

LA JUSTICIA EN RIESGO: EL BANCO MUNDIAL Y LAS REFORMAS JUDICIALES EN LATINOAMÉRICA

*Carlos A. Lista*¹

Resumen: en las últimas décadas, distintas agencias transnacionales, entre otras el Banco Mundial, han mostrado un renovado interés por la promoción de reformas judiciales en Latinoamérica, tomando como principal argumento que la debilidad de la regla del derecho y de los sistemas judiciales obstaculiza el desarrollo económico y la gobernabilidad de la región. Así, las sociedades latinoamericanas son definidas como riesgosas. Este trabajo se centra en los procesos de reforma judicial, discutiendo los argumentos dados para su legitimación, así como las principales consecuencias, implicaciones y riesgos de estos renovados intentos de intervención legal y política.

Palabras Claves: Justicia, riesgo, Banco Mundial y reforma judicial.

Introducción

La inestabilidad de los países latinoamericanos y las particularidades de sus sistemas políticos y jurídicos han sido tradicionalmente considerados como riesgosos bien sea para la estabilidad política interna, como la de la región en su conjunto, o para el desarrollo capitalista, la economía de mercado y la inversión privada. Ya pertenece al sentido común de especialistas y legos atribuir tal situación de riesgo a rasgos internos y estructurales de las sociedades latinoamericanas, sin reparar que su constitución ha sido históricamente relacional. Esta definición del riesgo como falta de certeza, equivocación e incompletitud ha servido de justificación para el desarrollo de un complejo técnico corrector y preventivo que legitima la intervención regulativa.

En este trabajo se discuten aspectos de las reformas judiciales promovidas por las agencias multilaterales de crédito, con especial atención a la década del noventa y a la acción desarrollada por el Banco Mundial

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC) y Master en Sociología (NYU). Profesor Titular de Sociología Jurídica (Carrera de Abogacía) y de posgrado (Maestría en Sociología), UNC. Director del Instituto Internacional de Sociología Jurídica, Oñati, España. Prof. visitante en las universidades de Lund, Strathclyde, NYU, UNAM y Coimbra. Libros: *Los Paradigmas de Análisis Sociológico* y *La Enseñanza del Derecho y la Formación de la Conciencia Jurídica* (coautoría con A.M. Brígido) clista@iisj.es

(BM). Esta institución ha alcanzado una posición de liderazgo y guía en la transnacionalización del derecho, o visto desde otro punto de vista, en la incorporación de los sistemas jurídicos estatales y judiciales al derecho transnacionalizado. Ello ha sido resultado tanto de su capacidad de financiación, como de su rol en la producción de “un discurso de justificaciones y de líneas de acción teóricas y políticas bajo las cuales enmarcar los proyectos de reforma legal y judicial” (Burgos, 2000, p. 48). A partir de ello, es que el BM se ha constituido en un actor privilegiado, aunque no exclusivo, en el proceso de globalización del derecho y de creación e imposición del derecho globalizado.

Más allá de su fortaleza financiera no se debe desatender a su capacidad para desarrollar un soporte teórico y argumental desde el que se abordan, de manera directa e indirecta, temas jurídico-políticos tan fundamentales como estado de derecho, soberanía, ciudadanía, democracia y gobernabilidad (*governance*). Esto no ha sido desarrollado por el BM con fines teóricos, sino fundamentalmente pragmáticos, a fin de implementar y legitimar políticas y acciones de crédito, en el contexto de un proceso de globalización hegemónico en el que gobernabilidad y desarrollo aparecen como palabras clave aplicables a los países receptores de las reformas. Igual pragmatismo se observa en las estrategias que el BM ha empleado y emplea en la definición de tales temas fundamentales, siguiendo una orientación técnica y supuestamente apolítica, adoptada a partir de los límites fijados por su propio mandato.

Todo ello hace que la acción que el BM desarrolla como actor transnacional en el campo jurídico interno de los países latinoamericanos resulte un tema de análisis fundamental para comprender el fenómeno de transferencia tecnológica, sus resultados y riesgos.

En el presente trabajo se destaca, en primer lugar, el desarrollo evolutivo y adaptativo de las políticas de reforma económica, política y jurídica adoptada por las agencias multilaterales de crédito y en segundo lugar, se focaliza la atención en los rasgos de tales reformas y algunos aspectos problemáticos de su implementación, que son considerados como factores de riesgo jurídico y político para las sociedades en las que se han implantado.

1. Cambio de agendas: las reformas legislativas

Tal como lo señalamos en un trabajo anterior (Lista, 2008), en Latinoamérica, a lo largo de los últimos cuarenta años, los sucesivos intentos de transplante jurídico mediados por las agencias transnacionales se fueron adaptando a las variaciones del contexto internacional, de acuerdo a los intereses de los centros de poder económico y político internacionales,

luego transnacionalizados. En tal proceso, las estrategias cambian y los objetivos se replantean y transforman, aunque no varían fundamentalmente. El desarrollo económico prevalece, como objetivo expreso, el que no necesariamente coincide con el fortalecimiento de la democracia y el estado de derecho.

En la década del ochenta, con la expansión de la economía de mercado, a partir de la desaparición y fragmentación del bloque soviético, el capitalismo adquiere una nueva vitalidad. Este proceso se ve acompañado, por la reconstrucción democrática, en sociedades antes dominadas por regímenes autoritarios de diverso carácter e intensidad. Latinoamérica emerge como uno de tales escenarios, en los que más democracia y más desarrollo son enarbolados como objetivos prioritarios.

De acuerdo a las pautas del llamado consenso de Washington y bajo el liderazgo de los países centrales y los organismos transnacionales que representan sus intereses, se produce un giro en el modelo económico y político hasta entonces vigente. Del intervencionismo estatal (de inspiración keynesiana), como principal fuerza dinamizadora del desarrollo, se pasa al modelo neoclásico, en el que el estado promotor es desplazado y reemplazado por el sector privado como agente generador de riqueza y crecimiento.

