

Demanda y oferta por justicia: Dificultades de ajuste
(Borrador para comentarios)

PRIMERA PARTE: ELEMENTOS CONCEPTUALES

Los esfuerzos de casi dos décadas de reforma judicial en los países de América Latina han generado mejoras palpables en la efectividad de la prestación de los servicios de la administración de justicia. No han sido en vano las reformas constitucionales que replantearon la institucionalidad de la justicia e incrementaron la asignación de recursos hacia las ramas judiciales de las democracias de la región. Sin embargo, a juzgar por las encuestas de opinión y por indicadores sobre productividad de los sistemas judiciales, la aspiración de una justicia pronta, cumplida y accesible está aún lejos de cumplirse.

Una interpretación de la insatisfacción con las reformas judiciales

El paradigma vigente de que la justicia es un servicio público fundamental al que todas las personas acceden sin discriminación alguna, ha implicado que el mayor esfuerzo de gasto público de las sociedades latinoamericanas se haya dirigido a tratar de mejorar las instituciones públicas judiciales y las personas a cargo de su gestión independiente, modificar algunas normas procesales, agilizar trámites y expandir los mecanismos para la resolución de conflictos entre ciudadanos y con el Estado.

En la práctica, los esfuerzos han redundado en fortalecer la oferta de justicia en cuanto a la capacidad de los tribunales de lograr la resolución efectiva de los litigios, y en cuanto al ofrecimiento de instrumentos alternativos, formales e informales, para que los ciudadanos hagan efectivos sus derechos, dentro y fuera de las cortes. El supuesto implícito de esta aproximación a las reformas judiciales es que la demanda sobre el sistema está dada y que por tanto es necesario responder con una expansión de los servicios y mejoras en su productividad ^{1/}. Bajo esta orientación se han impulsado diversos programas con el soporte de organismos internacionales que propenden por la modernización de despachos y oficinas judiciales, incremento de la planta de

¹ World Bank, Conference on Latin American Judicial Reforms. "New Approaches to Meeting the Demand for Justice". Concept Paper, Washington 2001

jueces, reformas de códigos, capacitación de funcionarios, expansión de la mediación y de la conciliación, entre otros.

La insatisfacción con los resultados obtenidos está llevando, por una parte, a reexaminar la estrategia de aumento de la oferta y de la productividad judicial. Esta supone que los operadores de la justicia son actores relativamente neutrales que están en disposición de desempeñar cualquier nueva tarea que les sea asignada ^{2/}. Estudios empíricos comparados demuestran que este supuesto no es tan cierto y que la modificación del comportamiento tradicional de los jueces, abogados y otros funcionarios requiere identificar los incentivos que permitan a estas personas generar una mejor utilización de las capacidades del sistema, aprovechar economías de escala no explotadas y mejorar de la calidad de los servicios. Las reformas judiciales suelen generar “perdedores y ganadores” que se ven afectados como resultado del cambio de reglas de juego, lo cual implica un desafío de intentar modificar agendas de intereses de grupos cuando se intentan promover mejores prácticas ^{3/}.

Por otra parte, los beneficios de los incrementos de productividad de los sistemas judiciales comienzan a quedarse cortos a medida que las reformas permiten ir acercándose a estándares internacionales de prestación de los servicios. Ello es más notorio en contextos de inestabilidad económica, conflictos internos y crecientes demandas de participación y acceso ciudadano a los servicios sociales. Los analistas y los responsables de dirigir las reformas en América Latina comienzan a reconocer que dadas las dimensiones y características especiales de los conflictos en cada sociedad, la concepción de un derecho absoluto e ilimitado de acceder a la justicia puede provocar una serie de resultados contraproducentes derivados del “exceso de demanda” sobre el sistema.

