

Instituciones para mejorar el Estado de derecho en México

Ayala Espino, José*

Resumen

El objetivo de este artículo es analizar el impacto que en la sociedad mexicana, tiene el Estado de Derecho sobre el sistema legal para señalar reglas de juego claras que permitan un comportamiento civilizado de los diferentes actores, y al mismo tiempo, el impacto que dicho sistema tiene sobre el desarrollo y crecimiento económico. En primer lugar, se realiza un diagnóstico para dar cuenta del deterioro creciente del Estado de Derecho en México, la brecha entre formalidad y aplicación, el bajo perfil del poder judicial. En segundo lugar, se indaga los esfuerzos por construir un consenso que apunte a la construcción de un sistema judicial que garantice los derechos individuales y la base jurídica para el logro del crecimiento y desarrollo económico a largo plazo. En tercer lugar, el artículo, plantea las dificultades del logro de tal consenso. La hipótesis manejada es que esta dificultad proviene de la desconfianza que produce, entre los actores, la brecha entre la llamada formalidad de la ley y su aplicación real. Además analiza que las dificultades de la reforma del Estado de Derecho están ligadas a la debilidad de las instituciones judiciales mexicana, a su carácter híbrido y sincrético y a la ausencia de una cultura de la legalidad.

Palabras clave: Estado de derecho, reforma de Estado, sistema legal.

Institutions for the Improvement of Legal Rights in México

Abstract

The purpose of this article is to analyze the impact legal rights have in the legal system in reference to clearly indicating the rules of the game and permitting civilized conduct on the part of all participants. At the same time, this study points out the impact that this system has on economic development and

Recibido: 01-08-02 . Aceptado: 01-10-28

* Profesor/investigador de la Facultad de Economía de la UNAM en la cual ocupa la Cátedra Extraordinaria Ignacio Ramírez en Economía Pública. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, obtuvo el Premio Universidad Nacional en Ciencias Económico Administrativas en 1999, y ha publicado 7 libros sobre el Estado, las instituciones y las elecciones públicas.
E-mail: Jayalaecono@iserve.net.mx

growth. In the first place, a diagnosis is made in order to determine the growing deterioration of legal rights in Mexican society, which indicates a significant increase in personal and judicial insecurity with its characteristic impact on development and governability. In the second place, efforts to construct a consensus directed towards constructing a judicial system that guarantees individual rights and a judicial basis on which to achieve economic growth and development in the long run are researched. In the third place, this article explains the difficulties to be faced in achieving this consensus. The hypothesis is that these difficulties comes from the lack of confidence produced by and among the actors, the gap between the so-called formality of the law and its application. Difficulties in reforms of legal rights are analyzed and related to the weakness of Mexican judicial institutions, their hybrid and synthetic character, and the absence of a culture of legality.

Key words: Legal rights, state reform, legal system.

1. Introducción

En los últimos años se ha reconocido el galopante deterioro del Estado de derecho en México cuyas expresiones más contundentes son el aumento de los índices de criminalidad, corrupción, desconfianza en el sistema judicial, e incumplimiento de la ley. Aspectos que, además de sus elevados costos sociales, tienen implicaciones para el desarrollo sostenible y, por supuesto sobre la garantía de la misma gobernabilidad del país.

Hasta hace muy poco en la mayor parte del mundo, el papel del sistema legal en la economía había sido excluido de la discusión sobre el desarrollo; afortunadamente, en los últimos años, se ha venido cobrando consciencia de su importancia para apoyar y promover el crecimiento

de una economía¹. El crecimiento y modernización de los mercados -ha escrito Olson (2000)- debería aumentar el papel del gobierno en distintos ámbitos, pero destacadamente en la defensa de los derechos individuales². Contrariamente a lo que pudiera pensarse, el fortalecimiento de los mercados demandará un mejor y más fuerte gobierno que sea capaz de hacer cumplir la ley. Es decir, el gobierno debe contar con la suficiente capacidad para hacer cumplir sus resoluciones, hacer valer los derechos de los ciudadanos, actuar con eficacia y transparencia y, por tanto, generar un clima de credibilidad y confianza.

No obstante el consenso que se ha venido construyendo lentamente sobre las bondades de contar con un sistema judicial eficiente, debe reconocerse que las reformas necesarias para alcanzar

- 1 Los organismos multilaterales han aceptado apenas hace unos pocos años la pertinencia de un sistema legal que garantice el Estado. Para ello se han emprendido programas de apoyo muy importantes para impulsar la reforma judicial. En algunos casos el Banco Mundial y el BID han condicionado sus préstamos a que los países que los quieran recibir realicen reformas legales sustantivas.
- 2 La obra de Commons (1929), Hayek (1947), Coase (1960), Becker (1968) y Posner (1972) son una muestra representativa de los primeros esfuerzos por introducir el papel del derecho como un factor relevante en la economía. Una revisión de las principales ideas sobre el papel del derecho en la economía puede revisarse en: Ayala, J. (2000), capítulo 9.

esta meta son un proceso muy difícil de lograr³. Mucho se ha discutido sobre la compleja relación que se establece entre la calidad del sistema legal y el crecimiento, ciertamente es controvertida la importancia de un buen sistema judicial para el crecimiento, sin embargo, los estudios empíricos más recientes apuntan en una misma dirección: un sistema judicial independiente que garantice el cumplimiento de los derechos individuales es una condición *sine qua non* para el crecimiento en el largo plazo, de ninguna manera es un "lujo" del cual se pueda prescindir⁴. Diversos estudios han mostrado que los inversionistas no están dispuestos a celebrar contratos a largo plazo o inversiones en países cuyos tribunales tienen poca capacidad para resolver controversias comerciales de manera transparente y dentro de un lapso razonable de tiempo. La falta de tribunales eficaces y fidedignos, se puede afirmar, limita el crecimiento

económico general del país. Además, es importante tener en cuenta que el Estado de derecho y el sistema de justicia existentes tienen una influencia decisiva en la gobernabilidad y el desarrollo humano.

Más allá de sus definiciones formales el Estado de derecho está sometido a fuertes tensiones entre la formalidad de la ley, y su aplicación real⁵. Dicho de otra manera, la existencia del Estado de derecho siempre está en riesgo, y su permanencia y estabilidad depende crucialmente de los acuerdos políticos que tengan los distintos grupos para mantenerlo. Sus conflictos se arreglan y ajustan con acuerdo a reglas formales e informales. De tal manera que si nos atuviésemos a una definición *strictu sensu* el Estado de derecho en nuestro país no existiría, en contraste, si usamos un concepto más amplio, por ejemplo el papel autónomo que juega el derecho en la vida social, se podría concluir que el Estado de derecho

- 3 Los expertos han señalado que la reforma judicial enfrenta obstáculos de distinta naturaleza -financieros, en la calidad de tribunales y de la administración pública, rezagos judiciales, y por supuesto, resistencias políticas que esconden los intereses económicos poderosos- todos ellos reflejan las contradicciones entre los distintos grupos de la sociedad.
- 4 Una revisión exhaustiva sobre la literatura que ha estudiado la relación entre Estado de derecho y desarrollo puede revisarse en Burgos, G. Ejemplos de estudios empíricos al respecto son: A. Brunetti, G. Kisunko y B. Weder (1999: 354 y ss.), J. Aron (2000: 99-135) y en D. Dollar y A. Kraay (2000: 5-43).
- 5 El Estado de derecho ha sido definido de distintas formas: el sistema legal es el asiento del Estado de derecho, entendido como un sistema funcional de normas formales e informales, de procesos y construcciones organizativas que gobiernan el comportamiento social, económico y político, reconcilian o equilibran los conflictos de intereses, y resuelven disputas tanto a nivel estatal como no estatal. Definición de P. Könz, "Estado de derecho para el desarrollo sostenible: reflexiones sobre la brecha institucional en Latinoamérica", en Instituciones y Desarrollo, núm. 6, Instituto Internacional de Gobernabilidad, mayo de 2000. Otra definición del Estado de derecho subraya el aspecto neutral del sistema judicial, pone de relieve la necesidad de su independencia, y la necesidad de un sistema de pesos y contrapesos. Aunque es una definición justa falta incluir otros elementos para construir una definición sustancial, de acuerdo a la cual, además de los aspectos formales ya señalados, se añaden otros sustantivos como la carta de derechos y los compromisos sociales con la justicia social y no solo la individual.

sí existe, aunque con deficiencias y sin cubrir a toda la población (Cuellar, 2000: 7)⁶. Por ello, parece más razonable señalar que es insuficiente y está sufriendo transformaciones sustantivas⁷. Independientemente de cual sea nuestra opinión, lo relevante es que el tema del Estado de derecho está emergiendo como un asunto crucial en cualquier agenda del desarrollo.

Es conveniente no perder de vista que la sola mejoría del sistema judicial *per se* no necesariamente se transformará en un mayor crecimiento y desarrollo económico, lo que se subraya es que el desarrollo sostenible en el largo plazo no es posible sin un buen sistema legal, y que la mejoría de éste debe ser acompañada de las reformas pertinentes en otras áreas, es decir, la reforma judicial debe quedar inscrita en el programa de reformas mayores que requieren los países en desarrollo⁸. Sostener que la sola reforma judicial desatará el crecimiento peca de ingenuidad⁹. También resulta pertinente advertir que la reforma judicial requiere de una participación social considerable para que incluya los intereses de todos

los agentes y no sólo de los que están mejor colocados en las estructuras de poder existentes, cuando la participación ocurre, es previsible que se desate una acción cívica que apoye el cumplimiento de la ley porque todos los interesados tienen incentivos para cumplirla (Stiglitz, 2000).

