

DESCONGESTIONAMIENTO JUDICIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA: ALTERNATIVAS PENDIENTES PARA LA REFORMA JUDICIAL EN LA REGIÓN LATINOAMERICANA

Rodrigo MENESES REYES*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La reforma judicial ¿evaluaciones internas o externas al sistema jurídico?* III. *Acceso a la justicia y alternativas en busca de su incremento*. IV. *Consideraciones finales*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El año pasado el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) realizó un diagnóstico sobre el acceso a la justicia en la región latinoamericana. El documento no sólo es interesante por el tema que trata, sino por las propuestas que señala, pues coincidiendo con un diagnóstico similar realizado por el Banco Asiático de Desarrollo (octubre de 2005), el reporte del PNUD establece que el mejor camino para incrementar el acceso a la justicia de los sectores más pobres de la región, y al mismo tiempo la eficiencia de las instituciones judiciales, es la implementación de formas alternativas de manejo y resolución de disputas que vayan más allá de los programas de mediación, actualmente implementados en algunos países.

La coincidencia entre el diagnóstico asiático y el latinoamericano puede ser vista como una expansión de lo que Sousa Santos llamaba la informalización del proceso judicial.¹ Sin embargo, el objetivo de este texto es más simple, se limita a describir, en un primer momento, el tipo de aproximaciones que se han realizado en la región respecto al

* Master internacional en sociología del derecho. IISJ-Oñati.

¹ Véase Sousa Santos, Boaventura de, "Law and Community: the Changing Nature of State Power in Late Capitalism", *International Journal of the Sociology of Law*, 8, 1980.

estudio de la justicia; en segundo lugar, se presentan algunas consideraciones generales respecto a las corrientes que hemos identificado en el análisis de la incorporación de estas formas alternativas de manejo de conflictos, dentro del mercado de resolución de conflictos. Finalmente, presentamos algunas consideraciones que buscan señalar algunos puntos pendientes en el tema que nos ocupa.

II. LA REFORMA JUDICIAL ¿EVALUACIONES INTERNAS O EXTERNAS AL SISTEMA JURÍDICO?

En los años recientes, los países latinoamericanos han experimentado una serie de reformas en sus sistemas jurídicos y de justicia,² las cuales han sido analizadas, al menos, desde dos grandes perspectivas.

Por una parte, existe una aproximación de corte institucional-organizacional, que consiste en estudiar la forma en que el aparato burocrático-judicial se ha incrementado, ha adquirido sistemas de control institucional más refinados y ha reorganizado la labor jurisdiccional.

En este sentido, es común encontrar análisis —predominantemente de corte cuantitativo—³ en los cuales se muestra la forma en que se han incrementado los presupuestos de los poderes judiciales, el número de tribunales y consejos de la judicatura, así como reportes obtenidos de los sistemas judiciales de información estadística que indican la capacidad de resolución de los tribunales.⁴

Con estos datos, es frecuente encontrar información estadística correlacionada que brinda ciertas oportunidades para averiguar cómo se han llevado a cabo las reformas judiciales de la región, qué tanto éxito han tenido y qué tan similares han sido.

Dentro de esta perspectiva, los resultados e impactos sociales de estas reformas se miden, principalmente, de acuerdo a los índices de litigiosidad, es decir, de acuerdo al número de asuntos que ingresan por

2 Véase Pásara, L. (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en América Latina*, México, UNAM, 2004; Méndez, Juan *et al.*, *The (Un) Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, University of Notre Dame Press, 1999; Fix-Fierro, H. *et al.*, *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

3 El método no es propio de la región, pues comúnmente se ha reconocido que la forma más sencilla para medir las transformaciones, manifestaciones y contenidos de una cultura jurídica determinada, consiste en desarrollar indicadores de corte empírico.

4 Véase Bergoglio, María Inés, "Argentina: los efectos de la institucionalización democrática", en Fix-Fierro, H. *et al.*, *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, *cit.*, nota 2, pp. 117-194.

series de tiempo en una sociedad determinada, y su relación directa con la cantidad de asuntos y el tiempo en que éstos son resueltos, aquéllos asuntos que quedan pendientes de resolverse y cuántos son desechados o abandonados.⁵

Este sistema de medición busca evaluar las reformas judiciales de acuerdo a una lógica de oferta-demanda. La demanda es representada por el número de asuntos que ingresan, mientras que la capacidad de resolución de los tribunales representa el rubro de oferta institucional. Así, con los datos obtenidos de este análisis se presentan reportes que indican qué tan exitosas han sido las distintas iniciativas implementadas dentro de la reforma judicial.

Este análisis de oferta-demanda deriva, principalmente, de ver la función estatal de proteger derechos y hacer cumplir las resoluciones judiciales, como un servicio público. Así, encontramos que esta aproximación ha generado un consenso respecto a los principales logros de la reforma judicial en la región. Es comúnmente aceptado que los principales avances de esta reforma son, en materia de independencia y eficiencia judicial,⁶ temas que desde la década pasada se presentaban como los principales retos de la reforma judicial en la región.

