

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET



TESIS DOCTORAL

Derecho y economía de la transparencia judicial

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Rafael Ramírez Villaescusa

Director:

Francisco Cabrillo Rodríguez

Madrid, 2011

ISBN: 978-84-694-7136-4

© Rafael Ramírez Villaescusa, 2011

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET
(Adscrito a la Universidad Complutense de Madrid)

DOCTORADO EN GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DERECHO Y ECONOMÍA DE LA TRANSPARENCIA JUDICIAL

RAFAEL RAMÍREZ VILLAESCUSA

Director

FRANCISCO CABRILLO RODRÍGUEZ
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

2010

*Caminante, son tus huellas
el camino y nada más;
Caminante, no hay camino,
se hace camino al andar.
Al andar se hace el camino,
y al volver la vista atrás
se ve la senda que nunca
se ha de volver a pisar.
Caminante, no hay camino,
sino estelas en el mar.
(A. Machado)*

A mi maestro Santos Pastor Prieto

ÍNDICE

Introducción	1
1. Justicia y transparencia: un marco para el análisis	6
1.1. Importancia de la justicia para el desarrollo de la sociedad.....	6
1.2. Justicia e instituciones.....	8
1.2.1. Los costos de transacción.....	9
1.2.2. El papel de la justicia frente a los costos de transacción.....	10
1.3. Justicia y desarrollo económico.....	11
1.4. Justicia y equidad social.....	12
1.5. Justicia, democracia y gobernabilidad.....	13
1.6. Justicia y transparencia.....	14
1.7. El análisis económico del derecho: marco analítico para nuestro estudio.....	15
1.7.1. Origen del análisis económico del derecho.....	15
1.7.2. Concepto del análisis económico del derecho.....	17
1.7.3. Los supuestos del análisis económico del derecho.....	18
1.7.4. Justicia, transparencia y análisis económico.....	19
2. Transparencia	21
2.1. ¿Qué es transparencia?.....	21
2.2. La dimensión jurídica de la transparencia.....	22
2.2.1. Derecho a la información y acceso a la información pública.....	23
2.2.2. Sujetos, objeto y bien jurídico tutelado del derecho de acceso a la información.....	27
2.2.3. Transparencia y máxima publicidad.....	29
2.3. La dimensión económica de la transparencia.....	31
2.3.1. Competencia perfecta y problemas de información.....	32
2.3.2. El problema de la información como bien público.....	33
2.3.3. Riesgo moral, selección adversa y teoría de agencia.....	35
2.3.4. Asimetrías de información y comportamiento judicial.....	39
2.3.4.1. El papel de los abogados en la demanda de tutela judicial.....	39
2.3.4.2. Selección adversa y carrera judicial.....	40
2.3.4.3. El problema del agente-principal en la función pública.....	41
2.3.4.4. El problema del agente-principal en la función jurisdiccional.....	43
2.4. La dimensión política de la transparencia.....	44
2.4.1. Transparencia y <i>policy process</i>	46
2.4.1.1. La transparencia y su inclusión dentro de la agenda pública.....	50
2.4.1.2. El diseño de políticas de transparencia.....	55
2.4.1.3. Implementación de la transparencia.....	56
2.4.1.4. Evaluación de la transparencia.....	58
3. La transparencia judicial	61
3.1. Introducción.....	61
3.2. Los Poderes Judiciales como organizaciones.....	62

3.3. La información judicial y su importancia.....	64
3.3.1. Tipos de información judicial.....	65
3.3.2. Usuarios de la información judicial.....	66
3.3.3. Fuentes de la información judicial.....	68
3.3.4. La transparencia judicial.....	69
3.4. La buena justicia.....	70
3.5. Algunas políticas para promover la transparencia y el acceso a la información en materia judicial.....	72
3.6. La transparencia judicial en el marco del nuestra investigación.....	73
4. Transparencia e independencia judicial.....	75
4.1. Planteamiento.....	75
4.2. La independencia judicial.....	76
4.2.1. El concepto de independencia judicial.....	78
4.2.2. Distintos tipos de independencia judicial.....	80
4.3. Rendición de cuentas.....	83
4.4. Transparencia, rendición de cuentas e independencia judicial.....	86
4.5. Transparencia e independencia judicial: un análisis empírico.....	88
4.5.1. Resultados.....	91
5. Derecho y economía de la transparencia judicial: la corrupción.....	95
5.1. Planteamiento.....	95
5.2. La corrupción.....	96
5.2.1. Conceptos básicos.....	96
5.2.2. Clasificación.....	100
5.3. Transparencia y corrupción judicial.....	102
5.3.1. El soborno judicial.....	102
5.3.1.1. Soborno judicial y teoría de juegos.....	104
5.3.2. La corrupción política dentro de las judicaturas.....	114
5.4. Corrupción y corrupción judicial: una aproximación empírica a partir del caso mexicano.....	124
5.4.1. La corrupción judicial en México y sus costos.....	125
5.4.2. El Poder Judicial: ¿guardián contra la corrupción?.....	130
5.4.3. Gasto público y corrupción judicial.....	132
5.4.4. Transparencia y corrupción judicial.....	134
5.4.5. Corrupción judicial y confianza institucional.....	138
5.4.6. Comentarios adicionales.....	143
5.5. Algunas políticas para lidiar con el fenómeno.....	144
6. Transparencia, litigiosidad y solución alternativa de controversias.....	150
6.1. Planteamiento.....	150
6.2. La teoría económica del proceso judicial.....	152
6.2.1. Un modelo básico del proceso y la transacción.....	155
6.2.2. Asimetrías de información y litigiosida.....	159

6.2.3. Litigiosidad y diseño procesal.....	161
6.2.3.1. El sistema de asignación de costas procesales.....	161
6.2.3.2. La existencia de acciones colectivas y de clase.....	163
6.3. Transparencia y litigiosidad.....	163
6.4. Alternativas al carácter monopólico de la justicia.....	167
6.4.1. Formas autocompositivas y heterocompositivas para la solución de controversias.....	168
6.4.2. Eficiencia económicas y MASC.....	170
6.4.3. El papel de los MASC frente al proceso judicial.....	171
6.5. El arbitraje.....	172
6.5.1. Arbitraje y eficiencia.....	173
6.5.2. Selección adversa y arbitraje.....	173
6.5.3. Transparencia y arbitraje.....	174
6.6. La mediación.....	175
6.6.1. Mediciación y eficiencia.....	176
6.6.2. Transparencia y mediación.....	177
7. Conclusiones.....	179
7.1. Planteamiento.....	179
7.2. Transparencia.....	181
7.3. Transparencia judicial.....	185
7.4. Transparencia e independencia judicial.....	188
7.5. Transparencia y corrupción.....	191
7.6. Transparencia, litigiosidad y solución alternativa de controversias.....	194
Bibliografía.....	198
Anexos.....	216

Introducción

La incorporación de políticas públicas en materia de transparencia y acceso a la información ha jugado un rol fundamental en los esfuerzos para la consolidación y el desarrollo democrático de diversas naciones. Lo anterior se ha materializado, en la mayor parte de los casos, en la promulgación de leyes pro acceso a la información que favorecen el escrutinio público por parte de los ciudadanos. La transparencia, sin embargo, va más allá que el derecho fundamental al acceso de la información pública: la transparencia también implica hacer partícipes a los ciudadanos del proceso de generación y elaboración de políticas públicas, así como el impulso de nuevos mecanismos para la rendición constante de cuentas y el combate a la corrupción. Todos estos aspectos han sido estudiados, en mayor o menor medida, por una cada vez más creciente literatura sobre el tema. Pero la transparencia también juega un papel fundamental en otra dimensión que no ha sido lo suficientemente explorada: como mecanismo para incentivar conductas socialmente eficientes.

Nuestro trabajo se ha propuesto ahondar en las dimensiones anteriormente señaladas, aunque enfatizando el papel de la transparencia en la generación de incentivos hacia la conducta de los individuos. Por otro lado, nuestro trabajo se centra en el sector de la justicia y en particular el de los Poderes Judiciales con énfasis en aquellos de origen continental (*civil law*). Para el logro de nuestro propósito, hemos asumido que los operadores judiciales no se comportan erráticamente, sino que lo hacen procurando maximizar determinados objetivos y metas, siempre bajo restricciones de tipo cognitivo (racionalidad limitada) o institucional (normas formales e informales). Es por lo anterior, que nuestro trabajo puede ser ubicado dentro de la corriente metodológica del análisis económico del derecho y las instituciones jurídicas. Sin embargo, nuestro trabajo se nutre también de otras disciplinas como la ciencia política y en particular las políticas públicas.

Parte de la relevancia de nuestro estudio estriba en el hecho de que una mejor comprensión de los incentivos que la transparencia genera en la conducta de los operadores judiciales, puede coadyuvar en la mejora constante de programas y estrategias encaminados al logro de una justicia funcional. El interés por el estudio de la justicia desde un enfoque interdisciplinario es más bien reciente. Las investigaciones de este tipo

han encontrado terreno fértil en el campo del funcionamiento de las burocracias o de las élites legislativas, en tanto que el universo judicial permaneció largo tiempo como un monopolio del enfoque jurídico tradicional. Lo anterior afortunadamente ha comenzado a cambiar y hoy son cada vez mayores los vasos comunicantes entre las distintas disciplinas sociales.

El trabajo se estructura a partir de seis capítulos. Los primeros tres desarrollan un marco teórico que nos será de utilidad para el planteamiento de diversas hipótesis que habrán de ser desarrolladas en los subsiguientes. El primer capítulo nos introduce en la importancia que el sistema de justicia juega para el desarrollo de la sociedad en distintas vertientes: crecimiento económico, equidad, democracia y gobernabilidad. Asimismo establecemos algunos de los supuestos más relevantes del análisis económico del derecho como paradigma analítico que anima a nuestra investigación.

El segundo capítulo busca profundizar en el concepto de transparencia desde una perspectiva multidisciplinaria: el derecho, la economía y las políticas públicas. En este apartado se traza una evolución del concepto de transparencia que parte de otras categorías jurídicas estrechamente relacionadas como lo son el derecho a la información y el acceso a la información pública. Por lo que respecta a la vertiente económica se enfatiza el papel de la transparencia como mecanismo reductor de las asimetrías de información existentes dentro de los mercados explícitos y no explícitos. En este apartado se introduce al lector en cuestiones tales como el papel de la información como bien público, los problemas de riesgo moral, selección adversa, así como la teoría de agencia y se les vincula con distintos ejemplos dentro de la función pública y de la función jurisdiccional. Finalmente, el capítulo hace referencia a la vertiente política de la transparencia. Para el logro de lo anterior adoptamos el marco tradicional para el estudio de las políticas públicas, que las ubica como un continuo de etapas o fases claramente identificables y diferenciables.¹ Este apartado enfoca a la transparencia desde una doble perspectiva: políticas públicas de transparencia y políticas públicas transparentes.

El tercer capítulo ahonda en específico sobre los alcances del concepto de transparencia judicial. Para el logro de lo anterior partimos de una visión del sistema de

¹ Aunque en la práctica esto no suceda así, sigue resultando una de las formas más didácticas para abordar el tema en cuestión.

justicia como una organización que presta un servicio público. Al tenor de ello hemos procurado dejar de manifiesto la importancia que la existencia de sistemas de información tiene para el funcionamiento de los Poderes Judiciales. También abordamos lo relacionado con los distintos tipos de información judicial, sus fuentes, y usuarios. Este capítulo asume que la transparencia es una de las dimensiones sobre las cuales un sistema de justicia debe de ser evaluado y la vincula con otras tantas de igual relevancia, pues solo si conocemos las características de un buen sistema judicial, estaremos en capacidad de establecer los vínculos que estas pueden guardar con la transparencia.

El cuarto capítulo desarrolla la relación existente entre las dimensiones de transparencia e independencia judicial. En el mismo se elabora una salida teórica al ya clásico *trade off* existente entre rendición de cuentas e independencia judicial. Entre las preguntas a las que se busca dar respuesta destacan las siguientes: ¿Existe alguna relación entre transparencia e independencia judicial? ¿De qué tipo? ¿Existe alguna relación entre dichas variables y la rendición de cuentas? Además, el capítulo aporta evidencia empírica para apoyar la idea de que através de la transparencia no sólo se logra rendición de cuentas sin sacrificar independencia, sino que además se logra potenciar a esta última.

El quinto capítulo desarrolla la relación existente entre las dimensiones de transparencia, rendición de cuentas y corrupción. Además de una discusión teórica de los conceptos, el capítulo se divide en dos partes. En la primera de ellas desarrollamos un modelo, a partir de la teoría de juegos, que nos permite comprender la estructura de incentivos que rodea un potencial caso de soborno judicial. Contrario a la idea ampliamente extendida de que la transparencia cierra el camino a la corrupción, nuestro trabajo aporta argumentos que ponen en entredicho tal aseveración, en particular tratándose del soborno para la compra de sentencias. La segunda parte de nuestro capítulo elabora un análisis empírico sobre la corrupción judicial a partir del caso mexicano.

El sexto capítulo desarrolla la relación existente entre las dimensiones de transparencia y litigiosidad, incluyendo en esta última al empleo de los llamados medios alternos para la solución de controversias. En su primera parte, el capítulo en mención aborda los problemas de litigiosidad desde la existencia de asimetrías de información entre potenciales litigantes. El capítulo desarrolla en clave teórica algunas posibles consecuencias de la transparencia en la racionalidad de los actores que intervienen en un

potencial conflicto judicial. La segunda parte del capítulo aborda el papel de la transparencia frente al uso de los medios alternos de solución de controversias. En particular centramos nuestra atención en la mediación y el arbitraje. Finalmente el sexto capítulo expone nuestras conclusiones.

Llegado a este momento son muchas las personas con las que estoy en deuda de gratitud por su apoyo, paciencia, consejo y aliciente en los momentos difíciles. En primer lugar mi padres Rafael Ramírez Leyva y Beatriz Villaescusa Celaya, quienes siempre me han apoyado de manera incondicional en las decisiones que he tomado. Su amor y su ejemplo, me han acompañado en todo momento. También agradezco el apoyo y el aliciente de mi hermano Luis Fernando y de su esposa Gabriela, así como de mi abuela Bertha. El arribo durante este lapso de tiempo de un nuevo miembro de la familia: Luis Gabriel Ramírez Calderón, me ha llenado de alegría a pesar de la distancia.

Mi agradecimiento sincero también a todas aquellas personas que de una u otra forma han contribuido a mi desarrollo académico y profesional. A mis profesores del Departamento de Derecho de la Universidad de Sonora. A Arturo Ordaz, del Departamento de Administración Pública, por su apoyo siempre que lo he requerido. A mis profesores del Máster en Derecho, Economía y Políticas Públicas del Instituto Ortega y Gasset, por haberme introducido al maravilloso mundo del análisis económico del derecho. En particular mi gratitud especial para Rocío Albert, Nuno Garoupa y Virginia Rosales. A mis profesores del Diploma en Ciencia Política y Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España y a mis profesores del Doctorado en Gobierno y Administración Pública del Instituto Universitario Ortega y Gasset. En especial agradezco a Esther del Campo todas las atenciones recibidas. Agradezco de igual forma a Jesús Robledo Monasterio por su amabilidad y buena disposición. Desde el plano profesional agradezco las oportunidades brindadas por Heriberto Lizárraga Zataráin, Miguel Chon Duarte, Francisco Javier Ritchie Manríquez y Max Gutiérrez Cohen.

Este trabajo también ha sido posible gracias a mis amigas y amigos radicados en Madrid. Ellos han hecho que mi estancia, además de placentera, haya sido verdaderamente inolvidable. En especial quiero agradecer a Julia Rubio por estar siempre presente, a David Hernández, Sughey Villa, Álvaro Pérez y Janeth Morales, por su

amistad e inolvidables momentos. A Angeles Guzmán por todo lo bueno que hemos compartido: gracias por tu cariño y espero que nuestra amistad perdure a través de los años. A mis amigas y amigos de España y México que, aunque no son mencionados explícitamente, constituyen parte esencial de mi vida. A Leyla Acedo y Lilián Gutiérrez por estar –no obstante la distancia- siempre muy cerca de mi. De forma muy especial agradezco a Alejandra Salazar todo el apoyo brindado para que este proyecto que hoy culmina pudiese iniciar. Con ella mi deuda de gratitud es aún mayor.

Agradezco también al Doctor Jorge Witker por sus finas atenciones. Mención especial merece el Profesor Francisco Cabrillo Rodríguez, quien en circunstancias particularmente difíciles para el autor, accedió a dirigir la presente tesis. Sus comentarios, precisiones y sugerencias, han sido particularmente útiles y me han permitido crecer académica e intelectualmente. La culminación de mis estudios de doctorado y de la presente tesis no hubiese sido posible sin el apoyo de la Fundación Carolina de España, de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. En especial agradezco la amabilidad y disponibilidad de Piedi Martín.

No puedo dejar de mencionar a la persona a cuya memoria dedico mi trabajo. A Santos Pastor Prieto, a quien siempre consideraré un verdadero referente en mi vida. Santos Pastor no sólo fue un gran maestro, fue un amigo inolvidable. Su enorme capacidad intelectual tal vez solo pudo ser superada por su gran calidad humana. Para quienes tuvimos el privilegio de ser sus alumnos y de colaborar a su lado, nos queda su ejemplo, su fortaleza, su alegría y su pasión por la vida. Donde quiera que hoy se encuentre, le estaré eternamente agradecido.

Finalmente, agradezco a todas las personas que –víctimas de mi memoria- han enriquecido mi trabajo con sus precisiones y observaciones. Todos ellos, naturalmente, quedan eximidos de los errores teóricos y metodológicos que asumo bajo mi entera responsabilidad. Espero que el presente trabajo contribuya, aunque sea de forma modesta, al mejor entendimiento de la justicia y a la generación de políticas que nos permitan contar con sistemas judiciales más eficientes y cercanos a las necesidades de la gente.

Rafael Ramírez Villaescusa
Madrid a 14 de agosto de 2010

Capítulo 1

Justicia y Transparencia: Un Marco para el Análisis

1.1. Importancia de la justicia para el desarrollo de la sociedad

La justicia, su relevancia para el desarrollo de la sociedad, los males que la aquejan y la necesidad de su reforma, son temas que en los últimos cincuenta años han cobrado especial relevancia no solo en el ámbito académico sino también en los esfuerzos internacionales para la cooperación y el desarrollo de las naciones.² Organismos tales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, vienen haciendo énfasis en la importancia que un sistema de justicia funcional juega tanto para el éxito de reformas pro-mercado como para la construcción de una gobernabilidad democrática. Han sido numerosos los esfuerzos desplegados en tal sentido. Reformas orientadas hacia el fortalecimiento de la independencia judicial, el combate a la corrupción o la reducción de las demoras son algunos de los más recurridos. Sin embargo y como apunta Hammergren (1999), la sensación es la de no haber avanzado lo suficiente. La imagen de la justicia dista aún de ser buena y por el contrario normalmente se le asocia a problemas de impunidad,³ lentitud,⁴ ineficacia, ineficiencia⁵ y falta de acceso.⁶ Lo anterior ha dado

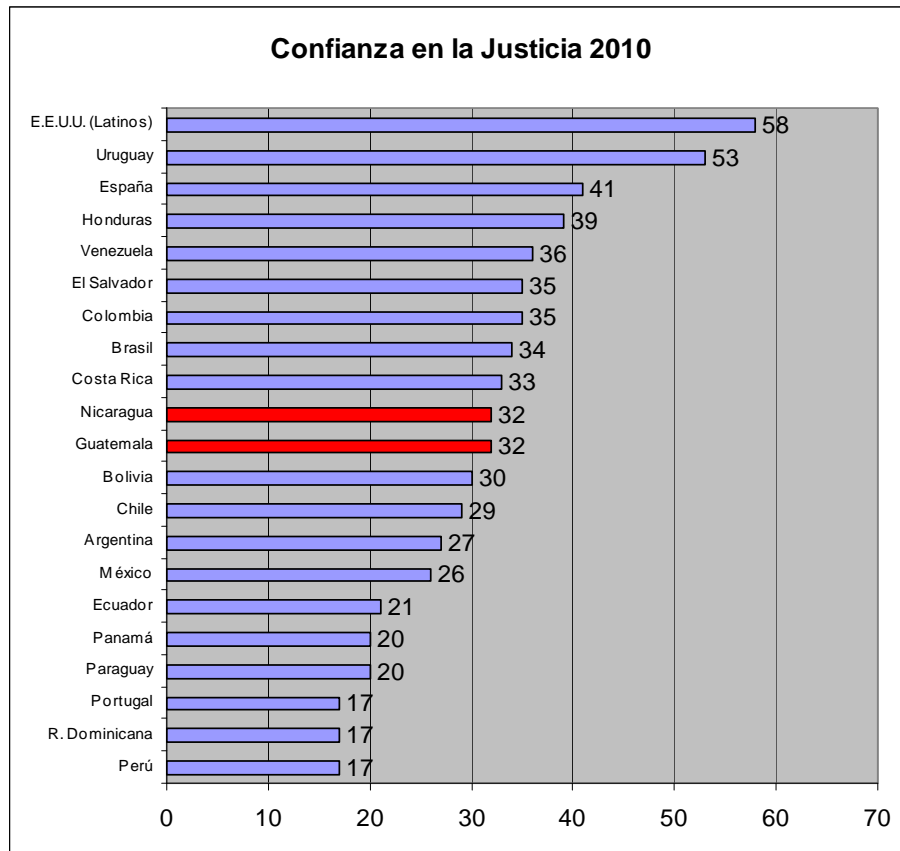
² Al respecto Carothers (2001) identifica tres movimientos que han nutrido, con mayor o menor éxito, las experiencias de reforma judicial latinoamericanas. El primero –conocido como derecho y desarrollo (*law and development*) surgió en la década de los 60's y trató de transplantar varios elementos del sistema legal norteamericano a naciones en desarrollo en el entendido de que las reformas legales y la profesionalización de la clase judicial habrían de promover el desarrollo. Al cabo de 10 años el movimiento habría de declarar su fracaso. En segundo término tenemos al movimiento pro derechos humanos de la década de los 70's e inicios de los 80's. Este movimiento se ocupó de temas muy específicos como el combate a la tortura y a la represión política. Durante la década de los 90's surgió el movimiento pro reforma de la administración de justicia. Dicho movimiento se extendió a través de la implementación de programas para la promoción y consolidación democrática. Se asumía que un Poder Judicial efectivo e independiente es esencial para el desarrollo democrático al igual que lo es una mejor administración de la justicia.

³ Por ejemplo, de 2001 a 2010 el porcentaje de ciudadanos latinoamericanos que piensa que la justicia no castiga por igual a los culpables atendiendo a su situación social, política o económica fue del 60% (Latinobarómetro 2005).

⁴ Durante el periodo 2003-2005, una media de 48% de los encuestados por latinobarómetro opinó que en su país la justicia tardaba para llegar. Sin embargo, el porcentaje llegó a alcanzar valores superiores al 60% en algunos países (Latinobarómetro 2005).

⁵ En Europa la situación no es sustancialmente distinta. Una media de 32% de los entrevistados apenas calificó como bueno el funcionamiento de la justicia. En el caso Italiano ese porcentaje fue de tan solo el 8% de los encuestados (Séptimo Barómetro de Opinión. CGPJ)

lugar a que la confianza ciudadana en las instituciones encargadas de administrar e impartir justicia sea más bien escasa.⁷

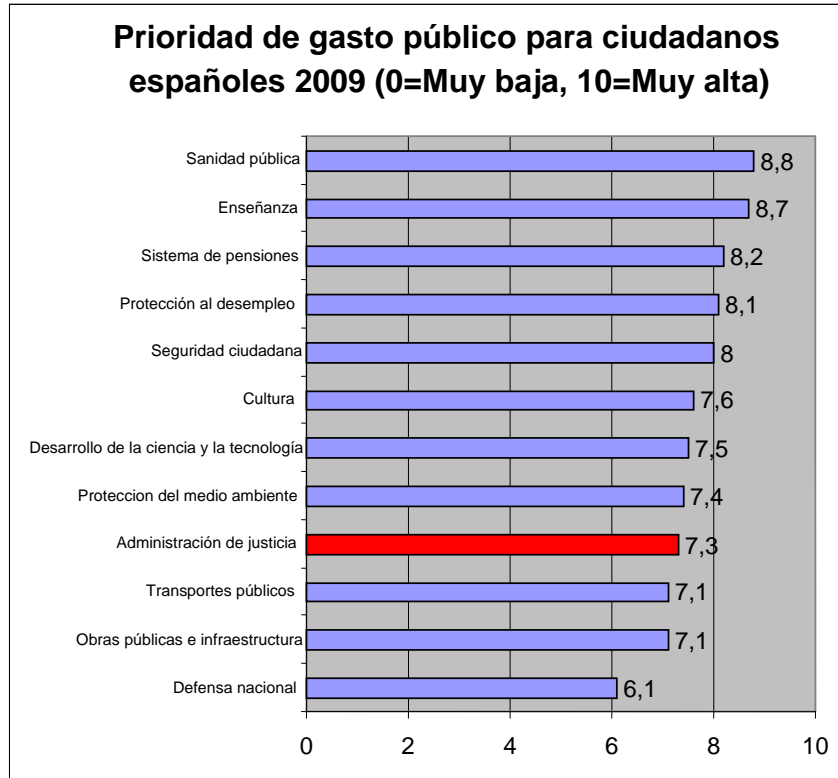


Fuente: Elaboración propia a partir de “Barómetro Iberoamericano de Gobernabilidad 2010”
Consorcio Iberoamericano de Investigaciones de Mercados y Asesoramiento.

Por si fuera poco, los ciudadanos parecen no percibir a la justicia como un sector prioritario para el desarrollo. Sector que para su modernización demanda la provisión de recursos que no siempre resultan políticamente rentables dadas las demandas o preferencias del electorado. Por poner un ejemplo, un reciente estudio para el caso español pone de manifiesto que la justicia se ubica por debajo de otros tantos sectores en cuanto a la prioridad que los ciudadanos le asignan para el gasto público.

⁶ Tan solo una media de 22% de los encuestados manifestó que todos los ciudadanos tenían iguales oportunidades de acceder a la justicia. Sin embargo, en algunos países dicho porcentaje llegó a ser tan solo del 10% (Latinobarómetro 2005).

⁷ De hecho para el caso iberoamericano la situación no ha variado sustancialmente en el lapso de casi 10 años. Así, mientras que en 2002 esta se situaba en valores próximos al 28%, en 2010 fue del 31% (Barómetro Iberoamericano de Gobernabilidad 2010).



Fuente: Elaboración propia a partir de: "Primer Barómetro de Observatorio de la actividad de la Justicia 2009". Fundación Wolters Kluwer-España.

Lo anterior resulta preocupante sobre todo si tomamos en cuenta la importancia que el sector juega para el desarrollo de la sociedad en distintos ámbitos. En éste orden es necesario revisar con rigor crítico las acciones emprendidas y sensibilizar tanto a gobernantes como ciudadanos de la importancia que un buen sistema de justicia tiene más allá de la simple solución de disputas. La confianza en las instituciones judiciales y su buen funcionamiento, son esenciales para la construcción de una sociedad cuyos pilares fundamentales sean la prosperidad y el bienestar ciudadano. En las próximas líneas daremos cuenta de ello.

1.2. Justicia e instituciones

Hoy son pocos los que ponen en duda el papel que las instituciones juegan para el desarrollo económico de la sociedad. Esto, sin embargo, no siempre fue así. El paradigma neoclásico, dominante durante un largo tiempo en los estudios de carácter económico,

asumía que los mercados operaban siempre bajo una serie de reglas o instituciones eficientes y que, por tanto, su incorporación dentro de los análisis resultaba irrelevante. Sin embargo, gracias a la aportación de economistas como Douglass North (1990) esto ha comenzado a cambiar. Hoy en día, el papel de las instituciones se reconoce fundamental para el correcto funcionamiento de los mercados y su existencia explica, en buena medida, algunas de las asimetrías existentes en el desarrollo de las naciones a través del tiempo.

Las instituciones son comúnmente definidas como las reglas del juego en una sociedad. Se trata de normas de carácter formal e informal. Entre las primeras tenemos a las constituciones, las leyes, reglamentos y cualquier otro tipo de norma formalmente emitida y asociada, en la mayor parte de las ocasiones, a un respaldo coercitivo por parte del Estado. Entre las segundas tenemos a usos, costumbres y prácticas sociales que, sin contar necesariamente con el respaldo del aparato estatal, han sido asumidas o internalizadas como obligatorias por parte de los individuos. Las instituciones cumplen diferentes funciones, pero una de las principales tiene que ver con su papel frente a los costos de transacción.

1.2.1. Los costos de transacción

La idea de costos de transacción es central para el nuevo institucionalismo económico, tal vez la alternativa que mayor fuerza ha adquirido frente al análisis económico neoclásico. La importancia que los costos de transacción juegan en el logro de la eficiencia económica quedó de manifiesto con uno de los ensayos más influyentes para la economía de la segunda mitad del siglo XX: “El problema del costo social”. Su autor, Ronald Coase (1960), sostenía la tesis de que en ausencia de costos de transacción o cuando estos son lo suficientemente bajos, no importa a quién se asignan los derechos de propiedad, pues siempre el mercado proveerá una solución eficiente para las partes dentro de una transacción. La asignación de los derechos de propiedad puede ser una asignación determinada por la ley o bien una proveniente del sistema judicial. En todo caso, la ausencia de costos de transacción permite que los bienes se asignen a quien más los valora.

Pero: ¿qué entendemos por costos de transacción? Para desarrollar tal idea creemos necesario abordar, aunque sea someramente, las que consideramos piedras angulares para el funcionamiento de las modernas economías de mercado: la propiedad y el comercio, o dicho en términos jurídicos, el derecho a la propiedad y la libertad contractual. La propiedad constituye un valiosísimo avance en el desarrollo de nuestra sociedad en la medida en que genera poderosos incentivos a un uso eficiente de los recursos. Sin derechos de propiedad, digamos, sobre los rendimientos de nuestro trabajo, el incentivo a la productividad sería nulo. Pero ha sido gracias al comercio el que múltiples naciones finalmente hayan entrado en una etapa de prosperidad. El comercio o más bien dicho, la libertad de contratación, puede ayudarnos a sacar más provecho de las ventajas comparativas existentes y por tanto situarnos en una situación pareto-eficiente respecto de aquella donde esto no es posible. Sin embargo, el contratar, sea para adquirir o intercambiar algún tipo de bien presente o futuro, no siempre es sencillo: entraña la necesidad de obtener información acerca de aquello sobre lo que se está negociando, sobre las otras partes dentro del intercambio, sobre las condiciones en que habrá de llevarse a cabo la transacción, sobre la forma en que se habrá de verificar el cumplimiento de tales condiciones y sobre la forma en que se habrá de tratar o sancionar el incumplimiento de las mismas (Eyzaguirre, 1997: 103). Todos estos constituyen los denominados costos de transacción. Lo anterior nos aproxima bastante bien, en su esencia, a la definición de costos de transacción propuesta por Matthews (1986) y recogida por Ayala (2005), al señalar que se trata de “aquellos costos en los cuales se incurre por arreglar los contratos *ex ante*, monitorearlos y hacerlos cumplir *ex post*”. En cierto sentido los costos de transacción también actúan como un precio que se ha de pagar a la hora de realizar un intercambio. Si los costos de transacción se elevan significativamente, el resigo de disuasión del intercambio es alto (175-183).

1.2.2. El papel de la justicia frente a los costos de transacción

Hemos señalado que las instituciones jugaban un papel importante frente a los costos de transacción. Las instituciones reducen la incertidumbre y facilitan el intercambio. A través de ello reducen de forma significativa los costos asociados a

cualquier negociación. Las instituciones, cuando son eficientes, amplían los mercados, generan confianza y dan certidumbre. Pero sería erróneo asumir que las instituciones siempre son eficientes. Las deficiencias institucionales pueden ser de contenido o de implementación. Deficiencias en el ordenamiento jurídico, normas hostiles al mercado o procedimientos engorrosos, dan cuenta de las primeras. Pero también podemos tener un buen derecho mal aplicado y estaríamos en presencia de las segundas. Es aquí donde podemos introducir al Poder Judicial como un actor esencial y como sujeto de nuestra investigación.

El valor de las normas jurídicas -como instituciones que coadyuvan a reducir los costos de transacción- es un valor esperado. Esto significa que está dado por la probabilidad que tengan de aplicarse y también por la calidad en su aplicación. No necesitamos ahondar mucho más para dejar en evidencia la enorme responsabilidad que un sistema judicial funcional tiene para ello. Si además asumimos que los individuos que operan en los mercados, sean estos de carácter explícito o no, actúan por lo menos bajo hipótesis de racionalidad instrumental, tendremos que concluir que ante disfuncionalidades en el sistema de justicia, terminarán por modificar su conducta atendiendo a los objetivos que persiguen o dicho en términos de la jerga economicista, para maximizar su función de utilidad. En las próximas líneas expondremos algunos ejemplos de ello que nos ayudarán a recalcar la importancia de un sistema judicial funcional para el desarrollo de la sociedad en distintas dimensiones.

1.3. Justicia y Desarrollo Económico

La existencia de un sistema judicial funcional es esencial para que los mercados operen eficientemente. Por el contrario, las disfuncionalidades en materia judicial pueden acarrear importantes costos sociales: contratos que no se celebran, inversiones que no se realizan y conductas que no se disuaden. Así, autores como Feld y Voigt (2003) acusan la importancia de un sistema de justicia imparcial, pues permite reducir los costos de transacción entre potenciales contratantes lo que incentiva el cierre de más acuerdos beneficiosos. Nuestros autores aportan evidencia empírica para sostener una correlación positiva entre independencia judicial y crecimiento económico. Lo anterior no resulta tan

extraño, sobre todo si tomamos en cuenta que, otras variables constantes, los inversionistas valoran la predictibilidad y confianza en el Poder Judicial a la hora de tomar sus decisiones de inversión. En el mismo sentido Sherwood, Shepherd y De Souza (1994) sugieren que un sistema judicial disfuncional pueda llegar a afectar en un 15% la tasa de crecimiento de un país. Por otro lado, Weder (1994) afirma que el grado de credibilidad y estabilidad en las reglas y procedimientos jurídicos puede llegar a explicar hasta en un 23% la variación del crecimiento per cápita en los países.

El acceso al crédito también es un rubro sensible a las ineficiencias judiciales. Autores como Japelli, Pagano y Bianco (2005) estudian el efecto de los sistemas judiciales en los mercados crediticios. Al respecto, nuestros autores señalan que mejoras en la eficiencia judicial reducen el racionamiento crediticio y aumentan la disponibilidad de préstamos. Lo anterior significa que los prestatarios están menos dispuestos a otorgar créditos cuando no tienen la confianza de un respaldo judicial para exigir el pago de los mismos en caso de incumplimiento. En el mejor de los casos, el crédito estará disponible pero a elevadas tasas de interés para compensar el riesgo. Lo anterior puede generar un círculo vicioso: por un lado excluye de la posibilidad de obtención de crédito a importantes masas de la población. Por otro, un sistema judicial disfuncional crea incentivos al incumplimiento de las obligaciones lo cual se traducirá en un racionamiento cada vez mayor de los préstamos. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en Bangladesh donde el sistema de préstamos comerciales colapsó debido a la negación por parte de los tribunales para hacer cumplir los créditos vencidos (Sherwood, 1997).

1.4. Justicia y equidad social

Un sistema de justicia disfuncional también tiene importantes repercusiones sobre dimensiones de equidad social, esto significa que puede preservar y en algunos casos hasta potenciar las inequidades existentes. Pongamos por ejemplo, siguiendo a Pastor (2008), el caso del mercado de viviendas en alquiler. Para el arrendador, la ineficacia del sistema judicial se traduce en incertidumbre jurídica. La respuesta natural a esta situación puede consistir en una contracción de la oferta o bien en la exigencia de mayores garantías o avales. De esta forma, importantes sectores de la población –normalmente

asociados a clases más vulnerables- pueden verse excluidos de la posibilidad de tener acceso a una vivienda digna en alquiler.

Por otro lado, un sistema judicial sin garantías de independencia corre el riesgo de adoptar conductas favorecedoras a los intereses de grupos poderosos. Las ineficiencias judiciales y en particular aquellas asociadas a la corrupción crean también importantes problemas de acceso a la justicia. Nuevamente, dichos problemas afectan sobre todo a aquellos sectores con mayor vulnerabilidad económica que no cuentan con recursos para hacer frente a sobornos y otra clase de pagos. Lo anterior da lugar a la aparición de mecanismos informales para la solución de controversias que muchas veces pueden caer en manos del crimen organizado.

Finalmente, autores como Carrillo (2007) identifican los problemas en el acceso a la justicia como déficits de derechos que reproducen los factores de marginación y fragmentación social existentes. Para el citado autor, los derechos sociales deben ser exigibles y tutelables y esto no es posible si no se tiene un sistema asequible (109-115).

1.5. Justicia, democracia y gobernabilidad

No se concibe una democracia sin los principios de separación de poderes y garantía de derechos fundamentales. El Poder Judicial es en buena parte de los casos el último dique de contención para los excesos del Estado. Los jueces, apunta Salazar Ugarte, “son los custodios últimos de la legalidad: de la independencia del Poder Judicial depende la imparcialidad y de ésta los principios de igualdad jurídica y de certeza del derecho” (2008: 90). Allá donde no existe integridad en el Poder Judicial el riesgo de captura del Estado por intereses ajenos a aquellos de los ciudadanos es mayor. Por otro lado, la gobernabilidad es un requisito esencial para lograr la consolidación y el desarrollo democráticos. Difícilmente se puede hablar de democracia sin gobernabilidad. Entendemos por gobernabilidad la creación de condiciones favorables a la acción del gobierno (Alcántara, 2004).⁸ Condiciones que solo se generan si las instituciones gubernamentales son percibidas como eficaces y legítimas. Eficaces en el sentido de dar

⁸ Autores como Camou la definen como el “estado o grado de equilibrio dinámico entre demandas sociales y capacidad de respuesta gubernamental” (1995: 22).

respuesta razonable a las demandas de los ciudadanos y legítimas en la medida en que son percibidas por los individuos como los medios más adecuados para alcanzar sus aspiraciones colectivas.⁹ Allá donde la eficacia se pierde, la legitimidad democrática se erosiona con el consiguiente riesgo de ingobernabilidad.¹⁰ Para Carrillo la ausencia de igualdad ante la ley deslegitima y lesiona gravemente al Estado democrático. La debilidad de instituciones políticas como el Poder Judicial junto a la baja eficacia del Estado para procesar demandas sociales va en detrimento de la legitimidad política (2007: 111-113). Finalmente y en cuanto a la propia legitimidad del Poder Judicial, no podemos soslayar el hecho de que vivimos un estado que cada vez legisla sobre más cuestiones. Los naturales avances de la ciencia, la técnica y el conocimiento, conllevan también un aumento considerable de las normas aplicables a los nuevos campos del quehacer humano. Ello ha ampliado el campo de acción de los jueces, aunque esto no siempre se ha acompañado de su propia especialización. Por otro lado, la creciente presión para lograr la protección jurisdiccional de los derechos sociales potencia la generación de una mayor demanda agregada de tutela judicial. Otras variables constantes, y si los poderes judiciales no son capaces de atender con eficacia y eficiencia tales exigencias, el resultado a mediano y largo plazo puede desembocar en una crisis de legitimidad de la propia institución.

1.6. Justicia y transparencia

Vista la relevancia que un Poder Judicial funcional tiene para potenciar el desarrollo de la sociedad en sus distintas esferas, nuestra investigación busca abordar la realidad judicial desde la perspectiva de una de las dimensiones o características deseables en un buen sistema de justicia: la transparencia. El tema se inserta en un ambiente de interés creciente en la apertura informativa por parte de los actores e instituciones estatales. La transparencia es, en este sentido, un tema central para la

⁹ Al respecto véase Arbós y Giner (2002)

¹⁰ Para autores como Huntington, Crozier y Watanuki (1975) la pérdida de eficacia asociada al aumento progresivo de las cargas y responsabilidades del Estado es uno de los factores explicativos de la crisis de gobernabilidad experimentada en varios países durante las décadas de los sesenta y setenta. Para nuestros autores, dicho exceso de cargas originó un déficit fiscal que simplemente colapsó la capacidad del estado para hacer frente a las exigencias ciudadanas.

discusión académica y para la reforma política. Además, cada vez se hace mayor énfasis en el papel que ésta juega como mecanismo para potenciar la rendición de cuentas, para reducir la corrupción o para lograr una mayor calidad en los servicios públicos.

Tal y como detallaremos posteriormente en nuestra investigación, un sistema de justicia puede ser analizado a partir de una serie de dimensiones o requisitos esenciales que ha de cumplir. Dichas dimensiones se encuentran estrechamente relacionadas y se influyen, en buena parte de los casos, mutuamente. Nuestra investigación, aunque sin grandes pretensiones, busca arrojar luz sobre algunas de estas interrelaciones a fin de entender de una mejor forma el funcionamiento de la justicia. Si logramos nuestro cometido podremos coadyuvar en la generación de políticas judiciales eficaces, que no solo mejoren el propio funcionamiento de la justicia, sino que también impacten positivamente al desarrollo de la sociedad.

1.7. El análisis económico del derecho: marco analítico para nuestro estudio

Desde un enfoque general el trabajo que presentamos puede ubicarse en lo que sería la intersección entre el derecho, la economía y la ciencia política. Sin embargo, preferimos ubicarlo dentro de un paradigma analítico en concreto –el análisis económico del derecho- que aún y con cualquiera de sus limitantes, se constituye en una poderosa herramienta para entender el complejo funcionamiento de las instituciones a través de las acciones de los individuos que las operan. En las siguientes líneas procuraremos brindar al lector un breve acercamiento a los principales planteamientos metodológicos del paradigma asumido por nuestra investigación.

1.7.1. Origen del análisis económico del derecho

Las ciencias sociales se han preocupado por explicar, a través de sus distintas vertientes, el comportamiento del hombre como ser en sociedad. En este sentido se ha hecho indispensable el contar con teorías que nos permitan realizar aproximaciones acerca de los *por qué* y de los *cómo* de la conducta humana. Han sido varias las disciplinas que se han avocado a dicha tarea: la psicología, sociología, antropología y la

economía son algunas de ellas. Todas comparten, en mayor o menos grado, el empleo del método científico para la verificación de sus hipótesis. En este orden de ideas cada vez es mayor el número de trabajos que, desde una perspectiva empírico-cuantitativa, buscan acercarse al estudio de los diversos fenómenos de la realidad social. El derecho, o para ser más específicos, el derecho continental (romano-germánico),¹¹ se ha mantenido, sin embargo, un tanto ajeno a esta tradición.