2. El Estado de derecho en México

En los últimos años han ocurrido grandes transformaciones en el sistema legal mexicano, al punto que para algunos, hay virtualmente una nueva estructura jurídica. Un elemento destacado es la nueva conciencia, de casi toda la sociedad, del papel crucial del Estado de derecho no sólo para la vida política, sino también para el funcionamiento de los mercados. Sin embargo, después de 25 años de un febril reformismo en la materia, el balance todavía no es completamente claro, hay signos positivos que aluden a una mejoría en ciertas áreas de la impartición de justicia, sin embargo, también persisten saldos muy negativos que

6 A. Cuellar (2000:7) ha señalado que "En México, ni el discurso político ni el ejercicio mismo del poder niegan el horizonte del derecho, más bien lo incorporan y lo recuperan. El problema es cuánto y cómo lo hacen"

7 Sobre esta discusión véase el importante estudio sobre el Estado de derecho de S. López-Ayllón y H. Fix-Fierro. En: www.iig.org/PNUD.

8 Varios autores nos previenen de concebir la relación Estado de derecho - desarrollo desde una perspectiva bidireccional, como ha señalado J. Elster (1994): "instituciones bien diseñadas pueden mejorar el desempeño económico, pero algunas instituciones pueden ser efectivas solo en niveles específicos de desarrollo económico."

9 P. Kónz ha llamado la atención sobre la candidez de la escuela norteamericana del "law and development" de los años sesenta que simplemente desapareció del mapa, quizá debido a su buena fe, pero también al simplismo de su argumento: un buen sistema judicial asegura por sí mismo el desarrollo.

hace ver con escepticismo la mejoría judicial¹⁰.

Un hecho que llama mucho la atención es la velocidad del cambio judicial y, en muchos casos su profundidad que han provocado reacomodos de poder notables al calor de nuevas reglas¹¹. Es más o menos evidente que el cambio social, político y económico pusieron al sistema judicial mexicano en el "banquillo de los acusados" reclamos de todo tipo, más o menos fundamentados, con o sin razón, obligaron a un cambio sin precedente y a veces contra el reloj. El viejo sistema judicial autoritario ha cambiado más en los últimos 25 años, especialmente en los noventa, que desde que fue creado y modernizado en los años veinte. En los años setenta el Estado de derecho eclosionó y en los años ochenta sufre una crisis de crecimiento notable. El cambio ha llevado a un proceso de modernización desigual, con áreas de avances y otras en claro déficit (López-Ayllón y Fix Fierro).

Por ejemplo, en el caso de la Constitución, a pesar su aparente rigidez, se han introducido 392 reformas desde 1917 hasta 1999, especialmente a partir de 1982, pues ocurrieron 253 cambios entre 1970 y 1999 y 46% del total de cambios se dio en el periodo de 1982 a 1999. El cambio en artículos económicos es pequeño pero muy trascendente, especialmente en materia de derechos de propiedad, en algunos casos

podríamos decir que fueron "refundacionales". En lo que se refiere a leyes federales, fueron creadas el 75% del total entre 1970 y 1999; 34 leyes fueron reformadas, si consideramos este dato, entonces se puede afirmar que el 90% de la legislación cambió en esos años. El jurídico tuvo mucha relación con el papel del Estado en la economía, así, entre 1971 y 1976 se reforzó su papel, en cambio entre 1983 y 1994, se debilita su papel. Entre 1996 y 1999 las reformas jurídicas comienzan a afectar áreas importantes de la economía, las finanzas, los aspectos agrarios, comerciales y de servicios (López-Ayllón y Fix Fierro).

Toda esta serie de modificaciones sin duda han modificado la forma de operar del sistema judicial mexicano; sin embargo, para el Banco Mundial no resulta muy evidente que lo hecho hasta el momento y lo que se planea hacer en un futuro cercano estén haciendo mella en los tres mayores problemas, a saber:

1. Desconfianza ciudadana continua en el Poder Judicial y en la seriedad de sus esfuerzos para mejorar la cantidad y calidad de los servicios que proporciona.
2. Debilidad específica en resultados y operaciones internas (tiempo límite, relevancia y certidumbre de decisiones, acceso, transparencia, independencia y equidad), los cuales son ob-

10 Una presentación de la reforma judicial de 1994 puede revisarse en A. Cuellar, op. cit. especialmente el capítulo I.

11 Grindale (2000:3) se ha preguntado con razón, cuáles podrían ser las causas que llevan a los políticos a promover reformas que en buena medida limitan su poder y/o que alteran sustantivamente el proceso político y económico.

jetivo de la mayoría de quejas y presumiblemente de la reforma.

3. La reputación del sistema judicial impacta negativamente en metas más allá de él, como el desarrollo económico, la equidad, la reducción de la pobreza y la legitimidad política (World Bank, 2001: 740-741).

A la luz de lo anterior, un análisis cuidadoso nos llevaría a considerar las deficiencias en la infraestructura material y humana en la cual se apoya el sistema legal, el cual debe: i) ser independiente del poder político para garantizar los derechos individuales, destacadamente la propiedad y la eliminación de la predación estatal; y, ii) mantener un régimen contractual de libertad entre los contratantes. Este marco jurídico es el que permite la existencia de un ambiente económico predecible, en el cual los agentes puedan realizar sus cálculos económicos de inversión, ahorro y consumo. Desafortunadamente tales características han estado ausentes en México. En el caso de la reforma existen dudas fundadas sobre la calidad de los funcionarios judiciales que serían los encargados de llevar a cabo una modernización de la envergadura necesaria. Un tema igualmente relevante es la persistencia de una conducta de muchos mexicanos a favor del incumplimiento de la ley. Ello tiene consecuencias importantes sobre el apoyo y la participación social necesarias para mejorar el funcionamiento de las leyes (World Bank, 2001:742)¹².

3. La brecha entre la formalidad y la aplicación real del Estado de derecho

El sistema legal mexicano tiene rasgos similares a los sistemas modernos de todo el mundo, sin embargo, habría que reconocer un conjunto de peculiaridades que tienen sus raíces en la evolución histórica de sus instituciones jurídicas: en su pasado colonial, su accidentada construcción de una vida de nación independiente, los cambios de la Revolución Mexicana y, la influencia de la globalización en sus transformaciones y redefinición. A lo largo de esta evolución el sistema es híbrido, porque recoge elementos de distintos sistemas jurídicos, pero además es sincrético en la medida que en ciertos aspectos recoge la tradición y costumbres de los pueblos indios. En la colonia y en el siglo XIX el sistema judicial fue elitista en el sentido de separarse mucho del pueblo y, especialmente, de los pueblos indios. Hacia mediados del siglo XIX el sistema judicial devino en estructura ecléctica que imitó el modelo republicano y liberal, esta construcción jurídica resultó un tanto artificial para la realidad de un país con las características del nuestro. De la Revolución Mexicana emergió una Constitución que reflejó un marco doctrinario y programático de las principales ideas de ese movimiento social, pero alejado de los aspectos propiamente normativos y reglamentarios para gobernar legalmente a un país desigual (World Bank, 2001:742).

12 Resulta pertinente distinguir entre modernización judicial y reforma judicial. La primera se refiere a la simplificación de procedimientos, actualización de códigos anticuados, modernización de equipo e infraestructura. En tanto la reforma se refiere a cambios en las reglas fundamentales del juego (World Bank, 2001: 742).

Por sus características actuales el sistema judicial mexicano no se distingue mayormente del de otros países en lo que se refiere a su estructura judicial, formalmente tiene una típica estructura de gobierno de tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Normativamente se asume la existencia de un equilibrio entre estos poderes, su autonomía e independencia formal. Ciertamente, estos rasgos están todavía lejos de ser reales, pues el poder judicial, representado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sido muy dependiente del Ejecutivo, aunque formalmente funge como órgano constitucional y tribunal federal, con autonomía reglamentaria interna¹³.

En lo que se refiere a otros aspectos formales las diferencias tampoco son de gran importancia, incluso se puede decir que el sistema judicial mexicano es relativamente moderno. Por ejemplo, tiene competencias jurídicas suficientes contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación del 26 de mayo de 1995; y tiene amplia capacidad para regular las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, de manera similar a los países de democracias avanzadas¹⁴.

El gobierno ha intentado poner al día el sistema judicial a través del programa de modernización que ha incluido, entre otras reformas las siguientes: cambios en la integración y

funcionamiento de la SCJN. De acuerdo a la ley, la SCJN se compone por once ministros que duran quince años en el ejercicio del cargo, sin que puedan ser designados para un período posterior. Los ministros son nombrados por el Senado de la República por la votación de al menos las dos terceras partes de sus miembros presentes, de entre las personas que integren la terna presentada por el Presidente de la República. Los magistrados son independientes, inamovibles y están sometidos a un sistema de impedimentos. Pueden ser sometidos a juicio político, siempre que incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, y en virtud del cual podrán ser separados de su cargo e inhabilitados para el servicio público. Estas reformas habían significado ciertamente un avance al disminuir la influencia del Presidente de la República en su designación, han fortalecido su independencia y reforzado su "espíritu de cuerpo" (Ley Orgánica del Poder Judicial. Art. 2° al 9°, 1996).