En materia de independencia, los logros se han centrado básicamente en la implementación de consejos de la judicatura, quienes permiten mantener cierto control institucional sobre los distintos niveles de personal jurisdiccional, tales como mecanismos de ingreso y evaluación del personal, mecanismos disciplinarios, así como acciones tendientes a dotarles de facultades para proponer iniciativas de ley inherentes a su actividad. En general, los consejos de la judicatura han venido a dotar a los tribunales de un régimen de auto-gobierno, que permite que la estructura judicial, en sí misma, dependa menos de otros poderes públicos.

En materia de eficiencia judicial, los logros y defectos han sido establecidos con más facilidad, pues el método anteriormente descrito, ha sido útil para identificar los tiempos y el sentido en el que se resuelve

⁵ Este último rubro en ocasiones es difícil de medir, pues regularmente depende del diseño de los mismos sistemas de información judicial. Asimismo, depende normalmente de si los poderes judiciales tienen términos explícitos para declarar el abandono de un asunto. Finalmente, es necesario también que los poderes judiciales supervisen constantemente sus archivos y centros de información para poder contabilizar de manera precisa cuántos asuntos se encuentran en estas condiciones. De lo contrario, se genera una carga de asuntos pendientes que año con año afectan las evaluaciones en torno a la capacidad de resolución de los tribunales, y por lo tanto no son útiles para generar datos totalmente confiables.

⁶ Véase Hammergren, Linn, "La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras", en Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en América Latina*, cit., nota 2.

cada tipo de asunto, así como la forma en que trabajan los juzgados. En general, es común encontrar que los análisis cuantitativos sobre la función jurisdiccional señalan un incremento más o menos constante en la demanda del servicio,⁷ y una capacidad de resolución si no ideal, al menos estable.

Como puede observarse, este tipo de análisis de corte institucional-organizacional es, en muchas ocasiones, útil pero arriesgado. Al presentar análisis agregados y macro-estructurales se pierden de vista ciertas particularidades que también influyen y estructuran la vida institucional.

En materia de eficiencia judicial no se contemplan aspectos que inciden directamente en materia de acceso a la justicia. Los tribunales deben resolver el número y tipo de asuntos para los cuales estén preparados. Los conflictos deben encontrar la forma y los escenarios correspondientes para ser resueltos. Así, un sistema judicial no necesariamente es eficiente por resolver un mayor número de casos en menor tiempo, sino que también debe preocuparse por maximizar⁸ las condiciones en que estos asuntos son resueltos.

Del incremento en los índices de litigiosidad, se infiere que el acceso a la justicia crece de manera constante. El aumento de los ingresos anuales de carga de trabajo implica que más personas están en posibilidades de resolver sus controversias en tribunales. Esta situación es parcialmente cierta, un incremento en la demanda del servicio significa que más conflictos están siendo litigados; sin embargo, esto no necesariamente indica que el servicio de administración de justicia se esté expandiendo hacia los sectores más pobres. Pues, aunque esto también puede ocurrir, en la mayoría de los casos un mayor uso de los tribunales significa que existen más sectores sociales que entienden mejor la lógica compleja sobre la cual funciona el sistema jurídico oficial.⁹ Estos sectores sociales difícilmente son representantes de las clases sociales

⁷ Véase Fix-Fierro, H., *Tribunales, justicia y eficiencia: estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006. Aunque coincidimos con el argumento de Fix-Fierro, quien señala que no podemos hablar de una explosión de la litigiosidad, también debemos reconocer que los estudios citados muestran que el número de litigios se han incrementado en los últimos años.

⁸ Por maximización entendemos “La elección de la mejor alternativa permitida por las restricciones” por parte de los actores responsables en la toma de decisiones. Para una discusión más a fondo de la aplicación de este y otros conceptos económicos en el estudio del sistema jurídico. Véase Cooter, R. Robert y Ulen, Thomas, *Derecho y economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

⁹ Véase Brathwaite, J., “Restorative Justice”, en Tonry, M. (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.

más bajas, mayormente representan organismos o entes sociales complejos, que encuentran en los tribunales alguna forma de evadir ciertos costos, ya sean económicos o sociales.¹⁰

Esta aproximación institucional-organizacional poco indica sobre la relación que tienen las reformas implementadas con la sociedad, y el fin económico-social que buscan y del cual parten.

De esta manera, encontramos una segunda perspectiva de análisis de la reforma judicial en la región. Esta perspectiva busca analizar la reforma judicial desde un enfoque social-multidisciplinario, el cual consiste en reconocer, identificar y evaluar la forma en que diferentes factores y actores sociales influyen y convergen en la construcción de diversas iniciativas en torno a la reforma judicial en Latinoamérica.

Asimismo, esta perspectiva se enfoca en el análisis crítico de las reformas implementadas y en la evaluación de los impactos que han generado, más allá de la organización y el funcionamiento de los tribunales.