El acentuado formalismo que durante años imperó dentro de la tradición continental, ocasionó que el derecho se concibiera como una disciplina autónoma que no debía ser “contaminada” por el resto de las ciencias sociales. Una disciplina que, como tal, fue cultivando poco a poco su propio método: la hermenéutica jurídica. Sin embargo, esta realidad ha comenzado a cambiar gracias a la progresiva comunicación entre ambas tradiciones.¹² Un ejemplo de tales vasos comunicantes lo constituye la progresiva inclusión del enfoque económico en el estudio del derecho en las más importantes universidades europeas y de forma aún más reciente en las latinoamericanas.

En términos más o menos generales podemos señalar que el momento fundacional de este nuevo enfoque¹³ se da a partir del ya citado trabajo de Ronald Coase (1960) y de la aportación de Guido Calabresi (1961), siendo consolidado posteriormente por las importantes aportaciones de académicos y juristas como Gary Becker o Richard Posner por mencionar solo algunos. En su trabajo “El Problema del Costo Social”, Coase introdujo la noción de “costos de transacción” ya apuntada con anterioridad, misma que se convertiría en la piedra angular de todo el movimiento. No de menos importancia resultó el trabajo de Calabresi “Algunas ideas sobre la distribución del riesgo y el derecho de responsabilidad”, sobre todo para el desarrollo de las áreas vinculadas al derecho de daños. Hoy en día no es de extrañar que el análisis económico del derecho sea

¹¹ En nuestro trabajo, los términos “derecho continental” o “romano-germánico” se emplean como sinónimos de lo que también es denominado “*Civil law*” y que se refiere a la tradición jurídica surgida en los países de la Europa continental y “exportada” a buena parte de sus antiguas colonias. Lo anterior frente al también llamado “*Common law*” o derecho común (consuetudinario) inglés.

¹² Lo anterior se refleja en la adopción de diversas instituciones propias del *common law* por parte de la tradición continental y viceversa.

¹³ Es pertinente señalar que algunos tratadistas identifican la existencia de un “viejo” análisis económico del derecho que se remonta a los trabajos de Adam Smith relativos a los efectos económicos de la legislación mercantilista. Los estudios de este viejo paradigma normalmente se han asociado al impacto de las leyes en los mercados explícitos: legislación antimonopolios y organización industrial. Por otro lado, el análisis económico del derecho en su vertiente penal tiene importantes antecedentes en la obra de ilustres tratadistas como César Beccaria y Jeremías Bentham, en los siglos XVIII y XIX respectivamente.

frecuentemente catalogado como el más importante avance en el pensamiento jurídico norteamericano de las últimas décadas y uno de los movimientos jurídicos más vigorosos tanto de los sistemas provenientes del *common law*, como por aquellos propios de la tradición romano-germánica.

1.7.2. Concepto del análisis económico del derecho

Al tenor de lo anterior podemos definir al análisis económico¹⁴ del derecho como la aplicación de los métodos y las técnicas de la economía (en particular de la teoría microeconómica y de la econometría) en el estudio de las normas e instituciones jurídicas y su impacto en la conducta de sus destinatarios.¹⁵ Se asume, como complemento a lo anterior, que además de la tradicional función mediadora de conflictos, el derecho cumple también una función generadora de incentivos, esto significa que las normas e instituciones jurídicas inducen a las personas a comportarse de una u otra manera y que ello tiene un impacto en el bienestar global, también llamado eficiencia, así como en la distribución de dicho bienestar, también llamada equidad (Pastor, 1989). Así, el objeto del análisis económico del derecho consiste en entender sistemas normativos analizando las consecuencias que estos producen en un mundo en el que individuos racionales ajustan su actuar a las reglas que los rigen. El análisis económico del derecho sugiere que las normas deben ser juzgadas por la estructura de incentivos que crean y por las consecuencias que esto genera en el comportamiento de los individuos (Friedman, 2000: 11)

¹⁴ Por lo que respecta al Análisis Económico en su aspecto general, este “obtiene explicaciones de la realidad económica mediante un proceso de abstracción y generalización, de formulación e interrelación de conceptos, de establecimiento de relaciones de constancia, de construcción de modelos simplificados de la realidad que la dilucidan y describan” (Juárez Mejía, 2003: 6).

¹⁵ Otras definiciones las podemos encontrar en Roemer (1994): “La aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos para examinar la formación, estructura, procesos e influencia de la ley y de las instituciones jurídicas” y Pastor (1989): “Una disciplina, que esencialmente consiste en aplicar principios y técnicas habituales en el análisis económico al estudio de problemas característicos del ordenamiento (sistema) jurídico.

1.7.3. Los supuestos del análisis económico del derecho

Para el logro de tales cometidos el análisis económico del derecho se apoya en el paradigma teórico de la elección racional. La elección racional o *rational choice* es una teoría sobre la conducta de los individuos que descansa en una serie de premisas propias de la hipótesis del *homo economicus*. En este sentido, el análisis económico del derecho, en su vertiente positiva,¹⁶ busca explicar el por qué de las decisiones que los individuos toman, en un mundo caracterizado por la existencia de recursos escasos y susceptibles de usos alternativos. Se considera que las decisiones de los individuos no son erráticas, sino que siguen una determinada lógica a la que llamaremos la lógica de la elección racional.

Para entender las claves de dicha lógica resulta útil recurrir a Friedman (1986) cuando se refiere a la economía como una forma de entender el comportamiento humano, que parte del supuesto de que la gente persigue determinados objetivos y trata de seleccionar el mejor modo para alcanzarlos o dicho de una forma más correcta, el modo que ellos consideran más adecuado. Así, una elección será racional si el medio que el individuo ha elegido para alcanzar su objetivo es aquél que le parece más adecuado para lograrlo dado el conjunto de restricciones y opciones a su alcance.¹⁷ Siguiendo de nuevo a Friedman, es importante señalar que si no tenemos idea de cuáles son los objetivos que la gente persigue, es imposible realizar una predicción acerca de lo que la gente hará. Lo anterior es relevante para nuestro trabajo, ya que si no sabemos cuáles son los objetivos que persiguen (maximizan) litigantes, jueces y otros operadores, poco podremos decir con relación a las decisiones que tomarán dado el marco institucional y de incentivos en el que se mueven.¹⁸

Los modelos desarrollados a partir de la elección racional asumen una serie de supuestos de carácter metodológico: en primer lugar se asume que los individuos tienen

¹⁶ Se dice que el análisis económico del derecho tiene dos enfoques o vertientes: el análisis económico del derecho positivo que trata de explicar o describir la conducta de los individuos con base a las preferencias que maximizan y a las restricciones a las que se enfrentan. El análisis económico del derecho normativo que emite juicios de valor en torno a las diversas opciones institucionales atendiendo a la idea de que la eficiencia económica deber ser el valor que se ha de maximizar.

¹⁷ Restricciones que vienen dadas por el entorno institucional (normas, convenciones, etc.), alcances presupuestarios, etc.

¹⁸ El principio de la maximización de la utilidad no es nuevo. Entre sus precursores la figura más destacadas es la del célebre filósofo utilitarista Jeremías Bentham.

preferencias (u objetivos) y que son capaces de ordenarlas desde aquella que las proporciona mayor satisfacción (utilidad) hasta la que menos lo hace. Dichas preferencias cumplen con dos requisitos: son completas y transitivas. Lo anterior significa que los individuos serán capaces de manifestar, entre dos opciones, aquella de su preferencia o bien mostrarse indiferentes a ambas. Por otro lado, el que sean transitivas denota al hecho de que si un individuo prefiere una situación A sobre otra B y a B sobre otra C, entonces la única forma para que haya consistencia en sus preferencias será que prefiera A sobre C.¹⁹ En segundo lugar el análisis de la elección racional es eminentemente consecuencialista. Lo anterior, en clave de análisis económico, significa que debemos anticipar los efectos (sean estos de carácter deseado o no deseado) que las normas tendrán sobre la conducta de los individuos. En tercer lugar, tanto la elección racional como el análisis económico del derecho se apoyan en el empleo de modelos simplificados de la realidad. Lo anterior permite diseccionar una realidad compleja en sus partes más relevantes. El hecho de que simplifiquemos la realidad no significa, como muchos erróneamente creen, que consideremos a dicha realidad como algo sencillo.²⁰ Finalmente y si se cuenta con datos adecuados, los modelos empleados pueden ser sujetos de contrastación empírica, lo cual dicho sea de paso, constituye un avance cualitativo para la investigación.

1.7.4. Justicia, transparencia y análisis económico

La justicia es un campo que puede ser desarrollado con fecundidad a partir de los supuestos del análisis económico del derecho. Por principio de cuentas y como lo desarrollaremos más tarde, la justicia puede analizarse como un servicio público y por tanto ser explicada en términos de la existencia de una oferta y demanda de tutela judicial. Por otro lado, el comportamiento de los operadores dentro del sistema judicial – jueces, abogados, litigantes, personal jurisdiccional- puede ser abordado desde la óptica

¹⁹ Una buena introducción a la teoría de la elección racional en español la podemos encontrar en Mari-Klose (2000).

²⁰ Al respecto Gómez Pomar (2002: 19) señala que “precisamente porque la realidad es muy compleja y en ella intervienen múltiples factores y condiciones, la mejor forma de clarificar nuestra comprensión del comportamiento humano y de la sociedad es justamente construir un marco sencillo en cuanto a las condiciones de partida y concentrar el análisis en los efectos de un número relativamente reducido de factores relevantes”.

de la maximización de preferencias. Ese comportamiento, sin embargo, no es totalmente libre. Lo cierto es que tanto jueces, como litigantes o abogados, no actúan en el vacío. Al igual que otros actores de otros sistemas –léase económico o político- se encuentran rodeados por instituciones y factores medioambientales que imponen restricciones en cuanto a su conducta. Así, la existencia de lagunas o espacios para la interpretación legal, puede contribuir a una mayor capacidad de los jueces para imponer sus preferencias ideológicas o su visión del mundo. La existencia de una determinada ideología en los estratos superiores del sistema de justicia (cortes de apelación, corte suprema) puede incentivar a que jueces de menor rango se abstengan de tomar decisiones que vayan en contra del *status quo*. Sistemas con bajos niveles de legitimidad pueden generar que los jueces sean más proclives a emitir sentencias motivadas por intereses cortoplacistas aunque estas no coincidan con los principios de justicia y equidad.

Pues bien, la transparencia o la opacidad judicial, dos caras de una misma moneda, pueden tener un efecto importante en la conducta de los distintos operadores judiciales. Transparencia y opacidad, tal y como quedará de manifiesto en los siguientes capítulos, pueden revelarse como favorables o perjudiciales para la independencia judicial, potenciadoras o disuasorias de la corrupción, de la litigiosidad, de la búsqueda y el uso de métodos alternos al sistema judicial tradicional para resolver las disputas, entre otros. Al final de cuentas, la concepción de transparencia que desarrollaremos en nuestra investigación es de carácter instrumental. Es decir, se trata de un medio que, junto con otros, puede lograr un mejor funcionamiento de la justicia. Al hacerlo no solo estará legitimando al propio aparato judicial sino también, esperamos, logre coadyuvar en la generación de condiciones favorables a la prosperidad económica, al progreso y a la equidad.

Capítulo 2

Transparencia

2.1. ¿Qué es transparencia?

La transparencia es un concepto difícil de definir pero fácil de entender. Todos esperamos que nuestras autoridades realicen sus funciones de la mejor forma posible. Para ello, requerimos que el trabajo que se hace dentro del gobierno se efectúe de cara a la sociedad. Un gobierno que actúa en la sombra es un gobierno con reticencia a la rendición de cuentas. No es de extrañar, por tanto, que allá donde los servidores públicos realizan su trabajo amparados en la secrecía, la sociedad enfrente un importante déficit democrático.²¹

La dificultad en hallar una definición unívoca de la cuestión, estriba en el hecho de que el vocablo transparencia suele encontrarse íntimamente relacionado con otras categorías jurídicas y políticas tales como acceso a la información y rendición de cuentas. Al tenor de lo anterior, Guerrero (2005: 26) ha señalado que: “la transparencia es un asunto interdisciplinario que tiene resortes en la economía, en el derecho, en la ciencia política, en la moral y que tiene también consecuencias que se mueven en varios ámbitos de la vida social”. Por tanto cualquier intento por tener una visión más o menos comprensiva de la temática en cuestión, nos conduce a la necesaria adopción de un enfoque multidisciplinario. Creemos, siguiendo tales ideas, que son tres las dimensiones que pueden resultar esenciales para entender a la transparencia: una primera dimensión jurídica, una segunda dimensión económica y una tercera dimensión política. El orden de las mismas, sin embargo, no supone la primacía de unas sobre las otras.

El presente capítulo tiene por objeto abordar al concepto de transparencia desde sus dimensiones más relevantes. En una primera sección abordaremos la dimensión jurídica del citado concepto. Ello es relevante porque consideramos que esta dimensión se corresponde a lo que más tarde habremos de nombrar como políticas de transparencia de

²¹ Lo anterior no excluye la posibilidad de que, en algunos casos y bajo razones de cierta envergadura, exista información reservada o con carácter confidencial.

primera generación. La segunda parte de este capítulo aborda la cuestión de la transparencia en clave económica. Desde nuestro punto de vista, la visión de la transparencia desde el análisis económico es relevante toda vez que constituye la base para una explicación racional de múltiples políticas diseñadas para combatir problemas específicos cuya interpretación parte de la existencia de asimetrías de información. Algunos conceptos vertidos en dicho apartado serán una constante en el resto de nuestro trabajo. Finalmente, la tercera parte de este capítulo aborda a la transparencia desde una doble dimensión política. Esto es, como política pública propiamente dicho y como parte del proceso (*politics*) generador de las políticas públicas. Los apartados relacionados con la dimensión jurídica y política de la transparencia tienen una cierta continuidad en el capítulo dedicado a la reforma de la justicia, sobre todo en lo que tiene que ver con los procesos de diseño, implementación y evaluación de políticas de apertura al escrutinio público. En tanto que la dimensión económica será el eje a través del cual procuraremos vertebrar la parte medular de nuestro trabajo, correspondiente al impacto de la transparencia en otras dimensiones integradoras de un sistema de justicia funcional.

2.2. La dimensión jurídica de la transparencia

Desde el punto de vista del derecho, el de transparencia es un concepto que no puede ser desligado de otros tantos tales como derecho a la información, acceso a la información e incluso el de rendición de cuentas. Lo anterior no resulta ocioso sobre todo si atendemos la importancia que, desde el punto de vista jurídico, reviste el correcto uso de los conceptos. El presente apartado busca desentrañar la naturaleza jurídica de la transparencia como un concepto estrechamente ligado al derecho a la información. En este sentido partiremos de la categoría más general –derecho a la información– e iremos avanzando hasta llegar a la de transparencia. Entre las preguntas a las que procuraremos dar respuesta destacan las siguientes: ¿Qué es el derecho a la información? ¿Qué estatuto legal le corresponde? ¿Cuál es el objeto del derecho a la información? ¿Cuál o cuáles son los bienes jurídicamente tutelados? ¿Quiénes son los sujetos de tal derecho? ¿Qué relación guarda el derecho a la información con la transparencia? ¿Puede existir un derecho a la información sin transparencia o viceversa? Comenzaremos por definir el que

creemos es el más amplio de los conceptos relacionados con la transparencia: el derecho a la información.

2.2.1. Derecho a la información y acceso a la información pública

Jorge Carpizo (2003: 28-29) parte de lo dispuesto por el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH)²² para definir al derecho a la información como “la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada”. A partir de dicha definición se desprenden los elementos más importantes de dicha garantía:

- a) Un derecho a atraerse información que comprende a su vez distintas facultades: 1) Acceso a los archivos, registros y documentos públicos y 2) La decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla;
- b) Un derecho a informar que comprende a su vez distintas libertades: 1) Libertad de expresión y de imprenta y 2) Libertad de constitución de sociedades y empresas informativas;
- c) Un derecho a ser informado que a su vez comprende las siguientes facultades: 1) Recibir información veraz y oportuna, 2) Dicha información debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y 3) Con carácter universal, es decir, que la información sea para todas las personas sin exclusión alguna.

Atendiendo a lo anterior, Nogueira señala que: “el derecho a la información constituye así, un complejo de derechos que dicen tener relación tanto con el sujeto que informa (informador) como con quién recibe dicha información” (Nogueira, 2000: 3-4). Lo anterior explica en buena medida el ya famoso criterio de la Suprema Corte de Justicia de Colombia que califica al derecho de la información como un derecho de doble vía, es decir, que otorga libertades al emisor de la información pero que a la vez establece un

²² “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

derecho a la veracidad, a la oportunidad y a la universalidad en la misma a favor del receptor.²³

Para algunos, entre ellos López Ayllón (2000: 163),²⁴ el derecho a la información es sinónimo de las libertades de expresión e información. Lo anterior es relevante tratándose del acceso a la información pública ya que como afirma Mendel (2006: 7): “la posibilidad de acceso a la información en poder del gobierno es un derecho protegido internacionalmente, puesto que se configura dentro del derecho a la libertad de expresión, que incluye las prerrogativas de buscar y recibir información”. De esta forma el derecho de acceso a la información forma parte de una libertad más amplia como lo es la de expresión -misma que lo contiene más no lo agota- y esta a su vez está contenida dentro del derecho, aún más genérico, a la información. Sin embargo, la naturaleza del derecho de acceso a la información en manos del gobierno resulta un tanto ambigua ya que no existe un consenso generalizado en asumirlo como un derecho humano. En algunos países está claro que se trata de un derecho público subjetivo contemplado en la legislación –a través de las llamadas leyes de acceso a la información- en otros tantos constituye un verdadero derecho fundamental al estar positivizado en las respectivas

²³ “El de la información es un derecho de doble vía, en cuanto no está contemplado en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni en declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de informaciones, y más aún, como ya se dijo, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas. Lo cual significa, por tanto, que no siendo un derecho en uno solo y exclusivo sentido, la confluencia de las dos vertientes, la procedente de quien emite informaciones y la alusiva a quien las recibe, cuyo derecho es tan válido como aquél, se constituyen en el verdadero concepto del derecho a la información. En él aparece, desde su misma enunciación, una de sus limitantes; el derecho a informar llega hasta el punto en el cual principie a invadirse la esfera del derecho de la persona y la comunidad, no ya únicamente a recibir las informaciones sino que ellas sean veraces e imparciales. De donde surge como lógica e ineluctable consecuencia que las informaciones falsas, parciales o manipuladas no corresponden al ejercicio de un derecho sino a la violación de un derecho y como tal deben ser tratados desde los puntos de vista social y jurídico” (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992. Tomado de: Nogueira, 2000: 22).

²⁴ En el mismo sentido apunta Díez Picazo (2005: 319): “Así, la libertad de expresión e información puede ser vista como un único derecho fundamental, por más que su régimen jurídico varíe parcialmente según cuál sea el elemento predominante en cada caso”. Por su parte Carpizo (2003: 29) señala que “el derecho a la información es la libertad de expresión que amplía su ámbito para perfeccionarse, para definir facultades que realmente la hagan efectiva, para incorporar aspectos de la evolución científica y cultural de nuestros días y que son indispensables tener en cuenta para fortalecerla, pero fundamentalmente para garantizar a la sociedad información veraz y oportuna como elemento indispensable del Estado democrático y plural”. En sentido opuesto se pronuncia Urías (2003: 55) cuando al analizar la sentencia del tribunal constitucional (STC) 6/1988 señala: “Es evidente que [la libertad de expresión y la libertad de información] son derechos diferentes y que, para existir, ambos tienen que aparecer expresamente recogidos en el texto constitucional”.

constituciones.²⁵ Para Catala i Bas (2001: 65) el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental en la medida en que “la libertad de expresión e información supone la posibilidad de acceder libremente a la información...”. La postura del acceso a la información como un verdadero derecho humano tiene, por otro lado, un sólido sustento jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia *Claude Reyes y otros vs Chile* de 19 de septiembre de 2006.²⁶

No obstante lo anterior y por extraño que parezca, Europa ha sido una de las regiones más reticentes a reconocer el carácter del acceso a la información como derecho humano. Al respecto, Mendel (2006: 8-9) señala que a pesar de la existencia de una resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en donde se reconoce la importancia del acceso a la información y a través de la cual se insta a los Estados miembros para adoptar legislación que la garantice, ha sido la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) la que se “ha negado sistemáticamente a reconocer el derecho de acceso a la información como una parte del derecho de la libertad de expresión y lo ha catalogado como parte del derecho a la vida familiar y a la privacidad”. No obstante lo anterior se advierte una progresiva tendencia por parte de la CEDH en tal sentido. Al respecto resulta interesante la sentencia *Társaság A Szabadságjogokért v. Hungary* de 14 de abril de 2009²⁷, misma

²⁵ Derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de libertad no deben tomarse como sinónimos. Desde el punto de vista de su contenido, tanto los derechos humanos como los derechos fundamentales serían aquellos que las personas –o en algunos casos los ciudadanos- tienen por el simple hecho de serlo. La diferencia estriba en el hecho de que cuando hablamos de derechos humanos nos referimos a aquellos contenidos en los instrumentos o tratados internacionales existentes dentro de la materia, llámense Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), así como las diversas convenciones regionales. Por otro lado, al hablar de derechos fundamentales hacemos referencia a una serie de disposiciones que, con características similares a los derechos humanos, se encuentran recogidos a través de los distintos ordenamientos constitucionales. Las libertades serían, por otro lado, un subconjunto dentro de los derechos fundamentales donde el estado tiene un deber de tipo negativo, esto es, un no hacer, frente a la facultad de hacer o no hacer que tiene el individuo. Por ejemplo, la obligación que tiene el Estado de no impedir la libertad de expresión. Cuestión evidentemente diferente a otras obligaciones de carácter positivo que tiene el Estado derivadas de otro tipo de derechos fundamentales como lo podría ser, a manera de ejemplo, el derecho a la salud. Al respecto véase, entre otras obras, Díez Picazo (2005: 35-38), así como Carpizo y Carbonell (2000: 165).

²⁶ “77. En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención [Americana de Derechos Humanos], al estipular expresamente los derechos a «buscar» y a «recibir» «informaciones», protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado... Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla... De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado...

²⁷ “35. The Court recalls at the outset that «Article 10 [Convención Europea de Derechos Humanos] does not... confer on the individual right of access to a register containing information on his personal

que supone un avance toda vez que adopta una interpretación más amplia de la libertad para recibir informaciones. Si bien la Corte Europea aún no reconoce al acceso a la información como derecho humano, sí lo hace como un derecho esencial de la prensa y en general de todas las organizaciones que actúan como “perros guardianes” de la sociedad para posibilitar el correcto desempeño de su función de informar. La distinción hecha sobre un mismo derecho –el de acceso a la información pública y su estatus legal– no resulta pueril, sobre todo desde el punto de vista de la eficacia en su aplicación.²⁸

Más allá del estatuto legal que al acceso a la información le corresponda, lo cierto es que las diversas ideas hasta ahora manifestadas coinciden con Villanueva (2003a: 24)

position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual» (*Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 74 *in fine*, Series A no. 116) and that «it is difficult to derive from the Convention a general right of access to administrative data and documents» (*Loiseau v. France* (dec.), no. 46809/99, ECHR 2003-XII (extracts)). Nevertheless, the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of «freedom to receive information» (see *Sdružení Jihočeské Matky c. la République tcheque* (dec.), no. 19101/03, 10 July 2006) and thereby towards the recognition of a right of access to information.

36. In any event, the Court notes that «the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him» (*Leander, op. cit.*, § 74). It considers that the present case essentially concerns an interference – by virtue of the censorial power of an informational monopoly – with exercise of the functions of a social watchdog, like the press, rather than a denial of a general right of access to official documents... Moreover, the State’s obligations in matters of freedom of the press include the elimination of barriers to the exercise of press functions where, in issues of public interest, such barriers exist solely because of an information monopoly held by authorities...

38. The Court considers the obstacles created in order to hinder access to information of public interest may discourage those working in the media or related fields from pursuing such matters. As a result, they may no longer be able to play their vital role as «public watchdogs» and their ability to provide accurate and reliable information may be adversely affected...”.

²⁸ Tratándose de los derechos humanos, diversos organismos supra-estatales han creado sistemas de protección. Lo anterior en palabras de Urías (2003: 25) “los acerca en la práctica a los derechos fundamentales”, sin embargo y siguiendo al citado autor “la diferencia sigue estando en que la vinculación de un Estado por esos tratados internacionales es voluntaria, revisable y, sobre todo, posterior al momento constituyente”. El caso de los derechos fundamentales es distinto ya que, al estar positivizados dentro del ordenamiento constitucional, presentan una serie de garantías o salvaguardas distintas de aquellas existentes para otro tipo de derechos contenidos en la legislación ordinaria. Dichas garantías, de carácter sustantivo y procesal, las encontramos frente a los tres poderes. En el caso del Poder legislativo las garantías sustantivas de los derechos fundamentales estriban en la noción de rigidez constitucional. Esto significa que requieren, a diferencia de otro tipo de normas de carácter ordinario, la presencia de mayorías especiales para ser modificados. Dentro del plano procesal los procedimientos de control de la constitucionalidad de las leyes cumplen la función de preservación de los principios de rigidez y supremacía de la constitución. Frente a los poderes Ejecutivo y Judicial, las garantías para la protección de los derechos fundamentales están dadas a través de la reserva de ley y del principio de legalidad. Lo anterior significa en palabras llanas que el ejecutivo no puede, a través de sus facultades reglamentarias, dictar normas que afecten derechos fundamentales y que tanto el ejecutivo como el judicial están sujetos en su actuar a las normas existentes reconociendo la primacía de aquellas de carácter fundamental sobre las de carácter ordinario. En el ámbito procesal dichas garantías se materializan a través del control judicial de los actos administrativos y de la existencia de un sistema de recursos contra las decisiones judiciales. Al tenor lo de véase Díez Picazo (2005: 73-78).

cuando señala que “el derecho de acceso a la información es, en suma, uno de los derechos subsidiarios del derecho a la información en sentido amplio...” Lo anterior no significa otra cosa más que la idea, ya apuntada, de que un efectivo ejercicio de la libertad de información supone también la posibilidad de que todo individuo acceda a la información que se encuentra en manos del poder público. En este sentido y siguiendo a Urías (2003: 77), el derecho a la información no se limita tan solo a la existencia de una libertad sino que adquiere también un componente de derecho prestacional al surgir una obligación, por parte del Estado, de facilitar la información que obra en su poder.

2.2.2. Sujetos, objeto y bien jurídico tutelado del derecho de acceso a la información

Como cualquier derecho, el acceso a la información comporta la existencia de sujetos, objeto y bienes jurídicos tutelados. En el primero de los casos allá donde el derecho de acceso a la información se encuentra positivizado ya como derecho fundamental o bien como derecho ordinario, la tendencia creciente es a la universalización del sujeto activo – titular del derecho- ya sea a través de la facultad concedida a cualquier persona para acceder a los documentos de carácter público o bien, en un supuesto más restrictivo, a la concesión de dicha facultad a los ciudadanos. Sin embargo, la postura mantenida por la Corte Europea legitima como sujetos de tal derecho solo a los integrantes de las organizaciones periodísticas o afines, en tanto actúan en el ejercicio de su función profesional. No obstante lo anterior, el acceso a la información pública ha tenido en Europa otra vía distinta para su desarrollo: el derecho administrativo. De esta forma y por mencionar tan solo el caso español, el artículo 105.b de la Constitución Política de ese país señala que la “ley regulará el acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”. Dicha regulación la podemos encontrar dentro de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común de 26 de noviembre de 1992 (modificada por la Ley 4/1999 de 13 de enero) misma que en su artículo 37.1 confiere a todos los ciudadanos el “derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos

determinados”. Sin embargo, tal derecho no ampara lo relacionado con la documentación en posesión del Poder Legislativo, el Poder Judicial y otros órganos autónomos del Estado. Por lo que respecta al sujeto pasivo –titular de la obligación- la tendencia internacional apunta hacia todo órgano del Estado y en algunos casos hasta particulares que reciben recursos públicos o desempeñan alguna función delegada por la administración.

Por lo que respecta al objeto de tal derecho no existe mucho sobre lo que abundar. A reserva de estarnos a lo dispuesto en la legislación de cada país, el objeto suele ser toda clase de documentos contenidos en archivos y registros públicos con independencia del soporte en el que se encuentren. La cuestión del bien jurídico tutelado es poco más compleja. Siguiendo el criterio de la Corte Europea podríamos concluir que el bien jurídico que se busca tutelar es la formación de una opinión pública informada. Esta sería también, en alguna forma, la postura sostenida por quienes ven al derecho de acceso a la información como parte indisoluble de la libertad de información. Al respecto Nogueira (2000: 29) señala: “la información es un bien público que debe ser protegido por la democracia, ya que el pluralismo informativo y la recepción de las diversas informaciones de relevancia pública por las personas, es de gran trascendencia para la recepción de los asuntos públicos y de gobierno por la ciudadanía”. Al tenor de lo anterior continúa el citado autor, el Estado y sus órganos deben “garantizar efectivamente la libre circulación de la información e impedir que ella sea obstaculizada por terceros, todo lo cual permite el desarrollo social”. Esta postura ubica al acceso a la información como un derecho esencial para la vida democrática, el mejor ejercicio de los derechos políticos y la capacidad de los ciudadanos de llamar a rendición de cuentas a sus gobernantes.

Sin embargo, la postura de otros autores como Ernesto Villanueva (2003a: 29-34) no solo complementa a la anterior sino que la amplía. Es decir, el bien jurídico tutelado a través del acceso a la información no es ya solo la existencia de una opinión pública informada sino también la calidad de vida de las personas *lato senso*. En este sentido, el derecho de acceso a la información “se convierte en un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos”, muchos de los cuales precisan de información veraz y

oportuna para no pasar a ser letra muerta.²⁹ ¡Que duda cabe -como se pondrá de manifiesto en el apartado correspondiente a la dimensión económica de la transparencia- que la información juega un papel fundamental para la toma colectiva o individual de decisiones! De esta forma, un ciudadano bien informado se sitúa en una mejor posición para tomar decisiones relevantes para su bienestar y participar de una mejor manera de las políticas públicas de su gobierno.³⁰ Para Villanueva (2003a: 29-34) el logro de tal objetivo requiere del cumplimiento de diversas condiciones: entidades públicas que operen de manera transparente, rendición de cuentas ante la sociedad y máxima publicidad de los actos públicos. Con esto podemos finalmente introducir el concepto de transparencia dentro de nuestro planteamiento.

2.2.3. Transparencia y máxima publicidad

Contrario a lo que pudiera pensarse la transparencia no es un concepto nuevo dentro del contexto jurídico. Sucede que transparencia es un término de nuevo cuño para expresar un principio algo añejo como el de publicidad en los actos del Estado y en particular de la administración. Tal y como sostienen Caballero, Díaz y Villanueva (2006: 12) se trata de una institución de “vieja data, pero de reciente eficacia normativa como mecanismo de control de los actos de los gobernantes por los gobernados”. En este sentido y siguiendo a los citados autores, la transparencia significaría “el deber de los mandatarios o gobernantes para realizar como regla general sus actuaciones de manera pública como un mecanismo de control del poder y de legitimidad democrática de las instituciones públicas”. La transparencia o principio de publicidad tiene, además, aristocráticos antecedentes filosóficos en las obras de Kant (1724-1802) y Bentham

²⁹ Al respecto García de Enterría y Fernández (2006: 492) señalan: “ello garantiza [refiriéndose al acceso a la información en poder de la Administración estatal] no solo la crítica pública de su actuación, sino también la adecuada preparación del ejercicio de los propios derechos y el control ulterior de las decisiones administrativas que puedan adoptarse en relación a dicho ejercicio, aspectos éstos para los que es esencial la disponibilidad de una información fehaciente y completa del comportamiento de la administración en casos semejantes”.

³⁰ Pensemos, por dar un ejemplo, el caso de la educación. El acceso a información detallada sobre los distintos planteles educativos (antecedentes de los profesores, resultado en evaluaciones de infraestructura y personal, rendimiento de los estudiantes en comparación de otros centros, etc.), permite tomar una decisión más informada a los padres sobre cuál plantel educativo elegir para sus hijos. Por otro lado, incentivaría a los distintos planteles a mejorar la calidad en el trascendente servicio que prestan. Lo anterior, obviamente, manteniendo otras variables constantes.

(1748-1832). El primero vinculó la transparencia a la moral a través de una máxima: “Todas las acciones que afectan el derecho de otros seres humanos son injustas si los principios que las guían no pueden soportar ser publicados” (Guerrero, 2008: 16). En tanto Bentham identificó cuatro beneficios derivados de la transparencia, que hoy en día siguen marcando el camino en la discusión y estudio de nuestro tema. Dichos beneficios pueden ser resumidos de la siguiente forma: 1) Disuade conductas oportunistas en los servidores públicos, 2) Genera y fortalece vínculos de confianza entre ciudadanos y autoridades, 3) Genera información relevante para el mercado electoral, 4) Contribuye a la retroalimentación gobierno-sociedad (Guerrero, 2008: 17-18).

¿Puede existir transparencia sin derecho a la información? ¿Puede existir derecho a la información sin transparencia? Para responder a tales cuestionamientos hemos de plantear, lo que a nuestro juicio, son dos manifestaciones del principio de publicidad de los actos del Estado: la primera –de carácter pasivo- se correspondería al acceso a la información propiamente dicho, en la medida en que los ciudadanos ejercen su derecho a informarse a través de las solicitudes de información realizadas ante los órganos del gobierno. La segunda -de carácter activo- correspondería a aquellos supuestos en los que, sin mediar instancia de parte, el gobierno hace del conocimiento público información que considera relevante para el correcto ejercicio de otros derechos y abre canales de participación ciudadana en los procesos para la toma de decisiones (Troncoso, 2008: 25). Por tanto, la transparencia en su sentido más amplio (vertiente activa) presupone el acceso a la información. Así, un Estado transparente lo puede ser con independencia de la existencia o no de una ley pro acceso a la información. Sin embargo, la mera existencia de una ley de acceso, no supone necesariamente la existencia de un estado verdaderamente transparente.

De lo apuntado hasta ahora podemos sostener que la transparencia no puede ser considerada ni derecho, ni libertad. En el primero de los casos ya que nadie puede ejercer un derecho subjetivo a la transparencia. En el segundo ya que la transparencia implica una obligación positiva por parte del Estado, obligación que comporta el acceso a la información pública pero que no se agota en ello.³¹ Así, podríamos concluir que la

³¹ Al respecto Gamero y Fernández (2005: 189-190) apuntan: “La publicidad o transparencia de las Administraciones Públicas se considera hoy en día como un corolario ineludible de todo Estado

transparencia es un principio de derecho público caracterizado por la máxima publicidad en los actos del Estado.³² El acceso a la información sería una manifestación de un Estado transparente pero no la única. Si bien es cierto que la transparencia o principio de publicidad tiene un claro origen en el derecho administrativo, existe una clara tendencia a su progresiva ampliación y hoy, en múltiples democracias se extiende a otros ámbitos del Estado tales como el poder legislativo, los órganos constitucionales autónomos y por supuesto, el Poder Judicial, mismo que nos ocupa en nuestra investigación.

2.3. La dimensión económica de la transparencia

La información es esencial para el buen funcionamiento de los mercados. No obstante lo anterior, la atención que se le ha brindado al tema desde la economía es

democrático, en el cual los ciudadanos deben de poder controlar el ejercicio del poder público, lo que requiere el acceso a las fuentes de información públicas”. Por otro lado Sánchez Morón (2008: 80) señala: “La Constitución Española en el artículo 105.b) ordena que la ley regule el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Pero ésta es sólo una de las manifestaciones del principio de transparencia. Otras son la publicidad sin excepción de las normas jurídicas (art. 9.3CE), el derecho de cualquier interesado a conocer el estado de tramitación de los procedimientos que le afecten y a obtener copias de los documentos que contengan [art. 35.a) LRJPAC], la información al público sobre proyectos de decisión (planes, actos de destinatario plural, proyectos de obras...) que tengan una trascendencia social (art. 86 LRJPAC), la multiplicación de oficinas de información al ciudadano en las distintas Administraciones, etc. En fin, es una manifestación de la transparencia la regla según la cual las decisiones de la Administración deben ser motivadas”. En la misma línea del derecho comunitario González-Varas (2005: 377) apunta que “el derecho administrativo comunitario ha conseguido desarrollar ciertos principios rectores de la actividad de las instituciones comunitarias en línea de aquéllos que rigen en el derecho administrativo de los Estados miembros... otro principio es el de transparencia administrativa (artículo I-50 de la Constitución Europea), sobre el que se ha profundizado durante los últimos años al mismo tiempo que se pretende o procura una más estrecha relación entre la Administración de las CCEE y los ciudadanos. Pueden a estos efectos mencionarse ciertos cauces. Primeramente, las periódicas conferencias de prensa, como medio de transparencia y de información acerca de las actividades de las instituciones comunitarias. En relación con el público en general, la información no sólo se desarrolla respondiendo a las peticiones de los ciudadanos sino también informando de oficio respecto de todas aquellas cuestiones que puedan tener relevancia social. Dentro de este esquema encajan las representaciones de las instituciones comunitarias y los centros de documentación en casa Estado miembro, así como las publicaciones de divulgación”. Para una lista de diversos mecanismos a través de los cuales el Estado suministra información a los ciudadanos véase Cruz y Mikelarena (2006: 336-360).

³² Además de los principios esenciales de toda organización administrativa –eficacia, economía y eficiencia, competencia, jerarquía y coordinación, Cosculluela (2009: 170) señala muchos otros entre los que destaca a la transparencia en la actuación administrativa, mismos que en palabras del autor “constituyen normas esenciales del comportamiento de las entidades públicas en un estado de Derecho”. Para Parejo (2003) “el de transparencia es principio [de funcionamiento de la Administración] de origen comunitario-europeo carente de un contenido preciso, pero postulante tanto de la legitimación de la actividad administrativa eliminando todo lo arcano y haciéndola visible, comprensible, especialmente desde el punto de vista de las razones que la fundamentan. En consecuencia implica la suficiente motivación y la publicidad de la actuación y la accesibilidad de la información...”.

relativamente reciente. En los últimos años, sin embargo, ha surgido una importante corriente del análisis económico orientada hacia el estudio de los mercados de la información y del efecto que la ausencia o disparidades en la misma juegan en la conducta de los individuos.³³ El presente apartado procura dar cuenta de la importancia que la transparencia y el acceso a la información tienen como mecanismos que posibilitan un mejor funcionamiento de la sociedad desde la lógica de las elecciones y el comportamiento individual. En primer lugar haremos una breve exposición del modelo de competencia perfecta que ha sustentado el paradigma neoclásico, para posteriormente introducir el papel que la información desempeña dentro de las críticas hechas a dicho modelo.

2.3.1. Competencia perfecta y problemas de información

Uno de los temas que más han sido analizados durante las últimas décadas por la teoría económica dentro del contexto organizacional, tiene que ver con lo relacionado a las asimetrías de información. Desde el punto de vista neoclásico, los modelos de competencia perfecta³⁴ asumían, entre otras cosas,³⁵ que los mercados operaban bajo condiciones de información perfecta y simétrica. La primera condición implica que tanto

³³ Corresponde a Stigler (1961) el trabajo fundacional de lo que hoy pudiésemos denominar economía de la información.

³⁴ Una excelente revisión del modelo de competencia perfecta y sus limitaciones, sobre todo para juristas, se encuentra en Guestrin (2004: 323 y ss).

³⁵ Stiglitz (2004: 296-297) nos da cuenta de los principales supuestos del modelo competitivo básico: a) Las empresas y los individuos aceptan como dados los precios del mercado: en relación al mercado, cada uno de ellos representa una pequeña parte, de modo que sus decisiones no afectan al precio de mercado; b) Los individuos y las empresas tienen información perfecta sobre la calidad y la disponibilidad de los bienes, y sobre los precios de todos los bienes; c) Las acciones de un individuo o empresa no afectan directamente a otros individuos o empresas si no es a través de los precios y d) Los bienes son cosas de las que sólo el comprador puede disfrutar” Cuando no se cumple alguno de estos supuestos estamos ante un fallo de mercado. En a) el modelo básico asume que individuos y empresas son precio-aceptantes, esto es, que sus decisiones individuales no afectan el desempeño del mercado. El ejemplo clásico de ausencia de este supuesto sería el del monopolio. En c) el modelo básico asume que el intercambio económico se realiza sin la generación de externalidades. Una externalidad se refiere a un efecto deseado o no deseado que se produce sobre un individuo que no ha tomado parte en la transacción económica, por ejemplo, el ruido o la contaminación producida por una fábrica. En d) se asume que los bienes que se producen en el mercado cuentan con dos características esenciales: son rivales en su consumo (lo que una persona consume no lo puede consumir otra) y tienen capacidad de exclusión, es decir, puedo impedir que otros gocen de los beneficios de los bienes que yo he obtenido. El caso contrario es el de los bienes públicos puros, bienes que no son rivales en su consumo y sobre los cuales es sumamente difícil o imposible excluir a los demás (ej. El aire limpio o la defensa nacional).

oferentes como demandantes cuentan con información completa acerca de los bienes y servicios que se producen y transfieren en el mercado. Esto es, conocen la calidad de los mismos, los costos de producción, comercialización, etc., de tal forma que es prácticamente imposible que un producto con las mismas características se comercialice a precios distintos. La segunda condición implica el hecho de que la información de que dispone una de las partes sea, exactamente la misma de la que dispone la otra. Con lo anterior se evitan comportamientos oportunistas por parte de aquellos que gozan de mayor información.