En efecto, en presencia de límites de productividad judicial y de crecimiento del gasto público, la demanda de casos sobre el sistema (que se acrecienta por la “inflación legislativa”), genera congestión y retardo judicial que se traducen en mayores precios de los servicios judiciales y en restricciones de acceso derivadas del encarecimiento de los costos para el Estado y para el ciudadano. Así, la igualdad de acceso a la justicia termina convirtiéndose en una

^{2/} World Bank, “Reducing Court Delays: Five Lessons from the United States”. Prem notes, Public Sector. No.34, Washington D.C. December 1999

^{3/} Hammergren, Linn, “Quince años de Reforma Judicial en América Latina: Dónde estamos y porqué no hemos progresado más”. En Reforma Judicial en América Latina. Una tarea inconclusa. Editor Alfredo Fuentes, Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá abril 1999.

aspiración teórica para la población que no está en capacidad de sufragar los costos de litigar. Tanto en países con sistemas de derecho anglosajón como de derecho civil, se suelen adoptar mecanismos compensatorios de ayuda legal para personas de bajos ingresos, pero los altos costos fiscales de estos sistemas terminan por restringir su cobertura o resultan en una asistencia jurídica para pobres de muy mala calidad ^{4/}.

Las consecuencias de un exceso de demanda también pueden deteriorar la calidad de la justicia, hecho que se manifiesta en providencias y pronunciamientos judiciales sin adecuados fundamentos jurídicos; jueces que adoptan acciones deliberadas para no tener que estudiar apelaciones de sentencias; y una disminución de la “tasa de sentencias” al tiempo que aumentan otros “productos judiciales” como sobreseimientos, nulidades, desistimientos y diversas formas de terminación anticipada del proceso ^{5/}.

En ocasiones la mayor demanda por justicia puede ser consecuencia de los efectos de la disminución del retardo judicial que generan ciertos programas de modernización. Estos programas pueden modificar la economía del litigio, de manera que los usuarios de la justicia prefieren utilizar los tribunales más eficientes frente a otras alternativas como la conciliación o la posibilidad de no demandar. De esta manera, el mayor flujo de casos a la larga, impide la disminución del atraso ^{6/}. Sin embargo, aún si la mayor litigiosidad no permite reducir el atraso judicial, es positivo que los programas de modernización contribuyen a una utilización más eficiente de los recursos físicos humanos y

^{4/} / La relativa facilidad de obtener ayuda legal y el criterio de pago a los abogados independientemente de los resultados obtenidos ha llevado a restricciones importantes de la asistencia pública a los pobres en países como Inglaterra y Australia. En Italia, Portugal, España y Grecia, estos sistemas están difícilmente disponibles o muy escasamente financiados. En los países latinoamericanos la garantía del acceso a la justicia suele respaldarse con formas mixtas de asistencia legal que incluyen la defensoría pública y figuras como el defensor de oficio y la labor de consultorios jurídicos universitarios. Sin embargo, dada la cobertura de la población que no puede cubrir los altos costos de acceder a la justicia y la complejidad del régimen legal, estos sistemas presentan una muy limitada cobertura regional y su calidad es muy deficiente. Banco Mundial, “Reforming Civil Justice Systems. Trends in Developed Countries”. Draft Prem note. Washington D.C. 2000. Véase también Garzón Misael, “El acceso a Justicia en el Estado Social de Derecho”. En Garantismo, Eficiencia y Reforma Procesal Penal en Colombia. Editores Jaime Granados y Alfredo Fuentes. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá 1999.

^{5/} / Pastor, Santos, Ah de la Justicia; Política Judicial y Economía. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pg. 237

^{6/} / Experiencias de incremento de la eficiencia en el procesamiento de casos en algunos Distritos judiciales de Estados Unidos (Columbia, Illinois) muestran cómo las mejoras generaron un aumento de la demanda y trámite de casos que contrarrestó la mayor agilidad procesal. World Bank, Prem notes No.34. Op. cit.. (Banco Mundial, 1999-1). En casos de proyectos piloto en América Latina el volumen de los negocios atendidos se ha elevado sustancialmente en la medida en que las acciones de descongestión no son acompañadas de otras estrategias más integrales de descongestión judicial. Arbeláez, Lucía “Modelo de gestión de los juzgados de Itagüí: una alternativa de solución para la justicia colombiana”. En Reforma Judicial en América Latina. Op. Cit. Pg. 146.

financieros de los juzgados y, sin aumentar el gasto público, a que un mayor número usuarios utilicen las cortes.