De acuerdo con este enfoque, encontramos análisis tanto cuantitativos como cualitativos, que nos muestran diversos aspectos de la reforma judicial, tales como la influencia de elites sociales, tanto nacionales como internacionales, en la construcción de procesos de modernización judicial; las fallas y herencias del primer movimiento de derecho y desarrollo económico;¹¹ las redes de corrupción del sector público y su impacto en las relaciones de los ciudadanos con el Poder Judicial;¹² estudios de opinión y confianza ciudadana respecto a los sistemas de justicia;¹³ la relación de los sectores más pobres con los poderes judiciales;¹⁴ y, en general, cualquier aspecto que involucre una lectura externa al sistema jurídico, de las relaciones entre éste y la sociedad.

De esta manera, se identifican como los principales objetivos pendientes de la reforma judicial el inequitativo acceso a la justicia que tie-

¹⁰ Un ejemplo de este tipo de organizaciones o entes sociales complejos se puede ver en el incremento reciente que han tenido la invocación del derecho por varias organizaciones sociales tales como los taxis pantera, quienes siguen trabajando mediante el amparo de la justicia federal, así como los ejidatarios de Atenco, quienes en un primer momento habían obtenido una suspensión provisional por parte de la justicia federal, al decreto de expropiación que afectaba sus tierras.

¹¹ Véase Buscaglia, E., "Análisis económico de las fuentes del derecho y de reformas judiciales en países de desarrollo", en Roemer, Andrés (coord.), *Felicidad: un enfoque de derecho y economía*, Themis-UNAM, 2005.

¹² *Idem*.

¹³ Véase Concha Cantú, Hugo A. *et al.*, *Cultura de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

¹⁴ Véase Gessner, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México, UNAM, 1986.

nen los sectores más pobres, debido a la formalidad del sistema jurídico,¹⁵ a los altos costos del litigio, así como a la poca capacidad que ha tenido el sistema de justicia para proteger los derechos de los sectores menos privilegiados.¹⁶

Por otra parte, se identifican los principales problemas que ha tenido la implementación de estas reformas, tales como la poca imaginación en la adecuación de normas sociales internas dentro del sistema jurídico nacional;¹⁷ la falta de adaptación de los transplantes legales;¹⁸ la falta de claridad en los objetivos institucionales y el excesivo grado de expectativas en torno a éstos;¹⁹ y la falta de realismo de aquellos quienes piensan que mediante la creación de buenas leyes, el derecho puede ayudar a transformar la vida social de los países de la región y revertir las injusticias sociales.²⁰

Parece que el enfoque multidisciplinario y externo al sistema de justicia es tanto la mayor virtud como probablemente la mayor debilidad de este tipo de estudios. Si bien los análisis agregados y macro-sociales que se enmarcan en la perspectiva institucional-organizacional de la reforma judicial carecen de análisis sobre particularidades, en el caso de la perspectiva social-multidisciplinaria estas particularidades son muchas y muy variadas,²¹ lo cual es útil para documentar situaciones biográficas sociales que logran, en mayor o menor medida, salir de esquemas generales, pero son poco útiles para representar prácticas sociales sistemáticas.

Así, resulta evidente que el análisis de las reformas judiciales implementadas en Latinoamérica es complicado, no sólo por la diversidad de aproximaciones que hay respecto al tema, sino también por la carencia de recursos que existe en la región destinados a la investigación de este corte.²² La mayor parte de los trabajos que se han generado al respecto derivan de evaluaciones que realizan los mismos diseñadores de políti-

15 Véase Buscaglia, E. y Ratliff, William, "Judicial Reform; the Neglected Priority in Latin America", *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales*, 1996.

16 Véase Méndez, Juan *et al.*, *op. cit.*, nota 2.

17 Véase Cooter, R. Robert y Ulen, Thomas, *op. cit.*, nota 8.

18 Véase Buscaglia, E., *op. cit.*, nota 11.

19 Véase Hammergren, Linn, "La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras", en Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en América Latina*, *cit.*, nota 2.

20 *Idem.*

21 *Idem.*

22 Véase Fix-Fierro, H, *op. cit.*, nota 7.

cas públicas en materia de justicia,²³ lo cual puede restar cierta capacidad de crítica respecto a los modelos implementados.

Otro factor que incide directamente en la forma y las fuentes que se emplean para evaluar las reformas implementadas, es que apenas logran verse reflejados los principios de buenas prácticas institucionales,²⁴ dentro de la organización jurisdiccional.

En este sentido, el mayor problema consiste en que sólo durante los años recientes se han diseñado y puesto a disposición del público sistemas de información judicial. En muchos casos, estos sistemas no existían con anterioridad, lo cual impide tener información respecto a la situación que guardaban los poderes judiciales antes de la reforma judicial y las posibilidades de compararlos con su estructura actual.²⁵

De esta manera, la capacidad de obtener información cuantitativa de la función jurisdiccional en la región, se reduce a series de tiempo muy cortas que no permiten ver reflejados los impactos sociales de las reformas, en la interacción de la sociedad con los tribunales.

Asimismo, no es posible averiguar si el mayor uso de tribunales es una respuesta a los procesos de reforma judicial, o si es una consecuencia de los procesos de democratización que ha experimentado la región, los cuales han facilitado la apertura de los poderes públicos.