La teoría económica neoclásica ha recibido duros embates por lo evidentemente restrictivo de sus supuestos. Como el lector bien podrá deducir, los mercados perfectamente competitivos rara vez existen y por tanto, no son pocos los casos donde la información de que disponen los actores dentro del mercado es incompleta, asimétrica o ambas a la vez. Ello ha dado lugar a una serie de problemas que han sido explorados por la literatura relacionada con la economía de la información y de los cuales daremos breve cuenta en las próximas líneas.³⁶

2.3.2. El problema de la información como bien público

El modelo de competencia perfecta asume que los bienes que se producen e intercambian en el mercado presentan dos características fundamentales: rivalidad en su consumo y capacidad de exclusión. La primera se refiere al hecho de que dos personas no pueden consumir un mismo bien simultáneamente. Por poner un ejemplo, el libro que yo leo no puede ser leído por otra persona al mismo tiempo. La segunda se refiere a la capacidad que un individuo tiene para evitar que aquellos que no han pagado por un bien o servicio gocen del mismo. Un ejemplo sería el corte de suministro eléctrico o de televisión por satélite a quienes no han pagado la cuota correspondiente. Sin embargo, frente al universo “ideal” de la economía neoclásica, en algunas ocasiones nos encontramos con bienes que presentan problemas para cumplir con los supuestos antes descritos. Las antípodas de la clase de bienes antes señalados –también llamados bienes

³⁶ La explicación de algunos de estos problemas, sin prácticamente tener que recurrir al instrumental matemático, la podemos encontrar en Spurr (2006: 31 y ss).

privados puros- se encuentran en los denominados bienes públicos. Es decir, aquellos no rivales en su consumo y prácticamente imposibles de exclusión. El ejemplo clásico sería el de la defensa nacional contra un invasor extranjero. En dicho caso el servicio de defensa nacional puede ser gozado por todos los individuos sin que uno pueda agotar el beneficio que disfrutan los demás. Por otro lado la capacidad de exclusión, como el lector comprenderá, se plantea prácticamente imposible. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, no topamos con bienes que se encuentran en algún lugar a mitad de camino entre ambas distinciones.

Para el buen funcionamiento del mercado, la naturaleza de los bienes cobra relevancia. Tratándose de los bienes privados se dice que el mercado los puede proveer de manera eficiente ya que al existir rivalidad en su consumo, el mecanismo de precios habrá de asignar el bien a quien más lo valora. Por otro lado, la capacidad de exclusión genera incentivos hacia el uso eficiente de los mismos. Los bienes públicos, sin embargo, presentan desafíos en ambos sentidos. Al presentar sus peculiares características no existen suficientes incentivos para que el mercado los provea, aún cuando pueden ser deseables en aquellos casos que producen externalidades positivas.

La información es un bien valioso por el que, en algunos contextos, la gente está dispuesta a pagar. Tal y como señala Stiglitz (2004: 306): “existe un mercado de información, con su precio, exactamente igual que existe un mercado de trabajo y un mercado de capitales...” Sin embargo, “los mercados de información distan mucho de ser perfectos”. Una observación similar es la que plantean Samuelson y Nordhaus (2006: 191) cuando señalan: “la información es un bien fundamentalmente diferente a los bienes normales. Como es tan costosa de producir como barata de reproducir, los mercados de información tienen graves fallas de mercado”. Esas fallas se traducen, entre otras cosas, en la producción de una cantidad insuficiente de información, que puede dar lugar a decisiones equivocadas entre los distintos operadores del mercado. Lo anterior ha ocasionado que algunos Estados introduzcan regulaciones para obligar a las empresas a revelar información importante acerca de sus productos o bien a ser ellos mismos los que recolecten, ordenen y publiquen dicha información (Samuelson y Nordhaus, 2006: 313). Sucede, en dichos casos, que la información presenta características de un bien público con importantes externalidades positivas, que sin embargo requiere, para su adecuada

provisión, la intervención estatal. La existencia de opacidad y asimetrías de información no solo tiene que ver con el sector privado, puesto que en múltiples ocasiones el Estado produce bienes y servicios sobre los cuales también es necesario exista suficiente información. Algunos ejemplos de lo anterior tienen que ver con la información contenida en los sistemas de registro público de la propiedad, registro civil, censos económicos y de población, estadísticas económicas, convocatorias sobre licitaciones públicas y obras de gobierno, concursos para la ocupación de plazas dentro de la Administración del Estado y en el caso de los Poderes Judiciales, sentencias emitidas, criterios jurisprudenciales, mecanismos para el nombramiento de jueces, etc. Para Ayala (2005: 136), “las elecciones económicas de los individuos dependerán, en buena medida, de la información disponible en áreas como el sistema legal, el marco regulatorio, los contratos, las peculiaridades de cada mercado, las tecnologías disponibles, entre otros aspectos importantes”.

2.3.3. Riesgo moral, selección adversa y teoría de agencia³⁷

Los problemas de riesgo moral y selección adversa pueden verse como dos caras de una misma moneda. Ambos operan, por lo general, dentro de una relación entre compradores y vendedores. Además ambos son originados a partir de un problema de asimetría de información. El riesgo moral surge cuando a partir (*ex post*) de la compra de un bien o la contratación de un servicio, los individuos modifican sus hábitos de consumo (o conducta) originando una des-alineación entre sus intereses particulares y los objetivos socialmente eficientes desde el punto de vista económico.³⁸ Lo anterior sucede cuando los demandantes cambian su comportamiento como respuesta aun precio que no refleja adecuadamente el equilibrio entre el costo y beneficio marginales.³⁹ Cuando el costo

³⁷ Un tratamiento didáctico de los problemas de información puede seguirse en el ya clásico manual de Varian (1999: 675-ss).

³⁸ Un ejemplo clásico del problema es el del mercado de seguros. El contar con un seguro en materia de accidentes de automóvil puede generar una disminución en el nivel de precaución de los tenedores del mismo. Al tenor de lo anterior es que se requiere la introducción de incentivos para mantener la precaución de los asegurados en niveles óptimos, tales como primas que “preman” a quienes tienen un buen historial y “castigan” a quienes han señalado ser conductores temerarios. Para abundar más al respecto véase: Cooter y Ulen (2002: 76-77).

³⁹ Es decir, cuando el costo de una unidad adicional de un bien o servicio se equipara al beneficio marginal que dicha unidad aporta.

marginal no es internalizado por los consumidores, nos enfrentaremos con frecuencia a situaciones caracterizadas por un uso desmedido del bien o servicio en cuestión o por la adopción de conductas que pueden ser, desde el punto de vista del beneficio social, no eficientes.⁴⁰ Se dice que el riesgo moral es un problema de información debido a la incapacidad de la contraparte de verificar la conducta que se ha asumido posterior a la acción que genera la situación.

Si en el riesgo moral nos enfrentamos a una conducta *ex post* a la transacción de mercado, la selección adversa entraña un problema *ex ante* a la misma. El problema de selección adversa surge cuando el oferente no cuenta con suficiente información sobre los potenciales compradores o bien, cuando éstos no cuentan con buena información acerca de las características del producto o servicio ofertado. Lo anterior puede dar lugar a la aparición de conductas oportunistas que originen un fallo de mercado que ocasione resultados no eficientes en el intercambio económico. Dos ejemplos clásicos de selección adversa tienen que ver con el mercado de seguros⁴¹ y con el mercado de vehículos de segunda mano también denominado “mercado de limones”.⁴²

⁴⁰ Pensemos el caso de la adopción de conductas temerarias por parte de automovilistas que cuentan con seguros totales contra daños propios y a terceros.

⁴¹ En el mercado de seguros el problema de selección adversa se da cuando el asegurador no tiene información suficiente para distinguir el tipo de comprador que tiene frente a él. Supongamos que los compradores pudiesen ubicarse en dos categorías: precavidos y temerarios. Supongamos también que la única información con la que cuenta el vendedor es que el mercado se compone a partes iguales por ambas clases de compradores. Dada la naturaleza de cada uno de estos grupos, los conductores temerarios estarían dispuestos a pagar un precio mayor en orden de asegurarse. Los conductores precavidos, por el contrario, comprarían a un precio menor. Si la empresa no puede determinar el tipo de cliente al que se enfrenta, correrá el riesgo ya sea de excluir de la compra de un seguro a los conductores precavidos o bien, incorporar a los conductores temerarios dentro de un precio que reflejaría una situación sub-óptima con relación al costo y beneficio marginales.

⁴² El problema de riesgo moral tipo “mercado de limones”, cobró relevancia a partir del trabajo de Akerlof (1970). El supuesto es bastante parecido al del mercado de seguros, solo que en este caso la relación se plantea demandante-oferente y no oferente-demandante. El ejemplo más usado es el de la venta de autos usados. Supongamos la existencia de un mercado de vehículos de segunda mano que pueden clasificarse dentro de dos categorías: buenos y malos. Se asume que los compradores no cuentan con información sobre el estado de los vehículos en venta y les resulta hasta cierto punto oneroso hacerse con la misma. Lo anterior implica la existencia de un problema de información asimétrica a favor de los vendedores. Un mercado con estas características no podría funcionar adecuadamente ya que los compradores no estarían dispuestos a pagar un precio alto (que es el de los vehículos de buena calidad) ante el riesgo de pagar por un automóvil defectuoso. Al final sucede que sólo habrá compradores dispuestos a pagar precios bajos, por lo que los vendedores decidirán no sacar al mercado los automóviles de buena calidad. Se dice, entonces, que se ha creado un mercado de limones o de cacharros.

Otro rubro que ha sido ampliamente desarrollado por la economía de la información es el que tiene que ver con los llamados problemas de agencia.⁴³ Los problemas de agencia son comunes –aunque no exclusivos- de las organizaciones.⁴⁴ Al tenor de lo anterior distinguiremos dos clases de sujetos: agentes y principales. En la teoría de agencia el principal le encarga al agente la gestión de la organización con el fin de lograr los mejores dividendos posibles. Se asume, normalmente, que los agentes son profesionales en el manejo y gestión de las organizaciones. Asimismo, se asume que los agentes habrán de actuar atendiendo al interés de sus principales y por ende que maximizarán las utilidades de la organización para la que trabajan. Como el lector bien habrá deducido eso no sucede siempre. El agente, como cualquier sujeto racional, procurará maximizar su propio bienestar y si los costos para la obtención de información por parte de los principales son altos, el resultado final se traducirá en una des-alineación entre los intereses de ambos.⁴⁵

El problema agente-principal puede verse favorecido por varias circunstancias adicionales. En primero término y manteniendo otras variables constantes, entre más disperso se encuentre la titularidad de la organización (supongamos muchos copropietarios dispersos en el mercado), mayores serán los costos de transacción en que habrán de incurrir los principales para ponerse de acuerdo en las formas de monitorear a

⁴³ El trabajo pionero de la materia corresponde a Ross (1973). Un tratamiento didáctico de la cuestión puede encontrarse en el conocido manual de Mankiw (2007: 334-ss). Para una aplicación al mundo del derecho véase Posner (2000).

⁴⁴ Una organización puede ser definida como “un conjunto de seres humanos, hombres y mujeres, que trabajan de manera coordinada para obtener algunos objetivos o metas conocidos y compartidos por todos” (Vergara, 2005: 13).

⁴⁵ Un ejemplo clásico de problema de agencia se puede presentar en las grandes sociedades anónimas. Al cotizar en bolsa, las grandes organizaciones cuentan con un accionariado bastante disperso en el mercado. Los accionistas, como pequeños copropietarios de la empresa, esperan que la inversión que han hecho en la compra de títulos de la misma les rinda beneficios a corto, mediano o largo plazo. Lo anterior dependerá, manteniendo otras variables constantes, de cómo se gestione la organización. Para ello, se hace necesaria la contratación de expertos gestores en el manejo de la empresa y el rubro al que pertenece (farmacéutica, aeronáutica, automotriz, etc.), dichos expertos actuarán como gerentes (agentes) cuya misión será velar por el interés de los accionistas (principales). Sin embargo, siguiendo una lógica de la elección racional, los agentes también tienen intereses particulares que no necesariamente coinciden con el de sus principales. De esta forma, en tanto que los principales pueden estar interesados en que las ganancias de la empresa se reinviertan en la mejora de procesos o en el desarrollo de nuevas tecnologías que potencien el valor de la empresa en el mercado, los agentes pueden estar interesados en invertir dichos dividendos en oficinas más lujosas, un nuevo jet para sus viajes, comidas y otros gastos que si bien reportan un beneficio personal, no tienen impacto sobre el valor de la empresa en el mercado. Así, el problema de agencia refiere al hecho de que el interés de los agentes no necesariamente coincida con el de sus principales y ello se refleje en la toma de decisiones.

sus agentes. Además ningún principal tendrá suficientes incentivos para incurrir en los costos de monitoreo de sus agentes dado el conocido problema del *free rider* o polizón. Esto ya que una vez que se ha incurrido en los gastos de monitoreo y se ha detectado una situación irregular sobre la cuál se ha intervenido, el principal no podrá impedir que los demás titulares de derechos sobre la organización gocen también de los beneficios obtenidos gracias a su acción. De esta forma se genera un problema de acción colectiva donde ningún accionista actuará unilateralmente, esperando que sean otros los que asuman los costos de tal acción. Al final nadie actúa.⁴⁶ Existen, sin embargo, diversas estrategias que los principales pueden adoptar para contrarrestar los problemas derivados de una relación de agencia. Las podemos dividir en tres categorías:

- a) La estrategia del garrote (castigos): consistente en aumentar los mecanismos de control por parte del principal así como incrementar los castigos asociados a conductas no deseadas. Vergara (2005: 21), identifica algunas desventajas de estas estrategias: “mecanismos de control rígidos y excesivos resultan en organizaciones torpes, que reaccionan lentamente a las exigencias de su medio ambiente y que se adaptan con dificultad a los cambios”. Por otro lado, “los incentivos negativos no son precisamente una ayuda para lograr un clima adecuado para la productividad y la eficiencia”. Lo anterior sin dejar de lado el hecho de que un aumento en los medios de control puede representar una importante inversión en recursos.
- b) La estrategia de la zanahoria (premios): dicha estrategia busca iugalar o por lo menos acercar los intereses de agentes y principales. Para nuestro autor, dicha estrategia “se materializa con la creación de instrumentos administrativos que tratan de acercar los intereses de ambos actores”. Algunos ejemplos de zanahorias

⁴⁶ El sector público ha sido un campo fértil en el estudio del problema agente-principal. Así, en los estudios de elección pública, se suele hacer énfasis en el papel que los burócratas juegan como agentes de los políticos. En éste sentido, mientras que los políticos persiguen intereses tales como la maximización de los votos (traducida a través de su re-elección), los burócratas, al mantener en buena parte de los casos la inamovilidad de sus puestos de trabajo, buscarán entre otras cosas, la maximización del presupuesto de sus oficinas o bien de sus horas de ocio. En otros casos, allá donde existan servicios civiles de carrera, procurarán maximizar sus oportunidades de ascenso burocrático. También podemos encontrar otra relación de agencia entre políticos (agentes) y ciudadanos (principales). Como el lector podrá advertir, el bienestar de estos no necesariamente será el que busquen aquellos.

- pueden consistir en la paga asociada al desempeño, salarios de eficiencia o sustanciosas prestaciones o ingresos susceptibles de obtención luego de haber demostrado una buena conducta por un período más o menos largo de tiempo.
- c) La estrategia caja de cristal: esta estrategia buscaría desaparecer o por lo menos reducir las asimetrías de información existentes. Los problemas evidentemente no se resolverían por completo pero se podrían reducir. La inversión en monitoreo y control se torna más barata. La transparencia pudiese ser ubicada dentro de estas estrategias.

2.3.4. Asimetrías de información y comportamiento judicial

El marco analítico de la economía ha vivido en las últimas décadas una expansión sin precedentes hacia un gran número de campos considerados tradicionalmente objeto de estudio de la sociología, la ciencia política o el derecho. Lo anterior ha permitido elaborar teorías económicas para explicar temas tan diversos como la delincuencia, la conducta de los votantes o el funcionamiento de la burocracia. El funcionamiento del Poder Judicial no es ninguna excepción, sobre todo si asumimos que sus actores son los mismos que, bajo otro contexto, participan dentro de las transacciones en los mercados explícitos.

La existencia de asimetrías de información en el funcionamiento del sistema de justicia puede dar lugar a importantes fallas de mercado que se traduzcan en cuestiones tan diversas como una excesiva litigiosidad, corrupción, baja productividad, etc. En las próximas líneas daremos breve cuenta de algunos problemas que desde dicha óptica pueden aparecer. No abundaremos demasiado en lo relacionado con la litigiosidad al ser materia de uno de los capítulos de nuestro trabajo.

2.3.4.1. El papel de los abogados en la demanda de tutela judicial

Comúnmente se suele señalar que la demanda de tutela judicial es una demanda inducida. Lo anterior presupone la existencia de un problema de asimetría de información entre clientes y abogados. Normalmente estos últimos suelen tener, dada su formación y experiencia, mejor información acerca de las distintas alternativas para la solución de un

conflicto. Lo anterior no supone, sin embargo, que el medio recomendado por la parte más informada sea necesariamente aquél que entrañe más beneficios para la parte con menor información. Por poner un ejemplo, un asesor jurídico puede tener más interés en alargar una solución amigable si su esquema de honorarios es mayor acudiendo a un pleito que a otro tipo de negociación. Lo anterior puede originar litigios ineficientes o demoras excesivas en la solución de las controversias que entrañen una pérdida en el bienestar social.⁴⁷

2.3.4.2. Selección adversa y carrera judicial

El fenómeno de la selección adversa en el sector judicial puede tener relevancia a la hora de explicar problemas en la selección de personal que labora para los tribunales. Supongamos, atendiendo a lo anterior, la existencia de dos clases de aspirantes a carrera judicial: diligentes y negligentes. Supondremos también que ambos aspirantes procuran maximizar sus ingresos económicos y que estos se componen exclusivamente de sus percepciones salariales. Los aspirantes diligentes estarán dispuestos a ingresar a la estructura judicial solo si los beneficios derivados de ello son mayores que aquellos derivados de otras opciones tales como ingresar a la Administración del Estado o ejercer dentro del sector privado. Es plausible asumir que los aspirantes diligentes estarán dispuestos a ingresar a la carrera judicial con un salario mayor que aquél que están dispuestos a aceptar los aspirantes menos diligentes. A diferencia del sector privado, el Poder Judicial rara vez hace distinciones salariales entre empleados de una misma categoría. Esto significa que una vez que se ocupa una determinada plaza de trabajo, todos los que ocupan la misma categoría gozan de las mismas percepciones. Si los encargados del reclutamiento de personal son incapaces de identificar a cuál categoría pertenecen los candidatos, el resultado del proceso de selección será ineficiente, ya sea porque se ha contratado a muchos elementos negligentes o bien porque se ha expulsado a los más diligentes.⁴⁸

⁴⁷ Cierta evidencia empírica que apoya la hipótesis de dicha relación de agencia la podemos encontrar en un estudio de Luis Pásara (2005: 36-53) sobre los abogados en la ciudad de Lima, Perú.

⁴⁸ Supongamos, para ejemplificar lo anterior, que la organización valora la productividad de los trabajadores diligentes en 1200 euros, en tanto que la valoración de la productividad de los trabajadores

Mutatis mutandi, lo anterior es replicable al caso de los jueces. Supongamos la existencia de jueces diligentes y jueces negligentes. Los primeros se caracterizan por tener bajas tasas de revocación de sus sentencias así como por controlar el rezago de expedientes en sus juzgados. Los segundos tienen altas tasas de revocación y un alto rezago de expedientes. Si el sistema judicial no cuenta con buenos mecanismos de acopio de información sobre el desempeño judicial y si no es posible establecer una política de estímulos al desempeño, el costo de oportunidad que enfrentan los jueces diligentes para salir de la estructura judicial será menor que aquél que enfrentan los jueces negligentes. Por consiguiente nos enfrentamos a una situación donde los mejores elementos están dispuestos a abandonar la actividad jurisdiccional en búsqueda de mejores oportunidades profesionales. Los jueces negligentes estarán menos dispuestos a salirse de la profesión. Lo anterior pone de manifiesto la relevancia que tiene la existencia de buenos mecanismos para el acopio de información sobre el desempeño del personal judicial, información que se torna trascendente para la buena gestión de la organización.

2.3.4.3. El problema del agente-principal en la función pública

El sector público ha sido un capo fértil en el estudio del problema agente-principal. Los estudios de la elección pública suelen hacer énfasis en la existencia de diversas relaciones de agencia. Una de las más conocidas es aquella entablada entre los burócratas como agentes de de los políticos (principales). Mientras los políticos persiguen intereses tales como la maximización de los votos (traducida a través de su reelección), los burócratas –que no tienen la misma clase de incentivos debido a la estabilidad en sus puestos de trabajo- podrán tratar de maximizar cuestiones tales como el salario, poder, patronazgo, ocio, facilidad en el manejo de la oficina, etc. (Niskanen: 1968). En algunos

negligentes es de 300 euros. Por otro lado, supongamos que los trabajadores diligentes estarán dispuestos a entrar a la organización con un salario de 1000 euros, en tanto que los trabajadores negligentes estarán dispuestos a entrar por un salario de 500 euros. Vamos a suponer que la fuerza laboral se compone por partes iguales con cada una de las categorías y la organización contratará a 10 empleados. Si el sueldo de entrada es de 1000 euros el gasto total será de 10,000 en tanto que la productividad esperada será de $1200(5) + 300(5) = 7500$, lo anterior supone un déficit de 2500 euros. Por otro lado, si el sueldo inicial se fija en 500, ningún aspirante diligente estará dispuesto a entrar en la organización. Por tanto, el gasto total en sueldos será de $10(500) = 5000$, en tanto que la productividad será de $10(300) = 3000$, es decir, un déficit de 2000.

casos –aquellos donde existen sistemas de servicio civil de carrera- los burócratas pueden tratar de maximizar sus oportunidades de ascenso profesional. Como podemos observar los intereses de unos y otros no necesariamente coinciden. Los políticos pueden desear la implementación de una política pública que satisfaga sus intereses, pero los burócratas, a través del proceso de implementación, pueden reorientar los objetivos de acuerdo a sus propias preferencias. El enorme poder de la Burocracia y su capacidad para reorientar la acción política fue magistralmente observado por el gran sociólogo alemán Max Weber (1864-1920). Para Weber la opacidad era una característica de la burocracia ya que con ella podían enfrentar exitosamente al monarca o al parlamento, que por lo general, carecían de conocimiento especializado y estaban mal informados de la actividad burocrática. En realidad lo que Weber estaba planteando era una relación de agencia donde los principales carecían de información sobre el trabajo desarrollado por sus agentes.⁴⁹

Cuestión adicional entraña el hecho de que los papeles de agente y principal son ubicuos. Los principales en una relación pueden ser los agentes en otra. Es el caso de la relación de agencia que se establece entre ciudadanos y políticos.⁵⁰ El corazón del problema es en esencia el mismo. Los ciudadanos como principales de los políticos pueden no contar con suficiente información sobre el trabajo desarrollado por estos, lo que puede abrir importantes márgenes de discreción en la actuación de los mismos para el desarrollo de conductas que entrañan un beneficio personal pero que no tienen impacto significativo en la mejora de las condiciones de vida de sus principales.

⁴⁹ “En condiciones normales, el poder de una burocracia en plena expansión siempre resulta impresionante. El *patrón político* que se enfrenta con el funcionario, adiestrado, incorporado a la función administrativa e investido con la jerarquía formal de un interlocutor válido, está en la situación de *aficionado* frente al *experto*. Esto se aplica tanto si el *patrón* al que sirve la burocracia es un *pueblo...* o un parlamento... Se aplica tanto si el *patrón* es un cuerpo aristocrático... o si se trata de un presidente elegido masivamente, o de un monarca hereditario... Toda burocracia intenta acrecentar la superioridad de los profesionalmente informados, conservando en secreto sus conocimientos y propósitos. La administración burocrática siempre propende a ser una administración de sesiones secretas...” (Weber, 1991: 93-94).

⁵⁰ Para Benedetti (1999) las relaciones de agencia pueden ser definidas a partir de extensas cadenas de responsabilidades. Al tenor de lo anterior, nuestro autor las ubica en dos etapas: a) En la primera etapa los votantes asumen el papel de principales en tanto que los políticos asumen el papel de agentes; b) En la segunda etapa, los políticos electos o los funcionarios de gobierno (presidentes, ministros, poderes legislativos, etc.) pasan a ser los principales y los burócratas públicos pasan a ser sus agentes.

2.3.4.4. El problema del agente principal en la función jurisdiccional

En el ámbito judicial –que a efectos de nuestro trabajo es el que más interesa– consideramos que la relación de agencia se puede plantear a varios niveles. En el primero de los casos nos encontramos con aquella dada entre jueces inferiores (agentes) y jueces superiores (principales), cuando estos últimos desempeñan las funciones de control, promoción y vigilancia judicial o bien entre jueces inferiores y consejos de la magistratura.⁵¹ Por otro lado, tenemos la relación de agencia que se plantea entre ministros, magistrados, jueces e integrantes de los consejos de la magistratura como agentes de los políticos.⁵² Como se puede observar las hipótesis para configurar una relación de agencia son tan variadas como múltiples sean las situaciones de asimetría de información entre las partes involucradas.

Tratándose de los jueces de países con sistemas derivados de la tradición continental o romano-germánica y toda vez que éstos, en la mayor parte de los casos, siguen un modelo de jueces de carrera, creemos que es susceptible abordar la problemática de agencia como una relación entre empleado-empleador, donde el empleado (juez) actúa como agente de un empleador que bien pueden ser los jueces superiores o el mismo consejo de la magistratura.⁵³ Por otro lado, también encontramos una relación de agencia entre estos últimos y los políticos. En este caso los principales han comisionado a sus agentes, dado el *expertise* que poseen, la función de garantizar una adecuada tutela judicial sustentada en ciertos principios como la equidad y la imparcialidad.

¿Cómo alinear el interés de los agentes con sus principales? Existen soluciones que han probado cierto éxito en el mundo de los negocios que, sin embargo, no son replicables en la estructura judicial. Por poner un ejemplo, existen esquemas de pago donde las retribuciones de un agente están dadas en función de su productividad. En

⁵¹ También llamados Consejos de la Judicatura, Consejos del Poder Judicial, etc.

⁵² Y en su caso ciudadanos cuando estos participan en la elección de sus agentes, es decir, de los jueces.

⁵³ En dicho casos suponemos que el problema de agencia es débil ya que normalmente los principales serían expertos en derecho además de contar con vasta experiencia en el manejo y gestión de diversos órganos judiciales. De esta forma, si se cuenta con buenos sistemas para la recopilación de información, se podrá ejercer un mejor control sobre los agentes. El supuesto varía un poco cuando las cortes superiores o los consejos de la magistratura son muy numerosos o cuentan con integrantes ajenos a la estructura o carentes de experiencia dentro de la actividad jurisdiccional.

algunos otros casos, como el de altos ejecutivos de sociedades anónimas, una parte de su sueldo se paga a través de acciones de la misma empresa. No obstante lo anterior, el sector judicial siempre se ha mostrado reacio a introducir modelos de discriminación de salarios en razón del desempeño. Posner llama la atención en este punto cuando señala – refiriéndose al caso norteamericano- que un juez puede tener un alto porcentaje de sus sentencias revocadas, caracterizarse por un elevado nivel de rezago en su juzgado y aún así, permanecer tranquilamente en funciones con percepciones similares a las de otros jueces que tienen porcentajes de revocación y dilación mucho menores.

No obstante lo anterior, desde el punto de vista de la racionalidad de los agentes, consideramos existen alternativas para la solución del problema. Para ello asumiremos que los jueces, como cualquier otro individuo, procuran maximizar alguna función de utilidad. ¿Cómo se integra dicha función? Creemos que una buena respuesta a tal cuestionamiento proviene de Levy (2005: 275) al apuntar que la reputación, la influencia, el prestigio y la preocupación por su carrera son parte esencial de quienes integran al sistema judicial. En este sentido, el autor sugiere que los jueces se preocupan por cómo otros agentes perciben la calidad de su desempeño. Lo anterior tiene dos razones fundamentales. La primera se refiere a su prestigio e influencia. La segunda, de mayor interés, atañe al hecho de que la percepción que se tenga en torno a su trabajo puede afectar oportunidades de ascenso futuras. De esta forma, jueces de primera instancia desearían convertirse en jueces de segunda instancia y estos a su vez, jueces de cortes supremas. Lo anterior va de la mano con la obtención de mayores percepciones económicas y una mayor capacidad de influencia en el universo judicial.

2.4. La dimensión política de la transparencia

La transparencia se ha convertido en muy poco tiempo en uno de los principales temas de la agenda pública de gran número de Estados. Para 1990 solamente trece países en el mundo contaban con leyes que garantizaban a sus habitantes el acceso a la información pública. Ninguna institución intergubernamental o financiera de carácter internacional había adoptado políticas de transparencia, no existían estándares internacionales en la materia, ni organizaciones no gubernamentales (ONG's) encargadas

para su promoción. A partir de esa década comienza un progresivo interés internacional por el tema. Para 2006 cerca de setenta países habían aprobado legislación sobre la materia y otros cincuenta la tenían en proceso de elaboración. Hoy en día, buena parte de las modernas constituciones consagran al acceso a la información como un derecho fundamental y organismos de financiación y desarrollo tales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) o el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), han adoptado reglas y elaborado políticas sobre difusión de la información. Al día de hoy existen en el mundo más de cien ONG's especializadas en el tema y su número sigue creciendo en los ámbitos regionales y locales.⁵⁴

El *boom* o revolución de la transparencia⁵⁵ no es fortuito. Mendel identifica una serie de acontecimientos que lo han favorecido y que pueden agruparse en dos grandes vertientes. La primera, de carácter general, atañe a sucesos como la globalización, el fin de la guerra fría y la caída del comunismo, que han facilitado la promoción e implementación de los derechos humanos en su sentido más amplio. La segunda tiene que ver con el arribo de la denominada era de la información. La creciente comprensión del poder y la importancia de la información en nuestras vidas, ha ocasionado que demandemos tener un mayor acceso hacia la misma. Además, esta nueva realidad ha traído beneficios asociados a un más tangible acceso a la información: mayores y mejores oportunidades para combatir la corrupción, mayor capacidad para exigir rendir cuentas a nuestras autoridades y mejores herramientas para participar en dichos procesos así como de las políticas que más nos afectan. Por si fuera poco, nuestro autor refiere a la generación de una gran “masa crítica de acceso a la información” que ha generado importantes presiones hacia países democráticos para adoptar leyes en la materia. Finalmente, no se puede soslayar el hecho de que la transparencia es un tema poderoso para la generación de campañas por parte de ONG's, políticos de las más diversas ideologías así como organizaciones internacionales (Mendel, 2006).

No obstante los evidentes avances logrados, aún persisten importantes retos que se hace necesario enfrentar. Entre los más relevantes destaca la reticencia de actores oficiales y no oficiales en los procesos de integración del tema en la agenda pública así

⁵⁴ Al respecto véase Mendel (2006) y Banisar (2006).

⁵⁵ Alrededor de la mitad de las leyes sobre acceso a la información en el mundo se adoptaron en tan solo una década (1996-2006).

como de su implementación. En atención a ello, el presente apartado abordará la dimensión política de la transparencia. Esto significa analizar a la transparencia en el marco de las políticas públicas y de los procesos que la definen.⁵⁶ Asumimos, para tal cometido, que el proceso de generación, desarrollo e implementación de cualquier política no se da en un vacío institucional. Por el contrario, está sujeto a la intervención de una serie de actores que, en la búsqueda de satisfacer sus preferencias o intereses, pueden influir en el éxito o fracaso de la misma.⁵⁷

2.4.1. Transparencia y *policy process*

Si consideramos a las políticas públicas como respuestas del sistema político que, articuladas a través de una serie de implementadores, buscan responder a demandas de diversa índole con el objeto de resolver cuestiones consideradas problemáticas,⁵⁸

⁵⁶ La disciplina de las políticas públicas –como rama de la ciencia política- es un fenómeno relativamente reciente que data apenas de la segunda mitad del siglo XX. Corresponde a Lasswell (1951) haber sido el pionero de este enfoque que rápidamente habría de expandirse por los principales centros de educación e investigación norteamericanos. Hoy en día, prácticamente la totalidad de las más prestigiosas universidades en el mundo cuentan con departamentos dedicados al estudio y análisis de las *policy sciences* y son abundantes las revistas científicas dedicadas a la materia.

⁵⁷ En este sentido Grau señala que: “en la disciplina de las políticas públicas se estudian las acciones gubernamentales y los procesos que llevan a ellas” (Grau, 2002: 34). Ello pone de relevancia la importancia que el proceso político (*politics*) y las reglas del juego (*polity*) tienen como variables relevantes a la hora de explicar el origen y resultado de un determinado tipo de política pública. Lo anterior es así ya que sería erróneo asumir que las acciones y procesos descritos se llevan a cabo en un vacío institucional o de intereses. Por el contrario, las reglas del juego impuestas por los procedimientos administrativos o por la legislación, la forma en que el gobierno se encuentra organizado, la existencia de grupos de presión, los intereses electorales, son todos ellos, elementos que están presentes en la generación e implementación de una política y que, por tanto, modelan el resultado final de la misma.

⁵⁸ No existe, sin embargo, consenso académico a la hora de hallar una definición de política pública. Algunas definiciones son tan excesivamente vagas que prácticamente nos dejan en el mismo punto de partida. Es el caso de Dye (2002) que define a la política pública como “todo lo que un gobierno decide hacer o no hacer”. En términos más o menos similares, aunque introduciendo nuevos elementos, Meny y Thoening las definen como actos u omisiones “comprometidos de una autoridad pública frente a un problema o en un sector relevante de su competencia” (1992: 89). Otros autores enfatizan la existencia de tensiones en la generación de las políticas y en la necesidad de consensos en cuanto a sus objetivos. En este sentido, para Cochran, Mayer, Carr y Cayer (1999) las políticas públicas son el resultado de la lucha en el gobierno sobre quién obtiene qué (Birkland, 2005). Finalmente Cochran y Malone (1995) las definen como decisiones políticas para implementar programas para alcanzar metas societales (Birkland, 2005). De las definiciones apuntadas podemos extraer elementos comunes y complementarios que nos permitan identificar una serie de características de lo que podemos llamar políticas públicas: a) Una política pública puede consistir en una acción u omisión del gobierno en un sector de su competencia; b) Dicha acción se orienta hacia la asignación (o distribución) de recursos y bienes para la solución de una problemática previamente definida; c) Dicha asignación presupone, en algunos casos, la existencia de una tensión o lucha

podemos concluir que la transparencia –en tanto que repuesta del sistema político a una serie de demandas o necesidades socialmente articuladas- puede ser analizada con carácter de política pública.⁵⁹ Este análisis tiene, sin embargo, una doble dimensión. Por un lado tendríamos lo que denominaremos “*políticas públicas transparentes*”, en tanto que por otro, tendríamos lo que pudiésemos llamar “*políticas públicas de transparencia*”. La distinción, como procuraremos argumentar, no constituye un mero juego de palabras.

En el primero de los casos –políticas transparentes- hacemos referencia a lo que Merino (2006: 128) describe como “decisiones y procesos asumidos por el Estado para darle contenido sustantivo a los principios democráticos de responsabilidad, publicidad e inclusión en la agenda gubernamental”. Se trata entonces, siguiendo las ideas de nuestro autor, de políticas públicas de corte transversal destinadas al perfeccionamiento de la gestión pública y que en la práctica operan como “regulaciones internas que atañen a la forma en que los poderes públicos realizan las atribuciones que les han sido asignadas y que, en consecuencia, pueden llegar a determinar la eficacia, la eficiencia o la legitimidad de sus resultados”. En este sentido, estarían estrechamente ligadas a lo que en el presente trabajo denominamos políticas de tercera generación y que hacen referencia al grado de transparencia existente dentro del propio proceso generador de políticas públicas. El mismo Merino (2006) nos aporta una serie de preguntas que nos permiten operacionalizar, desde un punto de vista cualitativo, el grado de transparencia dentro del proceso político. En la medida en que el Estado puede responder a esos cuestionamientos podemos hablar de transparencia en el proceso generador de las políticas, o lo que es lo mismo, políticas públicas transparentes.

por determinar hacia dónde y de qué forma se habrán de orientar los recursos; y d) Dicha asignación nace a través de una decisión de tipo político, es decir, no es neutral.

⁵⁹ Para Deleon, el estudio de las políticas públicas se distingue de otras aproximaciones de la ciencia política y las demás ciencias sociales en función de tres características distintivas: a) Las políticas públicas se avocan al estudio de aquellos fenómenos catalogados como problemas públicos y por tanto dejan de lado discusiones teóricas que no hallen un referente en la problemática social; b) Para poder abordar comprehensivamente los problemas sociales deben ser analizados de forma interdisciplinaria. Se asume, por tanto, que los problemas públicos son complejos y que requieren el arsenal metodológico de distintas disciplinas; c) Las políticas públicas son normativas en cuanto a sus objetivos. Lo anterior significa que se encuentran orientadas a la consecución de determinados valores u objetivos (2006:40-41). Esto último significa que las políticas públicas no son neutrales sino que, de hecho, reflejan ciertos valores o preferencias que se han impuesto a través del proceso político, la dominación de élites o las preferencias de los decidores públicos o de los implementadores.

Políticas Públicas Transparentes

Etapa	Preguntas
Definición y Selección de Problemas	<p>¿Cómo se han seleccionado los problemas públicos atendidos por el gobierno? ¿Qué criterios se emplearon para decidir el uso de los recursos en esas acciones públicas en particular? ¿Quiénes participaron en esos proceso de selección y con qué métodos? ¿Quiénes participaron en la definición de los problemas atendidos?</p>
Formulación de Alternativas	<p>¿Cómo se han establecido las causas que generaron los problemas y los cursos de acción a seguir? ¿Hubo apertura hacia los beneficiaros de la política diseñada? ¿Quién y cómo estableció los parámetros de la política a seguir? ¿Los resultados de las políticas son claros, auditables y verificables? ¿Se trata de políticas que pretenden cumplir muchos resultados difusos y poco verificables al mismo tiempo? ¿Las políticas asumidas tienen proósitos precisos y medurables en el tiempo y los recursos que emplean?</p>
Implementación	<p>¿Los procedimientos de la política son abiertos, verificables y públicos? ¿Existen resultados intermedios, a lo largo del proceso de implementación, que puedan ser verificados a la luz del día? ¿En la red de implementación hay posibilidades de</p>

	participación (mediante acción directa, opinión o vigilancia) de quienes tienen intereses legítimos en los resultados de esa política?
Evaluación	¿Hay criterios de evaluación de los resultados intermedios y de los resultados finales de la política implementada? ¿Hay criterios de evaluación del proceso que se sigue, en términos de estándares de calidad previamente establecidos? ¿Existen medios para comparar los costos con los resultados de la política? ¿Existen medidas de evaluación externa y pública en la operación de la política?

Elaboración propia a partir de Merino (2006: 148-153)

Las políticas públicas de transparencia, por otro lado, tienen que ver con todas aquellas acciones orientadas a resolver problemas organizacionales como los derivados por la existencia de asimetrías de información. En este sentido, las políticas de transparencia tendrían como objetivo reducir la asimetría de información existente entre los principales y sus agentes, promover un mejor flujo de información entre agencias gubernamentales, favorecer los distintos tipos de rendición de cuentas, aumentar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y desincentivar la corrupción, entre otros. Como el lector se podrá dar cuenta, en algunos casos podemos hablar de una convergencia entre “políticas transparentes” y “políticas de transparencia”, en tanto que en algunos otros pueden orientarse por caminos distintos más no por ello excluyentes.

2.4.1.1. La transparencia y su inclusión dentro de la agenda pública⁶⁰

Para Subirats *et al.* (2008): “son los síntomas de un problema⁶¹ social los que habitualmente constituyen el punto de partida de la toma de conciencia [con relación a dicho problema] y el debate sobre la necesidad de una política pública”.⁶² Al tenor de lo

⁶⁰ Los siguientes apartados se estructuran a partir del denominado enfoque racional de las políticas públicas. Al igual que las demás ciencias sociales, la ciencia política parte del empleo de modelos simplificados de la realidad que ayudan a entender problemas y procesos de gran complejidad. El análisis clásico de las políticas públicas parte de la idea de que éstas se estructuran a partir de un proceso dividido en fases claramente identificables y cuyo estudio puede realizarse separando unas de otras (Lasswell, 1956; Brewer, 1974; Hogwood y Gunn, 1984). Lo anterior no significa que en la práctica esto suceda así, sin embargo, dicho marco, pese a las fuertes críticas que ha enfrentado, continúa siendo una de las aproximaciones más sólidas para analizar el proceso de “nacimiento y muerte” de una política pública. En su versión más extendida, el también llamado *textbook approach*, identifica las siguientes etapas en el proceso de generación de políticas públicas: a) Identificación del problema; b) Formulación de la agenda; c) Formulación de las alternativas; d) Legitimación de la política; e) Implementación de la política; y f) Evaluación de la política. Desde el punto de vista del paradigma dominante en la *policy science* cada una de estas etapas puede ser analizada en función de los criterios de racionalidad que la determinan. Así, la identificación del problema supone la capacidad del decisor público para escudriñar el entorno y encontrar problemas o áreas de oportunidad. La formulación de las políticas presupondría la capacidad de los diseñadores para evaluar todos los posibles cursos de acción, determinar sus posibles consecuencias y adoptar aquellos que en términos de costos y beneficios se adecúen a la maximización de determinados valores sociales previamente definidos y conocidos. Finalmente, la implementación sería casi un proceso mecánico donde la burocracia implementaría las políticas para el logro de los objetivos previstos. Una revisión de las críticas y de la vigencia –aunque con cautela– de la aproximación racional al estudio de las políticas públicas puede encontrarse en DeLeon (1997). En cuanto a la racionalidad del *policy making*, los enfoques dominantes provienen de los trabajos de Simon (1957) y Lindblom (1959).

⁶¹ Definir un problema es un problema en sí mismo y es el primero al cual nos enfrentamos en el proceso de elaboración de políticas públicas. Desde un punto de vista estrictamente racional pudiésemos sostener que los problemas son fenómenos objetivos que existen con independencia de los decisores públicos, que estos tienen la capacidad para identificarlos y determinar su relevancia así como prever y analizar las distintas alternativas de acción para finalmente decantarse por la mejor en términos de costo-beneficio. Lo anterior, sin embargo, no resulta tan sencillo como a primera vista parece. Por principio de cuentas mucho de lo que normalmente se define como problema se trata en realidad de una amalgama de problemas que necesitan ser separados e identificados (Hogwood y Gunn, 1984: 8). Por otro lado, hablar de una existencia objetiva de los problemas, independiente de los decisores públicos y apoyada en la existencia de hechos o datos unívocos soslaya la dimensión hermenéutica de esta importante etapa. Al respecto los problemas pueden ser vistos como construcciones colectivas vinculadas estrechamente a percepciones, representaciones, intereses y valores de actores involucrados en dicha situación (Subirats *et al.*, 2008: 36). La existencia de situaciones –hechos y datos– objetivos respecto de un fenómeno determinado van a constituir un elemento muy importante para la construcción del problema pero no el único.