Este giro provoca una reorientación de los objetivos principales de la política crediticia de los organismos financieros, con la que se pretende un rediseño económico global en el nuevo contexto de expansión capitalista. En éste, los países menos desarrollados presentan marcados déficit de sus balanzas de pago y un fuerte endeudamiento externo, combinados con estancamiento económico.

Las agencias financieras comienzan a implementar políticas de transformación para promover cambios económicos de los gobiernos, con un amplio alcance de intervención institucional. Para lograrlo, los nuevos programas proponen como metas el equilibrio macroeconómico, el fortalecimiento del sector privado, la reducción del estado y el aumento de su eficiencia. Ellos son utilizados por las agencias para fijar una nueva política de condicionalidad que los gobiernos debieron aceptar para ser prestatarios de los créditos².

Otro cambio importante de las agendas fue que se empezaron a financiar programas y no proyectos, entre los que los Programas de Ajuste Estructural (PAJ) son una clara expresión. Estos programas constituyeron un primer gran momento de las reformas jurídicas que comenzaron a implementarse hacia el fin de la década del ochenta. A través de ellos agen-

² El objetivo del Banco Mundial de promover las modificaciones legales imponiendo políticas de condicionalidad, ha sido permanente y se mantiene desde entonces.

cias como el Banco Mundial se interesan por la remoción de los obstáculos institucionales y legales que a su criterio obstaculizan el desarrollo económico de los países latinoamericanos. Los sistemas legislativos volvían costosa e insegura la inversión nacional y extranjera, pues no había “[leyes] claras y ejecutables en relación con la propiedad, los contratos y las obligaciones” [...] “Leyes mal consideradas, sobrerregulación, administración pobre o cortes deficientes reducen la flexibilidad del sector privado, incrementan el costo de hacer negocios e introducen un fuerte elemento de incertidumbre”, todo lo cual hace “...más difíciles y costosas las decisiones para invertir, tanto para los inversionistas domésticos como internacionales” (Shihata, 1991, p. 228).

En términos del Banco Mundial ¿cuáles eran los principales obstáculos y déficit legales a corregir, que el sistema jurídico oponía para la importación de un modelo económico de mercado?

La lista es larga, aunque se destacan los siguientes rasgos y tendencias: inejecutabilidad de los contratos y desprotección del derecho de propiedad, dudas sobre los títulos sobre la tierra, dificultades en establecer, estructurar y liquidar empresas, normas laborales rígidas que desincentivaban la inversión, impuestos excesivos que impedían la expansión de los negocios, regulación débil o sobre regulación de las actividades de inversión y bancarias, leyes y regulaciones complejas e ineficientes, procesos legislativos defectuosos, normas de derecho administrativo que retardan o impiden los negocios privados (Shihata, 1991, pp. 226, 227 y 229).

Orientados por los objetivos de desregular y/o flexibilizar la regulación económica de algunos sectores y como contrapartida, regular con claridad el derecho de propiedad, los PAJ de finales de los ochenta fueron utilizados por el BM como instrumentos privilegiados para producir cambios legales y condicionar el otorgamiento de créditos. Entre las políticas legales promovidas se destacan: flexibilización laboral; protección del derecho de propiedad; privatización de las empresas del estado en sectores antes protegidos, como telecomunicaciones, agua, petróleo, electricidad, etc.; remoción de regulaciones que limitaban la libre circulación y operación de las inversiones; modificación de leyes sobre impuestos, mercados financieros y quiebras (ver Burgos, 2000, pp. 62-63).

2. La preocupación por la gobernabilidad y el renovado interés por el estado de derecho

A principios de la década del noventa, las reformas legislativas no estaban produciendo los resultados esperados o sólo lo lograban parcialmente. Además, los programas de ajuste económicos comenzaron a generar tensiones sociales y políticas en aquellas sociedades en las que se

aplicaban. Es importante recordar que esto coincide con el proceso de democratización de las sociedades de los ex estados comunistas, en las que, además de crear sectores económicos privados, había que diseñar y establecer instituciones propicias al estado de derecho.

Algunos efectos negativos de los ajustes y las perspectivas poco esperanzadoras a largo plazo en determinadas regiones generaron, en los centros de poder mundiales, la preocupación por la política interna de los estados prestatarios. Más allá de la calidad técnica de los programas financiados por las agencias, la acción de los gobiernos de los países receptores aparece como un obstáculo para los objetivos de reforma, por lo cual el BM incorpora como variable la gobernabilidad (*governance*)³ y lo hace con un ropaje técnico, aparentemente a-político, lo que se deriva de los límites que le son impuestos por su propio mandato. La estrategia del BM para intervenir políticamente y no violar manifiestamente el mandato de no hacerlo consistió en no referirse a la política en términos políticos, sino en términos técnicos, o al menos, aparentemente técnicos; utilizar el vocablo "*governance*" y finalmente, no definir a éste con claridad, incluyendo bajo el mismo un amplio y variado tipo de definiciones (Burgos, 2000, 58).

Es por ello que el funcionamiento del estado y el vínculo entre la política del sector público y la eficiencia económica comienzan a ser considerados por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización de Libre Comercio como factores centrales en la determinación de los resultados del desarrollo (Burgos, 2000, p. 57).

Ahora bien ¿qué entiende el BM por "*governance*"? La estrategia del Banco consiste en manejarse con cierto grado de indefinición o con definiciones evolutivas que son adaptadas de modo pragmático a las políticas y necesidades del BM y a los intereses que representa⁴.

De todas maneras, más allá de la ambigüedad, si se toman como indicadores del significado de dicho término los contenidos de las reformas promovidas por el BM, se podrá observar que la preocupación por la gobernabilidad se traduce en: el mejor manejo del sector público, la reforma del servicio civil, la gestión de las finanzas públicas, medidas anticorrupción, descentralización del gobierno, mejora de la fiscalización,

³ A falta de mejores términos, utilizaremos *gobernabilidad* para referirnos a *governance*, aunque el significado de este término sea objeto de debate y en su traducción se utilicen neologismos, como *governanza*, que tampoco resultan clarificadores. El término "*governance*" resulta más técnico, que "buena política" y evita cualquier consideración sobre el carácter democrático o no democrático de los regímenes políticos de los estados.