Si bien es cierto que en mayor medida la reforma judicial ha sido una consecuencia de estos procesos de democratización, también lo es que la imagen pública de las instituciones, por sí misma, puede contribuir a acercar a más personas a éstas, sin que necesariamente se experimenten grandes procesos de transformación.²⁶

Además, tampoco es posible conocer con certeza si el incremento en la litigiosidad se deriva de la apertura de nuevas empresas, principalmente de carácter extranjero, que han invertido capitales en la región y las cuales tendrían mayores capacidades para llevar asuntos a tribunales.²⁷

23 Véase Pásara, L. (comp.), *op. cit.*, nota 2; Dakolias, Maria. "A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America", *Virginia Journal of International Law*, 36, 1995.

24 Básicamente me refiero a tres grandes principios que han marcado la modernización institucional: *accesibilidad, transparencia y eficiencia*.

25 Véase Rico, José María, *Justicia penal y transición democrática en América Latina*, México, Siglo XXI, 1997; Fix-Fierro, H., *op. cit.*, nota 7.

26 Véase Hammergren, Linn, "La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras", en Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en América Latina*, *cit.*, nota 2; Smulovitz, Catalina, "Judicialización de la política", noviembre de 2001, *mimeo*.

27 Véase Brathwaite, J., *op. cit.*, nota 9. Pues el grado de complejidad en la división del trabajo social, propio de una sociedad moderna, implica grados de especialización más

Otro punto que puede incidir en este aspecto, es la apertura de pequeños créditos para adquirir bienes no muy cuantiosos, tales como automóviles, casas, etcétera, mismos que ante el incremento del empobrecimiento de la población quedan sin ser pagados, y por lo tanto se convierten en disputas civiles de carácter mercantil.

Debido a estas complicaciones, analizar cualquier aspecto del proceso de reforma judicial en la región puede ser no sólo difícil sino también arriesgado, pues se corre la aventura de tener como base de la investigación datos muy reducidos. Parece que debido a esto, los estudios de corte social-multidisciplinario tienen que fundamentar sus análisis críticos en pequeñas experiencias propias de la biografía social contemporánea, mientras que los análisis de corte institucional-organizacional, tienden a fundamentar sus posiciones con base en recursos que han sido desarrollados específicamente para estos fines.

No obstante, ambas aproximaciones ofrecen métodos y soluciones interesantes. Ninguna prevalece sobre la otra, sino que son complementarias. El pragmatismo cuantitativo de una, puede ayudar a fortalecer la crítica y documentación autobiográfica de la sociedad de la otra y viceversa.²⁸

III. ACCESO A LA JUSTICIA Y ALTERNATIVAS EN BUSCA DE SU INCREMENTO

Sin embargo, como hemos señalado, analizar en conjunto la reforma judicial implementada en la región representaría un ejercicio muy grande, costoso y tardado. En este sentido, el presente texto se limita a buscar una comunicación entre ambas aproximaciones en torno a repensar el tema de acceso a la justicia.

Los análisis de enfoque social-multidisciplinario muestran que los principales retos de la reforma judicial, en la región latinoamericana, deben enfocarse a incrementar el acceso a la justicia de los sectores más pobres. La falta de acceso a la justicia es un reflejo de la gran desigualdad social. La existencia de sectores sociales marginados o excluidos del acceso a la justicia, no sólo pone en tela de juicio los derechos indi-

complejos, los cuales sólo pueden estar disponibles para aquellos quienes participan dentro de y entienden la lógica del entramado institucional. Por ejemplo, Iberglobal reporta que la inversión extranjera en la región creció 44% en 2004. Foreigner Direct Investment 2004 (millions of dollars): Brasil, 18,165; México, 16,601; Chile, 7,602; Colombia, 2,352; Trinidad y Tobago, 1,826; Argentina, 1,800; Perú, 1,392; Ecuador, 1,200; Venezuela, 1,144; Jamaica, 605. Información disponible en: http://www.berglobal.com/Newsletter/alerta_cepal_ide2004.htm.

²⁸ Véase Duvignaud, Jean, *Herejía y subversión*, Madrid, Icaria, 1990.

viduales y el acceso de los ciudadanos a las decisiones y representaciones políticas, sino que también cuestiona —en su totalidad— el concepto de civilidad, el concepto de Estado de derecho y la legitimidad misma de la autoridad.²⁹

Dentro de la aproximación institucional-organizacional, el constante incremento de la pobreza y la desigualdad social en la región³⁰ muestran que para que la mayoría de las personas pudiesen acceder a los servicios de justicia estatales, la inversión requerida sería demasiado alta.

Por un lado, se defiende el derecho de todas las personas a resolver sus conflictos ante tribunales, y se muestra cómo éste ha sido violentado y negado sistemáticamente; por el otro, los costos de implementar la utopía del acceso a la justicia, aunado a los riesgos de un congestionamiento judicial, y la ineficiencia como consecuencia,³¹ sustentan propuestas que señalan que es más sencillo garantizar el acceso a la justicia sólo a aquellos actores que tengan capacidad para acceder por sí mismos, incentivando el uso de los tribunales mediante la implementación de iniciativas de políticas públicas que incrementen el grado de eficiencia de las instituciones jurisdiccionales, con el objetivo de reducir los costos procesales a las partes involucradas.³²

Frente a estas contradicciones, parece complicado hallar una solución dentro del sistema de justicia oficial para, por un lado, incrementar el acceso a la justicia de las personas y, por el otro, tener tribunales eficientes.