⁶² Es precisamente esa toma de conciencia y ese debate en torno a un problema lo que da lugar a uno de los elementos más importantes dentro del proceso de las políticas públicas: la formación de agenda (*agenda setting*). Si partimos del hecho de que cualquier intervención pública –ya sea a través de políticas distributivas, redistributivas o regulatorias– implica una movilización de recursos escasos y susceptibles de usos alternativos, la conclusión inevitable es que el Estado es incapaz de atender y resolver todos los problemas existentes o potenciales. Lo anterior implica que sólo ciertos grupos de problemas ganen atención en los espacios de discusión y solo un pequeño subgrupo logre captar el interés de los decisores públicos. La formulación de agenda es, precisamente, la etapa a través de la cual ciertos temas ganan o pierden la atención del público, las élites y en definitiva de los decisores públicos. La agenda pública sería entonces

anterior, es lugar común encontrarnos con una creciente desafección por parte de los ciudadanos hacia organizaciones gubernamentales tales como el parlamento, la administración del estado o el sistema de tribunales. La mayor parte de encuestas y sondeos de opinión coinciden en ubicarlos, desde la percepción ciudadana, como las instituciones menos confiables, más corruptas e ineficientes. Son varios los factores que pueden explicar tal desafección. El primero tiene que ver con la pérdida de capacidad por parte del Estado para dar respuesta satisfactoria a las demandas sociales. La explosión demográfica, el proceso de urbanización, las cada vez más complejas estructuras sociales, han sido factores que han generado, con el paso de los años, un cúmulo cada vez más grande y especializado de demandas sociales hacia el Estado.⁶³ Sin embargo y por un principio económico elemental, los recursos con los que se cuenta para hacer frente a este cúmulo de demandas son limitados. Lo anterior hace que el estado tenga una capacidad cada vez más reducida para hacer frente a tales compromisos. La asignación de recursos públicos se vuelve, en parte, una arena de lucha política para determinar quién recibe qué, cómo y cuándo. Lo anterior inevitablemente origina que, dentro de dichos procesos de asignación, determinados actores se sientan ganadores, en tanto que otros se asuman como perdedores. Por si fuera poco, los ganadores dentro de un proceso de asignación de recursos pueden ser los perdedores en otro, lo que merma considerablemente el grado de satisfacción del ciudadano en general respecto a sus instituciones. La corrupción también afecta gravemente la credibilidad y confianza en el sistema político, aquellos países con corrupción sistémica tienden a ser también los que mayores problemas de gobernabilidad enfrentan, la desconfianza en estos casos significa poca capacidad del Estado para dar respuesta a las demandas sociales, inclusive aquellas de carácter básico. Un tercer problema que contribuye a explicar tal desafección tiene que ver con el aparente aquilosamiento de las estructuras burocráticas. Para muchos ciudadanos constituye un verdadero martirio acudir a la oficinas burocráticas donde los trámites suelen ser lentos y engorrosos, por no hablar del trato recibido que en no pocas ocasiones es calificado como

un conjunto de problemas, interpretaciones causales, símbolos y soluciones, que devienen en la atención de los individuos y de las autoridades (Birkland, 2005: 110).

⁶³ Cuestión que, dicho sea de paso, favoreció y alentó el desarrollo del llamado estado de bienestar (*welfare state*).

vejatorio. Por otro lado, cada vez se cuestiona más la capacidad del Estado de dar respuestas innovadoras a los problemas que se le plantean.

Lo anterior ha creado las condiciones favorables para la introducción de novedosos conceptos como el de gobernanza que atañen a la creación de esquemas que replanteen las relaciones entre gobierno y sociedad. Se trata, en términos muy simplificados, de fomentar un gobierno más democrático en donde la rendición de cuentas sea un componente fundamental pero también lo sea la participación ciudadana en el proceso de las políticas públicas.⁶⁴ Gobernar en gobernanza implica, entre otras cosas, una re-definición del papel del estado en la vida pública y por consiguiente de la burocracia en su sentido tradicional. Es sobre esta redefinición de papeles donde el movimiento de la Nueva Gestión Pública (NGP) se ha pronunciado. La NGP puede ser definida como una alternativa al modelo burocrático tradicional que descansa sobre una serie de principios o ideas más o menos definidos:

- a) Necesidad de sustituir el enfoque burocrático tradicional por uno de corte gerencial que tome en cuenta y emplee las técnicas y estrategias administrativas desarrolladas por el sector privado;
- b) Utilización de los mecanismos de mercado para la solución de los asuntos públicos;
- c) Inclusión de una visión de calidad en los servicios públicos. Lo anterior implica ver al ciudadano como un usuario o cliente que debe quedar satisfecho.

⁶⁴ Algunas de estas ideas son desarrolladas por Loscos (2002) al hablar acerca del control democrático de las políticas públicas. El citado autor identifica varios elementos que inciden en el control efectivo (desde el punto de vista democrático) de las políticas públicas: 1) Por principio de cuentas “se requiere que la ciudadanía disponga de información necesaria, en cantidad y calidad, para poder participar en los procesos democráticos de toma de decisiones sobre los objetivos, instrumentos y resultados de la actuación administrativa”. Dicha responsabilidad se articula en una doble dimensión: a) En el mercado político: con la existencia de información sobre los objetivos que las fuerzas políticas consideran prioritarios y los medios propuestos para obtenerlos y b) En la esfera administrativa: con procedimientos adecuados para que los ciudadanos conozcan los objetivos perseguidos con las actuaciones públicas. 2) Con la existencia de “procedimientos mediante los cuales la ciudadanía pueda participar de manera efectiva en los procesos de toma de decisiones públicas”. Dichos mecanismos pueden ser variados: trámites de información pública, derechos de audiencia, decisión por *refrenda*, instancias de participación y control, etc., y 3) Con la existencia de mecanismos para la evaluación y revisión de prioridades, que pueden llevar a cambios en mayorías parlamentarias y por tanto sustitución de programas de gobierno, pero que también juegan un papel muy importante en la propia administración (buzones de sugerencias, procedimientos para la gestión de reclamaciones y la atención a los administrados, etc.).

La transparencia actúa como catalizador de estos dos procesos. No podemos concebir una NGP funcional que opere sobre criterios de opacidad. La especialización y la descentralización a la que puede llevar la NGP tiene como peligro un acentuamiento en las asimetrías de información existentes a varios niveles que solo puede ser controlada a través del escrutinio público. En palabras de Ackerman y Sandoval (2005: 18): “la transparencia mejora el proceso de toma de decisiones de los servidores públicos al obligarles a conducirse con mayor responsabilidad”, lo anterior genera importantes controles para la corrupción y repercute en el mejoramiento de la legitimidad y confianza del gobierno. Por otro lado, la transparencia pública es un elemento indispensable para lograr una adecuada gobernanza. A través de la misma se contribuye a que los ciudadanos se involucren de forma proactiva en las actividades del gobierno, a que participen no solo electoralmente, sino también en el diseño e implementación de las políticas, cuestiones que, sin duda, representan un salto cualitativo de gran envergadura (Ackerman y Sandoval, 2005: 18) De ahí que prácticamente todos los programas de reforma política y administrativa impulsados por organismos de financiación y cooperación internacional coloquen a la transparencia como un requisito necesario que se ha de cumplimentar por parte de las nuevas instituciones. Por otro lado, si se vuelve la vista al mercado como medio para la asignación de los recursos públicos, no podemos más que reafirmar la importancia que la transparencia juega para que su funcionamiento se acerque al modelo de competencia perfecta.

Evidentemente no podemos soslayar el papel que factores de coyuntura política o económica han jugado para crear un clima favorable a la introducción del tema de la transparencia dentro de la agenda⁶⁵ sistémica⁶⁶ de los gobiernos. Cuestiones tales como

⁶⁵ Sería erróneo hablar de la agenda pública como algo unitario y estático. Lo primero ya que pueden existir tantas agendas públicas como niveles de organización política y/o administrativa. Así, el tema de la transparencia pudiese aparecer en una agenda local, regional, nacional o internacional o en varias a la vez. Sin embargo, es pertinente señalar que, en muchas ocasiones, lo que es considerado problema dentro de un contexto –por ejemplo el local- no necesariamente se encontrará presente en otro contexto como lo puede ser el nacional. Por otro lado, la agenda pública no es estática, ciertos temas cobran relevancia para después diluirse con el paso del tiempo. Este fenómeno, denominado por Downs como “ciclo de atención de los asuntos (*issue attention cycle*)”, es especialmente relevante ya que permite “ofrecernos algunas ideas acerca de cuánto tiempo tendría que durar la atención de una determinada cuestión para poder generar la presión política suficiente y motivar cambios” (Downs, 2007: 141).

⁶⁶ Aguilar Villanueva recoge la idea de que es posible hablar cuando menos de dos niveles de agenda en atención a la relevancia que estas tienen como generadoras de respuestas gubernamentales a través de la generación de políticas públicas. Por un lado tendríamos a la denominada “agenda sistémica”, es decir,

procesos de transición democrática o dinámicas de integración económica se han revelado como muy favorables para la introducción de este tipo de políticas. Sin embargo y aún con todo lo anterior, no es posible hablar de un modelo universal que nos explique el por qué del surgimiento de las políticas de transparencia en su sentido más amplio o que nos garantice el éxito en su implementación. La transparencia ha llegado en diversos momentos, con distinto ritmo e impulsada por distintos actores en países con fuertes lazos geográficos, históricos o culturales.⁶⁷

aquella que “está integrada por todas las cuestiones que los miembros de una comunidad política perciben comúnmente como merecedores de la atención pública y como asuntos que caen dentro de la jurisdicción legítima de la autoridad gubernamental existente”. Por el otro lado, tendríamos a la “agenda institucional”, es decir “el conjunto de asuntos explícitamente aceptados para consideración seria y activa por parte de los encargados de tomar decisiones” (2007b: 31-32). El proceso de formulación de esa agenda institucional, es decir, el paso de los temas que integran la agenda genérica hacia aquella específica, no será un proceso neutral. El gobierno no es, en este sentido, un gobierno ventanilla que reciba las demandas de los distintos actores y que elabore automáticamente respuestas para su solución. La dimensión política del *agenda setting* implicará el uso de tácticas por parte de actores influyentes, grupos sociales organizados, políticos, burócratas y medios de comunicación, entre otros, para construir y difundir problemas, para atraer la atención hacia los mismos, así como para presionar y demandar del gobierno una respuesta. Aunque tampoco podemos soslayar el hecho de que, en muchos casos, la acción de estos actores se enfocará a bloquear la entrada de temas dentro de la agenda institucional o bien a expulsarlos de la misma (Dye, 2003: 37).

⁶⁷ En Perú, por ejemplo, la introducción de políticas de transparencia puede explicarse en el contexto de una crisis aguda. La política del gobierno de transición, posterior a la gestión de Fujimori, ante el grado de corrupción y secretismo de la administración depuesta, fue la de promover normas que permitieran el ejercicio del derecho de acceso a la información (Ej. Decreto Supremo 018-2001-PCM que promueve la incorporación de procedimientos de acceso a la información en las entidades de la administración pública y el Decreto de Urgencia 035-2001-PCM, que ordena a todas las entidades públicas la incorporación de información mínima en sus portales de internet). Dicho ambiente propició que durante el primer año del presidente Toledo fuera prioritaria la discusión de una ley sobre acceso a la información. El Consejo de Prensa Peruana (vinculado a la Sociedad Interamericana de Prensa) mantuvo en la agenda periodística la exigencia de que el Congreso no abandonara dicho debate (Casas, 2005). En Guatemala, la participación ciudadana a través de las organizaciones no gubernamentales (ONG's) ha jugado un papel determinante. Sin embargo, en el caso del país centroamericano, además de las reticencias de un poderoso grupo como el de los militares, la cobertura y el apoyo de los medios de comunicación ha sido más bien escaso, sobre todos porque estos han construido su propia agenda basada solo en la libertad de expresión. En Panamá, la ONG *Transparency International* capítulo Panamá fue crucial para la aprobación de la legislación de acceso a la información, sin embargo, una vez logrado tal objetivo, su participación decayó, siendo ocupado dicho espacio por la institución del defensor del pueblo. Los medios de comunicación, si bien han jugado un rol importante, aún no han dado muestras de estar del todo comprometidos (Villanueva, 2003b). En Estados Unidos, la transparencia, en su vertiente derecho a saber, podría encontrar un buen marco de explicación en el institucionalismo histórico. Para Blanton (2003) las tres motivaciones fundamentales de la *Freedom of Information Act (FOIA)* son la racionalización burocrática desarrollada a partir de los primeros años del siglo XX, el activismo del Congreso y el liderazgo de los medios de comunicación. Además, el citado autor pone de relevancia la importancia que la cultura institucional ha jugado para la exitosa aplicación de tal legislación. El caso mexicano resulta interesante ya que, desde nuestra perspectiva, pudiese ser abordado por el enfoque de corrientes múltiples de John Kingdon. En este sentido, la alternancia en el poder ejecutivo después de 80 años ininterrumpidos de gobierno de un mismo partido abrió una ventana de oportunidad para la introducción de políticas que ya se venían cocinando con anterioridad desde la sociedad civil (a

2.4.1.2. El diseño de las políticas de transparencia⁶⁸

La corrupción, las ineficiencias en el desempeño burocrático, la falta de coordinación inter-gubernamental, pueden verse todas como resultado de problemas de agencia a distintos niveles. En la medida que las organizaciones se transparenten, los incentivos entre agentes y principales se verán alineados. La transparencia, al aumentar las probabilidades para su detección, puede ser una poderosa herramienta para desincentivar conductas oportunistas. En la medida en que las asimetrías de información se reduzcan, la capacidad de los principales para controlar a sus agentes será mayor. Por tanto, los burócratas tenderán a responder de mejor manera a los objetivos trazados por la política y las organizaciones públicas tendrán mejor información acerca de lo que hacen sus contrapartes.

Para reducir las asimetrías existentes una serie de acciones concretas pueden ser de utilidad: un primer paso puede consistir en la introducción de una legislación pro-acceso a la información. Estaríamos en presencia de lo que llamaremos políticas de transparencia de primera generación. En este nivel la transparencia sería sinónimo del derecho a saber. La creación de una legislación en materia de acceso a la información conlleva la necesidad de crear un marco organizacional para la correcta aplicación de tal derecho: instancias responsables para la sistematización de los datos, para su promoción y difusión, así como para la tutela (jurisdiccional o no) de la misma.

Pero la transparencia no afecta solo el comportamiento de los actores políticos o burocráticos. Como ha quedado de manifiesto en un apartado precedente, la transparencia

través, entre otros, del denominado “grupo Oaxaca”), pero también influenciadas por el pensamiento de la NGP.

⁶⁸ El siguiente paso en el proceso racional para el análisis de las políticas públicas consiste en la formulación de alternativas. Ello significa seleccionar aquellos cursos de acción que mejor se adecuan para enfrentar al problema planteado. La forma en que un gobierno puede hacer frente a un determinado problema puede ser variada. Lowi (1964), por ejemplo, aporta una clasificación de las políticas atendiendo al tipo de intervención que el gobierno procura para la atención del problema. Para el citado autor, las políticas pudiesen ser de orden distributivo, redistributivo, reglamentario y constitutivo. Wilson (1973) por su parte, pone su punto de mira sobre la estructura de costos y beneficios asociada a la política pública. Dicho autor distingue cuatro escenarios en atención a la distribución de dichos costos y beneficios: a) Políticas con costos y beneficios concentrados; b) Políticas con costos concentrados y beneficios difusos; c) Políticas con costos difusos y beneficios concentrados; y d) Políticas con costos difusos y beneficios difusos. Esta distribución de costos y beneficios, que también puede corresponderse a cada una de las categorías señaladas por Loti, incide en la dificultad de los procesos de integración de agenda e implementación. Para una revisión de las distintas clasificaciones de las políticas públicas véase Ives Meny y Thoening (1992), Birkland (2005) y Aguillar Villanueva (2007a).

también juega un papel fundamental para el buen funcionamiento de los mercados. Los ciudadanos, si cuentan con acceso a buena información, pueden tomar decisiones mejor informadas que pueden tener impactos significativos en ámbitos relevantes para su vida. En este caso podemos identificar políticas de transparencia de segunda generación en aquellos esfuerzos que tienen como objetivo instar a las organizaciones, públicas o privadas, a revelar información relevante para la toma de decisiones de los ciudadanos. Políticas tales como la obligación de revelar información sobre componentes químicos en determinados productos, información nutricional en alimentos, cumplimentación con estándares medio-ambientales en empresas, resultados en evaluaciones aplicadas a escuelas, pueden todas coadyuvar a la generación de mejores decisiones por parte de los usuarios-consumidores. Lo anterior constituye, desde la lógica del mercado, un poderoso incentivo hacia el cambio organizacional en una doble vertiente de eficiencia y eficacia.⁶⁹

Una tercera generación de políticas de transparencia hace énfasis en la capacidad de retro-alimentación o sinérgias positivas que estas pueden generar en la relación gobernantes-gobernados. Derecho a saber, generación de información relevante y sistematizada acerca de bienes y servicios públicos y mecanismos de participación pueden llevar a un proceso político de mayor calidad. Un proceso que permita, a través de la discusión pública, generar una dinámica que mitigue el problema que la percepción de ganadores y perdedores en el proceso político puede acarrear. Se trata, en resumidas cuentas, de que los ciudadanos tengan voz, pero una voz informada, en los procesos que determinan quién obtiene qué, cómo y cuándo, y puedan pasar de un rol de meros espectadores, al de actores estelares de dichos procesos.

2.4.1.3. Implementación de la transparencia

Implementar políticas de transparencia no resulta fácil.⁷⁰ Sobre todo si atendemos al hecho de que un proceso de esta naturaleza puede entrañar en sus destinatarios la idea

⁶⁹ Eficiencia ya que la reducción de asimetrías de información hará que las organizaciones se preocupen más por el manejo óptimo de los recursos en orden de ganar en competitividad. Eficacia ya que estarán orientadas a satisfacer de la mejor manera posible a sus clientes con el objeto de ganar cuota de mercado.

⁷⁰ La implementación de las políticas públicas puede ser entendida como “el conjunto de procesos que, tras la fase de programación [en nuestro caso formulación y legitimación], tienden a la realización concreta de los objetivos de una política pública” (Subirats et al., 2008: 183).

de que alguien gana y otros pierden. Lo anterior es especialmente relevante en casos donde los implementadores pueden preferir la opacidad ya para cubrir sus incompetencias, para preservar conductas oportunistas o simplemente para evitar las molestias derivadas del escrutinio (Florini, 1999).⁷¹ No es raro, por tanto, encontrarnos con casos donde las políticas de transparencia son saboteadas a la hora de su implementación. Por ello, para lograr un gobierno verdaderamente transparente no basta con la existencia de un derecho de acceso a la información recogido en la legislación, ni tampoco basta con la buena voluntad de los políticos. Se hace necesario, tal y como lo señala Vergara (2005: 9): “que las prácticas de transparencia se plasmen tanto en las rutinas y procedimientos de las organizaciones públicas, como en el conjunto de valores (cultura organizacional) que influyen cotidianamente en los comportamientos de los actores organizacionales”. Lo anterior, en palabras de nuestro autor, se logra a través de la transformación de dos dimensiones que integran la esfera organizacional. La primera de ellas, denominada dimensión racional o técnica, consiste en una transformación en las normas y procedimientos de la organización, tal y como se plasman en los reglamentos internos o manuales de organización. En la medida en que las propuestas de cambio se acerquen a las rutinas existentes o sean de fácil adaptación serán mucho más fáciles de llevar a cabo. La segunda de ellas hace referencia a la existencia de una cultura organizacional e implica modificar el conjunto de valores que orientan el comportamiento de los individuos dentro de la organización. Cuando se llega a esta etapa los individuos ya no actúan bajo criterios de transparencia por el solo hecho de acatar una norma jurídica sino porque ello forma parte de la cultura organizacional correspondiente, ya sea

⁷¹ La burocracia, estrella indiscutible del proceso de implementación de las políticas, no puede ser considerada un actor inerte. Los burócratas, al igual que el resto de los actores del proceso político, son individuos que se mueven en un mundo caracterizado por la existencia de objetivos, metas, valores y deseos. Si la política pública no satisface enteramente dichas preferencias, sería un tanto ingenuo pensar que los implementadores sacrificarían sus intereses en aras de alcanzar los objetivos socialmente propuestos por los diseñadores de la misma. En este orden de ideas, el implementador de las políticas influye en las mismas y tiene capacidad para –si no totalmente, por lo menos en parte- reorientarlas hacia fines que más le convengan. Por supuesto que el ejecutor de la política tiene un marco de restricciones que va a influir en su capacidad para reorientar los fines de la política. Sin embargo, por lo general los marcos de discrecionalidad en esta etapa tienden a ser lo suficientemente amplios para distorsionar los resultados finales. Desde un planteamiento económico se podría aducir que la relación entre el decisor público y el implementador es una relación de agencia donde los primeros pueden no contar con suficientes controles y mecanismos de supervisión para garantizar que los segundos cumplan fielmente con los objetivos trazados.

porque se le reconoce su valía o simplemente porque se han acostumbrado a ello (Vergara, 2005: 26).

De la experiencia internacional en la materia se pueden extraer algunas enseñanzas: 1) La participación de los medios de comunicación es esencial en cualquier proceso para la generación de políticas de transparencia, por lo menos en su primera etapa; 2) La transparencia solo funciona si las organizaciones públicas son capaces de proveer la información de que disponen y se encuentran sensibilizadas acerca de su importancia;⁷² 3) La transparencia –en su vertiente derecho a saber- requiere de mecanismos formales para su aplicación (*enforcement*);⁷³ 4) El exceso de información también puede ser una forma de opacidad;⁷⁴ 5) La transparencia no rendirá grandes frutos si la sociedad no cuenta con un capital social lo suficientemente desarrollado. En este sentido se necesita un tejido social compuesto por ONG's, Universidades, medios de comunicación, etc., capaces de procesar la información existente y de participar responsablemente en los procesos generadores de políticas.

2.4.1.4. Evaluación de la transparencia

Evaluar consiste en identificar los resultados de una política a partir de los efectos producidos.⁷⁵ Ciertamente no es un proceso sencillo. Desde un punto de vista racional, los criterios de evaluación de una política pública atenderían a tres dimensiones:

⁷² Esto significa que las organizaciones deben preocuparse por contar con mecanismos eficientes para la sistematización y archivo de la información y que los servidores públicos deben interiorizar el hecho de que la información de que disponen no les pertenece a ellos sino a los ciudadanos.

⁷³ La transparencia –como derecho de acceso a la información pública- requiere de un órgano encargado de su tutela efectiva.

⁷⁴ Lo anterior ocasiona lo que Florini (1999: 9) denomina como un “*white noise effect*” (efecto de ruido blanco). Lo que significa que, ante cantidades masivas de información, puede tornarse difícil determinar qué es lo verdaderamente relevante. Lo anterior, sin dejar de lado el costo de oportunidad que puede representar el tiempo dedicado a revisar la misma documentación.

⁷⁵ Para Meny y Thoening (1992: 194) evaluar significa “identificar y medir los efectos propios de una acción”. Lo anterior implica verificar si los objetivos trazados al inicio de la política han sido alcanzados. Para lograr lo anterior se requiere identificar si los grupos-objetivo que fueron seleccionados como sujetos de la intervención modificaron su conducta (*impactos-outcomes*) y si gracias a ello la situación de los beneficiarios finales, en un principio considerada como problemática, finalmente mejoró (*resultados-outputs*). Para ello resulta conveniente el trazado de una línea de causalidad que parte de las intervenciones realizadas (*inputs*) y que, a través de la modificación de conductas, tiene como resultado final la solución del problema (Subirats, et al; 2008: 211). El resultado de dicha línea, como el lector podrá deducir, no resulta siempre fácil.

efectividad, eficacia y eficiencia. La primera hace referencia al hecho de que los impactos generados se produzcan de la forma prevista en el diseño de la política. La segunda relaciona los *outputs* observables con los objetivos planteados. Finalmente, la tercera compara –a través de un análisis coste-beneficio- los *outputs* con los recursos invertidos (Subirats et al., 2008: 212). Para cumplir con estas dimensiones se requieren varias condiciones: 1) La existencia de un modelo de racionalidad que guía a la política y que, por tanto, permite teorizar acerca de sus resultados; 2) Una definición clara de los objetivos perseguidos por la política en cuestión; y 3) Capacidad para la generación de datos que nos permitan someter a validación empírica los resultados aducidos en torno a la política.⁷⁶ De aquí que la etapa de la evaluación contenga un importante elemento didáctico, pues al conocer las debilidades de las políticas implementadas permite un aprendizaje permanente con miras a su mejora continua.⁷⁷ A continuación esbozaremos algunos ejemplos muy generales que consideramos pueden servir como esquema de evaluación de distintas políticas de transparencia. Seguiremos para tal efecto el siguiente modelo:

Recursos (*inputs*) ---> Productos (*outputs*) ---> Resultados (*outcomes*)

Los recursos o *inputs* hacen referencia a los distintos insumos puestos a disposición de la administración sean estos de carácter humano, financiero, material o intangible. Dichos recursos se transforman ya sea a través de procesos internos o externos en determinados productos o servicios públicos –*outputs*- que, mediante su impacto en

⁷⁶ Esto permite enriquecer el proceso de evaluación y posibilita que este pueda ser enfocado hacia cuestiones tales como la mejora de los programas y políticas evaluadas, la rendición de cuentas o la búsqueda de futuros cursos de acción (Bustelo, 2003: 14).

⁷⁷ No obstante lo anterior hay que tener en cuenta que la evaluación al igual que el resto del proceso de las políticas públicas tiene también un componente político. En este sentido Bustelo señala que: “la evaluación es una tarea racional pero que se lleva a cabo en un contexto político en el que hay que tener en cuenta tres consideraciones: la primera, que las políticas y programas que se evalúan son resultado de decisiones políticas. Segundo, la evaluación al llevarse a cabo para alimentar el proceso de toma de decisiones entra, inevitablemente, en la arena política. Tercero, la evaluación en sí misma adopta una postura crítica ya que, por su misma naturaleza, expone implícitamente cuestiones tales como la naturaleza problemática o necesidad de algunos programas, la legitimidad de las estrategias y objetivos, etc. Conocer estas resistencias y fuerzas políticas es necesario para realizar una evaluación útil” (2003: 16-17). En el mismo sentido se pronuncia Ruano cuando señala que: “el ejercicio evaluador puede contribuir a revelar las relaciones causales entre una iniciativa pública y sus efectos en la sociedad, pero la interpretación se efectúa generalmente en un contexto político amplio. Esto es, la utilización de los resultados de la evaluación presupone un juicio de valor político” (2003: 40).

variables sociales o económicas generan un resultado final –*outcome*– sobre los objetivos perseguidos con la actuación pública (Bote et al., 2007: 36-37). Supongamos pues que la política en cuestión busca incidir en la reducción de los niveles de corrupción gubernamental percibida y en el aumento de la confianza ciudadana en las instituciones. Un *input* vendría dado, por ejemplo, a través de la publicación e instrumentación de una ley pro acceso a la información. Los impactos pudiesen ser operacionalizados a través del número de solicitudes de acceso a la información respondidas por distintas entidades públicas. Finalmente, los resultados esperados se deberían traducir en un aumento de la confianza ciudadana en las instituciones, así como en un descenso en el nivel de corrupción percibida. Otras acciones en materia de transparencia pudiesen ser orientadas a coadyuvar en la mejora de los servicios públicos desde un enfoque de calidad centrada en los usuarios. Así, un *input* pudiese estar representado por la publicación de informes periódicos sobre la calidad y características de los servicios. El *output* pudiese traducirse en el número de personas que han tenido acceso a dichos informes. Finalmente, el *outcome* debería de traducirse en el aumento de la calidad percibida y/o evaluada por los usuarios del servicio en cuestión. Establecer nexos causales entre insumos, impactos y resultados no es fácil. Ello ha dado lugar al desarrollo de sofisticadas técnicas provenientes de las ciencias económicas, las matemáticas o la sociología por mencionar unas cuantas.⁷⁸

A pesar de que nuestra investigación no pretende evaluar políticas públicas en específico, si busca derivar razones que justifiquen el uso de políticas de transparencia para el fortalecimiento de los poderes judiciales. El empleo de políticas de transparencia puede, desde nuestro punto de vista, coadyuvar al fortalecimiento de una serie de dimensiones relevantes para el logro de un sistema judicial funcional. Dimensiones que tienen que ver con aspectos centrales para el buen funcionamiento de la justicia tales como independencia e imparcialidad en los juzgadores, rendición de cuentas, combate a la corrupción, calidad en los servicios, eficiencia en la oferta y demanda de tutela judicial, entre muchas otras.

⁷⁸ Técnicas tales como los métodos econométricos, series temporales, estudios de panel, la entrevista, la encuesta, la observación, etc.

Capítulo 3

La Transparencia Judicial

3.1. Introducción

La información es un componente esencial para el fortalecimiento de las organizaciones humanas y los poderes judiciales no constituyen la excepción. Con tal carácter, los sistemas de justicia generan flujos de información que son relevantes tanto para sus dinámicas internas como para el logro de la mayor eficiencia en sus interacciones con la sociedad. El flujo constante de esta información resulta pertinente no solo en términos de lograr una mejor rendición de cuentas sino también como instrumento para garantizar una mejor administración de justicia desde la doble perspectiva de la oferta y demanda de tutela judicial. Para desarrollar dichas ideas con mayor amplitud, necesitamos pensar a la justicia como un servicio público.⁷⁹ Servicio que, para ser prestado en las mejores condiciones, requiere concebir a los poderes judiciales como organizaciones públicas, estructuradas con una cierta racionalidad para la consecución de unos determinados objetivos. El presente capítulo aborda a la transparencia judicial concebida como un atributo necesario para el buen funcionamiento del aparato de justicia como organización. Por lo anterior, en una primera parte analizaremos a los poderes judiciales como organizaciones públicas. Posteriormente habremos de prestar atención al tipo de información que dichas organizaciones generan y su relevancia en tres dimensiones: a) Como respuesta a las partes en un proceso, b) Como externalidades sociales, y c) Como rendición de cuentas. Finalmente pondremos de

⁷⁹ Para Sosa Wagner, el de la justicia se trata de un servicio público de carácter administrativo que, sin embargo, cuenta con un fuerte componente económico que afecta o puede afectar a todas las capas sociales (2006: 89). Para Martínez Lázaro, la expresión servicio público de la justicia pone en evidencia la estrecha relación que esta guarda con sus destinatarios. En este sentido la justicia como servicio público completa la noción de Poder Judicial como un conjunto de garantías con conceptos tales como eficacia, claridad, cortesía y amabilidad. No es de extrañar, por tanto, que la justicia participe de las mismas notas de cualquier servicio público: “organización al servicio de los ciudadanos, correcta asignación de recursos, utilización eficaz de los existentes, sensibilidad ante los cambios sociales, capacidad de innovación para hacerles frente, etc” (2006: 129-130). No todos los autores coinciden, sin embargo, en valorar a la justicia como servicio público. Es el caso de López Candela (2004) quien, al identificar a la administración de justicia con un ejercicio de autoridad la ubica más en el plano de la función pública.

manifiesto qué entendemos por un buen sistema de justicia y como la noción de transparencia conecta con algunas de las variables más importantes que integran dicha noción, cuestión que además forma parte medular de nuestro trabajo de investigación.

3.2. Los Poderes Judiciales como organizaciones

Si pretendemos analizar a los Poderes Judiciales como organizaciones, necesitamos definir, aunque sea someramente, qué entendemos por ello. Carles Ramió aporta una serie de elementos que delimitan a las organizaciones y que permiten construir una definición bien detallada de las mismas. Siguiendo dichas pautas pudiésemos señalar que las organizaciones consisten en grupos de personas que, para el logro de algún fin en común, establecen entre ellas relaciones formalizadas y con pretensión de continuidad en el tiempo. Dichas relaciones implican una legitimación por el sistema social externo y contemplan la posibilidad de que la eventual sustitución de sus miembros no ponga en peligro la supervivencia de la propia organización (1999: 22). Vergara, por su parte, nos simplifica todos estos elementos en una definición que no por sencilla deja de ser práctica. Para el citado autor, una organización consiste en: “un conjunto de seres humanos, hombres y mujeres, que trabajan de manera coordinada para obtener algunos objetivos o metas conocidos y compartidos por todos” (2005: 13). Lo anterior supone, entre otras cosas, la existencia de una especialización en el trabajo, de marcos disciplinarios bien estructurados en torno a reglas (formales e informales), así como la existencia de sistemas meritocráticos e impersonales de recompensas bajo mandos de tipo jerárquico (Ayala, 2005: 284). Lo anterior, como queda de manifiesto, se corresponde bastante bien con la imagen weberiana de las modernas burocracias.

Pues bien, los sistemas judiciales y en específico aquellos provenientes de la tradición continental (*civil law*), pueden ser abordados –y de hecho lo son– bajo una óptica de organizaciones burocráticas.⁸⁰ Atendiendo a lo anterior, el primer paso consiste en identificar cuáles son los objetivos o metas que persigue la organización y que por

⁸⁰ Al respecto Fix Fierro señala: “Una opinión ampliamente sostenida en la doctrina considera a los tribunales como organizaciones profesionales o profesionalizadas...[ello] significa también que el trabajo judicial se organiza alrededor de la competencia profesional, y que los profesionistas ejercen un control último sobre la calidad de los productos de la organización” (2006: 206).

tanto constituyen el fin compartido entre todos sus integrantes. Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, el objeto final del sistema de justicia sería la realización del derecho al menor costo posible. Esto implica la minimización de los costos operativos y de los costos por error en la administración de justicia.⁸¹ A su vez, lo anterior solo se puede lograr si se cuenta con una especialización del trabajo que nos permita dividir a la actividad judicial en por lo menos tres dimensiones: la primera que sería la propiamente jurisdiccional y que se materializaría con lo que podemos identificar como las tres funciones básicas de los tribunales: resolver disputas, interpretar normas y garantizar el equilibrio y control entre Poderes (Posner, 1985: 4-7). La segunda –de carácter estructural- atañe a todas aquellas actividades tendientes a garantizar las mejores condiciones posibles para la correcta administración de justicia. Finalmente, la tercera –de carácter administrativo- refiere al manejo de recursos con los que la organización cuenta para el desempeño de sus tareas. Cada una de estas dimensiones cuenta, además, con una serie de unidades u operadores especializados en sacar adelante su encomienda y que bien pueden analizarse desde una perspectiva micro-organizacional: juzgados con jueces y personal jurisdiccional en el primero de los casos, órganos de gobierno judicial para el segundo y unidades administrativas para el tercero.

Los Poderes Judiciales son, además, organizaciones de tipo público. Esto significa que presentan una serie de características que las diferencian de otras organizaciones de carácter privado. Algunos de estos aspectos diferenciadores son recogidos por Ramió y damos cuenta de los que consideramos más relevantes dentro del entorno judicial. En primer lugar las organizaciones públicas no escogen su ámbito de actuación sino que éste les viene definido por la ley. En este sentido el criterio de maximización de ganancias – propio del sector privado- pierde relevancia, si no es que carece totalmente de la misma. En segundo lugar, las organizaciones públicas gozan de ciertos privilegios y capacidades coercitivas que no se encuentran presentes dentro del sector privado. En tercer lugar, la existencia de presiones internas para una mayor eficiencia de la gestión es más bien débil.

⁸¹ Desde una perspectiva neoinstitucionalista, los Poderes Judiciales pudiesen ser concebidos como organizaciones públicas que juegan un papel fundamental en el correcto funcionamiento de las instituciones legales y que, por tanto, son trascendentes a la hora de dotar de verdadero significado y valor al derecho. Juntas –organizaciones e instituciones- contribuyen a reducir los costos de transacción y con ello promueven la eficiencia económica y el desarrollo a través del tiempo (North, 1990).

Como cuarto aspecto se halla la dificultad de medir o evaluar el rendimiento de la organización dada la inexistencia de resultados objetivables (1999: 37).

La primera de las distinciones justifica que los Poderes Judiciales sean organizaciones públicas ya que esta es la única forma de garantizar una tutela judicial efectiva con carácter universal.⁸² Lo anterior ya que la justicia es, en última instancia, un bien público que no puede ser proveído eficientemente por el mercado. Este carácter de bien público reside en el hecho de que la interpretación que los tribunales hacen de la ley y su aplicación a los casos concretos, “permite a los particulares forjarse expectativas racionales y, de ese modo, coordinar su acción en previsión de posibles disputas...”, lo anterior implica la generación de incentivos y disuaciones para el comportamiento humano. En la medida en que dichos incentivos y dichas disuaciones funcionen, el número de disputas se verá reducido y la carga de trabajo de los tribunales disminuirá (Shepsle y Bonchek, 2005: 390-391). Lo anterior se revela incompatible al mecanismo de mercado ya que un sistema privado de tutela judicial, al tener que generar incentivos para la disuasión de los conflictos, se quedaría sin materia de trabajo, por no hablar de los problemas de acceso que pudiese generar. En cuanto a la segunda de las distinciones, está claro que la función judicial es una función pública, lo cual implica un ejercicio de autoridad del que está desprovista la organización del sector privado. La tercera y cuarta distinción se hayan estrechamente vinculadas y hacen referencia a deficiencias en los modelos organizacionales que por un lado pueden no dejar claro a los operadores judiciales cuáles son los objetivos perseguidos por la organización y por otro aducen también a la dificultad –técnica y política- de generar indicadores para la evaluación del desempeño así como del logro de objetivos.

3.3. La información Judicial y su importancia

La información como es puesto de manifiesto al inicio del presente capítulo, es esencial para el buen funcionamiento de las organizaciones humanas y en consecuencia

⁸² Al respecto señala Fix Fierro: “Solamente los tribunales, como centros del sistema jurídico, tienen la obligación jurídica de resolver toda cuestión sometida a su decisión, y al convertirse en miembros de la organización judicial, los jueces aceptan esta obligación: solamente a través de una organización queda garantizada la universalidad del poder de tener que decidir todas las cuestiones jurídicas” (2006: 208).

para el correcto desempeño de los Poderes Judiciales. No existe organización sin sistema de información. La existencia de sistemas de información permite que las organizaciones no solo ajusten sus actividades a los cambios suscitados dentro de su entorno sino que también sean capaces de prever escenarios, situaciones o problemas generados en el interior de las mismas y así poder planificar de una mejor forma futuras actuaciones (Binder, Vargas y Riego, 2004: 250). Los sistemas de información judicial tienen relevancia, a nuestro entender, en por lo menos dos esferas: una de carácter interno que atañe al propio Poder Judicial y otra de carácter externo que impacta no solo a los litigantes sino también al resto de la sociedad. En cuanto a su carácter interno, la información permite conocer, evaluar y mejorar el rendimiento de los órganos jurisdiccionales, tanto en su función de producción como de atención a los usuarios. Desde el punto de vista externo la generación y disponibilidad de la información permite potenciar una mejor rendición de cuentas. En este sentido, el acceso a la información permite un adecuado monitoreo de los agentes y puede ayudar a la disuasión de conductas no deseadas. Por otro lado, la existencia y accesibilidad de información, sobre todo de aquella de carácter jurisdiccional, juega un papel fundamental en la generación de expectativas racionales sobre potenciales litigantes. Ello puede coadyuvar, como se expondrá en nuestro trabajo, a la generación de mayores tasas de negociación o simplemente a la creación de incentivos para el comportamiento eficiente de los individuos en sus distintas interacciones. No podemos soslayar, por otro lado, el importante componente de legitimidad que el acceso a la información comporta para el sistema judicial, tanto desde la perspectiva de las partes dentro de un litigio como del resto de la sociedad en su conjunto.⁸³

3.3.1. Tipos de información judicial

La información generada, procesada y almacenada por los poderes judiciales puede dividirse en tres rubros: institucional, jurisdiccional y administrativa. La

⁸³ Al respecto Sánchez Cordero de García Villegas señala: “los niveles de credibilidad y confianza en la justicia están relacionados en gran medida con las políticas de educación judicial, la difusión de las resoluciones judiciales, las relaciones con los medios de comunicación y el acceso a la información pública (2003: 198).

información institucional atañe a todas aquellas actividades cuya finalidad está orientada a que el Poder Judicial cuente con las condiciones adecuadas para la administración de justicia. En este rubro encontramos información relacionada con el trabajo cotidiano de la organización tal como la estadística judicial. Por otro lado tenemos aquellos datos que se generan con motivo de la organización y administración de la carrera judicial tales como referencias al desempeño de los funcionarios jurisdiccionales, a su disciplina o a su desarrollo profesional dentro de la organización. Asimismo, tendríamos a la información derivada de los mecanismos existentes para seleccionar, designar, supervisar, promover y evaluar al personal jurisdiccional o aquella proveniente de encuestas o estudios de opinión para medir la satisfacción de los usuarios con los servicios prestados. La información jurisdiccional es aquella relacionada con la actividad de los tribunales propiamente dicha, es decir, la que se genera dentro de un procedimiento judicial. Dentro de este rubro encontramos a los datos producidos durante la substanciación de un proceso: jurisprudencia, sentencias, acuerdos, etc. La información de carácter jurisdiccional tiene en el expediente judicial una de sus principales fuentes, pero también puede provenir de otros soportes como los sistemas de gestión procesal allá donde existen.⁸⁴ Finalmente, la información administrativa es aquella que se encuentra relacionada con la forma en la cual la organización ejerce los recursos necesarios para su funcionamiento. Como información administrativa podemos ubicar a todos los datos referentes a: presupuestos, salarios, número de empleados y su distribución, declaraciones patrimoniales, infraestructura material, equipamiento, etc. (Caballero, Díaz y Villanueva, 2006: 33-38).