Las atribuciones de la SCJN se han ampliado y son tan significativas como en los países democráticos. Entre sus principales atribuciones destacan: i) el juicio de amparo, como medio específico de protección de las garantías individuales, su relevancia radica en ser un proceso mediante el cual pueden impugnarse las nor-

13 En la Constitución de 1917, el principio de división de poderes se consigna en el art. 49 que establece: "El supremo poder de la federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial". Se agrega luego, en frase contundente: "no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación". En Santos de la Garza (1996).

14 Contenidas en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, tiene capacidad para regular el juicio de amparo de acuerdo a Ley de Amparo, actualmente en proceso de reforma.

mas generales o los actos que vulneren las garantías individuales, y ii) las controversias constitucionales, que pueden considerarse como vías para el control de las normas generales y de resolución de conflictos derivados de los sistemas de división de poderes, federalismo y las acciones de inconstitucionalidad, que buscan declarar la inconstitucionalidad de normas generales a partir de las demandas planteadas fundamentalmente por las minorías parlamentarias.

Las reformas constitucionales de 1988, 1994 y 1999, han pretendido que SCJN sea la última instancia en la solución de controversias derivadas de la aplicación de las normas constitucionales, pero sin conferir a este órgano la denominación expresa de Tribunal Constitucional¹⁵.

En materia de la organización del Poder Judicial de la Federación se han creado nuevas estructuras orgánicas que de acuerdo a la ley lo modernizan y actualizan. Entre los principales órganos destacan: obviamente la SCJN y 23 circuitos judiciales con un total de 346 cortes y 560 jueces (los jueces a su vez están divididos en 107 tribunales colegiados de circuito, 49 tribunales unitarios y 190 tribunales de distrito). Además se creó una importante estructura de tribunales espe-

ciales como: el tribunal electoral; el Consejo de la Judicatura Federal; el jurado federal de ciudadanos, y los tribunales de los Estados y el Distrito Federal¹⁶.

Los cambios reseñados no son sólo de orden cuantitativo, sino también cualitativo. Uno de los más importantes es la orientación de la Constitución hacia aspectos menos doctrinarios y programáticos y más propiamente legislativos y/o de técnica jurídica. Esta reorientación comienza lentamente a partir de 1970 y luego se acelera. El proceso legislativo ha sido muy dependiente de las iniciativas del Ejecutivo, pero no puede hacerse una simplificación según la cual "se legisla desde los Pinos", en la actualidad el sistema político se ha tornado bastante complejo convirtiéndose en un actor central en el juego de las negociaciones y aprobación de las reformas, así como en la búsqueda de alianzas y coaliciones. La reorientación del sistema no es gratuita, sino debida a la profundidad de los cambios que desató el cambio de estrategia de desarrollo y de la nueva política económica. Ello produjo una recomposición significativa de la elite política y los grupos de poder entre 1983 y 1999, muy claramente en la privatización y apertura comercial. Los cambios se organizaron alrededor de

15 En el caso de las reformas a la PGR fueron sobre todo de carácter organizacional, es decir, se crearon departamentos o modificaron los existentes dentro de cada una de las subsecretarías. El cambio más importante ha sido la pretensión de profesionalizar al personal a fin de evitar la corrupción y la ineficiencia, en realidad estas reformas realizadas en 1996 hasta la fecha son insuficientes, así lo demuestran los índices de criminalidad y de corrupción.

16 En los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.

tres ejes: infraestructura jurídica más moderna y predecible para el funcionamiento de los mercados; redefinición de las atribuciones y funciones del Estado en la economía y, la apertura a la participación política de nuevos grupos.

Las reformas del sistema judicial mexicano han enfrentado resistencias significativas. Ello ha dado lugar a la obsolescencia de las leyes y de las prácticas de las corporaciones, las reformas de la leyes no habían sido motivo de reclamo por parte de la mayor parte de la sociedad y es que, en realidad, muchas veces la trasgresión de la leyes sirvió para dar impulso y continuidad al modelo económico y social existente. La reforma es una necesidad impostergable para consolidar, transformar, o construir, según sea el caso, los distintos ámbitos de procuración de justicia. Es urgente contar con un entramado normativo e institucional que asegure la eficacia del ordenamiento jurídico y garantice efectivamente el respeto de los derechos individuales, independientemente de las condiciones sociales y económicas de las personas¹⁷.

4. El cumplimiento de la ley

En la realidad el perfil del poder judicial es más bajo de lo que sugiere su estructura formalmente establecida¹⁸.

Ello se refleja claramente en el bajo cumplimiento de las diversas leyes, que son muy frecuentemente quebrantadas por todos los grupos sociales y casi la mayor parte del tiempo, sin importar su nivel de ingreso. Las leyes en México, lejos de ser un elemento imprescindible de la vida moderna, están ausentes en distintos ámbitos de la economía y la política, en las relaciones sociales cotidianas de distinta naturaleza, en las transacciones entre particulares, y en el intercambio entre éstos y la autoridad (Rubio, 1994:152).

Ello ha dado lugar a un grave problema de incumplimiento. Como ha escrito A. Begne: "La inobservancia de las leyes, la impunidad, la discriminación y los privilegios frente a normas jurídicas, fueron fraguando lenta pero constantemente una cultura de la simulación, incentivada por los bajos costos y la efectividad de los arreglos y la prácticas por fuera o en contra del ordenamiento jurídico." (Begne, 2001:54). Ciertamente una evaluación rigurosa del cumplimiento de la ley es difícil, pero es válido sostener que la percepción generalizada es que la ley no se cumple, si bien es cierto que esta opinión es general y ambigua. En realidad el cumplimiento es desigual por áreas del derecho, pero faltan más estudios para saber a ciencia cierta cuáles son las áreas más débiles. La legislación fiscal o de seguri-

17 La naturaleza de las quejas sobre el sistema judicial mexicano —señala el Banco mundial— sugiere que la reforma es una parte indispensable de la ecuación; a menos que las reglas e incentivos detrás del sistema judicial cambién, ningún monto en computadoras, capacitación o nuevas instalaciones, tendrán efecto en la calidad, y aún en la cantidad de los resultados (World Bank, 2001: 742).

18 Los elementos básicos del sistema jurídico mexicano son *grosso modo* los siguientes: legitimidad de un movimiento social revolucionario, presidencialismo como centro gravitacional del sistema jurídico con amplios poderes legales y extralegales; discrecionalidad, reparto de premios

dad social generalmente se aplica, pero en materia penal y laboral la situación deja mucho que desear.

Algunos datos son reveladores de lo anterior. Entre 1930 y 1990, el índice de impunidad no se situó por debajo de 90%. A partir de 1990 la situación ha empeorado. Para 1995 en promedio sólo un tercio de los delitos se denuncian ante la autoridad. En ese mismo año en el 97.5% de todos los delitos denunciados, las autoridades fueron incapaces de identificar a las personas responsables de cometerlos, de reunir pruebas suficientes contra ellas y de detenerlas y presentarlas ante un juez; el 80% de las averiguaciones previas fueron enviadas a reserva; en el 4% hubo detenido y consignado; en el 6% se hizo consignación sin detenido y en el 5% se resolvió no ejercer acción penal. La conclusión evidente es que una buena parte de la ineficiencia recae en la policía judicial y los agentes del ministerio público, reflejada en su baja capacidad para investigar y perseguir una proporción significativa de los delitos (López-Ayllon y Fix). Tales situaciones se explican en gran medida porque la inversión no ha crecido en la medida necesaria para frenar la tendencia delictiva.

La existencia de un equilibrio entre los poderes ha sido, como dijimos, sólo en el papel. Tanto el Poder Legislativo como el Judicial, han estado supeditados a las decisiones del Ejecutivo. El Congreso hasta antes de las elecciones de 1994

estuvo dominado por un solo partido. El Poder Judicial ha sido desde hace mucho tiempo el más débil de los tres poderes, visto generalmente como un instrumento de coerción principalmente del Ejecutivo y, ha sido usado discrecionalmente para alcanzar objetivos privados o partidarios. La efectividad y estabilidad del régimen político posrevolucionario, no se apoyó en las leyes, ni siquiera en la Constitución sino en un presidencialismo muy fuerte, cuyo poder provenía tanto de medios legales, o bien, de la ejecución de prácticas fuera de la ley. En este contexto los arreglos extralegales entre los grupos e intereses, dueños de un poder real, fueron una conducta prácticamente generalizada para realizar toda clase de negocios.