Recientemente se ha señalado que una alternativa para incrementar el acceso a la justicia de los más pobres y, al mismo tiempo, generar tribunales eficientes, en los países de la región latinoamericana, consiste en explorar mecanismos alternativos de solución de conflictos que no necesariamente se reduzcan a programas de mediación, y que busquen ampliar la oferta del servicio de administración de justicia.³³

Por lo tanto, consideramos importante analizar las diversas corrientes que giran en torno al reconocimiento de mecanismos informales de resolución de conflictos, como mecanismos estabilizadores y complementarios de la función jurisdiccional.

29 Véase Jokin, Alberdi Bidaguren y Nina, Daniel, "Governability and Forms of Popular Justice in the New South Africa and Mozambique: Community Courts and Vigilantism", *Social Justice*, vol. 31, núms. 1-2, 2004.

30 Véase PNUD, *Manual de Políticas Públicas de Acceso a la Justicia*, octubre de 2005, disponible en www.accesoalajusticia.cl.

31 Véase Fix-Fierro, H., *op. cit.*, nota 7.

32 Véase Gessner, V., *op. cit.*, nota 14.

33 Véase PNUD, *Manual de Políticas Públicas de Acceso a la Justicia*, *cit.*, nota 30.

De esta manera, hemos identificado cuatro corrientes dentro de los estudios socio-jurídicos, que analizan la relación entre estos mecanismos informales de resolución de conflictos y el sistema jurídico oficial.

- *La administración centralizada de la justicia.* Esta primera corriente señala que la existencia de diversos caminos sociales para resolver conflictos representa un obstáculo para la consolidación de un Estado de derecho, el cual pueda garantizar la operación del mercado libre, y que por lo tanto estos caminos distintos al sistema jurídico oficial no deberían ser tomados en cuenta. Esta corriente ve a los conflictos desde una perspectiva instrumental, tanto desde el punto de vista de los actores quienes buscan una solución respaldada por la institución oficial, en búsqueda de certeza y cumplimientos jurídicos, como desde la intervención del tercero institucionalizado que va a resolver el conflicto —el juez—, quien busca mantener cierto control social de acuerdo al orden jurídico vigente, el cual busca expresar y mantener ciertos valores sociales impulsados por el mismo derecho oficial.³⁴ Respecto a esta aproximación, en primer lugar debemos reconocer que tomar como punto de partida los términos jurídicos para identificar los problemas de la sociedad, significa evadir la estructura real del sistema jurídico. Pues, mientras la cantidad de leyes aumenta, el derecho como institución se vuelve más accesible para aquellos que tienen el poder institucional, y menos accesible para los pobres,³⁵ pues el grado de complejidad en la división del trabajo social, propio de una sociedad moderna, implica grados de especialización más complejos, los cuales sólo pueden estar disponibles para aquellos quienes participan dentro de y entienden la lógica del entramado institucional. Asimismo, las metodologías construidas en torno a esta aproximación, señalan como punto de partida ciertos criterios propios de la selectividad judicial. Estos criterios de selectividad consisten en sólo tomar en cuenta aquellos conflictos que llegan a los tribunales,³⁶ evitando así que todos los conflictos lleguen ante los juzgados. Dentro de la primera aproximación de corte neoliberal, se propone que los estudios enfocados al acceso a la justicia deben centrarse más en el tipo de casos que llegan a los tribunales, y menos en el tipo de personas que

34 Véase Fix-Fierro, H., *op. cit.*, nota 7.

35 Véase Brathwaite, J., *op. cit.*, nota 9.

36 Véase Fix-Fierro, H., *op. cit.*, nota 7.

pueden acceder a éstos,³⁷ lo cual implica que los estudios sobre acceso a la justicia deben limitarse a las clasificaciones propias del derecho, y a los criterios oficiales que las instituciones han diseñado para seleccionar el tipo de asuntos que desean resolver. De esta manera, las capacidades de las personas para identificar un problema cotidiano, como un problema jurídico, se ven suplantadas por las mismas clasificaciones institucionales. Esta aproximación bien podría estar más relacionada con el análisis institucional-organizacional, pues al parecer busca indagar sobre el acceso de casos a tribunales, más que sobre el acceso que tienen las personas a una resolución oficial de conflictos cotidianos.