La importancia de considerar los incrementos en la demanda por justicia se hace más urgente frente a la nueva puerta de entrada que ha abierto la jurisdicción constitucional a demandas de protección de derechos individuales y colectivos. Ciertamente, frente a fenómenos globales como el traspaso de ciertas competencias del Estado a organismos supraestatales, a la iniciativa privada y a la sociedad civil; la reivindicación de autonomías locales y de grupo; y la adopción de reformas para dar transparencia y eficacia a la operación de los mercados, la jurisdicción constitucional en los Estados democráticos de la región ha irrumpido no solo como mecanismo para consolidar nuevas libertades y derechos, sino también para proteger solidariamente a los más débiles y evitar la disolución de identidades, tradiciones y localismos ^{7/}.

Acciones expeditas de protección de derechos como la tutela o el amparo, de gran importancia para el fortalecimiento de las democracias de la región, han generado unas demandas adicionales sobre la administración de justicia que están congestionando de manera evidente ciertos tribunales de algunos países. En la medida en que los ciudadanos ven en estos recursos constitucionales una alternativa para no incurrir en los altos costos de la justicia tradicional, y si además los jueces alientan su mayor utilización, los procedimientos de carácter extraordinario se convierten en ordinarios, derivándose una multiplicación de nuevos casos o la desviación del conocimiento de sus jueces naturales ^{8/}.

Finalmente, la necesidad de cambiar el paradigma vigente de una demanda dada por servicios de justicia, se hace más necesaria al reconocer los límites estructurales del aparato judicial para tramitar todos los actos o acciones del conglomerado social, en especial en el campo penal. Es claro que Las administraciones de justicia solo pueden procesar un determinado nivel de

^{7/} Bidart, Campos, "Algunas reflexiones sobre la globalización desde el derecho constitucional". En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 1999. Fundación K. Adenauer-CIEDLA. Buenos Aires, 1999.

^{8/} El convencimiento acerca de la inutilidad de los procedimientos legales ordinarios para reclamar derechos, tiene el riesgo de generar una visión de inutilidad de realizar esfuerzos transformadores en el campo de la justicia tradicional, generándose así un reemplazo inconveniente del juez natural y una reasignación inconveniente de las cargas de trabajo dentro del sector justicia. Véase un discusión al respecto en Smulovitz, Catalina "Ciudadanos, derecho y política. Acciones de Protección de los Derechos Ciudadanos en Argentina". En Justicia y Desarrollo: Debates. No.11. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá, marzo 2000.

criminalidad, y que si se supera ese nivel la maquinaria se atasca. Ello implica reconocer que el poder judicial no es el único ni el más importante mecanismo de regulación social, sino tan solo un complemento de los esquemas de autoregulación de la sociedad. Si estos entran en crisis no habrá jueces ni tribunales que eviten el colapso ⁹/.

Estudios recientes comprueban cómo a pesar del significativo progreso reciente de América Latina en materia de libertades civiles y respeto por los derechos democráticos, la región presenta las más altas tasas de criminalidad y de homicidio del mundo. Además de los homicidios, la violencia, que aumentó entre el 40 y el 100 por ciento durante la década pasada, tiene variadas expresiones como son los delitos contra la propiedad y los conflictos intrafamiliares ¹⁰/. Los jóvenes son la mayoría de las víctimas y victimarios. Si bien es clara la necesidad de continuar adoptando reformas de fondo en los sistemas de justicia penal para desalentar el crimen violento, también lo es que sin asignar mayores recursos a programas multidisciplinarios y descentralizados de prevención de la violencia, sin atención a poblaciones de alto riesgo y sin una mayor participación de las comunidades en el control y denuncia del crimen, será muy difícil esperar que el sistema de justicia garantice el respeto por la vida y la propiedad ¹¹/.

Las anteriores consideraciones indican que no hay forma única de lograr un mejor funcionamiento de los aparatos judiciales. Parece necesario que los esfuerzos de cambio institucional y mejora de la productividad del sector justicia se acompañen de un mejor conocimiento de la dinámica de las demandas por el servicio, en aras de lograr que las futuras inversiones de la reforma judicial tengan mayor efectividad y cobertura. En presencia de limitaciones de recursos públicos, este conocimiento más detallado de los tipos de casos que reciben y tramitan los despachos judiciales, permitiría examinar cuatro interrogantes cruciales:

⁹ / De Roux, Carlos Vicente “Notas sobre la Agenda de la Justicia para el nuevo siglo”. En: Justicia para el Nuevo Siglo: Una Agenda de Investigación. Criterios de Justicia No. 8. Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá Enero de 1998.