El tránsito hacia un régimen democrático con partidos competitivos y elecciones libres, ha transcurrido en un contexto lleno de vicios e instituciones débiles. La discrecionalidad en la aplicación de la ley y la impartición de justicia han dado lugar a niveles increíbles de corrupción e impunidad. La precariedad en la procuración e impartición de justicia muestran a todas luces la debilidad del Estado de derecho y de las leyes que se supone son el sustento de su existencia. Las leyes que en la realidad han gobernado el país durante mucho tiempo han contribuido a generar corrupción, impunidad y, marginación y exclusión sociales. El resultado es una desconfianza generalizada en las leyes y sobre todo en quienes las ejecutan.

y castigos, pero con márgenes significativos de arbitrariedad; poder judicial con independencia formal, pero sin recursos propios para ser un efectivo elemento de contrabalance de los poderes ejecutivo y legislativo; debilidad de la carrera judicial y; juicio de amparo, pero con acceso limitado, costoso y complejo de aplicar. Resumido de López Ayllón y H. Fix.

Una encuesta mostró que poco más de 60% de las personas entrevistadas no confiaba o confiaba poco en los jueces, mientras la desconfianza hacia los abogados entre quienes nunca habían requerido contratar sus servicios profesionales se situaba en alrededor del 30% y entre quienes sí los habían requerido el porcentaje se elevaba hasta casi 60%. Evidentemente que el descrédito es muy grande (Begne, 2001:56).

Por otra parte, si bien es cierto que se puede culpar mayormente a quienes representan los tres poderes gubernamentales del incumplimiento de las leyes, también es verdad que la acción colectiva de la sociedad ha coadyuvado a reforzar tal situación. Por lo tanto, el incumplimiento de las leyes, se presenta en todos los niveles sociales y en todos los aspectos en que interactúa la sociedad, y van desde pasarse un alto o un robo a transeúntes hasta grandes fraudes o bien la violación a garantías individuales como la propiedad privada.

La denominada cultura jurídica juega un papel importante en la situación antes reseñada. La sociedad mexicana tiene una fuerte dosis de ambivalencia con respecto al valor intrínseco del derecho. Los siguientes datos provenientes de una encuesta aplicada a principios de los años noventa lo ilustran: 65% de los habitantes considera la desobediencia de la ley como un valor importante, 36% pensó que hay que obedecer la ley siempre, 29% pensó que hay que cambiar las leyes, si éstas no les parecen bien; 35% pensó que se pueden desobedecer las le-

yes si no se consideran justas, 36% consideró que la estabilidad política del país podría ser afectada si los que violan las leyes no son castigados; 53% aceptaría, parcial o totalmente, la legitimidad de medios no institucionales para la satisfacción de demandas sociales. Una nueva encuesta aplicada en 1995 confirmó los datos anteriores, por ejemplo, 62% consideró que violar la ley no es tan malo, lo malo -afirmaron- es ser sorprendido por las autoridades; 66.6% señaló que si las autoridades no pueden proteger a los ciudadanos, éstos pueden tomar la ley en sus manos y hacerse justicia; 71% dijo que es aceptable aprovecharse de los cargos públicos, siempre que no se exagere y compartan los beneficios y, 35% declaró que solo se deben obedecer las leyes razonables y justas. Los datos no cambiaron mucho de acuerdo al estrato social de los encuestados¹⁹.

Un abogado mexicano ha descrito muy bien la situación del sistema legal mexicano: "Vemos como todo mundo -gobernantes y gobernados- y en todos los órdenes de la vida nacional -político, empresarial, laboral, cultural, etc.- hace a un lado la ley en aras de sus intereses personales y particulares. Eso sí, todos exigimos que la ley se cumpla, que se aplique estrictamente, pero no ponemos nuestro granito de arena cuando a nosotros nos toca el observarla. Quienes primero debieran cumplirla, quienes deberían dar ejemplo de respeto a la ley, o sea, los gobernantes, ante todo, y los particulares con "educación", con instrucción, somos los primeros en hacerla a una

19 Encuestas citadas por S. López Ayllón y H. Fix, op. cit.

lado. Luego, no es de extrañar que el resto de la ciudadanía siga ese mal ejemplo y por ello la violación a la ley se ha convertido en la regla, y su observancia en la excepción. Ejemplos, hay muchos y diariamente ocurren, de distinta gravedad o trascendencia cada uno, desde invadir con el automóvil la zona peatonal, pasarse un alto o estacionarse en doble fila, hasta violaciones, homicidios y narcotráfico; tantos, que es imposible enumerar a cada uno de ellos, pero de los cuales estamos todos conscientes” (Mejorada, 1996).

Ante tal situación, debe procurarse que la democratización lograda en las elecciones presidenciales del año 2000, se extienda rápidamente al ámbito judicial. El mismo gobierno debe sujetarse a un Estado de derecho sin privilegios, para asegurar que ninguna persona actuará fuera del margen legal a la vez que ninguna se vea desprovista del mismo. El Poder Judicial debe ser visto como un medio eficaz que norme la conducta de los sectores que componen la sociedad a la vez que les garantiza el respeto de sus derechos constitucionales básicos²⁰.

5. Causas del deterioro del Estado de derecho

El Estado de derecho, como se dijo antes, rigurosamente hablando no ha existido en México, a pesar de ello no había

mayores reclamos sobre su funcionamiento. En efecto, mal que bien se aceptaba que el sistema judicial existente era capaz de garantizar la seguridad pública y la estabilidad política, desde esta perspectiva había un consenso de que ésta era su función principal y casi única. ¿Por qué cambió esta percepción en los años ochenta y especialmente en los noventa? La respuesta no es sencilla, ni obedece a un solo factor.

El cambio del sistema judicial de los últimos 25 años tiene una de sus raíces en el agotamiento del modelo de desarrollo que alcanzó su apogeo en los sesentas. En los años setenta y hasta 1982, se manifiestan más claramente los síntomas de agotamiento y, como contrapartida ocurre una modernización parcial y apertura democrática limitada. Entre los años 1983 a 1999 la globalización, las políticas de ajuste y cambio estructural devienen en una menor participación del Estado en la economía. Es de llamar la atención que entre 1982 y 1996 se aprobaron y se reformaron el 80% de todas las leyes existentes en el país. (López-Ayllón y Fix). El influjo de estos cambios se ha traducido en un sistema legal novedoso, complejo y especializado: nuevos tribunales especializados por rama del derecho, ombudsman, organismos autónomos reguladores, etc.

Un primer aspecto que habría que considerar es que en los regímenes más

20 Posner (1998:1) señala: “... la prosperidad económica de una nación (moderna) requiere al menos una modesta infraestructura legal centrada en la protección de los derechos de propiedad y los contratos. Es muy importante tener bien definidos los derechos de propiedad privados, determinar remedios contra la invasión de aquellos derechos por otros privados y tener un elemento notarial para intercambios entre privados.”

o menos autoritarios, el Estado de derecho tal como existe realmente, y no como normativamente debería ser, sí tuvo como función principal mantener el orden y la estabilidad²¹. Los procesos de democratización trajeron consigo cambios importantes en las relaciones entre los poderes, y nuevas formas de control social menos verticales que influyeron en “relajar” los mecanismos autoritarios, que permitían “cumplir” la ley. No insinuamos que la democratización contribuyó a deteriorar el Estado de derecho, sino que simplemente la reforma al sistema judicial no se dio, y la justicia no fue democratizada; en este sentido la democratización política solo tocó aspectos electorales y de participación social, pero no se extendió al sistema judicial, lo que tuvo como resultado un Estado de derecho trunco.

En otro orden de cosas, la mayor globalización de la economía cambió la

perspectiva que tradicionalmente se tenía sobre el Estado de derecho²². En efecto, al calor de las políticas de ajuste y cambio estructural se puso de relieve la francamente desastrosa situación del aparato judicial en su conjunto, y especialmente para mejorar el funcionamiento de los mercados²³. El nuevo discurso de los organismos multilaterales ha subrayado la importancia de un buen sistema judicial para organizar los mercados vinculados a la globalización, pero también las grandes dificultades que encaraban los negocios locales para reorganizarse sin tribunales minimamente eficientes²⁴. El sistema judicial no se modernizó porque no hubo la decisión de invertir en su reforma, entonces no es extraño que los analistas señalen que la judicial es una reforma “tardía”.

La extensión de la pobreza y la notable ampliación de la desigualdad social

21 En el Sudeste Asiático el desarrollo del mercado dependió menos del sistema legal y más de una decisión del Estado de influir directamente en la organización de los mercados. La confianza y la certidumbre de los inversionistas provino, no del sistema jurídico como restricción del poder de los grupos, sino de las políticas públicas instrumentadas por el Estado que eran predecibles. Sin embargo, en los últimos años, especialmente desde la crisis asiática y la mayor globalización, han hecho un esfuerzo por poner al día su aparato legal. Véase Pistor, y Wellons.

22 En los últimos años se ha publicado una vasta literatura sobre las relaciones sistema legal y desarrollo que comprende a los organismos multilaterales y analistas de distinta orientación. El Banco Mundial, el FMI, el BID, el PNUD y el Banco Asiático de Desarrollo han dedicado un esfuerzo importante a esta materia véase sus páginas web. Dos libros reúnen un panorama amplio sobre el tema Pistor y Wellons; Seidman y Seidman (1999) y Faundez (1997).

23 Los organismos multilaterales han señalado que el derecho moderno es el instrumento a través del cual los objetivos del desarrollo son trasladados a normas ejecutables específicas.