- La segunda corriente es la complementariedad de las prácticas sociales y el sistema jurídico oficial. Señala que los caminos sociales para resolver conflictos, no reconocidos por el sistema jurídico oficial, son complementarios del sistema de administración de justicia, haciendo la justicia más fácil y accesible rápidamente, y sobre todo más barata para el Estado, el cual no cuenta con todos los recursos financieros, técnicos y profesionales. Esta aproximación reconoce que el derecho no es la única solución para problemas económicos o sociales, reconoce el tipo de casos que llegan a los tribunales —contribución de la corriente anterior— y obliga a reflexionar sobre cómo deben ser resueltos otros conflictos. Los conflictos anómicos son los que llegan a tribunales, pues la litigación no es la forma natural de resolver conflictos. La lógica del mercado indica que no todos los conflictos deben ser resueltos en tribunales, y que los tribunales no pueden resolver todos los conflictos. La competencia es sana, en tanto contribuye a descongestionar el sistema judicial oficial. No obstante, la competencia debe trabajar sobre principios de supervisión institucional, y mínimos requisitos impuestos por el sistema jurídico oficial, con el objetivo de garantizar la expresión, difusión y vigencia de los valores sociales que sustentan al derecho estatal. Así, este reconocimiento de la complementariedad entre las prácticas sociales y el sistema jurídico oficial, no es necesariamente el reconocimiento de una competencia o periferias judiciales, sino más bien una incorporación de estas prácticas sociales a un sistema jurídico oficial, lo cual implica necesariamente la desaparición de estas prácticas como sociales, y un incremento tanto en el aparato burocrático como de supervisión estatal y ciudadana, aunque al mismo tiempo la incorporación de estas prácticas sociales genera

³⁷ Véase Genn, Hazel, *Paths to Justice: What People Do and Think about Going to the Law*, Oxford, 1999.

una reducción de costos para el Estado y la aparición de una justicia de segunda clase.³⁸ Esto significa que aquellas disputas civiles que no representan grandes capitales, o bien aquellos delitos que no involucran conductas socio-moralmente transgresoras de alto impacto, sean resueltas en foros especiales, los cuales tienen por objeto ocuparse de la carga de trabajo menos importante, y generar sistemas de justicia con modelos ambivalentes de exclusión-inclusión, que funcionan de acuerdo al grado de interés, sea éste económico o social, que genere cada disputa.³⁹

- La tercera corriente de análisis entre las periferias judiciales y su relación con el sistema jurídico oficial, es la comunitaria. Esta corriente niega cualquier legitimidad al Estado e idealiza los valores culturales de los sistemas alternativos de justicia y presenta a éstos como la única forma de garantizar el acceso a la justicia de los sectores sociales marginados.⁴⁰ Esta corriente deriva básicamente de un proceso des-estructurador en contra de la centralización y burocracia del sistema jurídico oficial. Sus puntos más comunes son las dudas acerca de los abogados y la buena fe de las profesiones auxiliares, interrogantes en torno a los límites de la intervención del Estado e incluso, la propia noción del Estado liberal y el Estado bienestar. Dentro de este impulso des-estructurador, tienen su marco contextual los movimientos de justicia informal y deslegalización, los cuales, sin embargo, son más ambiciosos y radicales, pues reivindican una “justicia exterior a la ley” o “una justicia sin la ley”. Lo cual no significa sólo una crítica sobre la manera de operar del sistema de justicia oficial, sino un intento explícito de transferir el poder del Estado al pueblo —víctimas, demandantes, comunidad local—.⁴¹ Sin embargo, esta corriente no distingue entre sujetos y ciudadanos, lo cual reduce las obligaciones del Estado respecto a la protección de derechos. El control comunitario en muchos casos es reconocido como una respuesta a presiones fiscales y recortes de políticas de asistencia, sin perder de vista los costos económicos de la implementación de nuevos métodos y los costos sociales derivados de la expansión e intrusión del sistema oficial, mediante el sometimiento de nuevos desviados al poder del Estado o a la in-

38 Merry, Sally E., *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.

39 Cohen, Stanley, *Visiones de control social. Delitos, castigos y clasificaciones*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1988.

40 Jokin, Alberdi Bidaguren y Nina, Daniel, *op. cit.*, nota 29.

41 Véase Cohen, *op. cit.*, nota 39.

tensidad del control dirigido en su contra.⁴² La fuerza y estructura de la comunidad también tienen puntos sujetos a las críticas. La corriente comunitaria sólo cambia el centro de lugar, desplazando los sistemas de control y decisión de las instituciones hacia la comunidad, lo cual evita el reconocimiento de otras periferias judiciales.⁴³ Asimismo, el Estado no tiene el control sobre estos sistemas de justicia popular, y las expresiones violentas de justicia y de venganza pueden no tardar en llegar. Aunque existen mecanismos no violentos y ampliamente representativos de la vida homogénea comunitaria (tales como la vergüenza y sanciones hacia la reputación de los individuos), prácticas como el vigilantismo y los linchamientos han demostrado ser, aunque menos frecuentes, demasiado violentas como para desear que mediante éstas se resuelvan conflictos cotidianos.⁴⁴