¹⁰ / Según estudios de la Organización Panamericana de Salud, OPS, de las 300.000 muertes violentas cada año en la región, , 120.000 son víctimas de homicidios, 125.000 mueren en accidentes de tránsito y 50.000 se suicidan. Las tasas de homicidio han subido en casi todos los países de la región desde fines de los años 70 y principios de los 80. Se estima que entre el 30 y el 75 por ciento de las mujeres son víctimas de violencia psicológica y que entre el 10 y el 30 por ciento de las mujeres sufren de maltaratos físicos por parte de sus compañeros. “América Latina, la violenta”. El Tiempo, Bogotá 24 de junio de 2000.

¹¹ / Véase un análisis sobre la situación de la violencia en la región y políticas integrales para enfrentarla en Inter-American Development Bank, “Development Beyond Economics”. Economic and Social Progress in Latin America. 2000 Report. Washington D.C.

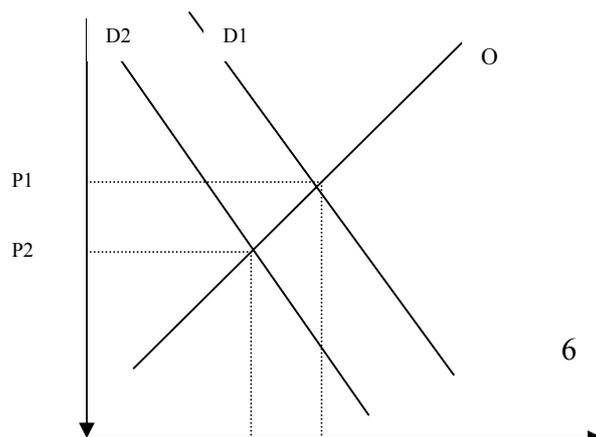
- i) si la solución de conflictos que están llegando al aparato judicial representa o no una respuesta efectiva a determinados conflictos sociales;
- ii) a qué costo se logra dicha intervención pública, frente a otras alternativas de prevención y solución de conflictos;
- iii) cómo implementar “mecanismos de filtro” para que la administración de justicia pueda otorgar prioridad a la atención de determinados conflictos que eviten una utilización ineficiente de los jueces; y
- iv) cómo reasignar recursos escasos y modificar procedimientos y actuaciones para garantizar la aplicación de las mejores prácticas en el despacho de aquellos asuntos que se considera que deben ser resueltos por los jueces.

No abordar estos interrogantes significa continuar ignorando el hecho de que las situaciones de “exceso de demanda” de justicia en los países de América Latina están generando, en la práctica, un “racionamiento informal” del acceso de la población a los servicios de justicia. Este racionamiento se expresa en que los pagos legales o ilegales que deben hacer los usuarios para obtener una respuesta de la justicia, así como el tiempo que deben esperar por la congestión y el atraso judicial, se constituyen en los principales determinantes sobre quién puede o quién no puede utilizar los servicios de la administración de justicia.

Políticas para enfrentar el racionamiento informal de la justicia

El racionamiento implícito de los servicios de justicia que resulta de los altos costos podría ser enfrentado con políticas que racionalicen o disminuyan el incremento de la demanda de solución de conflictos y con políticas que incrementen los recursos personales, materiales y administrativos para ampliar y mejorar la oferta institucional.

Políticas de demanda



En el diagrama puede apreciarse cómo, bajo ciertos supuestos simples de elasticidad de la demanda y oferta, el impacto de una medida de contracción de la demanda para atacar la congestión y el atraso judicial, aunque tendría la consecuencia positiva de trasladar a los usuarios el menor costo de atención de los litigios, significaría que un menor número de casos podrían acceder al sistema. El desafío para los decisores de política es cómo diseñar esquemas de costo beneficio que permitan filtrar ciertos casos, y cómo evitar que el no canalizarlos a través del litigio deteriore el acceso ciudadano a la justicia y el bienestar general.