24 Adicionalmente se ha reconocido que la reforma judicial tiene como objetivo alinear los sistemas legales de los países en desarrollo o transición al mercado como un requisito para atraer capitales extranjeros indispensables para estimular el crecimiento. Véase R. Seidman y A. Seidman, op. cit.

simplemente dejó a millones de personas fuera de un mínimo aparato de justicia²⁵. Por el contrario, los expertos han planteado que los indicadores que miden la calidad del sistema legal simplemente se desplomaron, porque la población pobre quedó fuera de la ley, por supuesto, no por voluntad propia, sino porque el Estado de derecho fue el que se alejó de ellos. El presupuesto para extender el Estado derecho, tal como existe realmente, hubiera tenido que aumentar significativamente, pero no se extendió, ni tampoco se modernizó para los grupos de la población "integrados a la ley".

Finalmente se puede decir que las instituciones judiciales que habían regido al sistema legal se agotaron y/o fueron francamente desbordadas por un notable aumento de demandas de juicios y cumplimiento de derechos. Los indicadores de rezago judicial son exageradamente altos, y ello se explica en buena medida porque la eficiencia y la capacidad del sistema judicial fueron ampliamente superadas por una demanda creciente e incontenible de juicios de distinta naturaleza. Esto último incluye las fuertes presiones que sobre el aparato de justicia ejerce el crecimiento desbocado de criminalidad organizada o esporádica, pero también del incumplimiento de la ley y los regla-

mentos para los cuales el aparato judicial sencillamente no está preparado. Desgraciadamente esta situación eleva la impunidad y, a su vez, se generan incentivos para incumplir la ley.

6. La debilidad de las instituciones judiciales mexicanas

En México desde inicios de los años ochenta se inició una intensa etapa de reformas económicas que incluyeron la privatización, la liberalización comercial y la desregulación. Sin embargo, la reforma judicial ha sido tardía. En efecto, no se pensó en la importancia de la modernización del sistema judicial como complemento esencial de otras reformas. Actualmente esa situación ha cambiado, y se ha reconocido la importancia del sistema legal para el desarrollo económico y la necesidad de reformarlo. La sociedad en general está reconociendo que la mayoría de cambios que se están promoviendo en la relación entre el Ejecutivo y del Legislativo con los ciudadanos no puede alcanzar su pleno potencial, sino se hacen extensivos al Poder Judicial.

¿A dónde conduce la debilidad de las instituciones judiciales? La no predictibilidad es un problema importante y un

25 La función del sistema legal radica no únicamente en favorecer y permitir el intercambio económico, sino sobre todo en que favorece una mayor cohesión social. Las leyes —dice R. Coase— son el lubricante que permite disminuir las fricciones naturales del intercambio, sin ellas, el intercambio se volvería difícil, y los costos de transacción se elevarían dramáticamente hasta un punto que llegarían a impedir el intercambio. Los conflictos sociales y económicos en toda sociedad no desaparecen en el Estado de derecho, pero sí es el medio a través del cual, los conflictos y las diferencias pueden ser solucionadas sin la necesidad de incurrir en acciones que violenten o pongan en riesgo la existencia del mismo Estado de derecho. Sin leyes la existencia de la economía y la vida en sociedad sería sencillamente inviable.

reflejo de la pobre calidad de la justicia, de la corrupción judicial y de la falta de imparcialidad e independencia del sistema legal. Existen varias causas que explican las diferencias entre las áreas en el cumplimiento de la ley: i) el nivel socioeconómico de las partes involucradas; ii) los costos relativos para cada una de ellas; iii) la calidad y la intensidad de la intervención de los abogados; y, iv) la independencia y autonomía de la autoridad o tribunal respectivo.

La justicia no llega a los pobres por factores culturales y económicos. Ello también se debe a que la impartición de justicia es cara y lenta. Los pobres, además de carecer de recursos materiales, no tienen la información y educación para enfrentar o acceder a un sistema de justicia, en no pocas ocasiones exageradamente formal y críptico. Ello ha dado lugar en México a la aparición de la justicia informal y alternativa, por cierto una tendencia amplia en los países en desarrollo. Desde los años setenta ha crecido este tipo de justicia: Procuraduría del Consumidor (1976); Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia (1974); Procuraduría Federal de Protección del Medio Ambiente (1993); Procuraduría Agraria (1951/1992), Comisión Nacional de Derechos Humanos (1990).

Los juzgados son lentos, están congestionados y a menudo carecen de personal profesional. Ello redundará en re-

zagos, casos pendientes y retrasos que elevan notablemente los costos de hacer negocios en la fase judicial y de apelaciones. En México el Poder Judicial no cuenta con ningún sistema para evaluar a los jueces, para recompensar el buen manejo de la corte y de los casos o bien para sancionar un desempeño ineficiente del cargo. No existe una forma que limite las demoras en el tratamiento de algunos casos en los que incluso la tardanza es por varios años superior al periodo establecido en los códigos de procedimiento civil y penal. El número de casos archivados para América Latina en 1995-1996 se ha elevado a 2221. En algunos países es notable: Chile 5161, Brasil, 1728, lo que contrasta con Alemania 175 y Francia 227 (Könz, 2000:172) En el caso de México los siguientes datos son indicativo de la carga exagerada de jueces y tribunales: en 1930 había un juzgado de distrito y un tribunal unitario por cada 360 mil y 2 millones 759 mil habitantes, respectivamente. En 1970, las cifras correspondientes eran 877 mil y 5 millones 358 mil habitantes²⁶. Por su parte, el presupuesto en justicia per cápita creció de manera constante a partir de 1970 y de manera sustancial en los años noventa, en 1999 era casi 7 veces el de 1970. El presupuesto por juez se incrementa también entre 1970 a 1985, pero cae en 1990 porque el número de jueces y magistrados se incrementó más rápidamente que los recursos

26 De acuerdo al Banco Mundial, los amparos representan cerca del 90% de la carga de trabajo de los tribunales federales y su mayor uso ha sido contribuir a la congestión y al retraso de la resolución de los casos. Además debido a que realizar un amparo es costoso y requiere asesoría especializada, se argumenta que es un punto que tergiversa al sistema judicial contra los pobres. World Bank, Mexico, A comprehensive..., op. cit., p. 736.

presupuestales (López-Ayllón y Fix) Un dato que refleja las diferencias a nivel nacional es el siguiente, mientras que en Campeche el gasto per cápita en justicia es en promedio de \$ 77 en Tamaulipas es de \$16; Los salarios de los jueces de Primera Instancia van de \$372,000 en el Estado de México a \$ 53,000 en Baja California²⁷.

La independencia judicial en materia de funciones y decisiones es todavía insuficiente. Dakolias señala que en América Latina las judicaturas no actúan como un verdadero contrapeso institucional a los abusos de los Poderes Legislativos y Ejecutivo. En México es ancestral la falta de autonomía de las autoridades, al menos así ha sido a lo largo de la existencia de un régimen de partido gubernamental que controlaba el Congreso y daba al Presidente en turno la oportunidad de utilizar el Poder Judicial de manera discrecional (López-Ayllón y Fix). Además debe sumarse la descoordinación entre el Poder Judicial a nivel federal y de los estados, hay muchos delitos que tienen como punto de partida el nivel local aún cuando no tienen jurisdicción en esos asuntos (por ejemplo tráfico de drogas), el punto es que un tratamiento inadecuado en la integración de la averiguación o bien la investigación inicial seguramente alterara los resultados eventualmente esperados (World Bank, México, 2001:736).

Los anteriores factores entre otros han permitido que la corrupción sea un hecho cotidiano en la vida del sistema judicial mexicano en todos sus niveles, desde los policías de crucero hasta los jueces e importantes funcionarios encargados de la procuración de justicia. Todo lo anterior genera una severa crisis de credibilidad que resulta una barrera difícil de superar incluso cuando se cuentan con buenas instituciones y organismos. Al respecto J. Laffont señala:

“La falta de credibilidad asociada con gobiernos débiles es el mayor problema para los países en desarrollo. Esto afecta a todos las áreas de la actividad económica: los agentes no pueden realizar contratos de largo plazo porque no hay un sistema legal eficiente, y por tanto no encuentran valioso invertir porque tienen miedo de que sus ganancias puedan ser robadas o expropiadas, ya sea en sus actividades de mercado o en sus relaciones contractuales con el gobierno. La falta de protección para los agentes entonces resulta en una reducción de sus esfuerzos y por tanto en subinversión” (Laffont, 1998:26).

7. La reforma judicial y la cultura de la legalidad

Algunos autores consideran que la cultura de la legalidad también debe re-

27 Otros datos importantes son los siguientes: mientras un juez de la suprema corte de justicia en el Estado de México gana el doble de lo que ingresa un juez de Primera Instancia, en Baja California el sueldo es prácticamente el mismo, \$ 57,000 y \$53,000 respectivamente. La diferencia en sueldos no solo se presenta a nivel estatal sino dentro de un mismo estado, por ejemplo un estudio de 1990 muestra que en Jalisco, los jueces que laboraban dentro del área metropolitana de Guadalajara ganaban \$4,500, en tanto los jueces del resto del estado percibían \$1,600. World Bank, Mexico, A comprehensive..., op. cit., p. 738.

forzarse en los centros académicos encargados de la formación de los futuros abogados o bien de quienes van a diseñar las leyes. También se ha señalado la falta de capacitación de los abogados y la necesidad de la verdadera profesionalización de los jueces, o bien del personal que integra el poder judicial. A. Begne señala que: "El déficit de los centros de docencia e investigación del país es gravísimo. En buena medida refleja precisamente parte del problema: una cultura jurídica anclada en la concepción decimonónica del derecho, conforme a la cual es suficiente la consignación de los derechos y los instrumentos para hacerlos valer en el ordenamiento jurídico para que su ejercicio y protección sean efectivos" (Begne, 2001:58).