⁴ Susanne Dove (1998) citada por Burgos (2000) identifica al menos tres significados para el término "*governance*" dados por BM: "gobierno democrático", "buen gobierno", "establecimiento de reglas de juego".

transparencia presupuestaria, y en lo que hace a los aspectos jurídicos, variaciones en la estructura legal a través de leyes relativas a la propiedad, quiebras bancarias, etc. (Burgos, 2000, p. 57).

Siempre orientados por los mismos objetivos económicos, el BM y otras agencias con las que se complementa comienzan a actuar en favor de un estado de derecho definido primaria y expresamente en términos formales, como una manera de evitar compromisos sustantivos. El interés manifiesto, al menos a nivel discursivo, fue el fortalecimiento de un estado de derecho y de la "rule of law" que permitiesen certeza jurídica y con ello generar un clima institucional de confianza para las inversiones y los negocios. Esto suponía: conocimiento previo de las leyes, su promulgación y aplicación efectivas, la ejecución de las mismas, su reforma o modificación cuando no sirviesen a sus propósitos y la resolución de los conflictos por un sistema judicial independiente (World Bank, 1992, p.30). Todo ello llevó a que el BM concentrase también su atención en la reforma judicial.

En suma, durante la década del noventa el BM amplió su agenda como actor multilateral, a favor del desarrollo macroeconómico. Con el interés por la gobernabilidad irrumpe en el campo político, lo que le está vedado según su propio mandato. Por ello es que lo hace adoptando estrategias tecnocráticas.

De manera progresiva y como parte de su política de préstamos ha contribuido a definir y difundir una concepción de estado de derecho que podría definirse como *débil, limitada o restringida*⁵, si tomamos en cuenta la distinción que hace Weber entre derecho formal y sustantivo. El BM, en su definición, hace referencia manifiesta y exclusiva a los componentes formales mencionados con anterioridad, referidos al proceso de formulación y aplicación de reglas y a principios legitimados en el mundo jurídico occidental, como son la generalidad y no retroactividad de las leyes, la separación de poderes y el control del ejecutivo y legislativo por el judicial.

Si se relaciona este concepto formal con los objetivos hacia los que apunta el interés del BM y otras agencias por el estado de derecho, no resulta difícil completar tal definición con componentes sustantivos. Dicho interés está orientado a proveer estabilidad jurídica y credibilidad regulatoria para favorecer la seguridad en los negocios, proteger la propiedad privada y asegurar otras condiciones que se consideran necesarias, en última instancia, para instaurar o fortalecer la economía de mercado de acuerdo al paradigma económico neoclásico o neoliberal.

La valorización de la seguridad jurídica dentro de la concepción de estado de derecho del BM es consistente y permanente, lo cual en términos

⁵ Germán Burgos (2000, p. 82) la caracteriza como *estricta* siguiendo a Rafael de Asís (1999).

generales y abstractos permite la protección de los derechos y de la autonomía individuales. Sin embargo, en los programas de reforma legal y judicial que promueven el BM y otras agencias, los beneficios de tal protección y promoción no están dirigidos a todos los ciudadanos, sino que existen actores sociales privilegiados y derechos priorizados, definidos éstos en términos de variables económicas.

La “*rule of law*” promovida por el BM es indiferente a una concepción *fuerte* de estado de derecho, la que, por otra parte, en mayor o menor medida, ha sido incorporada en las reformas constitucionales de los países latinoamericanos de la década del noventa y es promovida por las agencias nacionales e internacionales de derechos humanos. En esta concepción se prioriza, con diversa intensidad, la defensa de los derechos fundamentales, bien sea individuales o sociales, el gobierno democrático y el origen también democrático de las leyes, la supremacía de la Constitución y la importancia central de la función parlamentaria.

Si bien en el discurso del BM no se abandonan, de manera explícita, tales componentes sustantivos de un concepto *fuerte* de estado de derecho, tampoco se los prioriza y lo que es más aún, en los hechos se los debilita a través de distintas prácticas y estrategias.

3. La reforma judicial y el rediseño institucional

Para los economistas enrolados en lo que se da en llamar la nueva economía institucional⁶ el mercado no funciona en abstracto, sino en un contexto en el que un conjunto de instituciones hacen posible su desarrollo, dado que las transacciones y con ello la asignación eficiente de recursos requieren de un buen funcionamiento institucional. Son estos arreglos institucionales los que establecen las reglas de juego que poseen relevancia económica, pues contribuyen a determinar el costo, el nivel de dificultad y la rapidez de los intercambios. Entre estas instituciones se destaca el poder judicial, en principio y de manera inmediata, por su carácter mediador entre terceros.

De igual modo, el análisis económico del derecho resalta el valor económico de las decisiones judiciales, no sólo por sus consecuencias para los actores involucrados en ellas, sino porque la acción judicial condiciona *ex ante* el comportamiento de los actores económicos. Dicho de otro modo, las señales e información que desde los tribunales se envía al mercado tienen relevancia económica y serían un insumo que los actores tendrían en cuenta al momento de tomar decisiones económicas.

⁶ Entre los que se destaca Douglas North (1993).

Estos marcos teóricos proporcionaron a las agencias transnacionales de crédito una justificación plausible para la intervención más directa en procesos de reforma institucional, especialmente cuando las reformas económicas y legales previas mostraban dificultades en el logro de sus metas.

Las concepciones de "governance", "rule of law" y estado de derecho contenidas en el discurso del BM y de otras agencias multilaterales responden a estos modelos teóricos que otorgan al poder judicial una función central en el logro de objetivos de desarrollo económico macroestructural. Esto hace comprensible el interés que despertaron, hacia mediados de la década del noventa, las nuevas reformas para la modernización de los poderes judiciales, como complemento y refuerzo de los anteriores programas de reforma legal y económica estructural.

Es de destacar, especialmente, la función mediadora que cumpliría el sistema judicial entre el mercado y el estado. Así lo sintetiza una frase de un documento del BM (1997, p. 100).