3.3.2. Usuarios de la información judicial

La información también es relevante desde la perspectiva de los interesados en obtenerla. En este sentido, Gregorio (2005) identifica una serie de actores que pueden

⁸⁴ Obviamente que no toda la información puede ser susceptible de publicidad. En algunos casos ya porque prevalece un valor a tener en cuenta como lo puede ser el respeto por la intimidad (sobre todo en algunos casos de carácter familiar). En otros tantos porque la publicidad de la información puede no comportar ventajas a la sociedad y si costos adicionales para las partes (Ej. Sentencias y autos que reconocen un acuerdo extrajudicial). En materia de información procesal se pueden presentar algunos problemas. Por ejemplo, sin un cierto nivel de opacidad el éxito de ciertas investigaciones penales o la protección de los derechos de un menor pudiesen verse comprometidos.

estar interesados en ello: 1) Las partes en un proceso, 2) Sus abogados, 3) Juristas en general, 4) Periodistas de nota o investigación, 5) Empresas (sobre todo aseguradoras o investigadoras de crédito), 6) Estudiantes, y 7) Organizaciones de la sociedad civil (sobre todo en materia de derechos humanos). Tampoco debemos olvidar que la información es necesaria para la toma de decisiones en materia de política judicial. En este sentido se torna un elemento sumamente relevante para los decisores judiciales, en especial aquellos encargados del gobierno judicial o de las unidades de planeación. Si se cuenta con buenos sistemas para la generación y sistematización de la información se puede tener una mejor idea de los problemas y carencias a los que se enfrentan y se pueden diseñar cursos de acción para atenderlos. Una buena política judicial, por otro lado, debe contar con flujos de información que permitan su evaluación. Lo anterior implica la generación de indicadores judiciales acerca de los insumos, productos, impactos y resultados que se generan a través de la misma.⁸⁵

Desde el punto de vista de las partes de un proceso, la información tiene relevancia por partida doble. Desde un plano estrictamente legal, el acceso a la información sobre el proceso judicial o principio de publicidad, es un requisito *sine qua non* para la consecución de las garantías del debido proceso, pues tal y como reconoce González García: se constituye en sí mismo como “una garantía del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas, pues sólo del conocimiento público de las actuaciones del proceso en un plano de igualdad es reconocible una posición equilibrada de las partes a la hora de defenderse ante el juez” (2006: 219). Por otro lado, la presencia de información actualizada y confiable acerca de la forma en que los tribunales resuelven los conflictos puede coadyuvar a la generación de soluciones consensadas entre las partes ahorrando los costos propios del litigio.

Por lo que respecta a los jueces, la existencia de sistemas de información puede servir para que estos cuenten con herramientas que les permitan tener una idea más clara

⁸⁵ Al respecto véase Pastor y Maspóns: “Los indicadores de insumos o *inputs* miden la cantidad y calidad de medios asignados a un cometido; por ejemplo, el porcentaje de gasto dedicado a justicia respecto al PIB. Los indicadores de producto miden el resultado inmediato que generan los insumos; por ejemplo, cuántas sentencias dictan los juzgados comerciales o mercantiles. Los indicadores de resultado miden los efectos de un proyecto, programa o medida en los distintos beneficiarios; por ejemplo, cambios en el porcentaje de personas que acceden a la justicia. Los indicadores de impacto tienen un alcance mayor y se refieren a las consecuencias de esas medidas; por ejemplo, al porcentaje de reducción de la criminalidad que hayan conseguido. A veces las líneas que separan unos de otros son poco nítidas” (2004: 7).

acerca de su desempeño así como del de su órgano jurisdiccional. Lo anterior ayuda a que estos estén en capacidad de reconocer sus fortalezas y debilidades e incluso para tener una mejor visión acerca de su entorno, que les permita prever potenciales condiciones de carga y complejidad procesal y actuar en consecuencia (Mora, 2003: 40-41). La prensa también juega un papel fundamental en el control social sobre la justicia. La libertad de información es un requisito esencial para los sistemas democráticos y la información en posesión del Poder Judicial, salvo peligro a la intimidad de las partes o al supremo interés del Estado, no debe quedar excluida de ello. Sin embargo, la labor de los periodistas es tan importante a la hora de formar opinión pública, que se torna deseable su formación en tópicos relacionados con la justicia. En dicha tarea los poderes judiciales pueden asumir una actitud más pro-activa. Por lo que respecta a las empresas, la existencia y accesibilidad de información acerca del rendimiento judicial puede llegar a ser un componente esencial en sus decisiones de inversión a través de la estimación de los correspondientes riesgos. Lo anterior cobra mayor relevancia cuando nos centramos en rubros concretos como el de las aseguradoras o los también llamados burós de crédito.

3.3.3. Fuentes de información judicial

Entendemos por fuentes de información judicial todos aquellos documentos o datos generados a través de diversas instancias y en los cuales es recopilada información que puede ser de utilidad para los distintos actores dentro del sistema judicial. Dichas fuentes pueden ser internas o externas al propio Poder Judicial y puede ser de tipo objetivo o bien subjetivo. Son fuentes de información de carácter interno los boletines o informes estadísticos, sean estos generados por cada unidad jurisdiccional o bien por órganos especializados en la materia. También tenemos los informes o reportes anuales sobre el estado de la justicia en una jurisdicción determinada así como los sistemas informáticos de gestión procesal en la medida en que estos recopilen y generen información en torno a los casos substanciados. Mención especial como fuentes primarias de información jurisdiccional merecen el expediente, las sentencias y los edictos.⁸⁶ Como

⁸⁶ El expediente judicial es un registro formal de documentos que se constituye en la memoria procesal escrita y común para todos los actores del proceso. La sentencia puede ser definida como la expresión

fuentes de carácter externo al Poder Judicial tenemos diversos documentos emitidos por organismos auxiliares a la administración y procuración de justicia: Ministerios de justicia, colegios de abogados, sistema penitenciario, fiscalía, etc. Comúnmente dichas organizaciones generan información a través de informes estadísticos, reportes sobre políticas aplicadas, ejercicios presupuestales, etc. Todas las anteriores, además, constituyen fuentes de carácter objetivo en el sentido de que reflejan una realidad más allá de las posibles interpretaciones de la misma. Por otro lado, tenemos fuentes de carácter subjetivo que nos pueden ayudar a tener un acercamiento cualitativo en el análisis y evaluación de la justicia. Dichas fuentes provienen principalmente de entrevistas, encuestas y grupos de enfoque por mencionar unos cuantos (Pastor y Maspóns, 2004: 12-17).

3.3.4. La transparencia judicial

La transparencia judicial puede ser definida como el flujo incremental de información jurisdiccional, institucional y administrativa, que con carácter oportuno y confiable es accesible a todos los actores relevantes del sistema judicial.⁸⁷ Dicha información juega un papel fundamental en los procesos de rendición de cuentas, coadyuva a un mejor entendimiento de las dinámicas de la organización desde el marco de las políticas públicas y dota de mejores herramientas para la toma de decisiones tanto a los actores del sistema como a los ciudadanos en general. Autores como Farber y Sherry se centran en una perspectiva estrictamente jurisdiccional y definen a la transparencia como la disposición de los jueces a someter, sin engaño alguno, sus argumentos al escrutinio público para ser evaluados. En este sentido, la transparencia se convierte en una de las principales limitantes a un ejercicio excesivo de la discrecionalidad judicial

escrita de la decisión a la que llegan los jueces luego de la consideración de los hechos, la ley y su contexto. Su finalidad es la de documentar y publicitar una decisión así como explicitar sus fundamentos. Finalmente, los edictos son documentos colocados en los estrados del juzgado o publicitados en medios de comunicación oficiales para conocimiento de las personas interesadas, que no están representadas o cuyos domicilios se desconoce (Gregorio 2003: 114).

⁸⁷ La definición aportada se construye a partir de Villoria y Wences que, a su vez basados en Kauffman y Kraay (2002), señalan: “La Transparencia puede ser definida como el flujo incremental de información oportuna y confiable de carácter económico, social y político, accesible a todos los actores relevantes” (2010: 48).

(2009: 97) y puede ser estrechamente vinculada con la noción de previsibilidad de la justicia, en la medida en que permite observar la forma en que los jueces actúan y toman sus decisiones (Samaha, 2008).⁸⁸ Atendiendo a lo anterior, es que la transparencia judicial cobra relevancia, desde un plano instrumental, en la medida en que impacta diferentes dimensiones de lo que habríamos de denominar un buen sistema de justicia.

3.4. La buena justicia

Para Toharia, los rasgos que caracterizan a una buena justicia pueden quedar resumidos en dos: imparcialidad y eficacia. La imparcialidad refiere respeto irrestricto al principio de igualdad ante la ley y requiere de la existencia de garantías que preserven la independencia judicial. La eficiencia, por otro lado, implica que la justicia sea accesible así como diligente y eficaz en la resolución y ejecución de sus decisiones (2006: 35-36). Para Buscaglia, Dakolias y Ratliff, un buen sistema judicial se compone de instituciones capaces de aplicar y ejecutar la ley con equidad y eficiencia. Nuestros autores identifican una serie de problemas que, sobre todo en el caso latinoamericano, constituyen un verdadero lastre en la construcción de mejores sistemas judiciales: corrupción, problemas de acceso a la justicia, demoras judiciales, atentados contra la independencia, deficiencias administrativas y brechas entre el derecho escrito y aquél que efectivamente se practica (1995: 1-14). Para Prillaman, un buen sistema de justicia o una justicia de calidad, es aquella que demuestra ser independiente, eficiente y asequible. Dichas variables, para nuestro autor, no se han seleccionado aleatoriamente sino que cada una de ellas se encuentra relacionada con la capacidad del sistema judicial de proteger al sistema democrático, promover el desarrollo económico y coadyuvar en la legitimación del estado de derecho (2000: 15). Finalmente, Pastor y Vargas (2002) así como Pastor (2007)

⁸⁸ Paradójicamente los beneficios asociados a una mayor transparencia judicial también han constituido una de las principales razones por lo que los sistemas de información judicial no se han desarrollado plenamente en algunos países. Lo anterior ya que diversos actores del sistema judicial muestran una actitud reticente a exponer públicamente su trabajo y someterse al escrutinio ciudadano. Algunos operadores judiciales se muestran reticentes a las comparaciones que un buen sistema de información judicial puede originar. En algunos casos los jueces interpretan la existencia de sistemas de información como una intromisión a la independencia judicial. En otros casos, la precariedad de los sistemas de información y de las políticas de transparencia se debe a la escases de recursos destinados a dichas áreas. Escases que no siempre es generalizada al resto de los órganos judiciales, sino que más bien puede deberse a la ausencia de sensibilización en torno a los beneficios que un buen sistema de información puede proporcionar.

nos aportan un amplio marco para el diagnóstico, diseño y evaluación de las políticas judiciales. Estos “doce mandamientos” de una buena justicia, representan doce variables que nos ayudan a aproximarnos a una mejor comprensión del funcionamiento del sistema judicial en su conjunto.

Un buen sistema de justicia es:	Variables:
• Independiente	Independencia (interna y externa)
• Imparcial	Imparcialidad
• Competente	Competencia
• Asequible	Acceso
• Eficiente	Eficiencia en la oferta y demanda
• Sin dilaciones	Dilación y congestión
• Eficaz	Eficacia general y de la ejecución
• De calidad	Calidad de trato, resoluciones y procesos
• Previsible	Seguridad jurídica
• Equitativo	Igualdad de trato
• Responsable	Rendición de cuentas, corrupción
• Transparente	Publicidad sentencias, procesos, etc.

Elaboración propia a partir de Pastor y Vargas (2002) y Pastor (2007)

Si asumimos a la justicia como un sistema donde el “todo” es mayor que la suma de sus partes, tendremos que asumir, también, que cada una de estas variables se encuentra estrechamente interrelacionada con las demás. Así, no hay imparcialidad sin independencia y ambas, además, se vinculan estrechamente con la rendición de cuentas. La dilación y la congestión judicial pueden encontrar vínculos estrechos con la eficiencia de la oferta y demanda de tutela judicial. La calidad de trato hacia los usuarios puede repercutir en el acceso de los mismos a la tutela de sus derechos. La seguridad jurídica depende, en parte, de la eficacia general y de ejecución del sistema. En resumidas cuentas, no podemos hablar de una buena justicia sin tomar en consideración cada una de las dimensiones señaladas. Además, los cambios que se generen en cada una de ellas

tenderán a impactar a otras tantas, por lo que el decisor público, antes de adoptar políticas judiciales, deberá ser capaz de prever los potenciales resultados de sus acciones.

3.5. Algunas políticas para promover la transparencia y el acceso a la información en materia judicial

No pretendemos dotar de una lista exhaustiva de acciones tendientes a promover la transparencia en el ámbito judicial, sin embargo las siguientes acciones, tomadas a partir de diversos autores, pueden tener impactos positivos en el funcionamiento del sistema de justicia, impactos que procuraremos señalar aunque sea de manera breve:

- 1) Acceso público a las actas de las sesiones de los distintos órganos del Poder Judicial en aquellos casos donde no se discute sobre la solución de una controversia judicial. Lo anterior con el objeto de acotar la discrecionalidad que puede dar pie a diversas formas de corrupción así como para potenciar la legitimidad social de dichos órganos.
- 2) Accesibilidad a la información relacionada con el historial profesional de jueces y magistrados: datos sobre su nombramiento, criterios de selección empleados, resultados de sus oposiciones y/o evaluaciones, declaraciones patrimoniales antes, durante y después de su ejercicio, etc. Lo anterior puede coadyuvar a generar mayor confianza en los usuarios del Poder Judicial sobre la idoneidad de los funcionarios encargados de la administración de justicia.
- 3) Derecho a acceder a los expedientes judiciales preservando la intimidad de las partes como medio para propiciar una mejor calidad doctrinal en las resoluciones. En este sentido se deberá poner especial cuidado en la utilización de un lenguaje accesible sin detrimento del rigor jurídico que se deba seguir.
- 4) Derecho a acceder a sentencias que causen estado, acompañadas con la jurisprudencia, dictámenes y normas sobre las que basan sus determinaciones. Lo anterior puede generar incentivos para una mayor calidad en las resoluciones aunque nuestro trabajo desestima, por lo menos desde un modelo teórico que disuade ciertos tipos de corrupción como la venta de sentencias favorables.

- 5) Accesibilidad a la información estadística generada, sobre todo aquella relacionada con la dilación de los procesos y la eficacia en la ejecución de las sentencias. Al tenor de lo anterior algunos sistemas judiciales producen reportes periódicos en donde se destaca el estado que guarda la administración e impartición de justicia: gasto ejercido, casos iniciados, casos resueltos, dilación, personal con el que se cuenta, nombramientos, etc.
- 6) Accesibilidad a la información administrativa entre las que se encuentra: presupuestos, grado de su ejecución, resultados de licitaciones, salarios, etc.
- 7) Potenciar las relaciones entre el Poder Judicial y los medios de comunicación ofreciendo cursos de capacitación sobre el funcionamiento del sistema de justicia.
- 8) Introducir, en la medida de las posibilidades presupuestales, sistemas de gestión procesal que permitan dotar de mayor transparencia al proceso además de generar información pertinente para lograr una mejor estadística judicial.
- 9) Promover el fácil acceso al marco normativo de carácter sustantivo y procesal así como a los criterios jurisprudenciales existentes.
- 10) Acceso público a información relacionada con vacantes judiciales y procedimientos de selección.
- 11) Mecanismos de participación ciudadana sobre todo en los procesos de selección de autoridades judiciales al más alto nivel (Villanueva, 2004; Sánchez Cordero de García Villegas, 2003; Transparency International, 2007).

3.6. La Transparencia Judicial en el marco de nuestra investigación

Nuestra investigación parte del esquema propuesto por Pastor (2002, 2007) y se apresta a explorar la relación existente entre transparencia y otras tantas dimensiones de un buen sistema judicial. En cada uno de los capítulos correspondientes se desarrolla una aproximación teórica acerca de las variables en cuestión y allá donde ha sido posible se desarrolla también un análisis empírico. Nuestro objetivo no es otro que el aportar argumentos y evidencia a favor de la idea de interrelación entre las dimensiones de una buena justicia. Lo anterior creemos es relevante desde el punto de vista del diseño de políticas para la mejora judicial. Entender mejor los vínculos entre las distintas

dimensiones, puede permitir el diseño de políticas más eficaces. Por economía de tiempo y de recursos, nuestro trabajo se centra tan solo en unas cuantas de las dimensiones señaladas: Independencia e imparcialidad, Responsabilidad (corrupción y rendición de cuentas), así como eficiencia en la demanda de tutela judicial (litigiosidad, dilación y empleo de medios alternos para la solución de controversias). A lo largo de la mayor parte de nuestro trabajo, la transparencia se sitúa como la variable independiente.

Capítulo 4

Transparencia e Independencia Judicial

4.1. Planteamiento

Diversas aproximaciones al estudio sobre la reforma de la justicia, han enfatizado el papel que la independencia judicial juega como una de las variables de mayor relevancia a la hora de determinar la influencia del sistema judicial en el desarrollo de la economía, la democracia y en términos generales de la sociedad en su conjunto. Al tenor de lo anterior, los esfuerzos de diversos organismos internacionales se han avocado a la promoción y financiamiento de acciones orientadas a fortalecer la independencia de los tribunales. La idea general es que la independencia judicial es un presupuesto para la imparcialidad en solución de los litigios y además, si se le acompaña de la estructura institucional adecuada, logra desincentivar la corrupción, contribuyendo a la configuración de un sistema de justicia eficaz.

Por otro lado, en los últimos años, diversos países han experimentado un importante cambio en su diseño institucional a raíz de la introducción de políticas orientadas a fortalecer la rendición de cuentas a través de la reducción de problemas de asimetrías de información dentro del sistema político. Sin embargo, diversos estudios sobre independencia judicial señalan la tensión (*trade off*) existente entre ésta y el concepto de rendición de cuentas.

El presente capítulo tiene como objetivo determinar qué vínculos pueden demostrarse empíricamente entre transparencia e independencia judicial. En éste sentido, las preguntas a las que buscaremos dar respuesta son las siguientes: ¿Existe alguna relación entre transparencia e independencia judicial? ¿De qué tipo? Por otro lado: ¿Existe alguna relación entre éstas variables y la rendición de cuentas? Al tenor de lo anterior, el presente trabajo sostiene que a través de la transparencia podemos resolver el dilema planteado. En este sentido, nuestro trabajo aporta evidencia empírica para apoyar la idea de que a través de la transparencia no sólo se logra rendición de cuentas sin sacrificar independencia judicial, sino que además, se logra potenciar a ésta última. A

efectos de sostener nuestras aseveraciones y dar respuesta a las interrogantes planteadas, discutiremos una serie de modelos económicos para explicar nuestras variables.

4.2. La independencia judicial

La justicia, dentro del contexto internacional, no parece estar en su mejor momento. Por lo menos así se desprende de la mayor parte de encuestas y estudios de opinión.⁸⁹ Problemas tales como la dilación en los procesos, lo imprevisible de las sentencias, la corrupción y la desigualdad en el acceso a la tutela judicial, están presentes en la percepción de los ciudadanos.⁹⁰ Frente a todo esto, los poderes judiciales de diversas partes del mundo, en especial de los países en transición, están adoptando acciones que les permitan optimizar recursos en aras de lograr un mejor servicio. Algunas de estas iniciativas han sido decididamente apoyadas por organismos internacionales y forman parte de estrategias más amplias que permitan impulsar la competitividad de los países dentro de la economía global.⁹¹

Lo cierto es que, hoy en día, pocos ponen en duda la relevancia del sistema de justicia en esferas que trascienden al ámbito de los particulares en litigio. Un buen sistema de justicia es esencial para lograr crecimiento económico,⁹² reducir la delincuencia,⁹³ asegurar el equilibrio de poderes⁹⁴ y la democracia constitucional,⁹⁵ así como para potenciar la gobernabilidad.

⁸⁹ Por ejemplo, la corporación “Latinobarómetro” en su informe 2007 da cuenta que la confianza que se tiene en los poderes judiciales de América Latina ha oscilado desde hace 11 años en una media del 30% sin que se hayan experimentado, durante el mismo lapso, variaciones significativas hacia una mejora. Por otro lado, tan sólo el 31% de los ciudadanos estima que los poderes judiciales de la región están haciendo un buen trabajo (Latinobarómetro 2007: 92-95).

⁹⁰ Volviendo al caso latinoamericano, solo un 22% de los habitantes de la región considera que los sistemas de justicia ofrecen iguales garantías de acceso para todos los ciudadanos, frente a un 75% que considera la existencia de desigualdad en el acceso (Latinobarómetro 2007: 97).

⁹¹ Al respecto véase Domingo y Sieder (2001).

⁹² Respecto de la relación entre sistema de justicia y crecimiento económico, la idea general es la siguiente: una de las bases para el progreso de una sociedad estriba en la existencia de un sistema de derechos de propiedad que promueva el uso óptimo de los recursos y con ello la eficiencia económica (maximización de la riqueza). En orden de poder lograrlo, se requiere un sistema encargado de tutelar tales derechos, bajo principios de independencia, imparcialidad y eficacia, que doten a los agentes económicos con las garantías necesarias para invertir en la generación de riqueza.

⁹³ En cuanto a la delincuencia, Becker (1968) en su ya clásico ensayo, pone de manifiesto el papel que el sistema de justicia juega para lograr la eficacia disuasoria de las normas y por tanto, contribuir al aumento o reducción del número de delitos que se cometen.

La independencia judicial es un componente esencial para el logro de tales objetivos.⁹⁶ No se concibe un sistema democrático de gobierno sin la existencia de tribunales independientes y estos juegan un papel determinante a la hora de explicar el crecimiento económico de una nación⁹⁷. Con todo esto no son pocos los obstáculos que las judicaturas enfrentan a la hora de lograr protegerse de influencias ajenas a los procesos jurisdiccionales. Deficientes estructuras organizacionales, bajos salarios, insuficiencia de medios y la existencia de poderosas instituciones no formales, se encuentran, en muchos casos, en el corazón de las mismas.

Dado lo anterior, resulta evidente la necesidad de que toda reforma judicial pase por una revisión exhaustiva de las garantías de independencia con las que cuentan los tribunales. Sin embargo, es oportuno señalar que algunos autores advierten que demasiadas garantías de independencia pueden dar lugar a problemas en otra de las características clave de los buenos sistemas de justicia: la rendición de cuentas.⁹⁸

Se trata, por tanto, de lograr un delicado equilibrio entre ambos objetivos. Jueces muy independientes pueden no tener incentivos para adoptar un nivel óptimo de diligencia en su encomienda. Por otro lado, demasiados mecanismos de monitoreo,

⁹⁴ En cuanto al equilibrio de poderes, es difícil concebir un sistema democrático sin la existencia de tribunales imparciales e independientes. Al respecto, Fix Zamudio y Cossío Díaz (2003: 15-16), señalan la existencia de una dimensión política de la justicia, toda vez que la función jurisdiccional deja de ser una actividad puramente técnica para la resolución de conflictos jurídicos y se ve penetrada por un conjunto de factores de carácter social, económico y cultural que hacen que ésta adquiera un sentido político, en específico cuando se trata de lo relacionado con la toma de decisiones esenciales por parte de los órganos del poder. Lo anterior cobra relevancia por el hecho de que, con el debilitamiento de los poderes legislativos frente al ejecutivo, los tribunales están asumiendo, cada vez más, la función limitadora del poder. Un tratamiento ortodoxo de la cuestión puede encontrarse en la conocida obra de *Kart Lowenstein* “Teoría de la Constitución”, en especial, las páginas dedicadas al control judicial sobre la administración pública, la *judicial review* en los Estados Unidos de Norte América y el control judicial fuera del sistema norteamericano (Lowenstein, 1983:305-321).

⁹⁵ Si partimos del hecho de que la democracia constitucional implica participación del pueblo en los asuntos de gobierno, garantía de respeto a las libertades fundamentales y garantía de separación de poderes, así como de lo expresado por Satori (2007: 376-378) cuando señala a la “demoprotección” como el núcleo duro de la democracia, tendremos que concluir que el poder judicial tiene como finalidad no solo ser defensor de la constitución sino también de la democracia *lato senso*.

⁹⁶ Para Prillaman, independencia, acceso y eficiencia, son requisitos esenciales para un poder judicial sano (Prillaman, 2005: 15). Por otro lado, para Gudiño Pelayo “sin la trilogía formada por la autonomía del órgano jurisdiccional, la independencia y la imparcialidad del juzgador, en sentido estricto, no habría impartición de justicia sino un juego perverso de poder” (Gudiño Pelayo, 2003: 183).

⁹⁷ Después de analizar una muestra de 57 países se determinó que la independencia “de hecho” (*de facto*) tenía un impacto significativo en el PIB per capita de dichas naciones (Feld y Voigt, 2003: 23).

⁹⁸ Véanse Ramseyer y Rasmusen (2003: 2-3) y Prillaman (2000: 16).

control, supervisión y disciplina, pueden dar lugar a cooptaciones de jueces por parte del órgano detentador del poder disciplinario.

Creemos, sin embargo, que dichos planteamientos son válidos tratándose de los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas. En este sentido, consideramos que una buena solución al dilema planteado es la adopción de mecanismos de transparencia dentro de la función judicial que promueven una rendición de cuentas de tipo societal que no erosiona a las garantías de independencia y que, por el contrario, las fortalece. En este orden de ideas, la transparencia se convierte en una poderosa herramienta para impulsar la rendición de cuentas. Si lo anterior resulta cierto, habríamos de encontrar una relación positiva entre las variables transparencia e independencia judicial. En orden de buscar tal relación comenzaremos por tener un acercamiento a las variables señaladas.

4.2.1. El concepto de independencia judicial

El objeto del presente apartado es aportar elementos que nos permitan configurar una teoría general sobre la independencia judicial. Lo anterior es relevante dentro de la ciencia política, ya que nos ayuda a poner bajo un mismo lente distintos sistemas judiciales más allá de sus naturales particularidades. Al tenor de lo anterior, se hace necesario determinar a qué tipo de fenómeno hacemos referencia,⁹⁹ qué fines persigue y que componentes la conforman (Russell, 2001).

¿Qué es independencia judicial? La independencia de los tribunales es considerada, de manera prácticamente unánime, como una característica esencial de un buen sistema de justicia.¹⁰⁰ Podemos definirla como la garantía institucional que preserva al Poder Judicial de influencias ajenas a los procesos jurisdiccionales y que hace efectivo el principio de separación y equilibrio de poderes. Siguiendo a Díez Picazo (2005: 58), lo anterior implica que la institución garantizada esté dotada de un contenido mínimo, sin el cual su existencia sería meramente nominal. De esta forma no basta que la constitución consagre el principio de independencia, sino que es necesario se le dote de instrumentos

⁹⁹ Es decir, si se trata de un fenómeno que atañe a las relaciones entre jueces y otros actores, entre el Poder Judicial y otros poderes. Si tiene que ver con la forma de pensar de los jueces y de cómo estos reflejan sus convicciones en las sentencias, etc.

¹⁰⁰ Véase, por ejemplo, Pastor y Vargas (2001: 33).

que lo conviertan en una verdadera garantía. Dichos instrumentos, que desde nuestro punto de vista ayudan a operacionalizar el concepto, son identificados por Fix Zamudio y Cossío Díaz (2003: 31-36) como garantías jurisdiccionales. Por ellas, señalan los citados autores, entendemos “el conjunto de instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objetivo de lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador”. Las garantías jurisdiccionales,¹⁰¹ siguiendo lo apuntado por los juristas mexicanos, pueden clasificarse en distintos tipos:

- a) Garantías de estabilidad: hacen referencia a los medios que se traducen en la permanencia de jueces y magistrados en el ejercicio de su cargo, ya sea por un tiempo determinado, hasta su fallecimiento o edad de retiro. El ejemplo más claro es el de la inamovilidad. Consideramos que dentro de las mismas también podemos ubicar la existencia de procedimientos neutrales y objetivos para el ascenso dentro de la carrera judicial.
- b) Garantías de remuneración: se refieren a la existencia de salarios dignos y proporcionales a la importancia de la función social que desempeñan. También pudiesen ser incorporadas disposiciones relacionadas con los montos presupuestales que habrán de asignarse al Poder Judicial, así como disposiciones tendientes a preservar el poder adquisitivo de los miembros de la judicatura.
- c) Garantías de responsabilidad: se refieren a los procedimientos administrativos, disciplinarios, políticos o penales, a los que se enfrentan los jueces en casos de delitos, errores, o faltas graves. Estos, en orden de preservar la independencia, deberán estar claramente contemplados por la ley y aplicarse solo en casos de gravedad, eliminando cualquier elemento de discrecionalidad en el órgano encargado del control disciplinario.
- d) Garantías de autoridad: se refiere al hecho de que los jueces cuenten con los medios e instrumentos necesarios para hacer valer sus resoluciones. Estos medios van desde los instrumentos meramente procesales como multas y medidas

¹⁰¹ Una exposición general y crítica de algunas políticas en torno a dichas garantías la podemos encontrar en Margaret Popkin (2004: 409-448).

cautelares, hasta el apoyo de otros órganos de gobierno como la policía para la ejecución forzosa de las sentencias.

4.2.2. Distintos tipos de independencia judicial

Algunos autores consideran, atendiendo a la distinción hecha por Buscaglia (2006: 82) entre derecho escrito y derecho practicado, que la independencia judicial puede ser abordada en una doble dimensión. En este sentido diversos estudios hablan de independencia de “derecho” (*de iure*) así como independencia de “hecho” (*de facto*).¹⁰² La primera atañe al contenido de las disposiciones legales (normas constitucionales y legislación derivada), en tanto estas contienen garantías jurisdiccionales para proteger a los jueces de intervenciones por parte de actores ajenos al proceso o asegurar la separación de poderes. La segunda tiene que ver con la eficacia práctica de las garantías jurisdiccionales. Se trata, en éste sentido, de observar qué ocurre en la realidad y si esta se adecua al *deber ser* contemplado por la norma.¹⁰³

Por otro lado y atendiendo al tipo de influencias, se suele hablar de independencia externa e interna. La independencia externa hace referencia a la ausencia de presiones por parte de actores exógenos al Poder Judicial, tales como los demás poderes del Estado, partidos políticos o los denominados poderes fácticos. La independencia interna atañe a la ausencia de presiones por parte de actores propios del Poder Judicial pero ajenos al proceso.¹⁰⁴

Como ya se ha señalado, la garantía de independencia judicial se sustenta en una doble necesidad. Desde el ámbito público, garantiza la separación y el equilibrio de

¹⁰² Es el caso de los trabajos de Feld y Voigt (2003), Pozas y Ríos (2006), así como La Porta, López de Silanes, Pop Eleches y Schleifer (2003).

¹⁰³ Desde un enfoque de economía política, lo anterior tiene relevancia a la hora de explicar el éxito o fracaso de algunas políticas adoptadas para fortalecer la independencia de los jueces. En éste sentido, autores como Díaz y Linares (2005), hacen referencia a las contrarreformas que muchos de los intentos por dotar de mayor independencia al sistema de justicia han originado. En otros tantos casos, aún y cuando no han existido contrarreformas, las elites políticas no han mostrado ningún compromiso en la promoción de dichas garantías y en otros tantos, el diseño institucional ha dado lugar a prácticas clientelistas e incentivos perversos para algunos detentadores del poder.

¹⁰⁴ Por ejemplo aquellas presiones ejercidas por jueces superiores sobre sus inferiores, sobre todo cuando los primeros detentan poder para encauzar la carrera de los segundos.

poderes. Desde el ámbito privado, es un requisito necesario, aunque no suficiente,¹⁰⁵ para hacer valer el derecho a una tutela judicial efectiva.

En este último caso, aunque independencia e imparcialidad van de la mano, no hay que confundirlas. La imparcialidad se refiere al hecho de que las decisiones de los jueces se basen en el análisis que estos hagan de los hechos y el derecho para encontrar la verdad jurídica en una determinada situación controvertida (*da mihi factum, dabo tibi ius*).¹⁰⁶ La expedición de sentencias imparciales sería, en este sentido, el *output* de un sistema de judicial independiente.

Dado lo anterior, podemos proponer una tipología de escenarios sobre los cuáles la independencia judicial puede ser evaluada. Dichos escenarios se basan en la distinción entre independencia interna y externa, así como independencia de hecho y de derecho. Al tenor de ello, las tablas 1 y 2 muestran de forma esquemática nuestra propuesta:

	AII	BII	
AIE	I	II	Tabla 1
BIE	III	IV	

¹⁰⁵ Tal y como lo señala Russell, la justificación de la independencia judicial como instrumento para lograr la imparcialidad presenta algunos problemas. Por principio de cuentas, los jueces no siempre cuentan con respuestas claras o “mecánicas” a los problemas que les son presentados por las partes dentro del juicio. Así (en especial en los sistemas del *common law*) los jueces crean el derecho a la hora de resolver algunas disputas. Por otro lado, dado que sus sentencias requieren normalmente de la participación de otro poder para su ejecución, la autonomía de la que se goza frente a otros detentadores del gobierno no es absoluta. Por otro lado, no se puede olvidar el hecho de que los jueces no son individuos neutrales a preferencias o concepciones ideológicas (Russell, 2001: 10). Lo anterior es puesto en relevancia por Cabrillo y Pastor (2001: 79-80) cuando señalan la importancia que las preferencias juegan a la hora de determinar la función de utilidad de un juez. En éste sentido, las preferencias dependen, por un lado, de las experiencias previas por las que han pasado antes de ocupar el cargo (capital privado) y por otro, del conjunto de valores predominantes en la sociedad en que se vive y en particular en el ámbito y las personas con las que interactúa (capital social). Lo anterior tiene repercusiones al hablar de la imparcialidad, pues como bien apuntan los citados autores “la pertenencia a un grupo profesional, como el formado por los jueces, que exige la realización de unos determinados estudios (la licenciatura en derecho), seguidos por la preparación de unas oposiciones, que no sólo actúan como barrera de entrada al ejercicio de la actividad del juez, sino también como proceso de iniciación a una determinada comunidad de intereses, condiciona en buena medida lo que en el resto de la vida profesional los jueces vayan a hacer o pensar”.

¹⁰⁶ En consonancia con lo anterior, el numeral 2 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia Judicial señala que: “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”.

La situación I se caracteriza por una alta independencia externa (AIE) y una alta independencia interna (AII). La situación II refleja un escenario de alta independencia externa, pero baja independencia interna. La situación III nos muestra un escenario de baja independencia externa y alta independencia interna. Finalmente, la situación IV refleja una situación de baja independencia externa y baja independencia interna.

	AID	BID	
AIH	I	II	Tabla 2
BIH	III	IV	

La situación I se caracteriza por una alta independencia de hecho (AIH) y una alta independencia de derecho (AID). El escenario II presenta alta independencia de hecho y baja independencia de derecho (BID). La casilla III denota la existencia de baja independencia de hecho (BIH) y alta independencia de derecho. Finalmente la casilla IV se refiere a aquella situación caracterizada por baja independencia de hecho y baja independencia de derecho.

Resulta interesante observar que, si bien, la independencia puede ser considerada un principio de carácter instrumental, en el sentido de que a través de ella se persigue, entre otros fines, lograr la imparcialidad en las sentencias (lo cual, a nuestro juicio es, junto con la ausencia de dilaciones y la calidad en las resoluciones, lo que verdaderamente busca el usuario del sistema de justicia),¹⁰⁷ la atención que ha recibido por parte de la doctrina política y constitucional ha sido, por mucho, más relevante que aquella que se ha orientado a la imparcialidad. Una posible explicación a éste fenómeno

¹⁰⁷ Lo anterior es consistente por lo señalado por Russell (2001: 10), al sostener que: “So here we find the fundamental purpose or rationale of the principle of judicial independence. We want judges to enjoy a high degree of autonomy so that, when disputes arise about our legal rights and duties to one another and in relation to public authorities and these disputes cannot be settled informally, we can submit them for resolution to judges whose autonomy or independence gives us reason to believe they will resolve issues fairly, according to their understanding of the law, and not out of fear of recrimination or hope of reward”.

estriba en el hecho de que resulta más fácil identificar ciertas garantías específicas relacionadas con la independencia, que aquellas relacionadas con la imparcialidad.

Por otro lado, una crítica importante tiene que ver con la preponderancia que, en algunos estudios empíricos, se le ha dado a la independencia de derecho. En éste sentido, para el análisis económico del derecho, el valor de las normas jurídicas es un valor esperado, esto significa que está dado en función de la probabilidad de que la norma en cuestión se aplique.¹⁰⁸ Dado lo anterior, para nuestro estudio resulta mucho más relevante el análisis de la independencia de hecho que aquél que tiene que ver con el estudio del marco institucional formal que la enuncia.¹⁰⁹

4.3. Rendición de cuentas

Transparencia y rendición de cuentas son términos tan estrechamente relacionados que a menudo se cae en el error de considerarlos sinónimos. Rendición de cuentas es un concepto acuñado a partir del término anglosajón *accountability* para hacer referencia a la responsabilidad que las autoridades políticas asumen sobre sus actos al dar cuenta permanente de los mismos. Al tenor de lo anterior, el Banco Mundial (2005) la ha definido como un proceso proactivo a través del cual las autoridades informan y justifican acerca de sus planes de acción, su comportamiento y sus resultados, siendo sancionados en consecuencia.

Existe una famosa distinción entre dos tipos de rendición de cuentas: vertical y horizontal. La primera se refiere a la que se ejerce ante los ciudadanos a través de elecciones libres y periódicas. En ellas la autoridad somete al escrutinio público su actuación con el fin de obtener la permanencia en su cargo. La rendición de cuentas horizontal atañe, por otro lado, a la existencia de organismos de control por parte de la administración pública y de los poderes del Estado. Así, el Poder Judicial realiza un control de la legalidad en los actos de los funcionarios públicos que puede devenir en la imposición de sanciones de diversa índole incluyendo las de carácter penal. El Poder

¹⁰⁸ Para ser más exactos, el valor esperado de una norma jurídica, es el valor de la norma multiplicado por la probabilidad de que ésta se aplique.

¹⁰⁹ No obstante, estudios como el de Pozas Loyo y Ríos Figueroa (2006) señalan que, bajo ciertas condiciones (Ej. la distribución del poder entre los grupos políticos gobernantes) la independencia de “derecho” puede servir como una buena *proxy* para conocer la independencia de “hecho”.

Ejecutivo a través de distintas agencias puede ejercer un control de tipo administrativo en tanto que el Poder Legislativo ejerce un control de carácter político. Sin embargo, ambos supuestos de rendición de cuentas presentan importantes limitaciones. Una de ellas –tal vez la más importante- tiene que ver con la existencia de asimetrías de información. Dichas asimetrías, ligadas a la opacidad en el ejercicio público, “en la práctica provocan que los representados no estén en posibilidad de evaluar las acciones de sus representantes” (Hofbauer y Cepeda, 2005: 37). De aquí que el desempeño transparente de la función pública sea un medio a través del cual se facilite el ejercicio de responsabilidad política y legal contenido en el concepto de rendición de cuentas. En términos de la teoría del agente-principal, un gobierno transparente reduce las asimetrías de información existentes favoreciendo un mejor ejercicio de ambas clases de *accountability*.

Sin embargo, cuando hablamos de rendición de cuentas en las distintas esferas que integran el poder público, nos encontramos con que precisamente el Poder Judicial ha sido uno de los más impenetrables. Aunado a lo anterior, algunos autores¹¹⁰ hacen énfasis en el hecho de que la independencia judicial tira en sentido contrario a la rendición de cuentas, originando una tensión o *trade off* entre ambos valores. La idea es que los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas pueden favorecer interferencias que dañen la independencia en sus vertientes interna y externa. Desde esta perspectiva a lo único que podríamos aspirar es al logro de un delicado equilibrio entre independencia y responsabilidad.¹¹¹

No obstante lo anterior, creemos que existen salidas al problema de la tensión ya señalado. Al respecto Pérez Perdomo (2000) apunta que “independencia y responsabilidad no son características excluyentes, sino características complementarias de la buena justicia”. Al tenor de lo anterior, bajo ciertas condiciones ambas deberían ser compatibles. ¿Cuáles son dichas condiciones? Creemos que para dar respuesta a tal cuestionamiento, podemos formular dos hipótesis no excluyentes. La primera tiene que ver con los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas vertical y horizontal y expresaría la tensión entre ambas como un problema de rendimientos marginales

¹¹⁰ Es el caso de Ramseyer y Rasmusen (2003) y Prillaman (2000).

¹¹¹ Un tratamiento gráfico de la cuestión puede encontrarse en el anexo 1.

decrecientes hacia el aparato judicial.¹¹² La segunda pone énfasis en la transparencia como un mecanismo de rendición de cuentas de carácter societal.

Al respecto, O'Donnell (2004) no pasa por alto el hecho de que en muchos países los mecanismos de rendición de cuentas de tipo horizontal son débiles. En este sentido retoma una idea proveniente de Smulovitz y Peruzzotti, e introduce una nueva categoría de *accountability* vertical de carácter societal. A diferencia de la rendición de cuentas vertical en su sentido clásico, aquella de carácter societal no se agota con la participación electoral sino que “descansa en numerosas acciones, individuales y colectivas, que ocurren en sociedad en cualquier momento entre elecciones”. Dichas acciones están orientadas a “reparar, impedir y/o sancionar acciones, y a veces omisiones, de individuos electos en cargos nacionales o subnacionales, así como de funcionarios no electos, también nacionales o subnacionales” (O'Donnell, 2004: 24). Estos mecanismos requieren varios elementos para su correcto funcionamiento, por un lado la existencia de una sociedad más o menos organizada y con un determinado tipo de cultura política o conciencia cívica. Por otro, la existencia de fuentes de información confiable acerca del trabajo realizado por las autoridades de los distintos niveles. En este sentido, la transparencia se convierte en un requisito necesario aunque no suficiente para que los gobiernos sean llamados a rendir cuentas por parte de la ciudadanía. La transparencia logra generar incentivos positivos en la actuación del servidor público, pues como señala Guerrero (2005: 49): “la actuación de quien se sabe observado o tiene la conciencia de que todas sus acciones podrán ser puestas a escrutinio es distinta de la de aquél que se sabe actuando en secrecía”. De esta forma se logran multiplicar los mecanismos de control y de vigilancia con un potencial nada despreciable para el empoderamiento ciudadano.¹¹³

¹¹² De forma general y a manera de hipótesis para un trabajo que exceda la pretensión del presente, podemos señalar que a mayor independencia, mayor utilidad para el sistema de justicia (entendiendo por utilidad los beneficios originados por la independencia) pero solo hasta un punto tal que una unidad adicional de independencia resulta más costosa (en términos del sacrificio de rendición de cuentas) que el beneficio adicional que dicha unidad representa para el sistema. Lo mismo podemos afirmar acerca de la utilidad marginal de la rendición de cuentas frente a la independencia. Un tratamiento gráfico de la cuestión puede hallarse en el anexo 2.