Una recomendación de R. Posner que conviene considerar muy seriamente, es que en países como el nuestro es necesario reformar el sistema judicial gradualmente. La reforma se puede iniciar por etapas y mediante la promulgación de reglas formales o informales. Los principales lineamientos podrían ser los que se resumen enseguida.

Es deseable laborar reglas o bien utilizar mecanismos informales ampliamente arraigados en la costumbre popular y que en ocasiones pueden resultar muy efectivos y bastante menos costosos de implantar y administrar. De tal forma que se puede facilitar el avance en la reforma de manera que esta se vaya reali-

zando por etapas. La importancia de tales substitutos es confirmada por el hecho de que el cumplimiento de los contratos y los derechos de propiedad son métodos de coordinación y optimización de la actividad económica que preceden al Estado y a las instituciones legales y formales²⁸.

Conviene contemplar reformas con costos bajos pero altas tasas de rendimiento. Al respecto, Hay, Shleifer y Vishay examinan la posibilidad de reformas legales no muy costosas que asistan en la creación de precondiciones (o al menos faciliten) la eficiente operación de mercados. La creación y diseminación de una regla involucra pequeños costos fijos (como en otros bienes de información) e insignificantes costos marginales, mientras que las instituciones legales requieren de fuertes insumos de alto valor y labor educativa. Esto implica que la estrategia de reglas primero es más ventajosa en países más poblados porque el costo promedio es menor.

En los países pobres con tradiciones legales débiles, el acento debe ponerse en la creación de reglas porque son más fáciles de administrar. La relativa simplicidad de las reglas tiene dos consecuencias para los sistemas judiciales relativamente débiles como el nuestro: primero, las reglas siempre son aplicables; y, segundo, facilitan el monitoreo de los jueces y reducen la probabilidad de corrupción y las influencias políticas en los procesos judiciales. El menor gasto en la

28 "Aún en la importante cultura "litigiosa" de los Estados Unidos, la gran mayoría de las disputas de contratos y derechos de propiedad son resueltos informalmente e incluso sin la amenaza de recurrir a la ley, un trato es suficiente debido a lo costoso de los procedimientos legales." R. Posner, op. cit., p. 3.

creación de reglas que permitan al sistema judicial ser eficiente puede resultar en incrementos de la tasa de crecimiento económico, lo que en respuesta generará recursos adicionales para una posterior reforma legal más ambiciosa. Obviamente, deben darse al Poder Judicial la suficiente independencia y capacidad para tomar las resoluciones que crea más conveniente y los medios para que estas sean ejecutadas, en caso contrario, es decir, si la infraestructura administrativa de las leyes es débil, aún con buenas reglas las resoluciones pueden ser simplemente ignoradas.

Un argumento que apoya la reforma por etapas es que no obstante identificar las reformas institucionales, normativas, administrativas, de información/educacionales y de presupuesto necesarias, muchos gobiernos no podrían sostener iniciativas en cada área al mismo tiempo. Sin embargo, este enfoque tiene limitaciones prácticas importantes. Los jueces son fundamentalmente actores pasivos. Ellos no son quienes hacen las leyes, únicamente son los encargados de ejecutarlas, es decir, en caso de que las leyes creadas tengan vacíos o sean ambiguas la labor de las cortes por más honesta que sea no será la más eficiente.

Conseguir la independencia del sistema judicial es uno de los argumentos más importantes para llevar a cabo la reforma del sistema legal. Pero quizá, también deba pugnarse para que los jueces y los especialistas que forman parte del poder judicial participen en el diseño de las leyes o reglas. Obviamente, los jueces no constituyen por sí solos el "sistema judicial", éste también engloba los actores pasivos del sistema legal, incluidas las

partes afectadas, los abogados, el organismo administrativo y procesal, y las cortes. Por ello, se hace énfasis en la participación necesaria y decisiva de la mayor parte de la población en tal reforma. No únicamente en el diseño sino también en el uso del sistema. En la actualidad el uso del sistema legal no proporciona incentivos, o bien, son muy pobres, como para que actores sociales diferentes al gobierno, estén dispuestos a vigilar que las leyes se están cumpliendo.

La participación ciudadana ya sea de cámaras empresariales o bien de organizaciones no gubernamentales (ONGs) en la reforma del sistema legal no será útil si no se logra que los representantes físicos de las instituciones judiciales puedan resistir la presión y la interferencia de otras partes del gobierno o de la atracción a la corrupción. Porque para estos grupos, consolidar la autonomía judicial, liberando al Poder Judicial de la influencia indebida de otros actores políticos, sigue central a cualquier reforma duradera. En vez de capacitar a los jueces en principios modernos de la jurisprudencia, los proyectos deben encontrar maneras de reorganizar los sectores judiciales para hacerlos completamente independientes. Los sistemas judiciales, de acuerdo con las críticas, necesitan ser abordados como un conjunto integrado, sin separaciones artificiales de los aspectos "privados" de la ley de aquellos que pudieran estimarse más "públicos". Es decir, debe haber un trato igual para todas las personas en las cortes, no debe haber discriminaciones, en caso de ocurrir inmediatamente se delataría la existencia de un problema, ya sea corrupción o tráfico de influencias.

Así el fortalecimiento institucional del poder judicial, ya sea a través de la dotación de equipo de cómputo; mejores instalaciones; equipo adecuado para los diversos cuerpos policíacos o bien mejoras en las condiciones laborales de los diversos empleados del sistema, no necesariamente significan la desaparición de la corrupción o el tráfico de influencias. De acuerdo al Lawyers Committee for Human Rights, la creación de consejos nacionales de la judicatura enérgicos puede ayudar con el problema, a menudo sin solución, de tribunales supremos ineficaces, incompetentes y sobrecargados de trabajo. Sin embargo, el éxito del consejo al final pesa sobre el profesionalismo y la imparcialidad de sus miembros. Esto a su vez depende del proceso político usado para seleccionar a los miembros del consejo. Sin un consenso claro en el Congreso y en el Poder Ejecutivo acerca de la necesidad de un consejo independiente, ni los mejores esfuerzos para crear uno a través de las directrices del proyecto impedirán el fracaso. Por lo mismo, capacitar a los jueces sobre la ética sin cambiar la corrupción de su ambiente de trabajo es una labor destinada al fracaso. Los cambios en los altos niveles no afectarán los obstáculos diarios que enfrentan los participantes desamparados del sistema (Comité de Abogados para los derechos humanos, 2001:5).

8. Resistencias sociales a la reforma judicial

Frecuentemente existen grupos con intereses divergentes y sin incentivos para fortalecer al Estado de derecho; por el contrario, hay grupos poderosos interesados (crimen organizado, mafias, gru-

pos de interés, burocracias, etc.) en mantener la situación prevaleciente porque se benefician grandemente del incumplimiento de la ley.

Por tanto, la reforma judicial aunque necesaria, enfrenta resistencias. En primer lugar, la reforma requiere tiempo para diseñarse, acordarla y aplicarla, entre más se tarde este proceso, indudablemente se producirá un desfase entre su incidencia en las operaciones judiciales cotidianas y, por otra parte, su impacto en la percepción de los beneficios del público. En segundo lugar, los propios agentes sociales que promueven la reforma también la dificultan porque tienen distintos intereses. Por eso, quizás no baste lograr la meta del año pasado para cumplir con la de este año. Las promesas de mejores servicios, a menudo subvencionados, han exacerbado este problema, al igual que los factores exógenos al sistema judicial como los crecientes índices delictivos y la privatización de la economía. En tercer lugar, la misma reforma ha sido un proceso de aprendizaje lento, y sólo en los últimos años los partícipes parece que se involucran más en la reforma. Sin embargo, distintos indicadores sugieren que el ciudadano ordinario todavía percibe que la procuración de justicia está muy alejada de producir una efectiva mejoría de sus vidas cotidianas. Una encuesta muestra que en Argentina sólo el 13% de la población cree en la justicia, en Brasil el 74% de la población piensa que es regular o mala, en Perú el 86% piensan que no tienen ninguna o poca confianza y, en México el 60% no tenía ninguna confianza en ella (Köntz, 2000).

La resistencia a la reforma del sistema judicial se encuentra en los intere-

ses personales, siempre difíciles de superar, sobretodo si se ven perjudicados los intereses de los líderes institucionales y políticos encargados, ellos pueden retrasar la reforma, bloquearla o bien hacer que les sea favorable. Como ha escrito D. North: "Puede ser cierto que las organizaciones se diseñarán para promover los objetivos de sus creadores, pero la situación es bastante más complicada en el caso del poder judicial; primero, debido a que en el mejor de los casos el creador es un mandatario (o agente) del público o de la sociedad, pero también porque se pretende que esta organización y sus miembros tengan algún grado de autonomía interna y externa" (Burki y Perry, 1998: 127).