"El judicial está en una posición única para apoyar el desarrollo sostenible, haciendo responsable a las otras dos ramas por sus decisiones y fundamentando la credibilidad del ambiente político y de los negocios."

En definitiva, el sistema judicial y su desempeño comienzan a ser valorados (y medidos) en términos del impacto que pueden producir sobre el desarrollo económico, particularmente, por su capacidad para producir un ambiente seguro jurídicamente, que actúe como condición e ingrediente de una política predecible, lo que, a su vez, favorecería los negocios y la inversión y estos el crecimiento económico, especialmente el desarrollo, para utilizar conceptos del BM. En esta línea causal lineal, el mejoramiento de la eficiencia judicial es ubicado como un eslabón fundamental.

Es este posicionamiento de mediación y articulación del poder judicial entre derecho y economía, derecho y política y política y economía, lo que lo torna particularmente atractivo y objeto de atención, especialmente por las agencias financieras multilaterales, en especial el BM.

Como lo afirma Burgos (2000, p. 65), por un lado, los PAJ necesitan de mejores condiciones institucionales para ser eficaces en sus resultados, por el otro, los poderes judiciales pueden ser fortalecidos en defensa del estado de derecho, al menos en los términos en que lo define el BM.

Ahora bien, ¿por qué modernizar los poderes judiciales? ¿qué obstáculos oponen al cumplimiento de los objetivos del desarrollo? o dicho en términos más precisos ¿en qué dificultan el crecimiento de la economía de mercado, los negocios y la inversión?

Los diversos diagnósticos dan cuenta de algunos de los rasgos comunes de los poderes judiciales latinoamericanos que darían respuesta a

los anteriores interrogantes, entre los que se destacan: la excesiva duración de los procesos y la lentitud en la toma de decisiones, la ineficacia de los despachos, los altos costos, la existencia de *familias judiciales*, el carácter marcadamente jerárquico de las estructuras organizacionales, los procesos de selección no transparente ni basados en la idoneidad, el alto grado de discrecionalidad y en términos más psicosociales, la poca confianza y credibilidad social en la justicia. La gran consecuencia de todo ello sería la falta de certidumbre y seguridad que provoca la acción judicial, tanto a nivel social en general, como en el ámbito de los negocios en particular.

Todo ello no es sólo atribuible al poder judicial sino, sobre todo, a los poderes políticos y a los administradores políticos cuando se corrompen. De todos modos, el papel que se le asigna al poder judicial es esencial: la aplicación de las leyes. Y si ello mejora, los expertos juzgan que se resolverían muchos de los problemas centrales de la gobernabilidad y el desarrollo.

3. Diversidad de programas, resultados problemáticos y factores de riesgo

La agenda de los programas de reforma judicial en América Latina es diversificada (Carothers, 2001). Entre los objetivos más frecuentes de los mismos pueden destacarse: la promoción de la independencia del poder judicial, el mejoramiento de los despachos judiciales, la formación y capacitación de los integrantes del poder judicial, el acceso al sistema judicial por parte de los ciudadanos y sectores marginados, el reforzamiento de los mecanismos de control penal y los cambios normativos y de diseño legal (Lista, 2008).

Inicialmente, se puede acordar que los programas de reforma judicial han contribuido a exponer las estructuras y procesos judiciales al escrutinio público y al debate de temas, como el de su eficacia y eficiencia, que de otro modo no resulta fácil imaginar. Más allá de ello, han favorecido la generación de un importante espacio para discutir mejoras e implementarlas, que de no haber sido bajo el imperativo de actores extraestatales con capacidad de financiación, difícilmente ello se hubiera podido lograr. Resulta claro que se han dado procesos de mejoramiento en la administración judicial, de todos modos los resultados han sido parciales y desparejos y en muchos casos, como es de esperar, fueron superados por la fuerza del contexto y por la resistencia de las culturas y estructuras jurídicas y políticas locales.

No se discute ni la necesidad de las reformas ni la dificultad que tienen de ser mantenidas a mediano y largo plazo, sino algunos rasgos de

los programas que resultan problemáticos, lo que sirve para evaluar su impacto y discutir políticas futuras.

No se debe olvidar la meta hacia la que supuestamente se orientan los programas de reforma de las agencias multilaterales de crédito: el desarrollo. Con distintas particularidades en cada país, la región en su conjunto ha empeorado en numerosos aspectos. Muchos indicadores permiten afirmar que, bajo la influencia de los programas de reforma económica y política, el desarrollo en América Latina se ha vuelto más profundamente asimétrico, lo que ha acrecentado la gravedad de los problemas sociales, el surgimiento de otros y el deterioro de la justicia en sentido sustantivo. Estos resultados son atribuibles tanto a las acciones de los gobiernos, como a las estrategias utilizadas por las agencias multilaterales.

En cuanto a los programas de reforma, algunos de sus rasgos y resultados despiertan críticas, escepticismo y disconformidad, tanto por parte de las mismas agencias internacionales, como de los especialistas y los habitantes de la región. Entre los rasgos problemáticos que presentan pueden destacarse algunos.

Más allá de que discursivamente se utiliza la idea de cooperación como argumento, las reformas fomentan procesos de trasplante jurídico y político, generados desde arriba y el centro. Las agencias imponen sus modelos de derecho y de justicia y con ellos sus objetivos. Existe, en tal sentido, un discurso reformista hegemónico. Por otra parte, si bien mantienen su adhesión a ciertos postulados y metas, se han visto obligados a adaptar las propuestas como consecuencia de una globalización asimétrica que beneficia a algunos y excluye a muchos.

Las agencias imponen, asimismo, sus estrategias de reforma, lo que en muchos casos no ha resultado eficaz. Es cierto que muchos países, desde el punto de vista técnico son contrapartes débiles y que necesitan de apoyos técnicos especializados. También resulta comprensible que las agencias condicionen sus préstamos y donaciones al cumplimiento de ciertos requisitos. Las unidades ejecutoras utilizadas por las agencias suelen estar más preocupadas por satisfacer a quienes les proveen de recursos que por el éxito de la reforma en sí (Hammergren, 1998, p. 17).