¹¹³ No es de extrañar, por tanto, que la transparencia sea considerada un elemento fundamental del llamado “bueno gobierno”, termino acuñado por la literatura sobre gobernanza, corriente de la administración pública que pugna por una re-definición del papel gobierno-sociedad en el ejercicio del poder público.

4.4. Transparencia, rendición de cuentas e independencia judicial

En las siguientes líneas intentaremos convencer al lector de que la transparencia, como mecanismo indispensable para la rendición de cuentas, lejos de erosionar a la independencia judicial puede servir como elemento para su fortalecimiento. Para ello situémonos en el supuesto de una relación de agencia entre ciudadanos (principales) y encargados del gobierno judicial (agentes). En dicha relación, los principales “contratan” a los agentes para la prestación de un servicio sobre el cual son expertos: la tutela judicial. Los términos del contrato establecen que dicho servicio deberá prestarse cumplimentando una serie de requisitos: calidad, rapidez, independencia, imparcialidad, etc. Sin embargo, los principales, al no ser expertos en derecho y mucho menos en el funcionamiento del sistema judicial, cuentan con poca información acerca de la forma en que sus agentes gestionan la encomienda que se les ha asignado. Por otro lado, los principales se enfrentan a importantes costos en la obtención de información y en el ejercicio de un adecuado control y monitoreo de sus principales. Todos estos elementos hacen que surja un problema de acción colectiva tipo *free rider* o polizón, como el descrito en un capítulo previo de nuestro trabajo. Por consiguiente, en ausencia de buenos mecanismos de control y monitoreo, los encargados del gobierno judicial, no tendrán suficientes incentivos para, a su vez, realizar una adecuada supervisión de las actuaciones realizadas por los jueces a su cargo.

Un problema adicional se deriva del hecho de que la carrera judicial puede ser vista como un proceso de socialización y formación de preferencias (Cabrillo y Pastor, 2001: 79-80), donde las élites judiciales buscan transmitir una serie de valores, símbolos y creencias a las nuevas generaciones de jueces. El resultado es un sistema de incentivos donde más allá de la calidad en las resoluciones o la dilación en los procesos, lo verdaderamente importante para el ascenso judicial sea la empatía y la identificación de jueces de menor nivel con aquellos de mayor rango. Recordemos que los primeros adecuarán su conducta de forma tal que logren maximizar oportunidades de promoción. En este orden de ideas, el problema de agencia existente se traduce en una seria amenaza para la imparcialidad y la independencia de los jueces.

De lo hasta ahora apuntado se desprende una innegable realidad. La opacidad favorece la generación de graves asimetrías de información entre diversos actores de la sociedad, del sistema político y del subsistema judicial. Por tanto, políticas de transparencia orientadas a la reducción de asimetrías de información, también coadyuvarán a la generación de un entorno de incentivos favorable para linear los intereses de los diversos “jugadores” en la arena judicial. En resumidas cuentas, un sistema judicial que adopte políticas de transparencia (publicidad de sentencias y razonamientos, información sobre revocaciones, dilación en los procesos, mecanismos de selección y promoción del personal, etc.), deberá tener como resultado una mejor alineación de incentivos entre jueces y ciudadanos. Lo anterior, *ceteris paribus*, deberá reflejarse en un mejor desempeño judicial. En este sentido y siguiendo a Vergara (2006: 6): “la existencia de condiciones de transparencia, coloca a las organizaciones en un carril menos burocrático: el control de los funcionarios y de los recursos no sólo recae en el aparato jerárquico sino que se difumina por la sociedad”. Lo anterior permite que los funcionarios reduzcan su margen de maniobra extralegal, además de estimular la reducción en los costos de transacción para favorecer una forma “no rígida, permanente, poco costosa y abierta, de reconducir y evaluar la esfera de las decisiones públicas”. Si como hemos señalado, los jueces tienen intereses de promoción, remuneración y reputación, la adopción de prácticas o estándares de transparencia puede resultar una buena forma de exponer su trabajo y con ello aumentar o disminuir sus oportunidades de ascenso.

En resumidas cuentas, a través de la transparencia, le daríamos una salida al *trade off* que se ha planteado entre rendición de cuentas e independencia judicial. De hecho, la transparencia no solo contribuiría a fortalecer la rendición de cuentas judicial sino que, además, lograría potenciar las garantías de independencia al situar en la luz pública la actuación de los órganos encargados del gobierno judicial, sobre todo tratándose de aquellas referidas a los procedimientos de selección, promoción y control disciplinario de los jueces y demás personal judicial. Por otro lado, los jueces, bajo un marco de transparencia, tendrían mejores incentivos para la emisión de sentencias expeditas e imparciales para tratar de maximizar sus oportunidades de ascenso dentro de la carrera judicial. Con ello, se estaría fortaleciendo, de igual forma, a la independencia de la

judicatura. En virtud de lo anterior, es de esperar encontrar una relación positiva entre el grado de transparencia judicial y el nivel de independencia con que se cuenta. Buscar tal relación, es precisamente, el objetivo del siguiente apartado.

4.5. Transparencia e independencia judicial: un análisis empírico

El presente capítulo postula que la transparencia, como mecanismo para la rendición de cuentas de carácter societal, logra dar salida a la tensión existente entre los conceptos de *accountability* e independencia judicial. En este sentido hemos argumentado que la transparencia no solo favorece la rendición de cuentas sino que, además, logra coadyuvar en el fortalecimiento de la independencia de los jueces y de la imparcialidad en sus resoluciones. Al tenor de lo anterior, podemos definir las siguientes hipótesis de trabajo para nuestro apartado empírico:

H1: *Ceteris paribus*, a mayor transparencia, mayor independencia judicial

La hipótesis alternativa sostendrá que:

H_a: *Ceteris paribus*, a mayor transparencia, menor independencia judicial

Finalmente, la hipótesis nula sostiene que:

H₀: No existe relación entre transparencia e independencia judicial

Dadas nuestras hipótesis, el lector podrá advertir que nuestra variable “x” será “transparencia”, en tanto que nuestra variable “y” será independencia judicial”.¹¹⁴ En atención a lo anterior, el primer paso consiste en la búsqueda de indicadores que nos permitieran medir las variables transparencia (independiente) e independencia judicial (dependiente). En el caso de la última, nos decidimos adoptar el índice de independencia

¹¹⁴ La variable “x” denota la variable independiente, mientras que la variable “y” denota a la variable dependiente, de tal forma que $y = f(x)$

judicial contenido en el *Economic Freedom of the World Report 2007* ya que, como indicador, era el que más se acercaba a la concepción de independencia *de facto* sobre la cual hacemos énfasis en nuestro trabajo. Además, era la fuente que contenía un mayor número de unidades de estudio por lo que se convertía en el mejor candidato a un análisis de regresión.

Si bien los datos sobre independencia se encuentran disponibles hasta 2007, por las razones que habremos de señalar más adelante, decidimos optar por hacer nuestro análisis a partir de los datos correspondientes al 2004. El indicador en cuestión (que por otro lado proviene del *Global Competitiveness Report*), se construyó a partir de las respuestas a la pregunta: “¿Es el poder judicial de su país independiente de influencias políticas por parte de miembros del gobierno, ciudadanos o empresas? No-fuertemente influenciado (=1) o Sí-completamente independiente (=7)”.¹¹⁵ Por otro lado, decidimos extender nuestro análisis al indicador imparcialidad de los tribunales contenido en el mismo documento, ya que como lo señalamos en el primer apartado, independencia e imparcialidad van de la mano. Además, el *Economic Freedom of the World Report*, a la hora de definir el indicador sobre imparcialidad, hace énfasis en lo que nosotros consideramos son problemas de asimetrías de información que pueden entrar dentro de los modelos descritos en nuestro trabajo. Así, dicho indicador (tomado también del *Global Competitiveness Report*), se construyó a partir de las respuestas a la pregunta: “El marco jurídico aplicable a las empresas privadas y orientado a la resolución de conflictos y a la defensa de la legalidad contra acciones y/o regulaciones del gobierno en su país, es ineficiente y sujeto a manipulación (=1), o es eficiente y sigue un proceso claro y neutral (=7)”.¹¹⁶

En cuanto a la transparencia, es pertinente señalar que fue la variable con la que más problemas tuvimos a la hora de operacionalizar su medición. En realidad, al tratarse de un tema algo reciente son muy pocos los esfuerzos que, hasta el momento, se han adoptado en orden de encontrar una métrica de la transparencia en los sistemas de

¹¹⁵ Traducción propia. Cita original: “Is the judiciary in your country independent from political influences of members of government, citizens or firms? No-heavily influenced (=1) or Yes-entirely independent (=7)”.

¹¹⁶ Traducción propia. Cita original: “The legal framework in your country for private businesses to settle disputes and challenge the legality of government actions and/or regulations is inefficient and subject to manipulation (=1) or is efficient and follows a clear, neutral process (=7)”

justicia. En algunas ocasiones nos encontrábamos con algún estudio de caso que, si bien interesante en lo general, no nos resultaba de utilidad para el tipo de análisis que pretendíamos hacer. Por otro lado, hay esfuerzos como el de Guerrero y Ramírez (2006), a través de los cuáles se proponen mecanismos para evaluar cuantitativamente distintas legislaciones en materia de transparencia. Uno de los esfuerzos más interesantes, por lo menos para lograr un índice más comprehensivo de transparencia, estimamos es el realizado por el Centro de Justicia de las Américas (CEJA) a través de su índice de medición de la transparencia y la accesibilidad de la información judicial en internet. Sin embargo, al considerar solo países latinoamericanos el número de casos era muy pequeño. No obstante, esperamos en un futuro no lejano, extender la metodología propuesta por el CEJA para evaluar la transparencia en otros países fuera del continente americano.

Finalmente, nos encontramos con que Pricewater Cooper (2001) y posteriormente The Kurtzman Group (2004) han construido un interesante índice de opacidad que trata de medir el riesgo que enfrentan las empresas a la hora de invertir en diversos países. El índice toma en cuenta qué tan opacos son los países que se estudian, en una serie de campos que se consideran esenciales a la hora de que las empresas deciden invertir. Al final, se calcula la prima que los dividendos de la inversión debe tener por país en orden de poder compensar el riesgo en que se incurre al invertir. El indicador se construye a partir de índices de opacidad en 5 áreas que se consideran de especial sensibilidad, atendiendo a la siguiente fórmula:

$$O_i = 1/5 * [C_i + L_i + E_i + A_i + R_i],$$

Donde i se refiere a los países y

O = Opacidad (resultado final del índice)

C = Impacto de la corrupción

L = Efecto de la opacidad legal y judicial

E = Opacidad económica / Política pública

A = Opacidad en la rendición de cuentas y gobierno corporativo

R = Impacto de la opacidad regulatoria así como de la incertidumbre y arbitrariedad

En lo que a nosotros respecta, hemos tomando el subíndice “L” a efectos de que nos sirva como una variable proxy para poner a prueba nuestra hipótesis. Lo anterior, nos obliga a reformular la hipótesis de trabajo de la siguiente manera:

Ceteris Paribus, a mayor opacidad menor independencia judicial.

El procedimiento metodológico para la comprobación de hipótesis consistió en un análisis de regresión simple¹¹⁷ donde se tomó el indicador independencia judicial del *Economic Freedom of the World Report*, como nuestra variable dependiente y el índice de opacidad legal y judicial del Índice de Opacidad de *The Krutzman Group*. Si bien los datos sobre independencia judicial se encuentran actualizados hasta 2007, no sucede lo mismo con los datos sobre opacidad judicial que solo llegan a 2004. Afortunadamente, el *Economic Freedom of the World Report* cuenta con el mismo índice para dicho año, por lo que decidimos tomar a éste como referencia para nuestro análisis.

4.5.1. Resultados

A través del programa *StatGraphics* se realizó una regresión simple entre las variables Independencia Judicial (INDEP) y Opacidad (OPA).

Los resultados obtenidos se muestran a continuación:

¹¹⁷ La regresión simple es una técnica econométrica que nos permite estimar un modelo explicativo de la relación entre una variable independiente y otra dependiente. Como se observa en el trabajo, la correlación entre las variables es de 0.79 para el caso de independencia vs opacidad y de 0.82 para el caso de imparcialidad vs opacidad. Lo anterior indica una relación moderadamente fuerte entre las variables involucradas en ambos casos. Sin embargo y dados los razonamientos esgrimidos en el apartado teórico del presente trabajo, consideramos pertinente plantear el esquema metodológico a partir de una posible relación de causalidad entre opacidad e independencia judicial. Al tenor de lo anterior, consideramos que entre más opaco es el sistema judicial, mayores son las probabilidades de comprometer la independencia y la imparcialidad de los jueces, ya sea a través de mecanismos de selección y promoción que los comprometan con sus superiores, o bien, a través de prácticas de corrupción que pongan en entredicho su neutralidad. Si bien es cierto se modificó la hipótesis de partida, dicha modificación es de forma y no de fondo.

Regresión Simple - Indep vs. Opa

Variable dependiente: Indep (Independencia Judicial)

Variable independiente: Opa (Índice de Opacidad Legal Kurtzman 04)

Lineal: $Y = a + b \cdot X$

Coefficientes

	<i>Mínimos Cuadrados</i>	<i>Estándar</i>	<i>Estadístico</i>	
<i>Parámetro</i>	<i>Estimado</i>	<i>Error</i>	<i>T</i>	<i>Valor-P</i>
Intercepto	9.41551	0.491893	19.1414	0.0000
Pendiente	-0.111545	0.0130228	-8.5653	0.0000

Análisis de Varianza

<i>Fuente</i>	<i>Suma de Cuadrados</i>	<i>Gl</i>	<i>Cuadrado Medio</i>	<i>Razón-F</i>	<i>Valor-P</i>
Modelo	149.018	1	149.018	73.36	0.0000
Residuo	87.3416	43	2.0312		
Total (Corr.)	236.359	44			

Coefficiente de Correlación = -0.794022

R-cuadrada = 63.0471 por ciento

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 62.1877 por ciento

Error estándar del est. = 1.4252

Error absoluto medio = 1.10742

Estadístico Durbin-Watson = 1.81676 (P=0.2685)

Autocorrelación de residuos en retraso 1 = 0.0810504

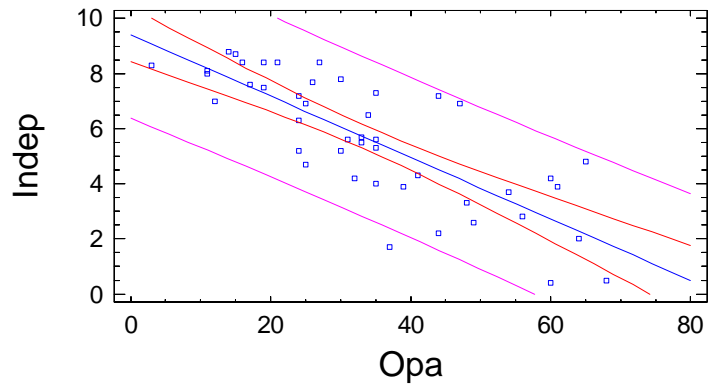
De lo anterior, se desprende la siguiente ecuación del modelo ajustado entre independencia y opacidad:

$$\text{INDEP} = 9.41551 - 0.111545 \cdot \text{OPA}$$

De acuerdo con el *StatAdvisor* del *software* estadístico, puesto que el valor -P en la tabla ANOVA es menor que 0.05, existe una relación estadísticamente significativa entre Independencia y Opacidad con un nivel de confianza del 95%. Otros estadísticos que es pertinente observar son el coeficiente de correlación (-.79) y el R2 (63.04%). El primero nos indica que existe una relación moderadamente fuerte entre las variables, en tanto el segundo nos señala que nuestro modelo explica en un 63.04% la variabilidad en la independencia judicial. Por otro lado, podemos observar como la pendiente presenta signo negativo. Lo anterior se constata a través del gráfico 1 que ajusta una recta de regresión entre los casos analizados a la luz de ambas variables y mediante el cual podemos observar que aquellos países con valores más altos de opacidad legal son, a su

vez, aquellos que presentan menores índices de independencia judicial. A través de lo anterior podemos aportar elementos que favorecen a la hipótesis planteada.

Gráfico del Modelo Ajustado



Adicional a lo anterior, decidimos realizar otra regresión simple. Esta vez, mantuvimos la misma variable independiente y tomamos como variable dependiente a la Imparcialidad de los Tribunales (IMPAR). Los resultados obtenidos se muestran a continuación:

Regresión Simple - Impar vs. Opa

Variable dependiente: Impar (Imparcialidad de los Tribunales)

Variable independiente: Opa (Índice de Opacidad Legal Kurtzman 04)

Lineal: $Y = a + b \cdot X$

Coefficientes

	<i>Mínimos Cuadrados</i>	<i>Estándar</i>	<i>Estadístico</i>	
<i>Parámetro</i>	<i>Estimado</i>	<i>Error</i>	<i>T</i>	<i>Valor-P</i>
Intercepto	8.98723	0.406069	22.1322	0.0000
Pendiente	-0.101843	0.0107507	-9.47317	0.0000

Análisis de Varianza

<i>Fuente</i>	<i>Suma de Cuadrados</i>	<i>Gl</i>	<i>Cuadrado Medio</i>	<i>Razón-F</i>	<i>Valor-P</i>
Modelo	124.223	1	124.223	89.74	0.0000
Residuo	59.5224	43	1.38424		
Total (Corr.)	183.746	44			

Coefficiente de Correlación = -0.822229

R-cuadrada = 67.6061 porciento

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 66.8527 porciento

Error estándar del est. = 1.17654

Error absoluto medio = 0.949667

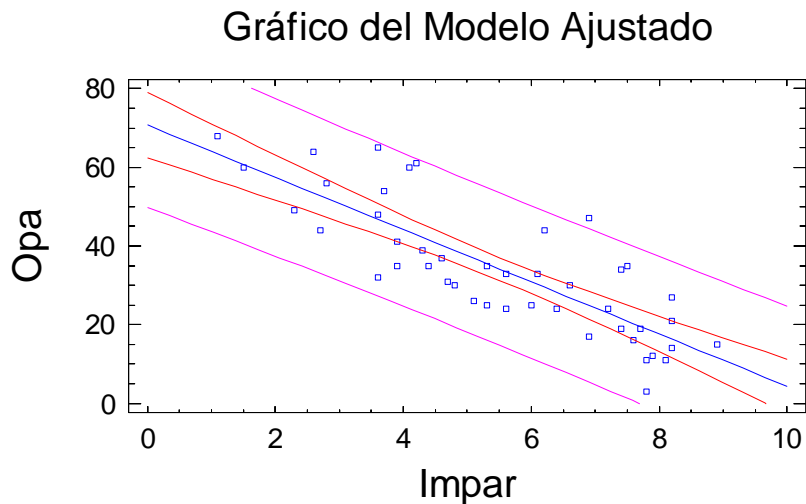
Estadístico Durbin-Watson = 1.89103 (P=0.3569)

Autocorrelación de residuos en retraso 1 = 0.046571

De lo anterior, se desprende la siguiente ecuación para el modelo ajustado entre Imparcialidad y Opacidad:

$$\text{IMPAR} = 8.98723 - 0.101843 * \text{OPA}$$

De la misma forma, de acuerdo con el *StatAdvisor* del *software* utilizado, el valor $-P$ de la tabla ANOVA es menor que 0.05 por lo que existe una relación significativa entre imparcialidad y opacidad con un nivel de confianza del 95%. Por otro lado, el coeficiente de correlación (-0.82) indica una relación moderadamente fuerte entre las variables y el R^2 nos indica que el modelo propuesto explica el 67.60% de la variabilidad de la imparcialidad.¹¹⁸ De nueva cuenta la pendiente cuenta con signo negativo. Lo anterior refleja, como pone de manifiesto el gráfico 2, que aquellos países con valores más altos de opacidad legal, son a su vez, aquellos que presentan menores índices de imparcialidad.



¹¹⁸ Los gráficos de residuos así como los datos empleados para las regresiones obran en el anexo 3.

Capítulo 5

Derecho y Economía de la Transparencia Judicial: La Corrupción

*Un juez llama a los dos abogados enfrentados a su despacho, y les dice:
-La razón por la que los he llamado es porque me habéis sobornado los dos.
Ambos abogados se mueven, inquietos, en sus butacas.
-Tú, Alan, me has dado quince mil dólares. Phil, tú me diste diez mil.
El juez le entrega un cheque de cinco mil dólares a Alan y dice:
-Ahora estáis a la par, por lo que en este caso
voy a decidir con ecuanimidad.*

5.1. Planteamiento

La corrupción es un mal lacerante y aunque no se trata de un fenómeno nuevo, cada vez son más evidentes los perniciosos efectos que ocasiona para el desarrollo económico¹¹⁹, el progreso social¹²⁰ y la gobernabilidad democrática.¹²¹ Motivado por lo anterior, el estudio de los mecanismos que favorecen la corrupción y las consecuencias de

¹¹⁹ Al respecto, Mauro (1995) enfatiza la existencia de una asociación negativa entre corrupción (variable independiente) e inversión y crecimiento económico (variables dependientes). Como ejemplo, señala el autor, si Bangladesh lograra una mejora de cuando menos una desviación estándar de su actual índice de eficiencia burocrática, su tasa de inversión aumentaría casi 5 puntos porcentuales, en tanto que la tasa de crecimiento de su PIB lo haría en prácticamente medio punto. Por su parte, Wei (1999) pone de manifiesto que la corrupción reduce la productividad de la inversión pública y de la infraestructura de un país. Por otro lado, cada vez son más numerosos los estudios que enfatizan el impacto que la corrupción tiene en la inversión extranjera. Impacto que se traduce en una pérdida de competitividad, sobre todo de las economías emergentes (Habib y Zurawicki, 2002; Caetano y Caleiro, 2005; Mathur y Singh, 2007). Una revisión completa de la literatura sobre corrupción y desarrollo socio-económico puede encontrarse en Lash (2004).

¹²⁰ Al crear distorsiones en la implementación de las políticas públicas, la corrupción impacta negativamente al progreso y la equidad social. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en Jeffrey (2002) quien a través de un estudio de caso sobre el norte de la India nos muestra que ciertas políticas diseñadas para mejorar las condiciones de vida de grupos poco favorecidos son reorientadas hacia intereses de tipo clientelar que disminuyen sus beneficios. Por otro lado, Wei (1999) señala que la corrupción tiende a desviar la potencial inversión en educación o sanidad hacia otras áreas de menor impacto social pero de más fácil extracción de rentas.

¹²¹ La corrupción, sobre todo cuando es sistémica, afecta la confianza de los ciudadanos en sus instituciones. Lo anterior se traduce en una pérdida de legitimidad y eficacia que, en el largo plazo, puede poner en entredicho la estabilidad democrática.

la misma, se encuentran desde hace algunos años, en la mira de las principales organizaciones de cooperación internacional para el desarrollo, ONG's y universidades.

El presente capítulo busca explorar la relación existente entre un tipo de corrupción en particular: la que se presenta en los poderes judiciales de tradición romano germánica¹²² y la transparencia como política pública y principio de buen gobierno. En este sentido, centraremos nuestra atención en aquella corrupción que distorsiona los incentivos hacia la imparcialidad de los juicios y los procedimientos.

En un primer apartado nos centraremos en determinar qué entendemos por corrupción. Al hacerlo señalaremos algunas tipologías útiles para su conceptualización y estudio. En el siguiente apartado precisaremos de qué forma la corrupción puede afectar la labor de los jueces. En este orden de ideas distinguiremos las formas en que la corrupción puede presentarse en los poderes judiciales. A efecto de lo anterior, plantaremos un modelo de racionalidad en los jueces y litigantes a fin de contravenir la idea convencional sobre el papel de la publicidad como disuasivo del soborno. Para el logro de tal encomienda nos proveeremos de algunas herramientas del análisis económico del derecho, en particular emplearemos la teoría de juegos y la teoría de agencia para sustentar nuestros argumentos. En un siguiente apartado comentaremos diversos hallazgos empíricos relacionados con el caso mexicano para después exponer algunas políticas de utilidad en la lucha contra la corrupción. Finalmente expondremos una serie de conclusiones.

5.2. La corrupción

5.2.1. Conceptos básicos

La corrupción es un concepto con una clara connotación negativa. Proveniente del latín *corruptio*, *-ónis*, el diccionario de la Real Academia Española (2008) le define como “la acción y efecto de corromper”, si atendemos lo dispuesto por la misma fuente respecto del verbo en mención, nos encontraremos con que corromper es sinónimo de “alterar y trastocar la forma de algo”, “echar a perder, depravar, dañar, pudrir”, “sobornar

¹²² Generalmente estos poderes judiciales siguen un modelo de jueces de carrera.

a alguien con dádivas o de otra manera” y así podríamos seguir relatando todo un arsenal de significados que no dejaría muy bien parado a quien se le aplicara el calificativo de corrupto. Sin embargo, cuando hablamos de la corrupción a nivel de las organizaciones¹²³ la definición parecería adquirir un matiz muy específico. Atendiendo de nueva cuenta lo señalado por la Academia de la Lengua, la corrupción, dentro del contexto organizacional, se definiría como la práctica consistente en la utilización de las funciones y de los medios de las organizaciones por parte de los gestores de las mismas para su provecho económico o de cualquier otra índole.

La definición hasta ahora aportada guarda importantes similitudes con la que parece ser, hasta el momento, la definición más generalizada cuando hablamos de corrupción en las organizaciones del Estado: en éste orden de ideas, entenderíamos por corrupción al uso de los cargos o recursos públicos para obtener ganancias o beneficios privados¹²⁴ Tal definición, sin embargo, no está ausente de críticas. Por poner un ejemplo, Kaufman y Vicente (2005) se pronuncian por la necesidad de revisar el concepto dadas las importantes limitantes que presenta. Limitantes que bien pueden estar ocasionadas por la diversidad de lentes a través de los cuáles podemos analizar al objeto de estudio. En éste sentido, Villoria (2006: 29-49) distingue diferentes conceptos de corrupción basados en la disciplina de referencia para su estudio (jurídico, económico, politológico, sociológico y moral) y da cuenta de los aportes y carencias de cada uno de ellos. De hecho, el citado autor apunta que “la opción por una definición refleja ya una opción política y ética; y más aún, que la lucha contra la corrupción comienza con la propia definición de tal fenómeno” (2006: 12). Por lo que refiere a nuestro estudio, no seremos la excepción.

Atendiendo el enfoque que le demos al tema y por ende al concepto de corrupción que operacionalicemos, las acciones que puedan caber dentro del mismo tenderán a crecer o a reducirse. Así, es de esperar que la corrupción vista desde el plano de la ética, la sociología e incluso la ciencia política, sea un fenómeno en el que caben más supuestos

¹²³ Entendemos por organización a un “conjunto de seres humanos, hombres y mujeres, que trabajan de manera coordinada para obtener algunos objetivos o metas conocidos y compartidos por todos” (Vergara, 2006: 13).

¹²⁴ Esta es la definición habitual por parte de organizaciones como el Banco Mundial además de ser empleada constantemente por los especialistas en la materia. Al tenor de lo anterior véase Tanzi (1998). Por otro lado y como el lector habrá de advertir, la definición empleada circunscribe la corrupción al ámbito público y excluye, por tanto, conductas como el fraude dentro del sector privado.

que aquél que es desarrollado a partir del derecho o la economía, cuya visión tiende a ser más restringida. Adelantaremos que, para el objeto del presente trabajo, nuestra visión de corrupción tenderá a coincidir más con estas últimas.

El problema de conceptualizar al fenómeno de la corrupción dentro del ámbito judicial no es menor, sobre todo cuando surgen situaciones “de frontera” donde puede ser difícil determinar si estamos ante un acto corrupto, una situación de ineficiencia o una pauta organizacional. Así, ¿cómo considerar aquellos casos en que un juez, motivado por sus expectativas de ascenso dentro de la estructura judicial o por miedo a represiones de diversa índole en su contra, decide un caso favoreciendo, extra-jurídicamente, a una de las partes? Es evidente que se trata de un caso de vulneración a la independencia judicial, pero: ¿Puede ser considerado un problema de corrupción?¹²⁵

Volviendo a la definición imperante sobre corrupción, la cuestión judicial es problemática ya que no siempre queda del todo claro el beneficio obtenido por la parte que se corrompe. En este sentido, creemos que muchos de los beneficios obtenidos por parte de jueces corruptos no se traducen necesariamente en ingresos económicos inmediatos, y si pueden manifestarse a través de sus futuras promociones, estabilidad laboral, etc., que pueden hacer difícil determinar la causalidad entre el acto corrupto y el beneficio obtenido. En éste sentido, el acto corrupto puede manifestarse *ex ante* o *ex post* a la contraprestación. En el primero de los casos tendríamos la parcialidad de los jueces al fallar un determinado asunto en aras de congraciarse con superiores jerárquicos a fin de aumentar las posibilidades de un ascenso o simplemente lograr algún tipo de beneficio para el gremio. En el segundo supuesto, el ejemplo clásico sería el del soborno, bien para fallar en un sentido determinado el caso en litigio, bien para acelerar o demorar el proceso judicial con independencia del resultado.¹²⁶

¹²⁵ Para Prillaman, las diferencias en la manera en que el tema se ha abordado en diversos procesos de reforma judicial parten de la visión que se tenga de la corrupción como un problema de independencia, acceso o eficiencia. Lo anterior es relevante, pues la visión que se adopte determinará en buena medida el tipo de política pública a implementar y también, cosa de gran importancia, el universo de actores relevantes para apoyar u obstaculizar un proceso de reforma (Prillaman, 2000: 25-26).

¹²⁶ En este orden de ideas, Villoria (2002) cuatro tipologías de corrupción atendiendo el tipo de norma que se quebranta y el beneficio que se obtiene. Estos cuatro modelos son: 1) Quiebre de normas legales con beneficios pecuniarios o de estatus directos para el juez (sería la forma más nociva de corrupción), 2) Quiebre de normas legales con beneficios indirectos para el juez (Ej. devolución de favores), 3) Quiebre de normas éticas socialmente aceptadas con beneficio directo para el juez (Ej. Sentencias jurídicamente

Con todo esto, creemos que la definición imperante para los organismos multilaterales describe adecuadamente la corrupción de tipo administrativo o burocrático que puede darse dentro de los poderes judiciales y que guarda estrecha similitud (por lo menos desde el punto de vista analítico), con la corrupción que podemos encontrar en diversas áreas de la administración pública. Sin embargo, tratándose de la corrupción *stricto sensu* en el ejercicio jurisdiccional, creemos que una buena definición puede ir en el sentido de todos aquellos actos u omisiones (lícitos o ilícitos) que vulneran la imparcialidad del proceso teniendo como finalidad un beneficio presente o la expectativa de uno futuro.¹²⁷

Finalmente, son múltiples las causas que se encuentran detrás de la corrupción en general y de aquella en el ámbito judicial en particular.¹²⁸ Buena parte de ellas, producto de un débil diseño institucional, deficiencias organizacionales e incapacidad para garantizar la aplicación de las normas por parte del sistema político en su conjunto. Por tal motivo, las políticas para lidiar con la problemática han de ser diversas y tenderán a tener distintos objetivos. En orden de poder luchar contra la problemática se hace necesario reconocer que la corrupción puede adoptar diversas formas, que si bien condenables todas ellas, algunas presentan mayor riesgo de degenerar en una corrupción sistémica (la forma más nociva de todas) y que, dadas sus características, pueden ser atacadas a través de distintos instrumentos. En capítulos subsiguientes procuraremos definir, en algunos casos, cuáles son las variables más relevantes para explicar determinados casos de corrupción y así poder determinar, de qué forma la transparencia puede ser un instrumento (política pública) relevante para su combate.

impecables pro con interpretaciones tendientes a beneficiar intereses corporativos) y 4) Quiebre de normas éticas socialmente aceptadas con beneficios indirectos para el juez.

¹²⁷ Transparencia Internacional, por ejemplo, define a la corrupción judicial como “toda influencia inapropiada ejercida por cualquier actor del sistema de tribunales sobre la imparcialidad del proceso judicial” (Transparencia Internacional, 2007). El problema con dicha definición es determinar qué entenderemos por influencias inapropiadas y cuál será el referente para distinguir lo apropiado de lo inapropiado. Como el lector advertirá la respuesta a tal planteamiento forzosamente dependerá del tipo de lente con el que observemos el problema: jurídico, económico, politológico, sociológico, ético, etc.

¹²⁸ Al respecto, Buscaglia (2000: 94) señala a los siguientes factores como favorecedores de prácticas corruptas: (1) Roles de organización interna concentrados en las manos de unos cuantos decisores, (2) el número y complejidad de las etapas procesales y su nivel de transparencia, (3) la incertidumbre acerca de las doctrinas, derechos y regulaciones aplicables, (4) pocas opciones para la solución alternativa de controversias y (5) la presencia de grupos del crimen organizado.

5.2.2. Clasificación

La corrupción puede clasificarse a partir de diversas categorías. A continuación recogemos y aportamos algunas propuestas para su taxonomía:

- a) Atendiendo al ámbito en que se presenta:
 - Pública: cuando se presenta dentro del gobierno cualesquiera que sea su nivel (corrupción burocrática, política, judicial, etc.).
 - Privada: cuando se presenta en el ámbito de la iniciativa privada, organizaciones no gubernamentales y en general cualquier organización que no entre dentro del ámbito público.
- b) Atendiendo a su permeabilidad social (Villoria, 2002):¹²⁹
 - Sistémica: cuando la corrupción está presente de forma generalizada en prácticamente todo el sistema político (la corrupción se convierte en el *status quo*).
 - Política: cuando la corrupción se da entre los políticos, esencialmente aquellos que ocupan cargos dentro del poder legislativo, ejecutivo o judicial (sobre todo cuando se trata de miembros de cortes supremas o consejos de la magistratura).
 - Administrativa o burocrática: la corrupción se encuentra diseminada en actores con poco poder pero que pueden llegar a ser numerosos (sería el caso de la corrupción de pequeña escala a nivel burocrático, personal jurisdiccional incluyendo jueces, etc.).
- c) Atendiendo el tipo de costos:
 - De costos concentrados: cuando un individuo o un grupo específico asume los efectos negativos del acto de corrupción.
 - Costos difusos: cuando los costos de la corrupción se distribuyen difusamente en la sociedad, siendo complicado distinguir un afectado en concreto.¹³⁰

¹²⁹ En su ponencia Villoria habla de niveles de corrupción. Además no emplea el término corrupción sistémica y en su lugar emplea el de corrupción del régimen político.

¹³⁰ En realidad toda forma de corrupción entraña costos que se distribuyen en toda la sociedad. Sin embargo, en algunos casos, los costos, además de repartirse entre todos los individuos, pueden afectar

- d) Atendiendo al tipo de beneficios:
- Beneficios concentrados: cuando se favorece a algún individuo determinado
 - Beneficios difusos: cuando se favorece a algún grupo social
- e) Atendiendo a la legalidad de las acciones
- Ilícita: cuando se vulneran normas jurídicas
 - Lícita: cuando se vulneran códigos de conducta o principios de buen gobierno que no necesariamente están sancionados penal o administrativamente.

En cuanto a la distinción entre corrupción pública y privada, lo cierto es que muchas formas de corrupción implican la participación de actores en ambos sectores. Así, en el caso del soborno, por poner un ejemplo, nos encontramos ante un fenómeno de doble vía, es decir, la existencia de un corrupto se debe a la existencia de un corruptor y viceversa (Binder, 2006: 135). Otras situaciones tales como la malversación de fondos, el abuso de autoridad o el enriquecimiento ilícito, pueden presentarse como fenómenos de tipo unidireccional. Tratándose de la corrupción sistémica, es común que las empresas y los grupos económica y socialmente más fuertes ya formen parte de esa extensa red de corruptores y tengan internalizada a la corrupción como el *modus operandi* en la mayor parte de sus relaciones con el sector público.¹³¹ En el caso de la corrupción política es evidente, en algunos casos, la existencia de ciertos grupos de poder cuyos intereses pueden ser favorecidos por los políticos a cambio de apoyos que les permitan asegurarse, entre otras cosas, su reelección. Finalmente, la corrupción administrativa o burocrática es el pan de cada día para muchos de los países en desarrollo. De hecho, cuestiones tales como *la mordida* en México, evidencian que los ciudadanos *de a pie* forman parte importante del círculo vicioso de la corrupción.

En el caso concreto de la corrupción judicial, esta puede orientarse hacia dos vertientes: por un lado tendríamos aquella corrupción de tipo administrativo o burocrático

directamente a una persona o a un grupo. En el primero de los casos tendríamos, como ejemplo, la corrupción que se da en orden de acelerar un trámite administrativo u obtener una licencia o concesión. En el segundo de los casos tendríamos, claramente, la corrupción judicial cuando se falla en contra de la contraparte del corruptor.

¹³¹ Al respecto Hellman y Kaufmann (2001: 31) hablan de la más perniciosa de las corrupciones a gran escala como una “Captura del Estado” término que denota “los intentos de las empresas para influir en la formulación de las leyes, las políticas y la reglamentación del Estado a cambio de pagos ilícitos –con carácter privado- a los funcionarios públicos”.

que guardaría muchas similitudes con las formas de corrupción en otros ámbitos del gobierno (nombramientos para amigos y familiares, desvío y mal ejercicio de recursos públicos, aceleración de trámites, etc.). Por otro lado, tenemos aquella que incide directamente en el proceso judicial vulnerando las garantías de imparcialidad hacia las partes. Este tipo de corrupción puede deberse al juez (desestimar determinadas pruebas con el objeto de favorecer a alguna de las partes) o bien a otros actores dentro del sistema judicial (el fiscal o el juez instructor al determinar el no ejercicio de la acción, el personal del juzgado al extraviar dolosamente documentos o el personal auxiliar a la hora de tramitar las audiencias y las citas para favorecer a alguna de las partes).

Al tenor de lo anterior, al lidiar con el problema de la corrupción, los Poderes Judiciales se enfrentan a dos situaciones distintas. Por un lado, al ser los garantes de la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales, son los principales responsables de castigar los actos de corrupción que se presentan en las distintas esferas del gobierno y del sector privado. Sin embargo, para cumplir eficazmente dicha labor, deben estar “blindados” de la corrupción interna, que en buena parte de los casos no solo dificulta tal labor sino que la hace prácticamente imposible (Binder, 2006: 136). Por eso, no nos debe de sorprender que, dentro de un contexto de corrupción sistémica, los Poderes Judiciales se encuentren tan corruptos como el resto de la sociedad.

5.3. Transparencia y corrupción judicial

5.3.1. El soborno judicial

El diseño de políticas eficaces para el control de la corrupción, cualesquiera que sean sus variantes, pasa por determinar cuáles son las variables más relevantes que explican la existencia del problema. La forma para determinarlas puede ser diversa. Por un lado tenemos estudios de corte estadístico y econométrico,¹³² mientras que desde un

¹³² Por ejemplo, para Buscaglia (2001: 3), en orden de diseñar políticas para el control de la corrupción se pronuncia por un enfoque racionalista que entraña distintas etapas: 1) Una primer etapa de diagnóstico donde se identifican las principales áreas institucionales donde la corrupción emerge. Lo anterior normalmente a través de encuestas y estudios de opinión. 2) Posteriormente el desarrollo de una base de datos para la medición objetiva y subjetiva del problema. Dicha base de datos debe contener todas aquellas variables que se consideren como relevantes para explicar el problema. 3) La realización de análisis

punto de vista cualitativo puede ser de utilidad el empleo de entrevistas y grupos de enfoque. Desde el plano teórico, podemos emplear modelos simplificados de la realidad para explicar la problemática en cuestión, someterlos a comprobación empírica y de ahí seleccionar los mejores cursos de acción para modificar (al menor costo posible) las variables más relevantes. El presente apartado se apoya en el empleo de dichos modelos¹³³ a fin de entender la lógica subyacente en la decisión de sobornar y ser sobornado, a la vez que dilucidar el impacto que la publicidad de los procesos y de las sentencias puede tener dentro de dicha lógica. En este sentido, propondremos un modelo explicativo de la estructura de incentivos que rodea un caso de corrupción judicial como lo es el del soborno a un juez. Desde un punto de vista normativo, el combate a la corrupción judicial es importante toda vez que esta contribuye a la generación de una justicia disfuncional. Lo anterior origina aquello que Pastor y Vargas (2002: 66-68) denomina “costes ocultos” de una justicia deficiente y que se traducen, entre otras cosas, en malas calificaciones del riesgo-país, descensos en la inversión, bajas contrataciones laborales, contratos que no se celebran, señales distorsionadas al mercado de usuarios de servicios judiciales, etc.¹³⁴

Al tenor de lo anterior, un argumento que se utiliza a favor de la transparencia judicial y en concreto de la publicidad de los procesos y de las sentencias, señala que a través de los mismos es posible reducir las oportunidades de corrupción, específicamente aquellas donde la sentencia es producto de un soborno. La idea es sencilla, si el proceso y los razonamientos empleados están a la vista de todos (abogados, académicos, ONG’s, etc.), la probabilidad de detección de fallos producto de sobornos será mayor. Por tanto, es de esperar que los jueces tengan un menor incentivo para dejarse sobornar. En el presente apartado procuraremos desafiar el planteamiento convencional para argumentar que la transparencia podría no tener efecto alguno sobre

estadísticos para identificar cuáles son los factores o variables más relevantes. 4) Finalmente se debe de sensibilizar e involucrar a gobierno y sociedad en la implementación y monitoreo de las políticas de acuerdo a un plan de trabajo que fije objetivos y plazos, entre otros requisitos.

¹³³ El empleo de modelos simplificados de la realidad, es una de las herramientas a través de las cuales, el análisis económico del derecho busca diseccionar una realidad compleja en sus partes más relevantes. El hecho de que simplifiquemos la realidad no significa, como muchos erróneamente creen, que consideremos a esta como algo sencillo.

¹³⁴ Algunos esfuerzos para cuantificar tales costes los podemos encontrar en: Barro y Sala I Martín (1995) así como Castelar Pinheiro y Celia Cabral (1999).

los incentivos al soborno. En este orden de ideas argumentaremos que la publicidad de los procesos y de las sentencias, a lo sumo distribuye las oportunidades de soborno entre los litigantes atendiendo a la complejidad de los casos. A efectos de exponer nuestros argumentos, desarrollaremos un modelo de corrupción judicial centrado en el soborno para explicar el comportamiento de los participantes (juez y litigantes). Lo anterior nos permitirá advertir cuáles son algunas variables relevantes para explicar la estructura de incentivos que rodean a tal hecho ilícito.¹³⁵

5.3.1.1. Soborno judicial y teoría de juegos

La teoría de juegos¹³⁶ nos puede ser útil para advertir algunas consecuencias negativas de un tipo especial de corrupción como lo es aquella que deviene del soborno dentro el contexto judicial. Del siguiente ejemplo, podremos extraer algunas ideas que nos pueden ser útiles a la hora de implementar políticas eficaces para lidiar con ésta problemática.