R. Posner señala que desafortunadamente en la reforma del sistema judicial puede presentarse la paradoja del huevo y la gallina; un país pobre no puede ser capaz de proporcionar un buen sistema legal, pero sin un buen sistema legal un país no puede llegar a ser lo suficientemente rico para proporcionar tal sistema. En la misma dirección Gray argumenta que la reforma legal y económica deben ser perseguidas simultáneamente: "Sin una reforma económica, la demanda por una reforma legal puede ser débil debido a que los actores económicos más poderosos tendrán alternativas para obtener sus fines, tales como tarifas prohibitivas y rescates financieros gubernamentales, la ausencia de leyes dañara a las nuevas empresas" (Posner, 1998:3).

Un obstáculo a la reforma son sus elevados costos. Los países ricos, en general, no la realizan porque el costo relativo de mantener las instituciones que aseguren el cumplimiento de ley es relativamente una pequeña parte del presupuesto; en contraste, en los países pobres financiar un reforma judicial que garantice el cumplimiento de la ley, es una parte muy grande del presupuesto. En consecuencia los países en desarrollo deben buscar sustitutos informales para hacer cumplir y proteger los derechos de propiedad y los contratos, aunque no necesariamente sean los más eficientes.

Por las razones anteriores, la reforma judicial en nuestro país no debe intentar trasplantar un sistema judicial de un país desarrollado. El trasplante mecánico, además de sus costos, podría ser muy ineficiente porque no contaría con toda la infraestructura institucional necesaria para funcionar bien. La reforma puede orientarse hacia lo esencial, es decir, la creación y adopción de un sistema de reglas legales, distintas a la creación de leyes demasiado elaboradas que requieren de fuertes inversiones para modernizar el sistema judicial. Desde esta perspectiva se puede crear un círculo virtuoso iniciado con inversiones modestas, pero con tasas de rendimiento muy altas que pueden repercutir en más altas tasas de crecimiento, y en consecuencia, el Estado puede en principio ampliar la base de sus recursos fiscales para una reforma legal más ambiciosa en el futuro²⁹.

29 Las diferencias entre países ricos y pobres es significativa. Los ciudadanos de países ricos consideran el sistema legal como dado porque funciona bien la mayoría de las veces y porque su

La debilidad o incluso la inexistencia de una cultura legal es un factor que favorece la simulación y el oportunismo en el cumplimiento de la ley. Este es a menudo una práctica muy extendida lo cual entraña un obstáculo adicional para la reforma³⁰. La población de un país no es inherentemente más proclive a cumplir o violar las leyes, ni tampoco es un fenómeno que se pueda explicar exclusivamente por la ausencia de una cultura legal. En realidad la actitud de la sociedad frente a la ley depende de los incentivos existentes, en efecto, si los beneficios que se obtienen de violar las leyes son mayores que los costos que implica cumplirlas, los individuos tendrán incentivos para no cumplir las leyes. Ciertamente el cálculo racional de los individuos sobre el cumplimiento o violación de la ley no necesariamente está presente todo el tiempo y en todo el lugar. A menudo la conducta social favorable a la violación de la ley obedece a un arreglo institucional informal sin el cual muchas transacciones

no podrían completarse, y muchos negocios no podrían realizarse, sin embargo lo importante es que en cualquiera de estos casos el crecimiento disminuiría notablemente. La gente cumple la ley porque tiene incentivos para ello, por ejemplo, un contrato firmado y vigilado por un tercero neutral puede ser la clave para establecer un negocio y lo que es más importante una secuela de muchos negocios. Si la confianza entre los miembros de la sociedad se eleva, los costos de operar el sistema legal en su conjunto podrían descender.

La realidad es que la desconfianza y la incertidumbre en la ley son muy grandes. Como resultado, el ciudadano común se abstiene de hacer contacto con el Poder Judicial, y lo ve como el último recurso para la resolución de casos en los cuales una de las partes cree tener el dinero o la influencia política para ganar de todas maneras. La realidad para la mayoría de ciudadanos, y especialmente para aquellos que viven en las áreas rurales,

costo no es muy elevado. En su forma ideal, la maquinaria consiste en un competente, ético y bien pagado equipo de jueces profesionales quienes administran las reglas que están bien diseñadas para promover la actividad comercial. Los jueces son aislados de la interferencia de las ramas legislativa y ejecutiva del gobierno. Los jueces a su vez son asesorados por un competente, ético y bien pagado equipo de abogados. Los jueces son numerosos para decidir los casos sin retrasos interminables y operan contra un antecedente de reglas y prácticas, tales como estándares de contabilidad, oficinas de estadísticas relevantes y registros públicos de títulos de tierra y seguridad de intereses, que los posibilitan para resolver correctamente los hechos relacionados a las disputas legales con razonable precisión y costo para los disputantes. Copiar e imitar este sistema sería muy costoso. *Ibid.*, pp. 1 - 2.

- 30 Algunos analistas han subrayado que no basta la existencia un buen sistema legal para el desarrollo en abstracto. En efecto, podría llegar a existir un buen sistema, pero este no actúa en un vacío social sino en unas condiciones políticas, sociales y culturales específicas que pueden ser favorables o no al buen desempeño del aparato judicial. Una reforma legal a los derechos de propiedad en el campo puede estar bien diseñada, pero funcionar muy mal a la hora de aplicarse porque la cultura legal de los campesinos los lleva a rechazar esa reforma. Véase P. McAuslan, "Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solutions", en J. Faundez, op. cit.

es que la corte más cercana queda muy lejos y el costo para siquiera llegar ahí, mucho menos contratar un abogado y entablar un caso, es tan alto que ponen al sistema judicial fuera del alcance de ellos. "Esta abstinencia de las cortes se extiende a empresas tanto como a los particulares. Un estudio reciente encontró que la falta de garantías judiciales y legales para el derecho a la propiedad privada y para el cumplimiento de los contratos es un obstáculo importante a la inversión doméstica e internacional" (Comité de Abogados para los Derechos Humanos, 2000:9).

Finalmente, debe considerarse que en realidad, el gobierno puede no estar interesado en hacer reformas que realmente fortalezcan la independencia del Poder Judicial, a menos que haya una fuerte exigencia por parte del público. El reclamo público sólo surgirá cuando un sector activo y organizado sienta que la reforma judicial los beneficia directamente. Y que no obstante, la existencia de sustitutos a la creación de leyes costosas, serán necesarios los fondos para el fortalecimiento institucional del Poder Judicial con la esperanza que una institución más fuerte pueda resistir mejor la interferencia indebida del Ejecutivo, Legislativo, y de los partidos políticos, o incluso de los militares.

Ante tal situación el Banco mundial sugiere que de acuerdo a lo que hoy es conocido del conjunto institucional es prudente efectuar dos cambios:

- Aquellos que afectan la relación entre el Poder Judicial y los agentes externos a éste, en especial los actores políticos; y,

- Aquellos que sirvan para definir cómo los actores deben asumir sus papeles y organización.

9. La reforma judicial necesita de un consenso

La reforma judicial es compleja porque comprende distintos aspectos relevantes: i) cultura jurídica; ii) diseño orgánico; iii) diseño funcional; iv) modo de gobierno judicial; y, v) evaluación entre justicia aplicada y justicia esperada. El solo enunciado de estos aspectos apunta a lo mucho que falta por hacer en el control social del Poder Judicial.

Dadas las características que han rodeado el sistema judicial mexicano, un proyecto de reforma judicial ejecutado sin un fuerte consenso tendrá un efecto nulo a largo plazo, especialmente si no se consideran grupos importantes económica o políticamente dentro del proceso de negociación. Se ha dicho con razón que: "Los efectos de subestimar la necesidad de apoyo político en el proyecto de reforma judicial pueden ser dañinos, sobretodo si no se consideran las dificultades de la falta de voluntad de grupos claves (notablemente las Cortes Supremas, pero también el Poder Ejecutivo, los colegios de abogados y hasta los notarios) para ejecutar las reformas necesarias." (Comité de Abogados para los Derechos Humanos, 2000:7).

Una de las claves para orientar mejor los esfuerzos de una reforma judicial de fondo sería una mayor participación de la sociedad civil en el diseño, aplicación, y evaluación de los proyectos. Entre las características más importantes de la reforma están las siguientes:

- El diseño de los proyectos debe partir de un reconocimiento claro de que sin fuerza e independencia en todas las áreas de su jurisdicción, el Poder Judicial será visto por el sector privado como débil en todas las áreas.
- La experiencia y perspectiva de los usuarios del sistema judicial, a menudo representada por Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) y abogados de interés público, pueden hacer una contribución valiosa al identificar las necesidades de reforma y las prioridades para el proyecto.
- Debido a que la reforma judicial es necesariamente un proceso de largo plazo, requiere de apoyo político amplio y sostenido para poder triunfar. Los usuarios del sistema (los receptores de los servicios judiciales) son una fuente importante de dicho apoyo a largo plazo.
- Finalmente, si la reforma judicial busca mejorar la relación básica entre Estado y ciudadanos de un país, el proceso de reforma debería, en las primeras etapas, otorgar a los ciudadanos un mayor sentido de propiedad y de control sobre su sistema judicial³¹.