Los préstamos para las reformas judiciales provocaron un importante endeudamiento de los estados latinoamericanos con las agencias financieras. En un número muy limitado, los fondos fueron transferidos a los países en forma de donaciones, la mayoría de las transferencias se hicieron como créditos que contaron con contrapartidas de los estados prestatarios. La reducción del estado debilitó su capacidad financiera y su autonomía en la utilización del gasto público, lo que se contradice con la condición que le imponen las agencias financieras de introducir costosas innovacio-

nes tanto en la estructura estatal como en la justicia (Burgos, 2000; Vargas, 2001). La solución que se les ofrece son nuevos créditos también condicionados por la adopción de modelos jurídicos y de administración de justicia que ellas mismas promueven, con lo cual se reproduce un círculo vicioso de endeudamiento y dependencia⁷.

El interés de muchos gobiernos por recibir recursos de las agencias suele estar guiado por la obtención de réditos políticos, prestigio y reconocimiento inmediatos y cortoplacistas, más que por la decisión y compromiso de realizar reformas profundas y mantenerlas a largo plazo, como es el caso de las judiciales. Otros gobiernos serán responsables del pago de los créditos y de asegurar la eficacia y sustentabilidad de los cambios, si éstos se logran (Hammergren, 1998, p. 28; Vargas, 2001).

Los diagnósticos de situación y la detección de problemas de los sistemas judiciales han sido prolongados, parciales muchas veces, en gran medida superficiales (Vargas, 2001, Burgos, 2000) y en muchos casos caros e ineficaces. Tienden a beneficiar a consultores y otras agencias intermediarias y encarecen el proceso de reforma, acrecentando el endeudamiento. Este parece deberse, en gran medida, a la perspectiva burocrática (Vargas, 2001) y a los intereses recíprocos tanto de las agencias, como de los consultores transnacionales y nacionales que hacen de las reformas un negocio. Existen verdaderas redes de asesores y técnicos.

Aunque a veces técnicamente ineficaces los estudios diagnósticos sirven para legitimar las reformas y los marcos conceptuales previamente establecidos por las agencias, más que para detectar los problemas y sus causas en los servicios judiciales (Burgos, 2000, p. 52, nota 22).

Prevalece en ellos una visión tecnocrática y jerárquica. Se les critica, el que no promuevan con eficacia el involucramiento de los individuos y sectores que más directamente participan en las reformas. (Lista, 2008; Salas, 2001, pp. 29-32).

Se observa, también, falta de coordinación entre las agencias y programas, con multiplicación de esfuerzos y superposiciones en el contexto de un mismo país y/o la existencia de “espacios en blanco” de necesidades por satisfacer. Si bien coordinar aumenta costos y esfuerzos, cuando no se realiza, la eficacia de las acciones tiende a disminuir.

Las reformas judiciales promovidas por las agencias financieras suelen combinar criterios que pueden resultar contradictorios. Por un lado, se utilizan modelos empleados en las empresas privadas, asimilando los “productos” de la justicia a los de la industria, el comercio y otros servicios

⁷ La creación de líneas de crédito especiales a petición de los estados habría morigerado la política de compulsión externa diseñada por el BM y otras agencias (Burgos, 2000, p. 50).

de muy diversa naturaleza. Por otro lado, criterios tomados de experiencias anteriores pueden ser utilizados como guía para la reforma de otras áreas del estado, con lo cual se pasa por alto la especificidad de la justicia y sus organizaciones. Al hacerlo, se consideran a éstas como si sólo fueran un área administrativa, con consideraciones técnicas, olvidando, por un lado, los componentes jurisdiccionales que hacen que las organizaciones judiciales sean especiales y por el otro, los componentes políticos, considerando que toda reforma judicial es en primera y última instancia política y no meramente técnica (Vargas, 2001). Estos aspectos contradictorios pueden quitar sustentabilidad a las reformas judiciales, que son necesariamente a largo plazo, y que para ser eficaces deben involucrar a actores internos, resocializarlos y transformarlos en agentes de cambio.

4. Algunas implicaciones jurídico-políticas: tensiones, conflictos y riesgos

Más allá de los logros y obstáculos que presentan los programas de reforma judicial y los problemas prácticos que enfrentan en su implementación, resulta importante reflexionar sobre algunos efectos colaterales de dichos programas y sobre su influencia ideológica y en su eficacia para definir y redefinir conceptos jurídico-políticos centrales para la vida democrática y el desarrollo social.

La resignificación del discurso que han producido las agencias multilaterales de crédito son algunos de los resultados más importantes de la política que, en las últimas décadas, han seguido en la región en materia jurídica. Si relacionamos los logros con los objetivos que las agencias han fijado a sus programas de reforma podría discutirse el grado de éxito alcanzado, aunque no es un éxito menor el haber logrado instalar el tema de la reforma legal y judicial en el contexto de los países latinoamericanos e imponer un discurso hegemónico en el ámbito jurídico.

Desde otro punto de vista, tal éxito pueda ser considerado riesgoso para los intereses de amplios sectores de la población y en consecuencia, para la estabilidad política, la gobernabilidad y el desarrollo económico en sentido amplio, riesgos que son políticamente contruados a través de los vínculos que mantienen entre sí los actores que participan en su construcción.

Las agencias transnacionales y de los centros de poder económico y político que promueven la globalización, inspirados en el modelo económico neoclásico, asignan al derecho, la justicia y el estado un carácter marcadamente instrumental y subsidiario con relación a las metas macroeconómicas. Este es el vínculo priorizado, que implica una jerarquía entre sus términos: de la economía sobre el derecho. Las instituciones jurídicas son

consideradas como un medio para instaurar y/o mejorar el funcionamiento de la economía de mercado y el sector privado de la misma.