La experiencia reciente de racionamiento de controversias en algunos países desarrollados se basa en nociones de “proporcionalidad” y “razonable asignación de recursos”^{12/}. Según la importancia, valor y complejidad de determinadas disputas, su solución se canaliza o no por procedimientos más simples y rápidos, no necesariamente judiciales, que evitan el uso de recursos costosos del aparato judicial. Se racionaliza así el tiempo que los tribunales dedican a ciertas materias y se logra que la administración atienda una gama más amplia de demandas de acceso y no simplemente aquellos litigios que presentan los abogados. Para el logro de estos objetivos sería necesario reenfocar los sistemas procesales, distinguiendo entre mecanismos que buscan tramitar casos que permitan optimizar el tiempo y el costo de los recursos disponibles, y otras medidas dirigidas a lograr las decisiones “correctas”.

El análisis económico del derecho es esencial para determinar si en vez del sistema judicial otros mecanismos como los sistemas de seguros, coberturas de riesgos, soluciones administrativas, etc., son menos costosos y efectivos que el judicial. Por ejemplo, para reclamar daños y perjuicios en casos de accidentes de tráfico en Estados Unidos, el costo de poner un dólar en manos de la víctima a través del sistema legal es superior a un dólar, mientras que a través del sistema de seguros cuesta entre diez y veinte centavos^{13/}.

Dependiendo de las restricciones financieras y de la eficiencia relativa del sistema de justicia, un país puede tomar decisiones como las de Nueva Zelanda en 1972 cuando redujo la cantidad de demanda por litigios al abolir el derecho a presentar querellas judiciales en casos de compensación de daños que resulten de acciones de terceros. Simultáneamente, se creó un fondo común financiado con impuestos que protege a los ciudadanos contra

^{12/} / Banco Mundial, Draft Prem Note, Op. Cit.

^{13/} / World Bank, “The Law and economics of judicial systems”. Prem Notes, Public Sector. No.26, Washington D.C. July 1999.

cualquier tipo de accidentes. El esquema ha ampliado el acceso a muchas más personas que ahora pueden reclamar por daños, en contraste con el anterior sistema de responsabilidad civil extracontractual que fue abolido ^{14/}.

Otras alternativas menos sofisticadas de reducción del monto de la demanda por servicios legales consisten en establecer procedimientos conciliatorios como requisito obligatorio para la admisibilidad de los procesos judiciales, según lo vienen haciendo algunos países de América Latina ^{15/}. Frente a los altos incrementos de la carga de juicios que soportan los juzgados, se ha optado por exigir la conciliación extrajudicial como estrategia de desviación de demanda con la esperanza de aliviar la congestión y, en menor medida, avanzar en la promoción de una cultura de resolución pacífica de la mayoría de conflictos no penales. Algunos países como Argentina han registrado resultados favorables en cuanto a número de causas que logran conciliar y no regresan a los juzgados ^{16/}.

Los esquemas obligatorios o “masivos” de filtro podrían tener el problema de no estimular las evaluaciones de costos comparativos (judicial vs. no judicial), de la calidad de los servicios alternativos recibidos en las diferentes áreas del derecho, y de la eficacia social de las alternativas de solución utilizadas. En efecto, dadas ciertas metas sociales, en ciertos casos podría ser deseable estimular litigios donde la relación costo beneficio para el demandante le impide presentar demandas. En estos casos, las facilidades que el Estado proporcione para judicializar contribuirían, por ejemplo, a prevenir conductas de individuos que lesionan a otras personas o a sus comunidades. En vez de esquemas obligatorios de conciliación cabrían medidas tales como el control de los costos de ciertos procesos legales o la apertura a la competencia a los servicios de asesoría que ofrecen de los abogados ^{17/}.

Las medidas de racionamiento de la cantidad de demanda por justicia pueden también adoptarse buscando eliminar o restringir ciertas cargas excesivas o no justificadas sobre los jueces. Es, por ejemplo, el caso de las apelaciones de sentencias o el estudio de recursos extraordinarios como el de casación ante

^{14/} / New Zealand's Accident Compensation Act. Ibid.

^{15/} / Entre los países que han adoptado la mediación y conciliación prejudicial obligatoria se encuentran Argentina (Ley 24.573 de 1995), Perú (Ley 26.872 de 1997) y Colombia (Ley 640 de 2001).