Los supuestos:

Sean A y B las partes dentro de un litigio. La cantidad en disputa (Q) es de 100 euros. La probabilidad (P) de prevalecer en el juicio para ambas partes, si deciden no sobornar, es de .50. Si una de las partes soborna y la otra no, la probabilidad de ganar para la parte que soborna (P') será de 1, por tanto la probabilidad de ganar de la parte que no soborna (P'') será 0. Si ambas sobornan, el juez decidirá a favor de la que otorgue el mayor monto. Los costos del litigio (C) son de 10 euros para ambas partes y se sigue una regla de independencia (cada uno asume las costas procesales). Las partes y el juez son neutrales al riesgo y se comportan bajo una hipótesis de racionalidad económica. La función de utilidad tanto de los litigantes como del juez se integra puramente por preferencias económicas. Al tenor de lo anterior, los litigantes tratarán de maximizar sus

¹³⁵ Además, al identificar tales variables, se pueden ingeniar soluciones de política pública que vayan acordes con la racionalidad del modelo.

¹³⁶ La teoría de juegos es una rama de la matemática con aplicaciones a la economía, sociología, biología y psicología, que analiza las interacciones entre individuos que toman decisiones en un marco de incentivos formalizados (juegos). <http://www.econlink.com.ar/definicion/teoriadejuegos.shtml>

oportunidades de triunfar, en tanto que el juez procurará maximizar las oportunidades de extracción de rentas. Asumiremos también que se trata de un juego no repetitivo, es decir que la sentencia emitida no podrá ser sujeta a revisión.

Para la construcción de nuestra matriz de pagos debemos de tomar en cuenta que el soborno implica un pago (S) que se le hace al juez en orden de “comprar” una sentencia favorable. Dado lo anterior, la primera pregunta que surge es: ¿A cuánto asciende dicho pago? Para dar respuesta a ello es importante observar que cada una de las partes no sabe qué es lo que va a hacer su contraparte. Sin embargo el planteamiento del problema establece que, en caso de que ambas sobornen, el fallo favorecerá a la que ofrezca un monto mayor. Por tanto, la única forma que cada una de ellas tiene para minimizar el riesgo de sobornar con una cantidad menor a la de su oponente es ofreciendo una cantidad tal que se equipare al valor esperado del pleito neto de los costos del mismo (GEN). Esto es, estarán dispuestos a pagar aquel precio que en el margen se equipara con el beneficio esperado del litigio sin soborno tomando en consideración las costas procesales: $S = P(Q) - C = 40$.

Dado lo anterior tenemos la siguiente información:

$$Q = 100, P = .50, P' = 1, P'' = 0, S = 40, C = 10$$

Si A no soborna y B no soborna, entonces los pagos serán los siguientes:

$$GENa = P(Q) - 10 = 40$$

$$GENb = P(Q) - 10 = 40$$

Si A soborna y B soborna, entonces los pagos serán:¹³⁷

$$GENa = P(Q) - 40 - 10 = 0$$

$$GENb = P(Q) - 40 - 10 = 0$$

¹³⁷ Adviértase que como ambas tienen un incentivo a sobornar por la misma cantidad, en este supuesto la probabilidad de un fallo a favor (P) es idéntica a la del supuesto en el que ninguno soborna.

Si una de las partes soborna y la otra no soborna sus pagos serán:

$$GEN_s = P'(Q) - 40 - 10 = 50$$

$$GEN_{ns} = P''(Q) - 10 = -10$$

Por tanto nuestra matriz de pagos queda de la siguiente manera:

MATRIZ DE PAGOS		Sujeto A	
		S	NS
Sujeto B	S	0,0	50,-10
	NS	-10,50	40,40

Como el lector podrá advertir, el juego se puede plantear como un dilema del prisionero,¹³⁸ pues toda vez que ambos litigantes estarían mejor si decidieran no sobornar (NS, NS), no cuentan con los incentivos necesarios para ello y el equilibrio de Nash¹³⁹ se encuentra en la peor situación de todas (S, S).¹⁴⁰ Lo anterior toda vez que la estrategia dominante para ambos resulta ser sobornar. ¿Qué sucede si variamos algunos supuestos del juego para hacerlo más acorde con la realidad? Asumamos, a diferencia del ejemplo planteado, que en esta ocasión las estimaciones de ganar por parte de cada uno de los litigantes son distintas. El juez, al analizar el caso sabe qué tan fuerte o débil es el argumento de cada una de las partes. Seguiremos trabajando con un supuesto de neutralidad al riesgo. Para develar algunas implicaciones interesantes del modelo, seguiremos las ideas expuestas por Begovic (2005). Por principio de cuentas, parece claro que un juez no se dejará sobornar en toda ocasión. ¿Cuáles serán las condiciones bajo las

¹³⁸ El dilema del prisionero es un modelo de conflictos frecuentes en la sociedad que ha sido estudiado por la teoría de juegos (<http://www.eumed.net/cursecon/juegos/presos.htm>)

¹³⁹ Un equilibrio de Nash se refiere a la mejor estrategia posible que pueden asumir los jugadores con independencia de lo que su contraparte haga. Nótese que el equilibrio de Nash no necesariamente coincide con la mejor situación cooperativa (40, 40) misma que a su vez constituye un óptimo paretiano.

¹⁴⁰ Un problema adicional es el hecho de que un juego de esta naturaleza favorece la especialización de las partes en estrategias de soborno. La especialización se da a través del empleo de recursos escasos en una actividad que no es aquella que comporta su mejor uso. Así, el soborno judicial es socialmente ineficiente por partida doble (ya que son ambas partes las que cuentan con los incentivos para sobornar). Desde este punto de vista, resulta cuestionable que el soborno pueda, en algunos casos, generar un óptimo de Pareto, o siquiera de Kaldor Hicks, pues para sostenerlo tendríamos que introducir en el modelo la función de utilidad del resto de la sociedad que también se ve afectada.

cuáles un juez podrá ser sobornado? Asumiendo neutralidad al riesgo y la ausencia de intereses éticos o morales dentro de su función de utilidad, podemos señalar que un juez estará dispuesto a ser sobornado solo si los beneficios del soborno se equiparan, por lo menos, al castigo que se le impondría en caso de ser descubierto, es decir: $P(B) = I - P(B - F)$. Suponiendo que B es el beneficio de ser sobornado y que F es la sanción asociada al delito de soborno, entonces tendremos que un juez aceptará el soborno si se cumple la condición: $P(B) \geq I - P(B - F)$.

De lo anterior se desprende que el monto mínimo (B_{min}) que un juez neutral al riesgo estará dispuesto a aceptar como soborno estará determinado por la sanción esperada,¹⁴¹ es decir $B_{min} = pf$. Lo anterior es consistente con el modelo de delincuente racional de Becker (1968) cuando señala que una persona optará por delinquir cuando los beneficios esperados netos de los costos sean por lo menos, iguales o mayores al costo esperado de tal actividad (entendiendo por tal la magnitud del castigo multiplicada por la probabilidad de que este ocurra). En este sentido, conviene preguntarnos ¿qué factores inciden en el aumento a disminución de las variables relevantes para la decisión del juez? Por principio de cuentas un aumento en las penas normalmente se produce vía legislativa. Sin embargo, como bien sabemos, para determinada clase de delitos podemos llegar a un nivel a partir del cual las penas pueden parecer excesivas. Por tanto, la variable magnitud del castigo puede ser modificada solo hasta cierto nivel.¹⁴² La otra vía para modificar los incentivos para dejarse corromper es la probabilidad de condena.¹⁴³ Buena parte de la literatura en análisis económico de derecho pone énfasis en el hecho de que las personas se muestran más sensibles a cambios en la probabilidad de aprehensión y sanción que en cambios en la magnitud de las penas. Sin embargo, normalmente el aumento en las probabilidades de condena conlleva una importante inversión en cuerpos de policía,

¹⁴¹ La sanción esperada se refiere a la magnitud de la sanción multiplicada por la probabilidad que esta tenga de aplicarse. Así una sanción de \$100,000 con una probabilidad de ser aplicada del 15% se convierte en una sanción esperada de \$15,000.

¹⁴² Lo anterior tiene repercusiones tratándose de sistemas con un alto nivel de impunidad y en aquellos donde los delitos no se denuncian. De acuerdo al principio del multiplicador, dichos sistemas requerirían sanciones muy elevadas para conservar su eficacia disuasoria. Un problema adicional, sobre todo cuando existe corrupción sistémica, es el hecho de que la misma ocasiona pérdida de legitimidad y confianza en el sistema judicial, produciendo una espiral de impunidad que solo genera mayor corrupción.

¹⁴³ En la literatura sobre economía del crimen existe cierta evidencia que nos hace suponer que los individuos son más sensibles a cambios en la probabilidad de condena que en la magnitud del castigo. Lo anterior puede ser cierto para algunos delitos cuyos perpetradores pueden asumir actitudes aversas al riesgo.

técnicas de investigación, etc., que la hacen deseable solo hasta el punto tal en que el beneficio marginal de tales acciones se equipara con el costo marginal de las mismas.¹⁴⁴ Con todo esto, Begovic (2005: 18-19) hace énfasis en una variable que no puede pasar desapercibida para explicar, manteniendo a las demás constantes, el aumento o disminución de la probabilidad de condena de un juez. Esta variable se refiere a la estimación que se tenga en cuanto a la fortaleza de los argumentos de una de las partes. Dicho de forma sencilla. Si una de las partes dentro de un litigio presenta argumentos más convincentes que otra y el caso se falla en su contra debido a corrupción, es más probable que ese caso sea descubierto. En cambio, casos donde no se desprende un claro ganador pueden abrir más oportunidades para el soborno. Así, entre más dispares sean las probabilidades de prevalecer en juicio, sin necesidad de soborno, para cada una de las partes, mayor será la cantidad que estará dispuesto a aceptar un juez en orden de ser sobornado.

El siguiente cuestionamiento tiene que ver con el máximo que las partes estarán dispuestas a otorgar como soborno. Señalamos con anterioridad que el precio (soborno) máximo que las partes estarán dispuestas a pagar en orden de hacerse con la sentencia será aquél que se iguale en el margen con su beneficio esperado. Para ello, el potencial corruptor deberá tomar en cuenta varios elementos: por un lado está la cantidad que otorga a manera de soborno (B), por otro lado está la ganancia que obtiene por una sentencia favorable (R), la sanción establecida por la ley en caso de ser descubierto (k), la probabilidad de condena (p) y los costos de transacción¹⁴⁵ en que incurre, ya que al tratarse el soborno de una especie de “contrato informal” para la compra-venta de sentencias favorables, las partes se ven incentivadas a incurrir en costos de transacción (t) con el objeto de asegurar el cumplimiento de tal acuerdo. De tal forma que si:

¹⁴⁴ La conclusión que se desprende de tal hecho apunta en el sentido de que es socialmente “eficiente” tener un determinado nivel de criminalidad. Algo más polémico resulta el hecho de que dicho nivel, manteniendo otras variables constantes, será menor atendiendo a la riqueza o prosperidad de las sociedades en cuestión. Por lo que respecta a la corrupción, Blackburn, Bose y Haque (2004) enfatizan la existencia de una relación de doble vía entre esta y el desarrollo económico. Lo anterior contribuye a explicar, desde un enfoque teórico, por qué los países más desarrollados tenderían a presentar menores niveles de corrupción, los países menos desarrollados tenderían a presentar mayores niveles de corrupción y los países con un desarrollo intermedio presentarían una variabilidad importante en cuanto a sus niveles de corrupción.

¹⁴⁵ Por costos de transacción entendemos a aquellos en los que se incurre para realizar un intercambio económico y que pueden referirse a costos de investigación, información, negociación, decisión, vigilancia o ejecución.

$p(-B-t-k) + (1-p)[R+(-B-t)] \geq p(R) - (1-p)R$, Habrá incentivos para que las partes ofrezcan un soborno al juez.

Luego entonces la clave de política pública para que no existan sobornos (corrupción) está en cumplir la condición donde:

$$P(-B-t-k) + (1-p)[R+(-B-t)] = p(R)-(1-p)R < pf$$

Es decir, la oferta máxima de los litigantes sea menor que el mínimo que el juez está dispuesto a aceptar como soborno.

¿Qué papel juega la transparencia dentro del modelo? Se podría argumentar que el grado de transparencia de un poder judicial es importante a la hora de determinar cuál será la cantidad mínima que el juez estará dispuesto a aceptar en caso de soborno y tendrá un efecto más pronunciado en los casos menos controvertidos. Tal y como hemos señalado con anterioridad, si un caso muestra argumentos más o menos contundentes a favor de una de las partes y es fallado en contra, existe una mayor probabilidad de que el soborno sea descubierto. La transparencia juega un papel importante ya que reduce los costos de transacción a la hora del monitoreo de los casos, propiciando la discusión y el análisis público (sobre todo por parte del sector académico y ONG's) de las sentencias que emiten los tribunales. El hecho de que las sentencias de los tribunales se sometan al escrutinio público elevaría la probabilidad de condena y por ende la cantidad mínima que los jueces estarían dispuestos a aceptar para poder ser sobornados. Esta cantidad es el precio que el corruptor tiene que pagar en orden de obtener la sentencia a su favor. Como bien sabemos, un aumento en el precio de un determinado bien o servicio tiene como consecuencia una disminución en la cantidad demandada del mismo. Sin embargo, entre más controvertido sea el caso, menos capacidad disuasoria se logrará a través de la transparencia y mayores oportunidades para la corrupción. Por otro lado y siguiendo a Buscaglia (2000: 89), a medida que la corrupción se hace sistémica, los mecanismos tradicionales de aplicación (*enforcement*) de la ley que afectan al castigo esperado se hacen menos efectivos y por ende, es de esperar, que en aquellas situaciones donde la

corrupción sea sistémica el efecto de la transparencia sea más débil que en aquellos donde no lo es. En consecuencia podemos enunciar las siguientes deducciones:

1: *Ceteris paribus*, la publicidad de las sentencias favorece la reducción de la corrupción judicial.

2: *Ceteris paribus*, el efecto de la transparencia sobre las oportunidades de soborno será menor entre más complejo resulte el juicio.¹⁴⁶

3: *Ceteris paribus*, el efecto de la transparencia sobre la cantidad de sobornos demandados será menor en los sistemas con corrupción sistémica.

El razonamiento que sustenta la primera deducción tiene sin embargo algunos puntos débiles.¹⁴⁷ Es cierto que la transparencia aumenta la probabilidad de condena del juez corrupto, sin embargo esto no necesariamente se refleja en un aumento en el precio de la sentencia. Para ejemplificarlo atenderemos, otra vez, a un ejemplo numérico y distinguiremos dos clases de situación: un juicio controvertido y un juicio no controvertido.

Asumiremos de nueva cuenta los mismos supuestos planteados en nuestro modelo original. Estos son: la existencia de dos litigantes A y B, el valor del litigio para ambos (Q) es de \$100, los costos de litigar (C) para cada uno de ellos ascienden a \$10. Se sigue una regla de independencia en el pago de las costas. El que ofrezca un soborno mayor se lleva el fallo. El caso es controvertido por lo que, en ausencia de soborno, las partes tienen idénticas probabilidades de ganar ($P=.50$). Si asumimos neutralidad al riesgo, la

¹⁴⁶ En un trabajo sobre determinantes de la corrupción judicial, Voigt (2007) somete a contrastación una hipótesis similar: “*A mayor complejidad del sistema judicial, mayor nivel de corrupción judicial esperada*”. Sin embargo existe una pequeña diferencia entre nuestra deducción y la hipótesis de Voigt, pues en tanto el autor en cuestión evalúa la complejidad del sistema judicial en su conjunto, en nuestro caso lo hacemos a partir de la complejidad individual de cada caso y de los incentivos que esto genera. Con todo esto, los resultados del autor son consistentes con el planteamiento teórico de nuestro trabajo.

¹⁴⁷ En el mismo estudio Voigt (2007) somete a comprobación la misma hipótesis encontrando que la obligación de publicar las decisiones judiciales así como la existencia de agencias anticorrupción y el nivel de *checks and balances* aparecen como “intrascendentes” como variables explicativas de la corrupción judicial.

cantidad máxima que ambos estarán dispuestos a otorgar como soborno será aquella que se equipara a su ganancia esperada neta de los costos, es decir, \$40.

Como nos encontramos ante un caso muy controvertido en el que cada litigante, sin soborno, tiene la misma probabilidad de ganar, la probabilidad para la detección de una sentencia producto de un soborno es muy baja. Por tanto, el efecto de la transparencia (publicidad de sentencias y procesos) será débil. Siguiendo el planteamiento de Becker (1968) en donde $b \geq pf$ es la condición para que el juez acepte el soborno, podemos concluir que en aquellos casos menos controvertidos (y por tanto donde “p” es menor) el juez estará dispuesto a vender su sentencia a un precio más bajo. Supongamos que en este caso, la probabilidad de ser detectado sea de .10 y la sanción a la que se enfrenta el juez es de \$100. Luego entonces la cantidad mínima en la que habrá de vender su sentencia será \$10 y dado que tanto A como B están dispuestos a pagar hasta un máximo de \$40, existen incentivos al soborno.

Veamos que sucede ahora en un caso no controvertido. Los supuestos serán los mismos excepto por las probabilidades que tienen los litigantes de ganar. En este caso A tendrá una probabilidad de .80 en tanto que la probabilidad de B será de .20. Una primera observación que podemos hacer es que el valor esperado del juicio neto de los costos del mismo es diferente para ambos litigantes. En este orden de ideas A estaría dispuesto a comprar la sentencia pagando un precio máximo de \$70, en tanto que B estaría dispuesto a pagar un precio máximo de \$10. Sin embargo, el que el caso sea no controvertido implica que el juez tiene mayor probabilidad de ser descubierto (en caso de aceptar el soborno) si falla a favor de B y menos probabilidad si falla a favor de A. Vamos a asumir, por tanto, que si falla a favor de B la probabilidad de ser descubierto será de .90, en tanto que si falla a favor de A, la probabilidad será de .10. En este orden de ideas, el precio por el cual estará dispuesto a vender su sentencia será distinto en uno y otro caso. Tratándose de un fallo a favor de A, el precio mínimo de la sentencia es de \$10, en tanto que tratándose de B, el precio mínimo de la sentencia ascendería a \$90. Por tanto, no existen incentivos para que B soborne al juez, pero sí existen incentivos para que sea sobornado por A. De hecho, entre menos controvertido es el caso, el margen de negociación sobre el precio de la sentencia entre la parte más fuerte y el juez aumenta, lo que genera incentivos hacia el soborno por parte del litigante más fuerte.

Por lo anteriormente expuesto no parece claro, por lo menos desde el punto de vista teórico, que la transparencia (publicidad) de las sentencias y los procesos reduzca los incentivos hacia el soborno, en específico aquél orientado a comprar sentencias favorables. Tratándose de casos controvertidos el efecto de la transparencia es anulado dado que las probabilidades de prevalecer en juicio con y sin soborno tienden a converger, lo cual dificulta la detección de sentencias que han sido compradas. Tratándose de casos no controvertidos el efecto de la transparencia es anulado por el hecho de que los incentivos a sobornar se ubican por el lado del litigante con el caso más fuerte y por ende la probabilidad de detección de una sentencia que ha sido comprada también es pequeña.

Lo anterior, por otro lado, no desestima la posibilidad de que la transparencia y en particular la publicidad de los procesos y de las sentencias genere externalidades positivas en otras variables de relevancia como lo pueden ser la litigiosidad o la calidad de las resoluciones. Además, consideramos pertinente la futura elaboración de trabajos empíricos sobre el efecto de la publicidad de las sentencias y de los procesos en la estructura de incentivos que determinan la decisión de sobornar y ser sobornado. Dichos trabajos entrañan, sin embargo, algunas dificultades que aquí comentaremos brevemente.

Por principio de cuentas conceptos tales como publicidad de las sentencias pueden ser difíciles de medir, aunque consideramos existen diversas alternativas: por un lado, tendríamos la construcción de un indicador dicotómico que puede adquirir dos valores dependiendo de si en el Poder Judicial en cuestión se publican o no las sentencias. Por otro, el indicador podría ser de tipo continuo, en el caso en que tomáramos en cuenta, para asignar valor a la variable, si la publicidad es de todas las sentencias o si solo es de determinados tribunales.¹⁴⁸ Una dificultad adicional entrañan aquellos casos donde la justicia sigue un modelo de tipo federal. Por tanto, podemos tener cortes federales que publicitan sus sentencias y tribunales locales que no lo hacen o viceversa. En el caso de la corrupción judicial, la dificultad estriba en el hecho de que resulta problemático medir exclusivamente aquella corrupción que se traduce en parcialidad a la hora de emitir

¹⁴⁸ Este es el modelo seguido por el Centro de Estudios para la Justicia de las Américas (CEJA) en su índice de accesibilidad a la información judicial en internet.

sentencias.¹⁴⁹ Prácticamente los índices con los que contamos hoy en día reflejan la percepción de la corrupción en los países desde un nivel marco y si bien, puede ser una buena variable *proxy* para medir la corrupción judicial en casos de corrupción sistémica, pierde esa capacidad cuando se trata de países cuya corrupción es del orden administrativo o burocrático. Otras metodologías como la que emplea el Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno (INCBG) de la ONG Transparencia Mexicana, tampoco logran avances significativos en este propósito ya que miden experiencias de soborno en toda la cadena del proceso judicial, resultando complejo desagregar el componente de corrupción que afecta a la imparcialidad de aquél que no lo hace.

Un problema adicional encontramos al tratar de responder ¿cómo se mide el grado de complejidad de un litigio? determinar en cuáles litigios los argumentos de una u otra de las partes son lo suficientemente sólidos para lograr una sentencia a su favor, implica la participación de expertos en el proceso de evaluación, cuestión que dado los modestos alcances de la presente investigación queda fuera de nuestras posibilidades. Lo que si parece quedar claro es que determinados factores como el grado de coherencia¹⁵⁰ del sistema de normas y criterios jurisprudenciales puede incidir en la complejidad de los casos que se litigan. Al tenor de lo anterior, sometimos a un análisis de correlación los indicadores Uniformidad de Criterios¹⁵¹ y Corrupción Judicial¹⁵² encontrando una relación de tipo negativo entre ambos (-0,3845).¹⁵³ Lo anterior significa que las entidades mejor evaluadas en términos de uniformidad de criterios seguidos por parte de los jueces, tienden a ser a su vez, aquellas que presentan un menor índice de corrupción judicial. No obstante lo anterior, la relación causal no queda del todo clara.

Finalmente un desafío adicional reside en la necesidad de establecer los límites (cuantitativos) para trazar la frontera entre corrupción sistémica, política o burocrática. Sin embargo, una opción a efectos de proponer un diseño para la comprobación de la

¹⁴⁹ Siendo más específicos, resulta sumamente complejo medir el soborno orientado a la compra de sentencias.

¹⁵⁰ Al hablar de coherencia del sistema de normas hacemos referencia a la posibilidad de encontrarse con una mayor o menos presencia de lagunas legislativas, colisión de normas, criterios divergentes de interpretación que no son lo suficientemente homogenizados por el sistema para crear un derecho predecible. Al respecto, hay quienes señalan que los sistemas provenientes del *common law* logran cuerpos normativos más coherentes al regirse por el principio del *stare decisis*.

¹⁵¹ Tomado de “Consejo Coordinador Financiero” (2007)

¹⁵² Tomado del “Transparencia Mexicana” (2007)

¹⁵³ Los resultados completos del análisis pueden encontrarse en el anexo 4.

hipótesis consistiría en dividir en quintiles a los países que se estuvieran estudiando de tal forma que el primer y el último quintil reflejen los extremos en cuanto al desempeño obtenido en un índice como lo puede ser el de percepción de la corrupción de transparencia internacional. A partir de aquí, se realizarían análisis por separado para verificar si existen correlaciones entre transparencia y corrupción judicial y si estas presentan coeficientes similares. Dado que no contamos con información sobre corrupción judicial a nivel países no nos es posible, en este trabajo, efectuar tales cometidos.

5.3.2. La corrupción política dentro de las judicaturas

El producto (*output*) de un buen sistema judicial es la expedición de sentencias imparciales, eficaces y en un tiempo razonable. Para lo anterior, el sistema requiere de una determinada dotación de medios (humanos y materiales) que le permitan hacer frente a la demanda de tutela judicial por parte de los ciudadanos. La dotación de medios apunta en la dirección de aumentar dos de los factores de producción: trabajo y tecnología. Sin embargo, se requiere algo más para alcanzar los requisitos de independencia y eficacia.¹⁵⁴ Al tenor de lo anterior, la literatura hace énfasis en la necesidad de contar con una judicatura independiente en orden de garantizar la imparcialidad en el que hacer judicial. Una judicatura no independiente puede ser fácilmente sujeta de presiones, externas o internas, para modificar los fallos judiciales en aras de favorecer determinados intereses. Lo anterior tiene efectos perniciosos no solo en la legitimidad del sistema judicial sino del sistema político en su conjunto.¹⁵⁵ El Poder Judicial es un actor esencial en la lucha contra la corrupción. Esa lucha se desarrolla en dos frentes: por un lado como garante de los principios de legalidad y supremacía constitucional frente a la actuación de otros poderes y por otro, como principal interesado en la lucha contra la corrupción interna. En el primero de los casos, el Poder Judicial actúa como un vigilante y un contrapeso de los posibles abusos que las otras ramas del gobierno pudiesen cometer. En este sentido, el

¹⁵⁴ De hecho es posible que políticas de simple dotación de medios puedan contribuir a mejorar la eficiencia de los tribunales en labores de extracción de rentas y en la expedición de sentencias sesgadas a favor de quien las pueda comprar. Al respecto véase: Transparencia Internacional (2007: XVIII).

¹⁵⁵ Al respecto véase el trabajo de Susan Rose-Ackerman (2007) sobre independencia judicial y corrupción.

Poder Judicial combate la corrupción en otros órganos de gobierno a través de los mecanismos de tutela de garantías ciudadanas y a través de la administración de justicia sobre funcionarios corruptos. En el segundo de los casos, el Poder Judicial tiene que lidiar con la lucha de la posible corrupción en sus propios jueces y personal. Un poder judicial corrupto contribuirá a la conformación de un régimen de corrupción sistémica, donde servirá de comparsa y tapadera para los abusos del poder.¹⁵⁶ Con todo lo anterior, la pregunta a la que procuraremos dar respuesta en la presente sección es ¿de qué manera incide la transparencia en la disuasión de la corrupción judicial de tipo político? Para desarrollar algunas ideas de utilidad en orden de dar respuesta al cuestionamiento, revisaremos algunas de las variables que normalmente se asocian con la presencia de este tipo de corrupción.

Para Villoria (2002) la corrupción administrativa no puede desvincularse de la corrupción política. En este sentido, estima que esta es determinante de aquella. Es decir, el nivel político cuenta con medios para reducir la corrupción burocrática, en tanto que el nivel burocrático no cuenta con medios para reducir la corrupción política. Sin embargo y pese a que el autor reconoce que buena parte de la corrupción judicial es de carácter burocrático, el Poder Judicial sí cuenta con mecanismos para combatir la corrupción política, lo cual genera un escenario distinto al de la administración pública. En este orden de ideas, allá donde existe alta corrupción política, es plausible la existencia de incentivos para que las elites gobernantes desplieguen una serie de acciones para garantizarse la impunidad y ello apunta a una cooptación o debilitamiento del Poder Judicial.¹⁵⁷ El resultado se traduce en una judicatura integrada por elementos poco proclives al enfrentamiento político. Lo anterior sucede, ya que los miembros de la judicatura, al igual que el resto de las personas, actúan buscando maximizar determinados objetivos personales que en este caso se revelan incompatibles con la lucha contra los corruptos.¹⁵⁸ Al tenor de lo anterior, dos son los factores que se revelan esenciales para

¹⁵⁶ Cuando ello sucede el sistema judicial deja de cumplir algunas de sus funciones más importantes: garantizar el respeto a los derechos de propiedad, dotar al mercado *lato senso* de certidumbre jurídica y tutelar eficazmente los derechos de las personas, entre ellos al debido proceso legal.

¹⁵⁷ En este orden de ideas los jueces se pueden enfrentar a remociones o traslados en sus encargos. Recortes presupuestales, amenazas, procesos disciplinarios sin sustento, desprestigio a través de medios de comunicación corruptos, bloqueos en la ejecución de sus sentencias, etc.

¹⁵⁸ Asumimos que los jueces de tradición romano germánica buscan ascender dentro de la carrera judicial y aquellos casos donde los mecanismos de ascenso, disciplina o remuneración tienen un alto contenido de

que un Poder Judicial pueda garantizarse suficiente independencia como para combatir la corrupción en los otros poderes. En primer lugar debemos determinar si el Poder Judicial cuenta con las facultades de ejercer algún tipo de control de la constitucionalidad¹⁵⁹ y si dicho control tiene efectos *erga omnes*.¹⁶⁰ Por otro lado, si para llamar a cuentas a los imputados por un delito de corrupción se requiere previamente algún tipo de procedimiento por parte de los otros poderes.¹⁶¹ Al tenor de lo anterior, se hace énfasis en la importancia que las garantías de independencia judicial juegan en aras de “blindar” al Poder Judicial de influencias externas y ubicarlo en una mejor posición en su lucha contra la corrupción. Esto, como veremos más adelante, es parcialmente cierto.

Las garantías de independencia judicial pueden clasificarse como garantías de estabilidad, remuneración,¹⁶² responsabilidad y autoridad (Fix Zamudio y Cossío Díaz, 2003: 31-36). Lo anterior dado que dichos rubros representan las áreas donde otros poderes y en particular el Ejecutivo, suelen incidir para presionar a los distintos órganos judiciales (González Amuchástegui, 2002: 7-11). Pocas o deficientes garantías en dichos rubros se pueden traducir en una verdadera amenaza para la imparcialidad de la justicia.

intervención política, termina en los casos de alta corrupción política, por expulsar a los jueces más honestos y cooptar al resto de la judicatura.

¹⁵⁹ Lo anterior es importante ya que los mecanismos de control constitucional, además de hacer valer el principio de supremacía de la Constitución, son uno de los medios a través de los cuales se atemperan los excesos en que pueden incurrir los poderes ejecutivo y legislativo. Los medios a través de los cuales se logra lo anterior suelen apuntar en dos direcciones: juicios sobre constitucionalidad tendientes a invalidar normas que lesionan algún principio de la Constitución y juicios de garantías que protegen a los ciudadanos que han sufrido abusos por parte de integrantes de alguno de los Poderes.

¹⁶⁰ Básicamente son dos los grandes modelos para el control de la constitucionalidad. El modelo americano, también llamado de control difuso, caracterizado por la facultad que tienen muchos tribunales de ejercer control de la constitucionalidad invalidando normas que consideren atenten contra la constitución. El modelo austriaco-kelseniano, basado en la existencia de un órgano denominado Corte Constitucional, como único facultad para expeler normas del ordenamiento vigente cuando estas contravengan a la ley fundamental. Este último también recibe el nombre de control concentrado. Hoy en día muchos países adoptan sistemas mixtos para el control de la constitucionalidad. En el caso Mexicano el control concentrado lo ejerce la Suprema Corte de Justicia tratándose de acciones de inconstitucionalidad, en tanto que el control difuso lo ejercen el resto de órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación a través del recurso de amparo. Algunos Estados comienzan a crear sus propios mecanismos de control constitucional local.

¹⁶¹ El fuero del que gozan algunos integrantes de los poderes se ha convertido en una eficaz garantía para la impunidad. En no pocos países políticos que han sido señalados por diversos escándalos de corrupción han logrado la protección de sus grupos parlamentarios para no ser llevados a juicio.

¹⁶² En lo sucesivo incluiremos dentro de las garantías de remuneración aquellas de carácter presupuestal.

Revisemos algunas de estas garantías:

- a) Las garantías de estabilidad se refieren a los procedimientos de ingreso, permanencia y promoción dentro de la estructura judicial. Las garantías de estabilidad serán más débiles en tanto dichos mecanismos tengan una fuerte connotación política. En este sentido, las preguntas que en cada caso deben de hacerse son ¿en manos de quién se encuentra el régimen de acceso y carrera judicial? ¿cuál es la duración de los miembros de las cortes supremas y de los jueces de tribunales inferiores? ¿existe un verdadero sistema de carrera judicial para determinar los cambios y los ascensos? ¿en qué tipo de norma se recogen tales garantías?
- b) Las garantías presupuestarias y de remuneración se refieren a los medios humanos y materiales con los que los jueces desempeñan su trabajo así como la remuneración que estos perciben por el mismo y que determina, de alguna medida, parte de su estatus social. Dichas garantías serán más débiles en tanto puedan ser modificadas con mayor facilidad. En este orden de ideas es importante precisar el estatus que el sistema político otorga a los jueces al comparar sus ingresos con el de otras responsabilidades de gobierno y de la misma profesión jurídica. Asimismo, es importante saber si la normatividad establece alguna garantía formal para asegurar el ingreso durante el cargo y si existe o no algún sistema de retribuciones adicionales en atención al desempeño y otros factores. Por otro lado, es importante conocer si el Poder Judicial o sus órganos de gobierno participan dentro del proceso de elaboración del presupuesto, si cuentan con la autonomía necesaria para su gestión y si la normatividad establece alguna garantía en cuanto a mínimos presupuestales.
- c) Las garantías de responsabilidad están estrechamente vinculadas con las de estabilidad. Se refieren al tipo de procedimientos a través de los cuáles los jueces pueden ser sancionados por sus actuaciones y el tipo de órgano encargado de los

mismos. Salvo el caso de las Cortes Supremas y otro tipo de tribunales,¹⁶³ serán más débiles en tanto dependan de un órgano político.

- d) Finalmente, las garantías de autoridad se refieren al hecho de que los tribunales cuenten con medios efectivos para hacer valer sus resoluciones y por ende de alcanzar la categoría de un verdadero Poder. Si los mecanismos para la ejecución de sentencias son controlados por órganos del ejecutivo o el legislativo, es probable que el Poder Judicial se vea debilitado.

Sin embargo, la existencia de garantías jurisdiccionales para promover la independencia tradicional del Poder Judicial respecto de otros poderes, pueden resultar insuficientes como mecanismos reductores de la corrupción. Lo anterior ya que buena parte de esas garantías fueron pensadas para la promoción de la independencia externa dejando de lado a la independencia interna. Como señala Ríos-Figueroa (2008) la relación entre independencia judicial y corrupción tendería a presentar una forma de “U” donde por un extremo tendríamos la ausencia de independencia como variable relacionada con la corrupción política y de carácter sistémico y por otro, una excesiva independencia como variable asociada a la corrupción burocrática o de la organización. En este sentido, para que la independencia judicial juegue un papel eficaz en la disuasión de ambas clases de corrupción se hace necesario acompañarla con otro tipo de garantías y mecanismos. La transparencia puede ser uno de ellos. De hecho, la transparencia tendería a reforzar las garantías de independencia sin menoscabar la necesidad de una adecuada rendición de cuentas. En este sentido, *ceteris paribus*, la transparencia desincentivaría la corrupción al exponer a la luz pública la actuación de los tribunales. La idea, por supuesto, no resulta novedosa. Sin embargo, además de la búsqueda de evidencia empírica para su respaldo, nuestro objeto será determinar a través de qué mecanismo, las políticas de transparencia inciden en la propensión a la corrupción dentro de las judicaturas.

¹⁶³ Al ser las Cortes Supremas, Tribunales Constitucionales y Tribunales Electorales, verdaderos órganos de naturaleza política, están sujetos a un control político, normalmente a través de los llamados impeachments o juicios políticos, llevados a cabo en normalmente en el seno del Poder Legislativo. Lo importante en estos casos, es que se cuente con garantías de debido proceso tales como el principio de contradicción y la transparencia procesal.

Al tenor de lo anterior, se hará necesario operacionalizar aquellas variables que se consideren más relevantes. Esto significa pasar de los conceptos a sus referentes empíricos. Las variables que procuraremos operacionalizar serán: independencia judicial (en su vertiente externa como interna), corrupción y transparencia. Asimismo, asumiremos algunas otras variables de control que podrían asociarse con una mayor o menor efectividad de las garantías de independencia judicial y de transparencia, estas variables tienen que ver con el nivel de competencia política entre los poderes ejecutivo y legislativo, sistema de partidos, cultura política y capital social.

Operacionalización de las variables

Operacionalizar una variable significa encontrarle un referente empírico. Lo anterior requiere que los conceptos sobre los cuales se construye la teoría sean verificables. Esto significa pasar de enunciados normativos-descriptivos hacia referentes que nos permitan medir los atributos que aquellos poseen. Así, cuando hablamos de independencia judicial, transparencia o corrupción, necesitamos generar indicadores que nos permitan ubicarlos dentro del continuo de una dimensión cuantitativa.

Para poder encontrar referentes empíricos en cuanto a independencia judicial, partiremos de las ideas formuladas en torno a las garantías jurisdiccionales. En este orden de ideas hay que separar las garantías de independencia externa y los potenciales efectos que pudiesen tener sobre las garantías de independencia interna. La independencia externa tiene que ver con la relación del Poder Judicial con los otros Poderes y de forma especial por lo que atañe a las Cortes Supremas. En orden de operacionalizar el concepto, nos puede ser de utilidad responder a una serie de cuestionamientos: ¿Quién nombra a los integrantes del máximo tribunal? ¿Cuál es la duración de su encargo? ¿Están sujetos a reelección? ¿Cómo se ejerce su disciplina? ¿Cómo se gobiernan? ¿Cuántos miembros integran a la Corte? ¿Cuánto ganan con relación a otros poderes? ¿En qué tipo de ordenamiento encontramos respuesta a las anteriores interrogantes? Una vez obtenidas las respuestas podemos proceder a la elaboración de índices o bases de datos que nos permitan reflejar, por lo menos en parte, el contenido del concepto en cuestión.

Determinar qué actores están involucrados en el proceso de nombramiento de los integrantes de las cortes supremas es esencial para tener una aproximación de la independencia formal con la que cuentan. Así, entre más sean los actores que intervienen en el proceso de nombramiento, menor será su capacidad de influir posteriormente en las decisiones del máximo órgano judicial. Algunos países han incluido formulas de participación ciudadana para matizar aún más la influencia de los otros poderes en los procesos de nombramientos además de incidir de manera favorable en la transparencia de los procedimientos.¹⁶⁴

La duración del cargo es importante ya que está estrechamente ligada a la estabilidad. Cortes con períodos de duración largos tienen mejores condiciones estructurales para la imparcialidad ya que no están sujetas a los caprichos de los gobernantes además de que no tienen preocupaciones laborales en el corto plazo. Aunque algunos países estipulan ejercicios vitalicios y otros lo matizan con jubilaciones forzosas a una edad determinada, basta con que los períodos sean lo suficientemente largos para no ser influenciados por los ciclos políticos.¹⁶⁵

La reelección de los miembros de las Cortes Supremas es un tema espinoso. Cuando un juez se acerca a un período de reelección puede ser más vulnerable a las presiones de aquellos actores con capacidad de influir en su posibilidad de ser reelecto. Algunos organismos internacionales desaconsejan la reelección en este nivel.

La cuestión disciplinaria es esencial. Jueces con demasiada independencia y pocos controles pueden llegar a ser igual o más nocivos que jueces dependientes. Esto se hace mucho más peligroso tratándose de jueces de casación o de tipo constitucional. En este sentido, se requiere la adopción de esquemas de rendición de cuentas lo suficientemente transparentes para poner a la luz pública el trabajo desempeñado. Algunas estrategias que pueden favorecer tales objetivos son: discusión pública de los criterios de interpretación constitucional, compilaciones con los debates suscitados en las cortes en torno a los casos analizados, posibilidad de emisión de votos particulares y publicidad de los mismos. Otra cuestión relevante tiene que ver con el órgano facultado de ejercer disciplina tratándose de jueces de cortes supremas y constitucionales. El mecanismo tradicional ha sido el

¹⁶⁴ Para una revisión de experiencias de este tipo en América Latina véase Popkin (2004)

¹⁶⁵ Normalmente períodos mayores a diez años.

encomendar tal tarea al Poder Legislativo a través de los llamados juicios políticos o *impeachements*. Una propuesta novedosa, aunque al parecer no ha tenido el suficiente eco, es la creación de un cuarto poder cuya misión fundamental sea la de controlar los posibles abusos de corrupción que se den en las esferas legislativa, ejecutiva y judicial. Este Poder, cuya única misión sería vigilar y sancionar actos de corrupción debería de contar con las garantías tradicionales de independencia en aras de actuar con plena responsabilidad e imparcialidad y estaría inspirado en la propuesta del “Poder supervisor de la integridad” de Ackerman (2007: 83-85). Otra opción sería la creación de una sala dentro del mismo tribunal que conociera sobre las causas de corrupción interna aún y en el máximo nivel.

El tema del gobierno judicial también es importante. En realidad cuando se habla de gobierno judicial no se hace en el sentido del gobierno de un Poder, sino más bien en un sentido más o menos gerencial. Esto es, cómo se gestiona el día a día de las Cortes Supremas (aunque los argumentos aquí esgrimidos aplican al resto de tribunales). Durante mucho tiempo y sobre todo en algunos países europeos, lo relacionado con recursos materiales y humanos para el funcionamiento de las cortes dependía del Poder Ejecutivo a través de los llamados ministerios de justicia. Ello representa una clara área de oportunidad para la intromisión de este Poder en los asuntos judiciales. Así, no era raro que las presiones se dejaran sentir en el sentido de un acotamiento de los recursos disponibles para el desempeño de la función jurisdiccional, espacios inadecuados o bien la dotación de medios no prioritarios para el correcto desempeño de las funciones.¹⁶⁶ El modelo americano, en el otro extremo, deposita todas las facultades de gobierno judicial en la propia Corte Suprema. Sin embargo en sistemas judiciales burocráticos como los de tradición romano germánica, un modelo como el americano solo desplazaría el poder de influencia desde el ámbito externo al interno (Vargas, 2002). Como parte de una estrategia para resolver tal dilema, desde hace algunos años se ha venido introduciendo la figura de los Consejos de la Judicatura como medios para promover, por un lado la especialización funcional en materia jurisdiccional de los diversos tribunales y por otro limitar los excesos que la concentración de facultades jurisdiccionales y administrativas en unas solas manos puede conllevar. Con todo esto, el éxito de los Consejos de la

¹⁶⁶ Algunos casos tan bizarros como la dotación de equipo de computo a juzgados sin suministro eléctrico.