- Finalmente, existe una cuarta tendencia que intenta buscar nuevas formas de organizar el poder de las instituciones judiciales formales. Esta corriente es denominada democrático-participativa intercultural, la cual busca eliminar las desigualdades judiciales entre los ciudadanos, generar un acuerdo colectivo ciudadano y una respuesta institucional adecuada a la diversidad cultural de una sociedad determinada. Lo anterior delinea un escenario en el cual el Estado impulsa modelos comunitarios responsables e incentiva a los mecanismos tradicionales de justicia a aceptar los valores del modelo de Estado democrático y, al mismo tiempo, incorpora algunos elementos de la justicia indígena dentro del sistema jurídico oficial, con el objetivo de facilitar la participación de las personas dentro del sistema institucional de representación y toma de decisiones, así como su propio acceso a la justicia.⁴⁵ Contrario a las corrientes anteriores, este modelo no ha demostrado de manera empírica sus aspectos positivos o negativos, y esto puede ser tanto su mayor virtud como su mayor debilidad. Una propuesta novedosa siempre es atractiva pero arriesgada, pues ante la falta de experiencias que sustenten o critiquen esta postura, sólo queda asumir el riesgo de la especulación. Esta corriente plantea un mecanismo de doble institucionalización, es decir, un modelo de comunicación intercultural sobre el cual los sistemas de justicia informales aprehendan ciertos mínimos institucionales

42 *Idem.*

43 Jokin, Alberdi Bidaguren y Nina, Daniel, *op. cit.*, nota 29.

44 *Idem.*

45 *Idem.*

dentro de su operación y funcionamiento, tales como los derechos humanos y, por otra parte, señala que los sistemas jurídicos oficiales aprehendan ciertas prácticas sociales de los modelos informales. Sin embargo, un modelo de doble institucionalización —como modelo de comunicación intercultural— no puede señalar qué valores y mediante qué mecanismos estos valores van a ser aprendidos, pues esto es un proceso que va más allá de las especulaciones institucionales, los resultados pocas veces pueden preverse y en ocasiones pueden ser resultados no deseados, sobre todo para la institución y sus agentes institucionalizadores.⁴⁶ Asimismo, volvemos al problema de la corriente anterior respecto a quién o cómo se decide qué valores y prácticas califican para ser institucionalizadas y cuáles no. Ante la poca claridad en este aspecto, se corre el riesgo de dejar fuera aspectos que no necesariamente corresponden a los valores de un Estado democrático, sino a clasificaciones y usos sociales tradicionales, los cuales deberían estar protegidos por la misma conformación democrática de la sociedad.⁴⁷ Finalmente, este modelo se basa en una estructura comunitaria tradicional, la cual cuenta con diseños jerárquicos de autoridades originarias, que no necesariamente corresponden a los modelos sociales propios de una estructura social moderna.⁴⁸

Las cuatro corrientes antes mencionadas han sido exploradas al menos dentro del ámbito académico. Salvo la corriente democrático-participativa, el resto han sido implementadas en el campo práctico, demostrando tanto sus fortalezas como sus debilidades.

46 Véase, Anderson y Killingray, David (eds.), *Policing the Empire: Government, Authority and Control*, Manchester UP.

47 Véase Fitzpatrick, Peter, "Law and Societies", *Osgoode Hall Law Review*, 22, 1984.

Éste retoma una historia de la biografía social de una comunidad rural mexicana, en la cual se muestran los choques entre un sistema de solución de conflictos indígena y el sistema de justicia oficial. "Cuando los tribunales estatales reconocen las pretensiones jurídicas de los indígenas, éstas son en muchos casos distorsionadas, en formas poco familiares a aquéllas propias de la comunidad. Por ejemplo, casos contra quienes fallaron en traer la lluvia, cuando pagan por esta omisión, han sido tratados como fraude. En la visión de los indígenas, el resultado obtenido ha sido demasiado ligero. Una demanda presentada ante tribunales como protección contra cargos de brujería fue tratada inadecuadamente como una difamación. Si los indígenas tratan de sobreponer la acostumbrada falta de liquidez para pagar un bien mediante el pago de maíz en lugar de dinero, son usualmente golpeados por los policías e incluso arrestados. En este contexto nos encontramos frente a un problema derivado de la racionalidad de la estructura judicial, lo cual se traduce como un formalismo excesivo".

48 Jokin, Alberdi Bidaguren y Nina, Daniel, *op. cit.*, nota 29.

No obstante, nuevas aproximaciones y revisiones a estas corrientes señalan que, en algunos casos, éstas no han generado los resultados esperados, pues no han sido acompañadas por los procesos y contextos sociales en los cuales se originaron.⁴⁹

De esta manera, los puntos pendientes señalan que es necesario explorar nuevas aproximaciones y revisiones a las corrientes anteriormente planteadas, así como generar observaciones propias que contribuyan a responder si podemos tener sistemas de justicia más incluyentes, accesibles y menos congestionados.

Estas corrientes se enfocan al mismo objetivo: incrementar el acceso a la justicia, pero las diferencias radican en los medios, es decir, en cómo se plantea que se debe incrementar el acceso a la justicia.

La propuesta principal de este texto ha sido mostrar que estos modelos enfocados al incremento del acceso a la justicia no son excluyentes uno de otro, sino más bien complementarios, pues la capacidad de éxito no depende tanto de la forma en que son implementadas, sino de los contextos sociales en que se supone deben funcionar.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Hasta aquí hemos analizado algunas aproximaciones al análisis de la reforma judicial en los países latinoamericanos. Los pendientes identificados nos han llevado a una revisión de algunas alternativas generadas para incrementar el acceso a la justicia y la eficiencia, no de las instituciones, sino del manejo de los conflictos.