^{16/} / Alvarez, Gladys “Los Métodos alternativos de solución de conflictos en los procesos judiciales: experiencias argentinas”. En Reforma Judicial en América Latina. Op.Cit

^{17/} / En Alemania se han establecido controles estatales a las tarifas de los litigios, como una pequeña proporción del valor de la controversia. En Holanda otros profesionales han entrado a competir con los servicios de los abogados. Banco Mundial, “Reforming Civil Justice...”. Op.Cit

las altas Cortes. Aunque deseable, el derecho a apelar ante instancias superiores puede resultar demorado y excesivamente costoso para el aparato judicial, por lo que la tendencia moderna es a restringirlo¹⁸/. En varios países de América Latina han comenzado a adoptarse acciones para evitar apelaciones “frívolas” que no tengan más propósito que el de ir retrasando la sentencia, así como para corregir situaciones en que las apelaciones tienen umbrales monetarios muy bajos¹⁹/.

En materia penal a medida que los países latinoamericanos van incorporando modelos de investigación de tipo acusatorio, se va abriendo más la posibilidad legal de racionalizar el flujo de ingresos de ciertos delitos, cuyo estudio sería secundario frente a la prioridad de investigar delitos más graves, o aquellos menos graves pero donde hay mayor probabilidad de resultados que surtan el efecto de disuasión de la criminalidad. Sin embargo, las imperfecciones que arrojan los mecanismos de selectividad, cuya administración está en últimas en manos de un funcionario, haría más transparente como mecanismo de racionalización de demanda la despenalización de ciertas conductas. Así mismo, en algunos países como Alemania el control judicial del “principio de oportunidad”, permite que las decisiones de los fiscales de archivar o no investigar ciertos casos tenga la posibilidad de ser revisada por un juez.

Una política fundamental para contrarrestar la alta demanda por justicia es la educación legal popular. Programas de orden socio-jurídico dirigidos a la mejora de conocimientos de derechos ciudadanos y posibilidades de resolución de problemas en instancias prejudiciales, administrativas o de servicios dependientes de la justicia pueden tener alto impacto en evitar las acciones jurisdiccionales. Experiencias como las de los Extensionistas Jurídicos de los consultorios vecinales en Chile o el proyecto de Educación legal a la comunidad liderado por un grupo de jueces en Colombia, constituyen ejemplos relevantes de cómo expandir el acceso a la justicia sin acudir al aparato jurisdiccional²⁰/.

¹⁸ / Banco Mundial, Ibid.

¹⁹ /La ausencia de requisitos estrictos para la concesión de apelaciones o la falta de sanciones para las apelaciones frívolas alienta el abuso de estos remedios. Se busca que las Cortes no pierdan parte de su valioso tiempo estudiando temas de discutible trascendencia social y económica, lo que se refleja en mínimos casos donde se falla a favor de las pretensiones de los apelantes Shihata, Ibrahim “La experiencia del Banco Mundial”. La Economía Política de la Reforma Judicial. Editores Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo. BID, Washington D.C., 1997.

²⁰ / Cox, Sebastián “Asistencia legal popular: la experiencia de Forja en Chile”. En Reforma Judicial en América Latina...... Op.Cit Ver también Corporación Excelencia en la Justicia “Educación legal a la comunidad: el papel de los jueces”. Criterios de Justicia, No 10. Bogotá, marzo de 1998

Otras estrategias diferentes de control de la demanda por justicia se centran en afectar directamente los precios del litigio o en predeterminar las expectativas de los actores respecto a los beneficios a obtener al utilizar el sistema judicial. Dependiendo de la naturaleza de la demanda en cada sociedad, por ejemplo, si existe un exceso de juicios de ejecución en la justicia civil, puede ser conveniente imponer tasas judiciales u otros costos para no dejar solo en manos de los actores privados las decisiones sobre el volumen deseable de casos procesados en cada jurisdicción. Se ha hecho evidente que la gratuidad de los servicios puede llevar a demandas por encima de los socialmente óptimo, que terminan por encarecer los costos de la justicia, en perjuicio de quienes tienen menor capacidad de pago. Si a lo anterior se añade que la gratuidad no se extiende a otros costos como el de los abogados, los beneficiados son las personas de mayores ingresos ^{21/}.

