyendo los mecanismos de carácter "privado",

Uno de los efectos de la globalización económica ha sido el de hacer borrosa la distinción entre lo "público" y lo "privado" en el plano internacional: prueba de ello es, por ejemplo, el mecanismo de arbitraje entre Estados e inversionistas establecido en el CIADI del Banco Mundial.

Como el arbitraje. Ello lleva a plantear entonces la redefinición del campo propio de cada uno de estos niveles, así como las relaciones necesarias y apropiadas entre ellos. Por lo pronto, es posible señalar que dichas relaciones pueden quedar definidas entre los extremos de la complementación y la competencia.

La búsqueda de soluciones menos costosas, más rápidas e imparciales lleva cada vez más a la evasión de órganos públicos en favor de los privados, y de los nacionales en favor de los supranacionales.

El presente trabajo pretende investigar el problema de la "eficiencia de la justicia". Su principal propósito es elaborar un marco teórico y conceptual general que muestre en qué sentido, si acaso, puede hablarse de "eficiencia" en relación con la administración de justicia. En lo particular, se propone abordar el problema a través de la distinción entre "eficiencia organizacional" y "eficiencia institucional".

Esta distinción se inspira en North (1990); véase infra, capítulo I, 1.

Esta distinción ofrece, a nuestro parecer, al menos las dos ventajas siguientes:

-permite elaborar un concepto más complejo y diferenciado de la eficiencia de las instituciones públicas, no reducido a meros aspectos de economía y rapidez; en particular, favorece un planteamiento más sistemático de la relación inversa (trade off) entre eficiencia y justicia que se plantea dentro del llamado "análisis económico del derecho";

-permite tomar en cuenta y evaluar las interrelaciones de distintos órganos y mecanismos de la justicia (formales e informales; nacionales y supranacionales; públicos y privados).

El punto de partida general del análisis es de tipo económico (infra capítulo I, I), no sólo porque el concepto de eficiencia sea primariamente económico, sino porque, como ya se dijo, el fenómeno económico parece ser, hoy por hoy, el motor de las principales transformaciones a nivel mundial.

El fundamento económico del concepto de eficiencia no significa que la justificación para la transformación y la modernización de la justicia tenga que ser necesariamente la garantía del éxito de una reforma económica (como se argumenta muchas veces en América Latina), ni para satisfacer a actores económicos que de por sí tienen alternativas a su alcance para evadir mecanismos judiciales ineficaces.

Así, Pérez Perdomo (1993:149).

En realidad, la economía es relevante como mecanismo social general de coordinación y es competente siempre que se hable del aprovechamiento de recursos escasos, como lo es, evidentemente, la administración de justicia. En este marco, el objetivo último puede seguir siendo la creación de una sociedad más libre y justa.

Después de hacer un repaso de investigaciones empíricas recientes (capítulo II) que muestran la relevancia del tema, sus diferentes aspectos y algunas tendencias actuales en su estudio, se proponen algunos elementos que puedan ser de utilidad para la investigación empírica de sistemas de justicia concretos (capítulo III).

Una de las conclusiones de este trabajo es que la racionalidad económica (en el sentido de orientación de la acción por sus costos o beneficios) ya ha penetrado profundamente en nuestra visión de la justicia (y, por tanto, en la sociología jurídica), aunque no siempre esto se reconozca de manera expresa. Este estudio puede verse, por tanto, como una contribución sobre las relaciones entre economía, derecho y justicia, o si se prefiere, sobre las relaciones entre el análisis económico del derecho y la sociología jurídica. Dichas relaciones podrían verse como un proceso de "endogenización" mutua. Sobre la "endogenización" del factor jurídico en la economía, véase por ejemplo, Blegvad/Collin (1991).

El problema de la eficiencia de la justicia es en verdad muy complejo, por lo que, además de los elementos económicos, hay otras disciplinas que pueden hacer aportaciones relevantes, como la sociología de la organización o el estudio de las políticas públicas. No obstante todos estos elementos y la conveniencia del análisis interdisciplinario, este trabajo permanece enraizado en el marco general de la sociología jurídica, pues se trata, en última instancia, de la función jurídica de la institución de la justicia en la sociedad contemporánea.