En este sentido, la eficiencia que plantean estas alternativas se encuentra alrededor de las formas en que los conflictos pueden ser resueltos de manera más eficiente. En suma, no todos los conflictos requieren de los mismos recursos para ser resueltos, algunos conflictos involucran cuestiones jurídicas complejas, que ponen en entredicho las fórmulas jurídicas tradicionales, mientras que otros pueden ser resueltos de forma más genérica.⁵⁰

⁴⁹ Por ejemplo, Garth señala que en Latinoamérica, la implementación de la justicia privada debe tomarse con calma, pues dada la necesidad de reformar los tribunales y reforzar su independencia —y ante la dificultad de tener supervisiones públicas de los juzgados privados sin un movimiento fuerte por parte de los consumidores— es complicado ver la inmediata necesidad de promover la justicia privada tal y como se practica en Estados Unidos.

⁵⁰ Esta forma de hacer es implementada extra-oficialmente por muchos poderes judiciales, sobra señalar como ejemplo el constante uso que se hace de formatos pre-definidos (machotes) en la tramitación procesal de los asuntos en México, y el rol predominante que tienen los secretarios judiciales en esta tramitación, mientras que el juez ocupa la mayor parte de su tiempo administrando el juzgado y conociendo los asuntos más complejos.

No obstante, quedan pendientes algunas preguntas respecto al carácter alternativo de estas propuestas. Pensar en alternativas a los tribunales significa tomar como punto de partida la forma en que éstos están estructurados y tratar de regenerarlos.⁵¹ En esta lógica, los modelos que se critican son reproducidos, y los parámetros para su evaluación son utilizados también para evaluar el éxito de las alternativas implementadas.

Un ejemplo claro de esta situación es la forma en que se han evaluado los sistemas de mediación y de justicia comunitaria implementados en diversos países de la región, los cuales son analizados con base en los mismos criterios utilizados para evaluar el trabajo de los tribunales, de acuerdo al número de asuntos ingresados en un periodo de tiempo determinado.⁵²

Una verdadera búsqueda de alternativas para la resolución de conflictos en los países latinoamericanos, debería buscar no sólo la implementación de modelos distintos a los tribunales, sino también reflexionar en torno a las expectativas que se tienen de éstos y la forma alternativa en que deben ser evaluados.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON y KILLINGRAY, David (eds.), *Policing the Empire: Government, Authority and Control*, Manchester UP.
- BERGOGLIO, María Inés, *Argentina: los efectos de la institucionalización democrática*.
- BOTELHO JUNQUEIRA, Eliane, *Brasil: obstáculos en el camino hacia una justicia total*.
- BRAITHWAITE, J., "Restorative Justice", en TONRY, M. (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Nueva York, Oxford University Press.
- BUSCAGLIA, E., "Análisis económico de las fuentes del derecho y de reformas judiciales en países de desarrollo", en ROEMER, Andrés (coord.), *Felicidad: un enfoque de derecho y economía*, The-mis-UNAM, 2005.

⁵¹ Cain, Maureen y Kulcsar, Kalman, "Thinking Disputes: An Essay on the Origins of the Dispute Industry", *Law & Society Review*, vol. 16, núm. 3, 1981-1982.

⁵² En el caso de México véase <http://www.mediacionenmexico.org/>. Para el caso de Argentina y el caso peruano véase <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/med-co-munitaria.pdf>.

- COHEN, Stanley, *Visiones de control social. Delitos, castigos y clasificaciones*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1988.
- COOTER, Robert y ULEN, Thomas, *Derecho y economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- FITZPATRICK, Peter, "Law and Societies", 22, *Osgoode Hall Law Review* 115, 1984.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia: estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- *et al.*, *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- GENN, Hazel, *Paths to Justice: What People Do and Think about Going to the Law*, Oxford, Hart Publishing, 1999.
- HAMMERGREN, Linn, "La experiencia peruana en reforma judicial: tres décadas de grandes cambios con pocas mejoras", en PÁSARA, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- JOKIN, Alberdi Bidaguren y Nina, Daniel, "Governability and Forms of Popular Justice in the New South Africa and Mozambique: Community Courts and Vigilantism", *Social Justice*, vol. 31, núms. 1-2, 2004.
- MATHIESEN, Thomas, *Law, Society and Political Action: Towards a Strategy for Late Capitalism*, Londres, Academic Press, 1980.
- MAUREEN, Cain y Kulcsar, Kalman, "Thinking Disputes: An Essay on the Origins of the Dispute Industry", *Law & Society Review*, vol 16, núm. 3, 1981-1982.
- MÉNDEZ, Juan E. *et al.*, *The (Un) Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, University of Notre Dame Press, 1999.
- MERRY, Sally E., *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.
- PASARA, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

PNUD, *Manual de Políticas Públicas de Acceso a la Justicia*, octubre de 2005, disponible en www.accesoalajusticia.cl.

SOUSA SANTOS, Boaventura de, "Law and Community: the Changing Nature of State Power in Late Capitalism", *International Journal of the Sociology of Law*, 8.