Dado que la adopción de tasas podría generar barreras de acceso, el diseño de las mismas podría establecerse en rangos de altas cuantías o en negocios jurídicos que involucren operaciones empresariales. Ciertos usuarios de la rama judicial, en vez de tener que hacer pagos “informales” para acelerar sus procesos, estarían dispuestos a sufragar unos precios transparentes por litigar siempre que aprecien los beneficios de disminuir las demoras y recibir una justicia de calidad. De otro lado, para alcanzar el equilibrio entre los intereses de modificar el precio de demandas presentadas y no vulnerar el acceso a la justicia, la provisión de asistencia legal a los pobres debe ser examinada en función de las políticas que se adopten en materia de costos o tasas ^{22/}.

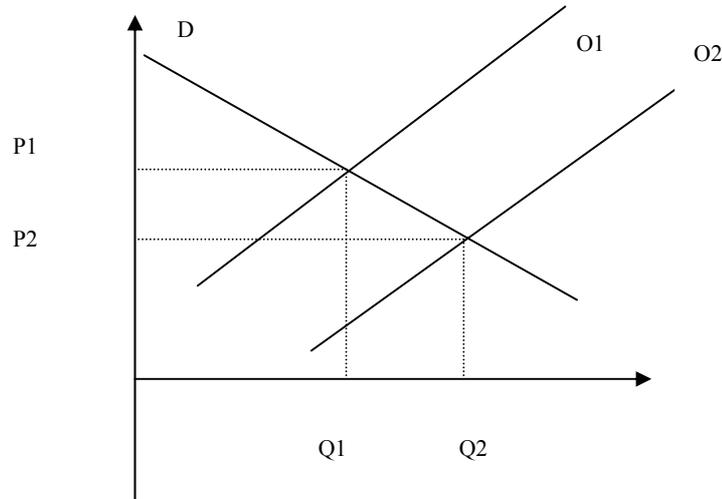
En cuanto a las estrategias para predeterminar las expectativas de beneficios del litigio, el camino a seguir en acciones como las de la justicia civil, sería, por ejemplo, la fijación de tablas o rangos de valores monetarios que podrían recuperar las víctimas por concepto de daños causados en ciertos incidentes, como sucede en las compensaciones por accidentes de trabajo ^{23/}. Eventuales situaciones de subcompensación serían subsanables a través de sistemas de seguros y cobertura de riesgos.

^{21/} /Vargas, Juan Enrique Poder judicial, políticas judiciales y corrupción. Documento de trabajo. BID, Departamento Legal, Febrero de 2000.

^{22/} / Shihata, Ibrahim “La experiencia...”. Op.Cit.

^{23/} / Banco Mundial “The law and economics...”. Op Cit.

Políticas de oferta



Las estrategias de control de la demanda por justicia deben complementarse con un replanteamiento de aquellas dirigidas a mejorar la oferta institucional judicial y elevar su productividad. El efecto de las políticas de oferta aparece en el diagrama y muestra, bajo ciertos supuestos, el impacto previsible de disminuir de costos del litigio y ampliar el acceso al sistema. Como se señalaba anteriormente, la orientación de las reformas judiciales en aspectos como la mejora de la capacitación de los jueces, establecimiento de las carreras judiciales, proyectos de modernización de despachos, adopción de mecanismos de medición del rendimiento de los funcionarios, ha sido la de fortalecer las instituciones y personas que participan en al prestación de servicios.

Los limitados resultados alcanzados han permitido debatir el impacto de la conducta de los operadores del sistema y de los incentivos que favorecen o desfavorecen las reformas. En materia procesal, por ejemplo, las políticas para disminuir la complejidad procesal que afecta tanto a países con sistemas de “common law” como de “civil law” se choca con los intereses de las partes que tratan de imponer obstáculos para hacer más lentos los litigios y evitar, por ejemplo, el pago de deudas o forzar conciliaciones que les sean favorables. Así mismo, los abogados pueden tener interés en hacer más complejos los litigios para que la mayor duración les favorezca con sus honorarios²⁴.

Es por lo anterior que además de reformas tradicionales de corte procesal se viene optando por estrategias que den más poder de control a los jueces sobre el curso del litigio evitando la dilación que generan los abogados y las partes.

²⁴ /Banco Mundial, “Reforming Civil...”. Op. Cit.

También, para facilitarles dicho control adquieren importancia medidas que quiten tareas administrativas a los jueces.