Siempre considerando la problemática abordada como una relación en la que participan actores con diversos intereses, si se cambia de perspectiva y se observa el proceso de reforma judicial desde otro punto de vista, se pueden formular otras preguntas ¿Qué riesgos plantean las reformas? ¿No se ponen en riesgo aspectos jurídicos y políticos internos de los propios sistemas jurídicos y judiciales de la región? ¿No es la justicia la que corre riesgos? Si esto es así ¿cuáles son algunos de los principales?

4.1 Justicia y estado de derecho

Uno de los aspectos en los que se introducen riesgos es en el estado de derecho. La definición que realiza el BM y otras agencias financieras es pragmática e inspirada en el discurso económico neoliberal. La apariencia técnica y los subterfugios discursivos con que son tratados el estado, el derecho y la justicia, son intrínsecamente políticos y en definitiva encubren “las políticas” de los organismos financieros sobre “la política”.

La imposición de este modelo económico y jurídico es realizado por las agencias —claramente el Banco Mundial— bien sea condicionando préstamos que otorgan a los estados, o directamente, a través de préstamos cuyos objetivos son, precisamente, la reforma legal y más recientemente la reforma de la justicia.

La condicionalidad de los créditos ha estado generalmente ligada a la exigencia de cambios macroeconómicos que deberían lograrse con anterioridad a los desembolsos. A través de esta forma de condicionalidad se interviene en las políticas gubernamentales para crear condiciones que a juicio de las agencias asegurarían la eficacia de los préstamos que otorgan.

La debilidad del concepto de estado de derecho promovido por el BM y otras agencias multilaterales se deriva de que si bien incorpora los elementos formales que tradicionalmente se aceptan como propios de él, en lo sustantivo y material se orienta fundamentalmente a defender cierto concepto de autonomía individual, cuyos sujetos no son la persona humana, el ciudadano o todos los grupos sociales que conforman la sociedad, sino determinados actores económicos.

Esto ha generado tensiones entre las definiciones débiles del estado de derecho que el BM y otras agencias promueven y definiciones sustantivas fuertes, contenidas en muchas constituciones latinoamericanas, que se basan en la voluntad popular soberana y que son objeto, sobre todo, de reclamos sociales de amplios sectores de la población, ejercidos a través de la participación directa y la movilización colectiva.

En suma, ni la economía es apolítica, ni lo técnico tampoco lo es, menos aún cuando de lo que se trata es de reformas sobre materias legales y judiciales, cuyos contenidos son inherentemente políticos y ligados a la organización del estado, la distribución y legitimación del poder, los derechos de los ciudadanos y la constitución nacional, para nombrar sólo algunos de ellos.

Más todavía, si se pudiese afirmar que ingenuamente las instituciones financieras transnacionales pretenden reformas de la ley y la justicia inspiradas en criterios meramente técnicos, resultaría técnicamente improcedente ignorar los condicionamientos políticos de oportunidad y resistencia a tales reformas y las consecuencias, también políticas, que ellas producen. Lo técnico necesariamente deviene en político y lo formal, aún de manera latente, tiene derivaciones sustantivas y materiales.

4.2 Justicia democracia y gobernabilidad

Los contenidos de las políticas se observan no sólo en lo que priorizan sino en lo que no priorizan, en los silencios manifiestos. Uno de estos silencios es la escasa y débil referencia que en los programas de reforma judicial se hace al origen democrático de las leyes que regulan tanto las acciones de los particulares, como las del estado. Más aún, el interés puesto en las reformas judiciales es la contracara de la desconfianza que las agencias suelen tener de los poderes legislativos. Este dato se correlaciona con la no promoción de un estado de derecho *fuerte*, dos de cuyas bases son la representación plural y la discusión democrática.

Los procesos legislativos y los órganos colegiados y deliberativos, tales como los parlamentos, no resultan atractivos para las agencias financieras. Más aún, las prácticas deliberativas —un fuerte componente de los gobiernos democráticos— les resultan ineficaces para instaurar reformas. Por su parte, cuando los órganos ejecutivos no constituyen un poder hegemónico y/o no tienen mayoría parlamentaria, las legislaturas por su carácter colegiado son interlocutores más difíciles de controlar y con los que negociar⁸. Tal como lo expresa Burgos (2000, p. 83):

“La relevancia por la credibilidad y calculabilidad del marco legal y el conocimiento previo de la leyes, como factores centrales en el desarrollo del sector privado, admiten como origen cuerpos democráticos o no democráticamente elegidos.”

⁸ De ahí que no sea extraño e infrecuente que los gobiernos latinoamericanos elegidos democráticamente que vehicularon las reformas económicas y jurídicas de los noventa, apoyados por las agencias transnacionales, tomaron muchas medidas trascendentales a través de decretos de necesidad y urgencia, clara manifestación del estado de excepción del que habla Agamben (2005).

Ello no supone afirmar que la democracia como principio de legitimación de la acción de las agencias que financian el desarrollo no esté presente en su discurso, sino que no es un objetivo prioritario y condicionante. La idea de gobernabilidad y de buen gobierno habría reemplazado la preocupación por la democracia. Dentro de aquel concepto, la democracia aparece como un logro eventual (Salas, 2001, p. 23).

Las democracias occidentales más avanzadas y las agencias financieras transnacionales que promueven la vigencia democrática interna han mostrado, a lo largo del siglo XX y en lo que va del XXI, distintos grados de ambigüedad, ambivalencia y contradicción en el campo internacional ante las democracias imperfectas y autoritarias y aun ante los gobiernos antidemocráticos⁹. En algunas situaciones, en la práctica, la indiferencia fue reemplazada por claros gestos de preferencia.

La fuerte condicionalidad externa que imponen los bancos transnacionales a los gobiernos, también incorpora riesgos internos, al introducir un elemento de tensión adicional a la deliberación democrática de las leyes (Burgos, 2000, p. 83), la que se combina con el carácter único de los modelos económicos y jurídicos sobre los que se basa tal condicionalidad. Este rasgo evidencia el carácter antidemocrático del modelo de globalización económica y jurídica hegemónico, que por otra parte es réplica de las relaciones internacionales que le precedieron.