El Banco Mundial también señala que la metodología necesaria para lograr un consenso en la reforma del sistema judicial se centra en convocar a grupos pequeños de ONGs y autoridades gubernamentales

para examinar las demandas judiciales de interés público y cómo éstas marchan en los tribunales. Primero, se puede interesar a las ONGs, que tal vez no hayan pensado sobre el papel de sistema judicial en hacer cumplir las leyes, en la importancia de la reforma de justicia. Con el enfoque adecuado, esta oportunidad inicial de pensar sobre el papel del poder judicial en la ejecución de leyes puede convertirse en un interés de largo plazo con la integridad de la reforma judicial en general. Segundo, debe existir la oportunidad de conocer la perspectiva de los usuarios sobre el sistema judicial, lo que provee un complemento útil a las reformas dirigidas por la Corte Suprema y que dominan la opinión actual sobre la reforma judicial en la mayoría de países en la región. Finalmente, pero no menos importante, las iniciativas de reforma que pueden fortalecer la defensa del interés público en un país dado. Es crucial poner de relieve estos asuntos de "interés público" como contrapeso al énfasis continuo sobre ley privada que la mayoría de reformas judiciales en Latinoamérica actualmente apoya.

Asimismo, se deben tomar medidas para involucrar a una mayor variedad de actores no gubernamentales (como colegios de abogados y sindicatos de notarios) en las reuniones convocadas para discutir los componentes principales y la estrategia para sus proyectos de reforma

31 "El convencimiento de que los tribunales, fiscales, y el sistema del derecho administrativo pueden promover el bienestar individual (aun si la persona no dispone de influencias monetarias o políticas) seguramente ayudará a aumentar el interés del ciudadano en vigilar las reformas ya en marcha, como también su interés en promover nuevas. Dada la desconfianza generalizada en el Poder Judicial en Latinoamérica, despertar el interés de la sociedad civil en la reforma es difícil. Sin embargo, debe efectuarse para poder conseguir cambios significantes." *Ibid.*, p. 7.

judicial. Mientras que dichas reuniones representan un esfuerzo importante para incluir una representación más amplia de la sociedad -y no tan sólo el liderazgo político de alto nivel- en el proyecto, en la práctica la divulgación de las actividades puede ser a menudo limitada. Desafortunadamente, la experiencia internacional muestra que la variedad de participantes en dichas reuniones ha sido limitada usualmente a agrupaciones con interés en mantener el sistema judicial en su forma actual (Comité de Abogados para los Derechos Humanos, 2000:5).

Por ello no debe perdersse de vista que realizar una reforma incluyente tiene la ventaja de despertar el interés de la sociedad en general y no únicamente del gobierno para que esta apoye el cumplimiento de las leyes de interés público. Obviamente, los ordenes público y privado no son excluyentes entre si ya que cada uno cumple con funciones diferentes, las leyes son las mismas para todos solo se trata de que se cumplan y se utilicen correctamente. Es por decirlo de alguna forma un sistema de "Check and balance". Por ello resulta importante la coexistencia de lo público y lo privado en la realización de la reforma. De tal forma que las iniciativas de reforma judicial deben ser fundadas en un modelo que contemple el fortalecimiento de las instituciones estatales principales y el mejoramiento de los medios e incentivos que permiten a los particulares jugar un papel complementario.

Algunas otras sugerencias para poder llevar a cabo la reforma judicial son las siguientes:

- Para poder provocar el interés popular en la reforma, y para conseguir respaldo general para la misma, es importante que se aborden los problemas diarios que enfrentan los ciudadanos.
- Las medidas que ofrecen mejoras tangibles e inmediatas del sistema de justicia para el ciudadano común son indiscutiblemente tan importantes como los cambios económicos estructurales.
- Las medidas para abordar las reformas de alto nivel son vitales y bien pueden resultar en cambios importantes a largo plazo. No obstante, éstas pueden ser descarriladas o perjudicadas si la sociedad civil no vigila su aplicación y no demanda transparencia y rendición de cuentas del gobierno y del Congreso en las labores de reforma.
- Deben crearse programas de capacitación para los jueces y fiscales sobre las disposiciones de las leyes a fin de evitar demoras e ineficiencia en su aplicación.
- Es necesario considerar el establecimiento de una corte especial, con jueces que vigilen la actuación de otros jueces. Es decir, una corte que limite el poder de coerción del Estado para evitar que éste sea utilizado de manera discrecional o bien para fines distintos a los establecidos en las leyes.
- Deben fijarse incentivos (o sanciones) más fuertes para que los jueces actúen en el período de tiempo adecuado cuando están a cargo de un caso.
- Es importante crear instrumentos nuevos o mejorar los existentes, para

que los distintos grupos no gubernamentales obliguen a las autoridades a cumplir sus deberes en la aplicación de las leyes.

Bibliografía citada

- Aron, J. (2000). "Growth and institutions: review of the evidence". En: **Research Observer**, vol. 15, num. 1, The World Bank, Washington D. C.
- Ayala, J. (2000). **Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico**, FCE, México.
- Begne, A. (2001). "Procuración, administración e impartición de justicia". En: **Agenda 2000**. México. Friedrich Ebert Stiftung.
- Brunetti A., Kisunko, G. y Weder B. (1999). "Credibility of rules and economic growth. Evidence from a worldwide survey of the public sector", **The World Bank Economic Review**, vol. 12, num. 3, The World Bank, Washington D. C.
- Burgos, G. ¿Es el derecho importante para el desarrollo económico? Una aproximación a los discursos y prácticas sobre derecho y desarrollo. En: Página web del Instituto Internacional de Gobernabilidad www.ii.gov.org.
- Burki y Perri. **Más allá del consenso de Washington. La hora de la reforma institucional**. The World Bank. Washington. D.C.
- Comité de Abogados para los Derechos Humanos (2000). Avanzar la reforma judicial: Un caso de estudio del medio ambiente en Bolivia. New York, Lawyers Committee for Human Rights.
- Cuellar, A. (2000). **La justicia sometida**, Miguel Angel Porrúa, México.
- Elster, J. (1994). "The impact of constitution on economic performance", Proceedings of The World Bank Annual Conference of Development Economics, The World Bank, Washington D. C.
- Faundez, J. (1997). **Good government and law: legal and institutional reform in developing countries**, St. Martin Press, USA.
- Grindle, M. S. (2000). **Audacious reforms. Institutional invention and democracy in Latin American**, Johns Hopkins, Baltimore.
- Könz, P. (2000). Estado de derecho para el desarrollo sostenible: reflexiones sobre la brecha institucional en Latinoamérica. En: **Instituciones y Desarrollo 6. Instituto Internacional de Gobernabilidad**. Barcelona, España.
- Kraay, A. (2000). "Growth is good for the poor", en página web del Banco Mundial www.worldbank.org.
- Laffont, J. (1998). Competition, information, and development. Annual The World Bank. Conference on Development Economics, Washington. Dc.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (1996). Noviembre.
- López-Ayllón S. y Fix-Fierro H. (s/a) "¡Tan cerca, tan lejos! Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-1999)". En página web del Instituto Internacional de Gobernabilidad, www.iig.org/PINUD.
- Mejorada, C. (1996). "El concepto y orígenes del Estado de derecho". Documento presentado durante en el V Congreso Nacional de Abogados. México.
- Olson M. (2000). Power and prosperity. Outgrowing capitalist a communist dictatorships, Basic Books, New York..
- Pistor, K y Wellons, P. (s/a). The role of law and legal institutions in Asian economic

- development, en página web del Banco Asiático de Desarrollo.
- Posner, R. (1998). "Creating a legal framework for economic development". Research Observer vol. 13. 1, The World Bank, Washington D.C.
- Rubio, L. (1994). *A la puerta de la ley*, Cal y Arena, México.
- Santos de la Garza, L. (1996). "La división de poderes en México", Colegio de Abogados, Documento presentado durante el V Congreso Nacional de Abogados, México, septiembre.
- Seidman y Seidman, A. (1999). *Making development work: legislative reform for institutional transformation and good governance*, Kluwer Law International.
- Stiglitz, J. (2000). "Participación y desarrollo: perspectivas desde el paradigma integral del desarrollo". En: **Instituciones y Desarrollo. Instituto Internacional de Gobernabilidad**. Barcelona, España.
- World Bank Mexico (2001). *A comprehensive development agenda for the new era*. The World Bank, Washington D.C.

- development, en página web del Banco Asiático de Desarrollo.
- Posner, R. (1998). "Creating a legal framework for economic development". Research Observer vol. 13. 1, The World Bank, Washington D.C.
- Rubio, L. (1994). *A la puerta de la ley*, Cal y Arena, México.
- Santos de la Garza, L. (1996). "La división de poderes en México", Colegio de Abogados, Documento presentado durante el V Congreso Nacional de Abogados, México, septiembre.
- Seidman y Seidman, A. (1999). *Making development work: legislative reform for institutional transformation and good governance*, Kluwer Law International.
- Stiglitz, J. (2000). "Participación y desarrollo: perspectivas desde el paradigma integral del desarrollo". En: **Instituciones y Desarrollo. Instituto Internacional de Gobernabilidad**. Barcelona, España.
- World Bank Mexico (2001). *A comprehensive development agenda for the new era*. The World Bank, Washington D.C.