Otra política a destacar en materia de oferta es el ofrecimiento de incentivos que promuevan un cambio en el comportamiento de los jueces y empleados de la justicia. Los incentivos pueden ser generales o focalizados en quienes obtengan resultados propuestos. En Estados Unidos, por ejemplo, programas exitosos de reducción del atraso comenzaron con recompensas directas a jueces dispuestos a establecer un manejo más eficiente de las audiencias y juicios y a tomar medidas contra prácticas dilatorias de los abogados ²⁵/. En cuanto a los incentivos generales, tal vez el más utilizado es el establecimiento de una carrera judicial a largo plazo, aunque la experiencia latinoamericana ha demostrado que el logro de una carrera que asegure la estabilidad, junto con una burocracia eficiente, pueden ser metas completamente contradictorias ²⁶/.

Para conciliar dichas metas es necesario replantear las evaluaciones de desempeño de los funcionarios judiciales en América Latina, con medidas tales como: i) fomento de una mayor participación del público en los procesos de evaluación de la calidad del servicio; ii) difusión de resultados sobre la productividad de los despachos para comparar la evolución de resultados por áreas y regiones; iii) corrección de criterios de calificación de la calidad de las providencias para evitar la dependencia intelectual de los superiores; iv) mejor definición de las responsabilidades de cada funcionario; y v) articulación de las evaluaciones de rendimiento con las políticas de las escuelas judiciales.

Respecto a las escuelas de capacitación el debate reciente destaca cómo se requieren modificaciones importantes en su orientación, principalmente, cambiar el enfoque de continuar el tipo de educación que se imparte en las Facultades de Derecho y adaptar las capacitaciones a las condiciones y limitaciones en las cuales desempeñan los jueces. Por ejemplo, no tiene sentido enseñarles a estos funcionarios que deben delegar ciertas funciones si cuando vuelvan a sus tribunales tienen limitaciones estructurales para delegar y asumir las funciones jurisdiccionales que les corresponden ²⁷/.

Tal vez la principal estrategia para continuar superando problemas de ineficiencia e ineficacia de la oferta judicial es modificar la asignación de recursos del presupuesto público del sector justicia, otorgándole importancia

²⁵ / Banco Mundial, "Reducing court delays...". Op. Cit.

²⁶ /Hausman, Ricardo "Lecciones de la economía política de otras reformas". La Economía política... Op. Cit

²⁷ / Vargas, Juan Enrique "Poder Judicial...". Op. Cit. Pg.30

creciente a los gastos de inversión con relación a los de funcionamiento. La justicia es un sector intensivo en personal y, en este sentido, las remuneraciones y prestaciones le dan una importancia abrumadora a los gastos de funcionamiento en las finanzas públicas. Dado que el incremento real de los salarios tiene sus límites, e incluso algunos países están buscando modificar los regímenes de prestaciones sociales de la rama judicial dentro del ajuste fiscal, los nuevos recursos futuros deberían canalizarse principalmente hacia rubros que incrementen la productividad del servicio, aunque las mayores inversiones deberían realizarse con el nuevo enfoque selectivo que tome en cuenta las necesidades de ajustar la oferta y la demanda de justicia en cada jurisdicción.

Finalmente, las respuestas del aparato judicial podrían mejorar significativamente en cuanto a calidad y cantidad de sentencias si se lograra una mayor utilización del precedente judicial, a pesar de las tensiones que ello implica en sistemas donde no se reconoce valor normativo a los fallos. La mejora en las técnicas del razonamiento judicial, redacción y organización de las sentencias, sería un paso esencial para lograr que la jurisprudencia se vaya convirtiendo en fuente relevante de derecho, pero, igualmente, el papel de las altas cortes de determinar la obligatoriedad de los precedentes es crucial. En materia constitucional, en países como Colombia se ha logrado sentar que la doctrina de la Corte es obligatoria en aras del principio de igualdad, y que los jueces y funcionarios que deban apartarse de la línea jurisprudencial trazadas por las altas cortes lo pueden hacer, siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión ²⁸/.

SEGUNDA PARTE: LA EXPERIENCIA DE COLOMBIA. DIFICULTADES DE AJUSTE LAS JURISDICCIONES CIVIL Y CONSTITUCIONAL

²⁸ / Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-123-95. Ver un tratamiento de este tema en López, Diego *El Derecho de los Jueces*. Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Legis. Bogotá 2000.