4.3 Justicia y derechos fundamentales

Las políticas jurídicas y las reformas judiciales promovidas por el BM y otras agencias financieras suman otros factores de riesgo interno, pues tampoco contemplan como objetivo explícito y prioritario la promoción de derechos fundamentales del individuo, los cuales no aparecen incluidos como un componente relevante en la concepción de estado de derecho que promueven.

Si bien, por ejemplo, el discurso contenido en los documentos de las agencias incorpora el valor de la autonomía individual como finalidad sustantiva, ésta no es entendida (ni promovida en la práctica) en un sentido amplio e incluyente, sino reducido y excluyente, prácticamente limitada al mundo de los negocios y a los actores que participan en él. Como lo afirma Craig (1997):

“una concepción formal del Estado de derecho puede estar basada en algunos valores sustantivos abstractos relaciona-

⁹ Los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, durante ese período, resultan paradigmáticos en Latinoamérica.

dos con la autonomía humana. Otra cosa diferente es concluir que la *rule of law* debe tratar de cumplir específicas libertades sustantivas . . .”

En el condicionamiento de los créditos que otorga el BM y otras instituciones similares no se observa igual preocupación por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que el que se manifiesta por la eficacia de las leyes que promueven la economía de mercado a través de sistemas judiciales eficientes y la seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros.

De manera directa o indirecta, las organizaciones y movimientos de derechos humanos presionan por la inclusión de su garantía en la condicionalidad exigida por los organismos financieros, aun cuando la definición y los contenidos de los mismos varíe de acuerdo a las distintas perspectivas de quienes los promueven. El BM no ha sido ajeno a tales reclamos y de manera coherente con su discurso institucional se ha expresado sobre lo que entiende por la promoción de los derechos humanos, condicionando su realización al desarrollo económico (World Bank, 1998, pp. 2-4).

4.4 Justicia y constituciones nacionales

Un aspecto no menos importante de los riesgos colaterales producidos en los sistemas jurídicos y judiciales latinoamericanos por las políticas de financiación de las reformas promovidas en las últimas décadas, es la escasa relevancia que las agencias otorgan a las Constituciones nacionales de la región, como “referente y garante central de la defensa de los derechos fundamentales” (Burgos, 2000, p. 83).

Por una parte, tanto el BM como el FMI son en sí mismos evidencia de la supremacía regulativa y resolutoria transnacional en materia económica, política y jurídica respecto a los estados nacionales y sus Constituciones. Por otra parte, en ciertos aspectos, promueven la acción de organismos multilaterales para resolver conflictos, lo que aumentaría la credibilidad institucional de los países ante los inversionistas internacionales (idem, pp. 83-84), con lo cual también se disminuye la relevancia de las Constituciones.

4.5 El significado del término justicia

Finalmente, es importante considerar el significado que las asociaciones transnacionales de crédito y el BM en particular, asignan al término justicia y los riesgos que pueden derivarse de ello.

En un documento relevante sobre “*governance*” y desarrollo, el BM incorpora a los componentes formales del concepto de justicia un componente material o sustantivo:

“un sistema legal justo es, en sentido general, aquel que conduce a un desarrollo balanceado, esto es, por ejemplo, un desarrollo que facilite el crecimiento y responda a las necesidades de los pobres.” (World Bank, 1992, p.30)

Más allá de la retórica, la atención que el BM ha prestado en sus programas de reforma judicial a ambos contenidos –crecimiento económico y satisfacción de las necesidades de los pobres– dista mucho de estar balanceada. Más aún, la definición de justicia es en sí misma asimétrica, pues coloca al poder judicial al servicio de objetivos económicos y reduce el concepto de justicia a variables también económicas, en un claro proceso de “*commoditization*” de la regla del derecho y de la administración de justicia.

La penetración y vigencia del discurso económico neoliberal como fundamento de las reformas legales y judiciales resalta y tiende a reducir la administración de justicia a un servicio, a valorarlo por su eficiencia y a medirlo fundamentalmente por la satisfacción de los usuarios, entre los que se consideran como privilegiados a los inversionistas, en particular, los extranjeros.

La aplicación de criterios propios de los modelos de gestión de las empresas privadas ha desplazado la preocupación por la justicia como valor y por los resultados políticos, sociales y éticos de tales servicios de justicia.

Lo afirmado no supone negar la importancia de la eficiencia como criterio para mejorar la administración de justicia, especialmente allí donde no es eficiente; lo problemático y riesgoso reside en considerarla como criterio único, dominante y guía, tal como ocurre cuando la acción judicial es exclusivamente evaluada en términos económicos, como eficiencia para los negocios y orientada a satisfacer prioritaria, sino exclusivamente los intereses de algunos actores y grupos sociales.

Los servicios de justicia así entendidos se mantienen excluyentes, al volverse, en el mejor de los casos, más eficientes económicamente, pero más injustos y productores de injusticias. Es allí cuando la justicia mercantilizada, en tensión con la justicia como valor se torna mucho más riesgosa.

Conclusiones

Durante las últimas décadas se produjo un proceso de transferencia tecnológica de grandes magnitudes en materia jurídica, desde los

centros de poder político y económico mundiales hacia los países menos desarrollados y con menor potencia económica y política, como son los de la región latinoamericana. Y con ello, una tarea compleja de re-ingeniería jurídica, a través de la acción crediticia condicionada de las agencias financieras transnacionales y multilaterales.

En primer lugar, más allá de la justificación retórica que abunda en los documentos de las organizaciones, tal proceso de transferencia y re-ingeniería no es desinteresado ni está diseñado en beneficio de los países receptores de los créditos y las reformas, dado que son vehículo de imposición unilateral de un modelo económico globalizado y globalizante que no los tiene como actores privilegiados, ni a sus poblaciones como principales beneficiarias.

En segundo lugar, tal transferencia es guiada por una definición de desarrollo limitadamente económico, aun desde el punto de vista económico, que por un lado, favorece a actores transnacionalizados (gobiernos, empresas e inversionistas) y por el otro, a gobiernos nacionales de países receptores que se limitan a satisfacer urgencias políticas coyunturales y a responder a los intereses de las burguesías nacionales transnacionalizadas.

En tercer lugar, tal proceso de transferencia es definido en términos técnicos y no políticos, a pesar de que a través de él se produce la intervención directa en asuntos del estado, el que se ve reducido al papel de ejecutor y gestor de políticas externas y a enfrentar, a nivel local, los riesgos y problemas que produce tal intervención.

Desde el punto de vista de los centros mundiales de poder, si se atiende a los resultados, el proceso de colonización jurídica que resulta de tal transferencia tecnológica, aunque desordenado fue exitoso, pues contribuyó a ampliar y profundizar una nueva etapa de modernización capitalista y extendió las fronteras de la globalización. Incorporó, aunque de manera imperfecta y despareja, nuevos mercados al mercado transnacional y nuevas poblaciones a la regulación global.

Los procesos de reforma son entendidos y justificados desde esa perspectiva, como una nueva misión civilizadora, desde el centro hacia la periferia, lugar éste del caos y la indeterminación, que presenta constantes desafíos a la buena *governance*.

Ahora bien, más allá del saber técnico, desde las perspectivas de amplios sectores de las poblaciones de las sociedades receptoras, los resultados no pueden ser vistos tan positivamente, lo cual genera insatisfacción y frustración sociales y con ello tensiones y conflictos. La persistencia y aumento de la pobreza, a pesar del crecimiento macroeconómico; la precarización del trabajo en múltiples formas; la reducción de las coberturas de la

protección social y del acceso a la educación, la salud y la vivienda; el surgimiento de nuevas formas de exclusión; las migraciones forzosas; un estado des-protector y des-protegido en el que la economía dicta la política, entre otros procesos, no permiten experimentar mejoras en la calidad de la vida cotidiana, ni un futuro más esperanzador que hagan posible sostener que las sociedades en las que viven se han vuelto más justas y equitativas.

La definición de riesgo y de sociedad de riesgo es relativa, según el enfoque de los actores sociales que lo definen y de los conocimientos a partir del cual se los aborda. En el campo jurídico, las ciencias sociales enfrentan nuevos y múltiples desafíos relacionados, por un lado, con las políticas jurídicas y por el otro, con los nuevos riesgos que surgen de la imposición global y colonizadora de discursos y prácticas jurídicas también globales.

Los resultados de la globalización son más complejos que los que pueden prever los programadores tecnocráticos. En América Latina ha dado lugar a discursos y prácticas jurídicas, políticas y económicas alternativas y de resistencia que se reflejan en diferentes procesos.

Regulaciones globales y resistencias locales, fragmentaciones e integraciones sociales, nuevas políticas y riesgos producen situaciones inéditas en todos los campos, entre ellos el jurídico, a los que las ciencias sociales deberán hacer frente con discursos más críticos e innovadores y menos ideológicos y tecnocráticos que permitan mejorar el conocimiento y construcción de una realidad más justa, más inclusiva y menos riesgosa para todos.

Bibliografía:

AGAMBEN, GIORGIO (2005). *The State of Exception*. Chicago: The University of Chicago Press.

ASÍS, RAFAEL (1999). *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho*. Madrid: Dykinson.

BURGOS, GERMÁN (2000). "El Banco Mundial y su análisis del derecho y el poder judicial. ¿De qué Estado de Derecho nos habla el Banco Mundial? 1992-1998", *La mano invisible del mercado. Derecho y Economía. El Otro Derecho*, vol. 24, agosto. Bogotá: ILSA, pp. 47-95.

CAROTHERS, THOMAS (2001). "The Many Agendas of Rule of Law Reform in Latin America", en Pilar Domingo y Rachel Sieder (comp.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, pp. 4-16.

CRAIG, PAUL (1997). "Formal and Substantive conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework", *Public Law*, Autumn.

DAKOLIAS, MARÍA (1996). *The Judicial Sector en Latin America and the Caribbean*. Washington D.C.: The World Bank.

DOMINGO, PILAR y SIEDER, RACHEL (2001). "Conclusions: Promoting the Rule of Law in Latin America", en Pilar Domingo y Rachel Sieder (comp.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, pp. 142-164.

DOVE, SUZANNE (1998). *From Paradigm to Policy: The Evolution of the World Bank Public Sector Reform Policies (1948-1998)*. Memoria de Investigación. Departamento de Ciencias Políticas y de la Administración, Universitat Autònoma de Barcelona.

HAMMERGREN, LYNN (1998). "La Asesoría Técnica Internacional en las Reformas a la Rama Judicial en América Latina", en *Reforma Judicial en Latinoamérica: premisas para el cambio, Justicia y Desarrollo*, Serie Debates, año II, N° 4. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia.

LISTA, CARLOS A. (2008). "Los programas de 'Derecho y Desarrollo' y la reforma judicial en América Latina", *Anuario X del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, pp. 747-766.

NORTH, DOUGLAS (1993). *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

SALAS, LUIS (2001). "From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America", en Pilar Domingo y Rachel Sieder (comp.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. Londres: Institute of Latin American Studies, University of London, pp. 17-46.

SHIHATA, IBRAHIM (1991). *The World Bank in a Changing World. Selected Essays*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.

VARGAS, JUAN ENRIQUE (2001). *Las reformas judiciales en América Latina como experiencia de Política Pública*, documento del Forum III: Balance de la Reforma Judicial en la última década en Latinoamérica, Alertanet-Portal de Derecho y Sociedad,

—(1999). "Políticas de Modernización en el Sistema de Personal en el Poder Judicial Chileno", en Fuentes, Alfredo (comp.), *Reforma Judicial en América Latina. Una Tarea Inconclusa*. Bogotá: Corporación de Excelencia en la Justicia.

WORLD BANK (1998). *Development and Human Rights. The Role of the World Bank*. Washington: World Bank Publication.

—(1997). "El Estado en un mundo en transformación. Informe sobre el desarrollo mundial". Washington: World Bank Publication.

—(1992). *Governance and Development*. Washington: World Bank Publication.