Judicatura como mecanismos para el fortalecimiento de la independencia y el mejor desempeño jurisdiccional continúa siendo hoy dudoso (Pastor, 2007; Garoupa y Ginsburg, 2008).

Otras cuestiones importantes a tomar en cuenta cuando operacionalizamos la independencia externa, tienen que ver con el número de miembros que integran las cortes y los sueldos que los mismos devengan. En cuanto al primero, una de las estrategias que se ha seguido para debilitar a Cortes que se han mostrado particularmente activistas e independientes es la modificación del número de sus miembros al introducir más integrantes para debilitar a la posición de los más “belicosos”. Los sueldos, por otro lado, son un requisito necesario más no suficiente para garantizar la independencia. En este sentido se hace necesario comparar cuánto ganan los jueces con relación a otros actores del sistema político y con que otro tipo de prestaciones cuentan para aumentar el costo de oportunidad a que se enfrentan en caso de ser destituidos por la comisión de actos de corrupción.

Pero si queremos combatir eficazmente a la corrupción tenemos que asegurarnos que la independencia de los estratos más altos del Poder Judicial no interfiera con la imparcialidad de los jueces inferiores. Algunos autores se decantan por una visión que ponga énfasis no tanto en la independencia del Poder Judicial como en la independencia de los jueces. No compartimos del todo la aseveración ya que ambas son relevantes y no necesariamente excluyentes. ¿Cómo fortalecer la independencia interna? Por principio de cuentas hemos de asumir que los jueces de primera instancia tienen intereses burocráticos. Esto significa que son jueces de carrera y por tanto procuran maximizar las oportunidades de ascenso, mismas que normalmente además de mejores percepciones económicas, se acompañan del incremento en prestigio y reputación. Si los jueces buscan acceder en el escalafón judicial, en mayor o menor medida responderán a la estructura de incentivos que les rodee. Si los tribunales superiores detentan las facultades de promoción y disciplina, nos podemos encontrar ante un escenario donde sean los tribunales superiores los principales interesados en interferir y vulnerar la imparcialidad de los jueces de menor rango. Cuanto más concentradas se encuentren dichas facultades mayor poder para corromper se le dotará al órgano de gobierno judicial. En este orden de ideas, se hace necesario que los jueces más jóvenes ingresen a través de procedimientos abiertos

y transparentes para evitar sesgos en la selección que no tengan que ver con las habilidades necesarias para la función judicial y por otro lado abrir la selección a candidatos de amplia calidad que no necesariamente provengan de la estructura judicial. Los procedimientos de promoción deben de ser lo más transparentes posibles y preferentemente gestionados por comisiones ciudadanas creadas *ex profeso* para tal finalidad. Una vez nombrados, los jueces deben de contar con suficientes garantías de permanencia. Lo anterior implica que los mecanismos disciplinarios se activen en casos de verdadera gravedad y que se cuente con un procedimiento que garantice el debido proceso.

Si queremos aumentar el costo de oportunidad de incursionar en actividades corruptas, debemos aumentar el prestigio y estatus social de los jueces. En este orden de ideas se requiere que la profesión de juez sea una profesión bien remunerada respecto la de otros servidores públicos. Aunque difícil de implementar, es deseable un sistema de evaluación al desempeño acompañado de un conjunto de incentivos positivos. Por el lado del derecho sustantivo se requiere una legislación clara y criterios de interpretación consistentes por parte de los tribunales de mayor rango en aras de acotar la potencial discrecionalidad en algunas materias. Además, una revisión de las normas adjetivas es importante para contar con procedimientos sencillos y transparentes que reduzcan las oportunidades de conductas oportunistas por parte de los diversos operadores del sistema judicial. Finalmente, la introducción de medios alternativos para la solución de controversias puede ser útil toda vez que, en algunas materias, eliminan el carácter monopólico de la justicia.¹⁶⁷

La lucha contra la corrupción y en especial contra la corrupción política dentro de las judicaturas como se puede advertir depende de muchos factores. Entre más sistémica sea la corrupción la mera introducción de las políticas señaladas dentro de las judicaturas se tornará insuficiente aunque no por ello menos importante. Toda lucha contra la corrupción requiere, por ende, una visión macro y otra micro del problema. Tenemos que tomar en cuenta, por otro lado, la existencia de variables exógenas al Poder Judicial, que tendrán relevancia a la hora de explicar la mayor o menor propensión a la corrupción. En

¹⁶⁷ Al respecto Klitgaard (1988) señala que allá dónde existe la combinación de un monopolio, discrecionalidad y ausencia de rendición de cuentas, es muy probable que surja la corrupción.

este orden de ideas, una variable que no podemos soslayar es la que hace referencia al nivel de competencia política. Los políticos en sistemas altamente competitivos pueden tener incentivos para promover y garantizar la independencia judicial ya que es la forma con la que cuentan de hacer valer sus decisiones y sus políticas más allá del período en que fueron electos. Por el contrario, sistemas poco competitivos pueden no tener interés en hacer valer la independencia judicial (Landes y Posner, 1975; Cooter y Ginsburg, 1996; Ramseyer y Rasmusen, 1997; Hanssen, 2001; Maitra y Smyth, 2004).

La cultura política y el capital social son otras variables relevantes en los estudios sobre corrupción. El nivel de empoderamiento de los ciudadanos, sus actitudes frente a las instituciones y la tendencia a participar en conjunto para la defensa de sus intereses marcan la diferencia entre una democracia nominal y una democracia participativa y deliberativa.¹⁶⁸ Está de más señalar que en este último caso, la corrupción que pudiésemos encontrar sería más del tipo burocrático y sería más fácil contar con instrumentos adecuados para su medición.

5.4. Corrupción y corrupción judicial: una aproximación empírica a partir del caso mexicano

En los últimos años, una vasta literatura sobre el estudio de la corrupción ha surgido desde el campo de la economía y la ciencia política. Dichos estudios pueden agruparse en diversas corrientes. Algunas de las más importantes ponen énfasis en la relación del fenómeno con determinantes socio-económicos (PIB, IDH, crecimiento,

¹⁶⁸ Al respecto Kurkchian (2007: 125-135) señala la importancia que la cultura legal juega como un factor explicativo en la variabilidad de la corrupción entre distintos países con características similares. En este sentido la tradición cultural y su capacidad de crear una identidad de “grupo” por parte de los jueces desempeña un papel importante a la hora de explicar su mayor o menor propensión a ser cooptado. La importancia de ello estriba en el hecho de que la autoidentidad profesional del juez sea un concepto que catgue mayor significado para él que el mero hecho de ser una profesión. Igual de importante resulta la cultura legal de los ciudadanos. Si la suposición generalizada es que no se acostumbra a observar la ley, la gente termina por perder respeto a la misma. Así y en palabras de la misma autora “una vez que la gente está convencida de que el ordenamiento jurídico no asegura un resultado justo a menos que se intervenga, todos los involucrados se sienten obligados a ejercer influencia por todos los medios disponibles”. Por otro lado Grodeland (2007: 272-276) enfatiza el hecho de que muchas de las reformas pueden ser invalidadas por la existencia de normas sociales o instituciones informales que no han sido modificadas. En este sentido todo proceso de reforma judicial debe de acompañarse de esfuerzos para educar al público sobre el imperio de la ley, el papel del sistema judicial, los alcances y beneficios de las reformas, así como para la generación de una mayor confianza.

salarios, etc.); culturales (religión, tradición legal, etc.); institucionales (sistema político, sistema electoral, etc.) y de opinión o percepción pública. En este sentido señalan Cantillana y Morales (2009: 67), la corrupción ha sido estudiada desde una doble perspectiva: como variable independiente en la mayor parte de los casos y como variable dependiente en el resto. Nuestro trabajo aporta evidencia en ambas vertientes.

Al tenor de lo anterior, el presente apartado pretende explorar los vínculos que la corrupción judicial puede tener con factores asociados a las variables socioeconómicas que tradicionalmente se han identificado con la presencia de mayor o menor corrupción en distintos países. Especial énfasis se pondrá en el caso de algunas políticas judiciales que bien podrían ubicarse dentro de los esfuerzos por lograr mayor transparencia. Nuestro estudio se enfocará al caso de México y en particular al de las 32 entidades federativas que integran dicho país. Sin menoscabar los hallazgos que se han hecho en materia de determinantes culturales e institucionales de la corrupción, nuestro trabajo no contempla ningún análisis de este tipo ya que al ser la religión, tradición legal, pasado colonial, sistema electoral y sistema de partidos, las principales variables que se han utilizado dichos análisis, en el caso mexicano estas no presentan variación. Tampoco contemplaremos un análisis a profundidad de los determinantes de opinión pública porque lamentablemente y hasta dónde sabemos, no existen estudios de percepción sobre corrupción, buen gobierno o confianza institucional que nos permitan contar con información desagregada por entidad federativa.

5.4.1. La corrupción judicial en México y sus costos

Existe una amplia literatura que estudia la relación entre corrupción y variables de carácter socio-económico. Durante mucho tiempo y siguiendo a Reyes Heróles (2003), se hizo hincapié en la correlación existente entre desarrollo económico y corrupción. Así, al observarse que los países más desarrollados tendían a presentar menores problemas de corrupción, se pensó que el grado de desarrollo de un país era la variable que explicaba tal fenómeno. En este sentido, se pensó, había que desarrollar a los países y la corrupción gradualmente desaparecería. Tal hipótesis fue duramente criticada y hoy se estima que la

relación es más bien inversa, siendo la corrupción variable explicativa del desarrollo en sus distintas facetas.

La corrupción judicial se revela, además, como una de las más perniciosas para el desarrollo. La economía hoy en día gravita en un entorno basado en relaciones de confianza interpersonal garantizadas por el derecho. Confiamos en los demás cuando adquirimos bienes y servicios no porque los conozcamos de toda la vida, sino porque detrás de toda transacción existe un andamiaje institucional para el cumplimiento de las obligaciones. Si ese andamiaje no funciona los pilares que sustentan la economía de mercado se debilitan con la consiguiente erosión del desarrollo y el bienestar.¹⁶⁹

En 2006 la corrupción fue considerada uno de los 4 problemas más importantes del país, por encima de la educación y solo superada por la delincuencia, el desempleo y la pobreza.¹⁷⁰ Los mexicanos, por otro lado, tienden a percibir más el daño que la corrupción causa al país que aquél que les causa a ellos directamente.¹⁷¹ Una posible explicación a este fenómeno puede deberse al hecho de que los mexicanos ven a la corrupción como un mal necesario (la única forma de hacer mover la maquinaria burocrática para satisfacer sus demandas). Por otro lado, la percepción de la corrupción en México tiende a aumentar conforme se disminuye de nivel gubernamental (federación-estado-municipios).¹⁷² Lo anterior tal vez se deba al hecho de que a medida que se desciende a los estratos de gobierno más cercanos al ciudadano, la importancia de las instituciones informales frente a las formales crece y en muchas de ellas la corrupción y en específico el soborno, está muy arraigada.

Un hallazgo interesante de nuestro estudio aporta evidencia de que, para el caso mexicano, la corrupción tiene un impacto negativo en materia de seguridad pública. Sobre todo si tomamos en cuenta que, para un combate eficaz al delito, es necesario que

¹⁶⁹ Al respecto, North (1990: 58-60) señala la importancia que el andamiaje judicial tiene para la ejecución de los contratos. El autor no es ajeno, por otro lado, a la problemática que, en el diseño de los mismos, representa la conducta maximizadora de otros agentes políticos así como sus repercusiones en economías desarrolladas y no desarrolladas.

¹⁷⁰ En su opinión ¿cuál es el problema más importante que se debe resolver en México? Inseguridad pública y delincuencia (36%), Desempleo/Empleo (28%), La pobreza (14%), Corrupción (13%), Educación (5%). Fuente: Estudio sobre corrupción y actitudes ciudadanas 2006. Secretaría de la Función Pública-GAUSSC.

¹⁷¹ El 35% de los encuestados considera que en el ámbito personal la corrupción que hay en México lo daña mucho. En tanto que el 75% de los mismos encuestados consideró que la corrupción daña mucho al país. Fuente: Estudio sobre corrupción y actitudes ciudadanas 2006. Secretaría de la Función Pública-GAUSSC

¹⁷² Fuente: Estudio sobre corrupción y actitudes ciudadanas 2006. Secretaría de la Función Pública-GAUSSC

la población confíe en las instituciones encargadas de tal cometido. En este sentido y al efectuar un análisis de regresión entre incidencia delictiva (variable independiente) y percepción de la seguridad (variable dependiente) para el año de 2006¹⁷³, no nos sorprendió encontrar que ambas variables se encontraran estrechamente vinculadas (0,608. R2=36,97). Esto significa que a mayor incidencia delictiva mayor percepción de la inseguridad. Sin embargo, si a nuestro análisis le agregamos como variable independiente adicional el componente de corrupción, el análisis de regresión¹⁷⁴ arroja un R2 de 50,24, lo cual nos indica que el modelo¹⁷⁵ en cuestión, explica en prácticamente la mitad, la variabilidad de la percepción de la seguridad pública por parte de los ciudadanos. Lo anterior nos habla de un problema que merma seriamente la confianza de los ciudadanos en sus instituciones generando una sensación de mayor vulnerabilidad frente a las amenazas delictivas.

Regresión Simple

Variable dependiente: PERCEPCIÓN DE LA INSEGURIDAD 2006				
Variable independiente: INCIDENCIA DELICTIVA 2006				
Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	28,0119	4,79497	5,84195	0,0000
Pendiente	0,00190178	0,00045335	4,19496	0,0002

¹⁷³ Los resultados completos de la regresión pueden consultarse en el anexo 5.

¹⁷⁴ Los resultados completos de la regresión pueden consultarse en el anexo 6.

¹⁷⁵ La ecuación del modelo es la siguiente: $PERCEPSEG06 = 18,5946 + 0,00150625*INCDELIC06 + 1,57987*CORRUPGLOB05$

Regresión Múltiple

Variable dependiente: PERCEPCIÓN DE LA INSEGURIDAD 2006
Variables independientes: INCIDENCIA DELICTIVA 2006 Y CORRUPCIÓN 2006

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
CONSTANTE	18,5946	5,49877	3,3816	0,0021
INCDELIC06	0,00150625	0,000433648	3,47343	0,0016
CORRUPGLOB05	1,57987	0,567955	2,78169	0,0094

Los costos de un sistema judicial disfuncional (corrupto) a menudo se presentan como contratos que no se celebran, inversiones que no se realizan, malas calificaciones del riesgo, etc. Se suele decir que la corrupción en términos generales tiene impactos negativos para el desarrollo de la sociedad. Un sistema judicial coherente, transparente y predecible es esencial para el buen funcionamiento de los mercados y estos, a su vez, para la generación (y maximización) de la riqueza. En el caso mexicano, los empresarios identifican al soborno judicial como aquél que tiene mayor impacto en el ambiente de negocios del país.¹⁷⁶ Por tanto, habríamos de esperar que aquellas entidades mexicanas donde la corrupción judicial es mayor sean también aquellas con peores resultados en los indicadores socio-económicos. Esto, sin embargo, no parece quedar del todo claro.

El PIB per capita es una de las variables que normalmente están presentes en los estudios sobre corrupción. En general, menores niveles de corrupción están asociados a mayores niveles de PIB per capita. Sin embargo, nuestro análisis aplicado a las 32 entidades federativas mexicanas no encontró relación alguna entre las variables corrupción¹⁷⁷ y PIB per capita¹⁷⁸ (P-Valor = 0.7111) así como corrupción judicial y PIB

¹⁷⁶ Centro de Estudios Económicos del Sector Privado (2005).

¹⁷⁷ El indicador de corrupción correspondió a los resultados del Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno (INCBG) que para el año 2005 estableció la organización Transparencia Mexicana.

¹⁷⁸ El indicador PIB per capita fue calculado a partir de los datos del PIB a precios corrientes que para el año 2005 tiene disponible el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) así como de los resultados del censo de población y vivienda 2005 que de igual forma tiene disponibles la misma institución (<http://www.inegi.gob.mx>).

per capita (P-Valor = 0.4023).¹⁷⁹ No obstante lo anterior, al contrastar corrupción judicial con índice de Desarrollo Humano encontramos una relación de tipo negativo (-0.5077)¹⁸⁰ lo cual nos indica que aquellas entidades con niveles más bajos de corrupción judicial tienden a ser, a su vez, aquellas con mayores niveles de desarrollo humano.¹⁸¹

Regresión Simple

Variable dependiente: ÍNDICE DE DESARROLLO HUMANO 2004				
Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2003				
Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	0,828326	0,011898	69,6191	0,0000
Pendiente	-0,00262973	0,000892422	-2,94673	0,0069

La corrupción judicial también parece impactar el grado de facilidad con la que se pueden hacer negocios en una entidad federativa, por lo menos eso parece desprenderse del análisis efectuado al contrastar la variable corrupción judicial con los resultados del informe “*Doing Business en Mexico*” para el año 2007. Así, nos encontramos con una correlación positiva entre las variables (0.4705) lo cual nos señala que aquellas entidades con menores niveles de corrupción judicial tienden a ocupar los mejores puestos en el *ranking* sobre facilidad de hacer negocios.¹⁸²

¹⁷⁹ El indicador corrupción judicial se tomó del INCBG en lo relacionado a “llevar o presentar un caso ante un juzgado”. Los datos corresponden, para ambas variables, al 2005.

¹⁸⁰ Para nuestro análisis tomamos como referencia el Índice de Desarrollo Humano por entidad federativa que para el año 2004 se encuentra disponible en el Informe sobre Desarrollo Humano en México, auspiciado por la Oficina Nacional de Desarrollo Humano-PNUD-México (<http://www.undp.org.mx/desarrollohumano/>). El indicador de corrupción judicial proviene del INCBG para el 2003.

¹⁸¹ Los resultados completos del análisis de regresión obran en el anexo 7.

¹⁸² Los resultados completos del análisis de regresión obran en el anexo 8.

Regresión Simple

Variable dependiente: FACILIDAD PARA HACER NEGOCIOS 2007

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2007

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	8,25973	3,22306	2,5627	0,0161
Pendiente	0,535179	0,189639	2,8221	0,0087

5.4.2. El Poder Judicial: ¿guardián contra la corrupción?

La literatura en materia de corrupción hace énfasis en el hecho de que un sistema judicial corrupto abre la puerta para la corrupción en otras áreas y niveles de gobierno, por ello una de las primeras acciones en la lucha contra la corrupción debe ser la construcción de sistemas judiciales independientes, imparciales y eficaces. Cuando el Poder Judicial no cumple con la función de controlar los excesos en que pueden incurrir los otros poderes, se abre la puerta para la corrupción de tipo político y sistémico. Por otro lado y para cumplir con tal función, el Poder Judicial tiene que lidiar con su propia corrupción. De lo anterior, es de esperar que aquellos casos en los que el Poder Judicial cuente con mayores problemas de corrupción sean a su vez aquellos donde la corrupción en otros órdenes y niveles de gobierno está presente con mayor fuerza. Para nuestro análisis emplearemos dos variables:

Corrupción judicial (Cj) como variable independiente, y

Corrupción global (Cg) como variable dependiente

La hipótesis de trabajo será:

H1: A mayor corrupción judicial, mayor corrupción global

Definición operacional de las variables:

Para definir operacionalmente a nuestras variables acudimos al “Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno” (INCBG) que para los años 2001, 2003, 2005 y 2007 ha elaborado la ONG “Transparencia Mexicana”. A través de dicho instrumento y por medio de encuestas se posibilita “medir la corrupción que se registra en la prestación de 35 servicios públicos proporcionados por los tres niveles de gobierno y algunos por particulares”. Uno de los servicios evaluados es “presentar o llevar un caso ante un juzgado”. El índice tiene una escala del 0 al 100, donde un valor de 0 denota ausencia total de corrupción en tanto que un valor de 100 significa lo contrario. Con base a una muestra probabilística de 14,836 hogares en el país, “Transparencia Mexicana” aplicó una encuesta por cada entidad federativa en la que se registraron los casos en los que fue necesario efectuar un “pago” (soborno) para obtener el servicio solicitado. En este sentido, la definición operacional de nuestras variables queda de la siguiente manera:

- *Corrupción Global (CG)*: Corrupción (Soborno) en servicios públicos (35) ofrecidos por los tres niveles de gobierno y por particulares en cada una de las 32 entidades federativas mexicanas según el INCBG.
- *Corrupción Judicial (CJ)*: Corrupción (Soborno) en el trámite “Llevar o presentar un caso en un juzgado” en cada una de las 32 entidades federativas mexicanas según el INCBG.

La construcción del INCBG para las variables seleccionadas se detalla a continuación:

- $CG = \text{Número de veces en los que se dio mordida en los 35 servicios} / \text{Número total de veces en que se utilizaron los 35 servicios} \times 100$
- $CJ = \text{Número de veces en que el servicio se obtuvo con mordida} / \text{Número total de veces en que se utilizó el mismo servicio} \times 100$

Se efectuaron análisis de regresión simple entre nuestras variables para los años 2001, 2003, 2005 y 2007, obteniendo los siguientes resultados:¹⁸³

¹⁸³ Los resultados completos de los análisis de regresión obran en el anexo 9.

Corrupción Judicial vs. Corrupción Global

	2001	2003	2005	2007
Coefficiente de Correlación	0,611	0,522	0,517	0,456
R2	37,43	27,27	26,78	20,86

De lo anterior se desprende que para el caso mexicano existe una relación moderada entre las variables, misma que muestra un progresivo decrecimiento en el curso de los últimos años. Aunque el análisis efectuado no permite sacar conclusiones determinantes, consideramos constituye un adecuado punto de partida para reflexionar en torno a otras variables que pueden estar correlacionadas con la aparición de corrupción en otros trámites y estratos del gobierno.

5.4.3. Gasto público y corrupción judicial

El gasto es otra variable que se ha considerado importante a la hora de explicar la aparición del fenómeno de la corrupción. Un sistema de justicia con penuria de medios puede experimentar problemas en su operación que incentiven la aparición de conductas oportunistas en sus actores. De hecho, en el caso mexicano, aquellas entidades que destinan un porcentaje menor de su presupuesto total al Poder Judicial tienden a presentar mayores niveles de corrupción judicial,¹⁸⁴ aunque la relación dista de ser determinante (-0.3941, R2=15.53).¹⁸⁵

Regresión Simple

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2007				
Variable independiente: GASTO JUDICIAL SOBRE GASTO TOTAL 2006				
Parámetro	Error estimación	Estadístico		
		estándar	T	P-Valor
Ordenada	25.2302	4.80136	5.25482	0.0000
Pendiente	-7.39055	3.25695	-2.26916	0.0312

¹⁸⁴ El análisis de regresión tomó como variables el porcentaje del gasto total que se destinó al Poder Judicial en cada entidad federativa para el año 2006 así como la corrupción judicial medida a través del INCBG con datos de 2007.

¹⁸⁵ Los resultados completos del análisis de regresión obran en el anexo 10.

En este orden de ideas, problemas de dilación o incapacidad de atención rápida a las necesidades de los usuarios pueden derivar en la existencia de sobornos a fin de dar mayor rapidez a los trámites.¹⁸⁶ Por otro lado, sistemas de justicia con bajos salarios para jueces y personal auxiliar crean condiciones favorables para el soborno y en general para cualquier conducta orientada a la extracción de rentas. Sin embargo, no podemos afirmar que gastar más sea la solución al problema de la corrupción cuando de lo que se trata es también de gastar mejor. En este sentido, políticas públicas orientadas a la dignificación de los salarios, eficientización de los procesos, dotación adecuada de medios y fortalecimiento de instancias de supervisión y evaluación pueden ser de gran utilidad en la lucha contra este fenómeno. Al tenor de lo anterior y manteniendo otras variables constantes, la corrupción estaría negativamente relacionada con los salarios percibidos por los operadores judiciales, en particular jueces, secretarios, notificadores, ejecutores, etc.¹⁸⁷ El caso mexicano resulta interesante en este sentido. Por principio de cuentas el sueldo de jueces y secretarios judiciales no parece incidir en la propensión a tener una mayor o menor corrupción.¹⁸⁸ No sucede lo mismo cuando contrastamos el sueldo de actuarios (notificadores, ejecutores).¹⁸⁹ El análisis correspondiente nos indica que el sueldo de los actuarios está negativamente relacionado con el nivel de corrupción (-0.3447).¹⁹⁰ Esto es, niveles de corrupción más altos tienden a presentarse en entidades cuyos actuarios perciben sueldos más bajos. Sin embargo, la relación es cuestionable toda vez que el estadístico T es menor a 2 (-1,72). En todo caso, lo anterior podría retomar

¹⁸⁶ Voigt (2007) encuentra evidencia que respalda tal aseveración, pues señala que “tanto el formalismo procesal como el tiempo que se necesita para obtener una decisión de la corte son altamente significativos para explicar las diferencias en los niveles de corrupción entre países”.

¹⁸⁷ En el mismo trabajo, dicha hipótesis ha sido sometida a comprobación por parte de Voigt (2007) encontrando que “el ingreso de los jueces y los fiscales se encuentra alto y negativamente correlacionado con la corrupción judicial” esto es, a menor salario, mayor corrupción judicial. Sin embargo, el autor da cuenta que dicho resultado se encuentra influido por otros factores. En nuestro análisis para el caso mexicano la variable ingreso, para distintos funcionarios judiciales, no presenta relación significativa con el nivel de corrupción.

¹⁸⁸ Al tenor de lo anterior se realizaron regresiones simples entre las variables: sueldo de juez (2003, 2007 y 2008, en este último caso utilizamos sueldo mínimo y promedio) así como sueldo mínimo y promedio de secretario para el año 2008. La variable corrupción judicial se tomó del INCBG para los años 2003 y 2007. La variable sueldo se tomó de Moodys (2005 y 2007), Consejo Coordinador Financiero (2007) y para el año 2008 se construyó una base de datos a partir de la información disponible en los portales de transparencia de las entidades federativas. Los resultados de los análisis efectuados obran en el anexo 11.

¹⁸⁹ Dado que en muchas entidades federativas existen sueldos diferenciados para un mismo tipo de funcionario hemos tomado como referente de nuestro análisis el sueldo mínimo para 2008.

¹⁹⁰ Los resultados completos del análisis obran en el anexo 12.

algo de sentido toda vez que buena parte de la corrupción judicial reflejada en el INCBG tiene que ver con actos de carácter burocrático donde los actuarios tienen incidencia (dar celeridad a una notificación, ejecutar alguna diligencia, etc.).

Regresión Simple

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2007				
Variable independiente: SUELDO MÍNIMO DE ACTUARIOS 2007-2008				
Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	20,7422	3,95489	5,24469	0,0000
Pendiente	-0,000551352	0,000320105	-1,72241	0,0990

5.4.4. Transparencia y corrupción judicial

Medir la transparencia judicial no resulta sencillo. Un Poder Judicial transparente lo es en lo administrativo y en lo jurisdiccional. En el primero de los casos las políticas de transparencia no diferirían de aquellas aplicables a la administración pública: publicidad de sueldos, balances financieros, mecanismos de licitación y contratación, procedimientos de ingreso, promoción y disciplina, normatividad aplicable, indicadores y estadísticas de gestión, por mencionar solo algunos. En el segundo de los casos, las políticas de transparencia se orientan a dotar de previsibilidad la actuación judicial. La transparencia judicial implica, entre otras cosas, que los criterios seguidos por los tribunales para la resolución de sus conflictos sean claros, objetivos y que permanezcan a la vista de las partes e incluso de terceros. En este sentido acciones tales como la publicidad de las sentencias, la accesibilidad a los expedientes, la publicidad y disponibilidad de los criterios jurisprudenciales o las reformas procesales a fin de impulsar la oralidad más allá del ámbito penal contribuyen a la conformación de un sistema judicial claro, funcional y predecible.

En México, a nivel local, buena parte de la corrupción se da en las instancias más cercanas a los ciudadanos. El monopolio de la administración de justicia por parte del

Poder Judicial, el carácter poco claro y la secrecía con la que durante muchos años han actuado los tribunales, han favorecido este tipo de prácticas. Lo anterior se ve agravado ya que en muchos casos los mecanismos de supervisión y control de los funcionarios más próximos al ciudadano (notificadores, ejecutores, archivistas, etc.) son deficientes.

Por otro lado, la introducción de procesos de modernización y mejora en servicios como el de consulta y acceso a expedientes se revelan como útiles para reducir la aparición de conductas oportunistas. En este sentido, nuestro análisis encontró una relación de carácter negativo entre la calidad de los servicios de consulta de expedientes de los poderes judiciales mexicanos y el índice de soborno judicial tomado del INCBG.¹⁹¹ En este orden de ideas, para el año 2001 el coeficiente de correlación en una regresión simple entre servicio de consulta de expedientes (variable independiente) y corrupción judicial (variable dependiente) fue de -0.3938, con un R2 de 15,51%. Para el 2003 la correlación fue de -0.3847 con un R2 de 14.80, finalmente para 2006 la correlación fue de -0.3404 con un R2 de 11.58.¹⁹²

Regresión Simple

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2001				
Variable independiente: SERVICIO DE CONSULTA DE EXPEDIENTES 2001				
Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	23,7995	4,53386	5,24928	0,0000
Pendiente	-3,59266	1,55705	-2,30735	0,0284

¹⁹¹ Los resultados completos de los análisis de regresión se encuentran en el anexo 13.

¹⁹² Los análisis se efectuaron a partir de las variables “Servicio de Consulta de Expedientes Judiciales” tomada del Consejo Coordinador Financiero (2002, 2004 y 2007) y Corrupción Judicial tomada a partir del indicador “Llevar o presentar un caso ante un juzgado” del INCBG (2001, 2003 y 2007).

Regresión Simple

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2003
Variable independiente: SERVICIO DE CONSULTA DE EXPEDIENTES 2003

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	24,8324	6,55774	3,78673	0,0009
Pendiente	-4,49447	2,15629	-2,08436	0,0475

Regresión Simple

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2007
Variable independiente: SERVICIO DE CONSULTA DE EXPEDIENTES 2006

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	23,7056	4,85794	4,87976	0,0000
Pendiente	-3,26584	1,70463	-1,91587	0,0656

Otra medida que coadyuva a la transparencia dentro del proceso judicial se refiere a la distribución de los casos de nuevo ingreso en los juzgados. Mecanismos opacos para la asignación de expedientes pueden favorecer la distribución de casos atendiendo a criterios de favoritismo o interés personal. Por lo anterior resulta importante el introducir sistemas de asignación aleatoria de expedientes que brinden certeza y claridad en torno a la imparcialidad del procedimiento desde sus inicios. De hecho, aquellos poderes judiciales que cuentan con sistemas de asignación aleatoria de los asuntos de nuevo ingreso y donde se respetan tales procedimientos, son a su vez los mismos que muestran menores niveles de corrupción de acuerdo al INCBG. Al tenor de lo anterior sometimos a un análisis de regresión las variables Imparcialidad en la designación de expedientes en juzgados para el año 2006 con el INCBG en materia judicial para el 2007, obteniendo una relación de tipo negativo (-0,5842). Lo anterior significa que la corrupción decrece

conforme la imparcialidad en la designación de los casos aumenta.¹⁹³ Lo mismo puede afirmarse en el caso de los procedimientos para la programación de actuaciones judiciales (-0,5334).¹⁹⁴ Finalmente, aquellos poderes judiciales con sistemas de carrera judicial transparentes y meritorios tienden a presentar un mejor desempeño dentro del INCBG en materia judicial (-0,3439).¹⁹⁵

Regresión Simple

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2007

Variable independiente: IMPARCIALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE JUZGADO 2006

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	51.4492	9.69594	5.30626	0.0000
Pendiente	-9.52956	2.50187	-3.80897	0.0007

Regresión Simple

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2007

Variable independiente: IMPARCIALIDAD EN LA PROGRAMACIÓN DE ACTUACIONES

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	40.023	7.66346	5.22258	0.0000
Pendiente	-7.5004	2.24777	-3.33682	0.0024

¹⁹³ Los resultados completos de la regresión obran en el anexo 14.

¹⁹⁴ Los resultados completos de la regresión obran en el anexo 15.

¹⁹⁵ Al tenor de lo anterior se efectuó una regresión simple entre las variables “Servicio Civil” y “Corrupción Judicial” para el 2001, encontrándose que Servicio Civil explicaba en casi el 12% la variabilidad en corrupción (-0,3439). Los resultados completos de la regresión obran en el anexo 16.

Regresión Simple

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2001
Variable independiente: SERVICIO CIVIL DE CARRERA 2001

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	23.526	5.11704	4.59758	0.0001
Pendiente	-4.22941	2.14413	-1.97255	0.0581

5.4.5. Corrupción judicial y confianza institucional

En términos de gobernabilidad democrática, la corrupción y su percepción son algunas de las variables que más afectan la confianza en las instituciones dañando su legitimidad. Lo anterior tiene, en el largo plazo, importantes repercusiones en cuanto a la eficacia de dichas instituciones para dar respuesta satisfactoria a las demandas de los ciudadanos, en el caso que nos ocupa, la demanda de tutela judicial. Lo anterior tiene importancia tratándose del estudio de la corrupción y en particular de aquél que se refleja en el INCBG de Transparencia Mexicana.¹⁹⁶

El soborno reflejado por el INCBG, es un hecho que entraña una doble vía: es decir, la existencia de un sobornado y un sobornador. En algunos casos es el funcionario quién solicita la dádiva, en otros tantos, es el mismo ciudadano quien la ofrece. Al entrañar esta doble vía, el ciudadano que accede a un soborno no tendrá interés en denunciar tal el hecho. Cuando el soborno es solicitado por la autoridad y el ciudadano no lo acepta, tampoco suele denunciarlo ya que el valor esperado de la querrela (o denuncia) es pequeño con relación a su coste. En la estructura de pagos que plantea la decisión de denunciar o no, tiene mucho que ver el grado de confianza existente en torno al Poder Judicial.¹⁹⁷ Lo anterior pondría de relevancia el papel que la confianza institucional tiene en el estudio de la corrupción aunque no resolvería el debate existente entre la causalidad

¹⁹⁶ En este sentido es pertinente señalar que dicho índice mide experiencias de corrupción y en específico de lo que podríamos demoniar como “soborno”.

¹⁹⁷ Si se tiene confianza en el Poder Judicial, el beneficio esperado de la denuncia aumenta por lo que es más probable que el ciudadano esté dispuesto a denunciar. Si no se confía en el poder judicial el beneficio esperado de la denuncia disminuye ocasionándose el efecto contrario.

de las variables.¹⁹⁸ Lamentablemente y hasta donde sabemos, aún no existe un estudio de esta naturaleza que nos permita contar con información desagregada para incorporar en nuestro análisis.

A nivel macro, sin embargo, la confianza que se tiene en México acerca del Poder Judicial no es buena. En general, los ciudadanos estiman que el Poder Judicial es una institución corrupta y cuyo funcionamiento es un obstáculo grave para el desarrollo empresarial.¹⁹⁹ Un problema con lo anterior, sin embargo, consiste en el hecho de que los ciudadanos suelen pensar que el Poder Judicial también está integrado por la policía, fiscalía, cárceles, etc., y si bien todos ellos se ubican normalmente en los niveles más bajos de confianza, cualquier intento de mejora se ve opacado cuando surgen escándalos de corrupción dentro de los otros.²⁰⁰ Por otro lado, dada la estructura federal del gobierno, no estamos seguros hasta qué punto los ciudadanos pueden distinguir entre el fuero común y el fuero federal. Así, problemas en la justicia federal probablemente se reflejen en las percepciones sobre la justicia local y viceversa.

De los análisis efectuados para el presente trabajo se desprenden algunos hallazgos interesantes que aportan evidencia a favor del papel que la corrupción juega a la hora de dañar la confianza (y legitimidad) en el sistema judicial. En este sentido, encontramos que la corrupción judicial, medida a través del INCBG para el 2005, está negativamente relacionada con la calidad percibida de jueces (-0,4593) y magistrados (-0,4722) para el período 2006.²⁰¹ Asimismo existe un vínculo negativo entre corrupción judicial en el 2005 y calidad percibida en las resoluciones de jueces para el 2006 (-0,4147), el mismo tipo de relación lo encontramos al contrastar corrupción judicial para el 2001 con calidad en las resoluciones de magistrados para el mismo año (-0,6055).²⁰²

¹⁹⁸ Es decir: ¿la corrupción se combate con mayor eficacia cuando hay confianza institucional o bien, hay confianza institucional porque la corrupción se combate con mayor eficacia?

¹⁹⁹ Al respecto el funcionamiento del Poder Judicial se advierte como un obstáculo al desarrollo empresarial más grave que aquellos relacionados con la obtención de permisos y licencias, los procedimientos y trámites para abrir una empresa o la política regulatoria. Fuente: Encuesta sobre gobernabilidad y desarrollo empresarial 2005. Centro de Estudios Económicos del Sector Privado (CEESP).

²⁰⁰ Al respecto véase Meneses (2006: 26-27)

²⁰¹ Datos provenientes de: Consejo Coordinador Financiero (2007)

²⁰² Los resultados completos de los análisis de regresión obran en el anexo 17.

Regresión Simple

Variable dependiente: CALIDAD PERCIBIDA DE LOS JUECES 2006

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2005

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	2.84082	0.135712	20.9328	0.0000
Pendiente	-0.0183012	0.00694138	-2.63653	0.0139

Regresión Simple

Variable dependiente: CALIDAD PERCIBIDA DE LOS MAGISTRADOS 2006

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2005

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.361	0.153426	21.9063	0.0000
Pendiente	-0.0214394	0.00784743	-2.73203	0.0112

Regresión Simple

Variable dependiente: CALIDAD PERCIBIDA EN LAS RESOLUCIONES DE LOS JUECES 2006

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2005

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.20304	0.0624448	51.294	0.0000
Pendiente	-0.00742318	0.00319393	-2.32416	0.0282

Regresión Simple

Variable dependiente: CALIDAD PERCIBIDA EN LAS RESOLUCIONES DE LOS MAGISTRADOS 2006

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2005

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.6786	0.109698	33.534	0.0000
Pendiente	-0.0120414	0.00561081	-2.1461	0.0414

La percepción de imparcialidad también es una variable que se ve afectada por los niveles de corrupción existentes. La imparcialidad es un requisito fundamental para los sistemas judiciales de países democráticos. En este sentido, las personas valorarían más los procedimientos neutrales que las resoluciones favorables dentro de un proceso (Tyler, 2006).²⁰³ En este orden de ideas, un sistema judicial transparente e imparcial coadyuvaría en la generación de incentivos para el respeto de las leyes. Al tenor de lo anterior la corrupción judicial en México parece tener un impacto negativo sobre la percepción de imparcialidad. Así, para el año 2001 la corrupción judicial contribuyó a explicar en un 16% la variabilidad en la percepción de imparcialidad de los jueces (-0,4051), mientras que para 2006 aumentó hasta el 26% (-0,5117). En el caso de magistrados, la corrupción judicial en el 2005 parece determinar en un 34% la variabilidad de la percepción sobre imparcialidad (-0,5840).²⁰⁴

Regresión Simple

Variable dependiente: IMPARCIALIDAD PERCIBIDA EN LOS JUECES 2001

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2001

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.55075	0.164374	21.6016	0.0000
Pendiente	-0.0248904	0.0104313	-2.38612	0.0238

²⁰³ Esto no significa que cada una de las partes no desee ganar o que le guste perder. Sin embargo, si las partes tuviesen que enfrentarse, a lo largo de su vida, a una serie de litigios entre ellos o terceros para dirimir controversias, es plausible que prefieran procedimientos abiertos, neutrales e independientes, aunque ello implique la posibilidad de no salir victoriosos en todas las ocasiones.

²⁰⁴ Los resultados completos de los análisis de regresión obran en el anexo 18.

Regresión Simple

Variable dependiente: IMPARCIALIDAD PERCIBIDA EN LOS JUECES 2006

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2005

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.3371	0.135139	24.6939	0.0000
Pendiente	-0.0209913	0.00691208	-3.0369	0.0054

Regresión Simple

Variable dependiente: IMPARCIALIDAD PERCIBIDA EN LOS MAGISTRADOS 2006

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2005

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.69406	0.147661	25.0171	0.0000
Pendiente	-0.0277069	0.00755258	-3.66853	0.0011

Finalmente la corrupción judicial es una variable que incide negativamente en la percepción que se tiene en cuando a la eficiencia para la ejecutabilidad de sentencias (-0,4466).²⁰⁵

Regresión Simple

Variable dependiente: EFICIENCIA EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS 2006

Variable independiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2005

Parámetro	Error estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.59546	0.150271	23.9265	0.0000
Pendiente	-0.0195646	0.00768607	-2.54547	0.0172

²⁰⁵ Los resultados completos del análisis de regresión obran en el anexo 19.

5.4.6. Comentarios adicionales

Hasta aquí, nuestro trabajo ha expuesto algunos vínculos de la corrupción con distintas variables. Hemos querido, además, enfatizar la relación entre políticas de transparencia y la generación de mayores o menores oportunidades para la corrupción judicial. Aunque quisieramos contar con datos sobre más variables las fuentes por el momento son limitadas. Sin embargo, procedimos a realizar un análisis de regresión múltiple entre las variables que parecían más relevantes a la hora de explicar el fenómeno de la corrupción judicial para un período determinado (2006-2007):

- Sueldo de actuarios
- Servicio de consulta de expedientes
- Imparcialidad en los mecanismos de asignación de juzgados
- Imparcialidad en la programación de actuaciones judiciales
- Gasto judicial sobre gasto total
- Eficiencia de acuarios, notificadores y ejecutores

Los resultados del análisis nos arrojaron los siguientes datos:

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2007				
Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
CONSTANTE	84.1692	14.089	5.97409	0.0000
SUELDOMINACTUA08	-0.000165391	0.000313319	-0.527869	0.6044
CONSULTAEXP06	-4.64397	2.76805	-1.67771	0.1117
IMPARDESIGNAJUZGA	-6.99824	3.81442	-1.83468	0.0841
IMPARPROGRAMAACTU	-8.00722	4.13678	-1.93561	0.0697
GJUDSTOT06	-9.38998	3.41725	-2.74782	0.0137
EFICACTUANOTIFEJE	7.01652	4.99839	1.40376	0.1784

En orden de buscar parsimonia para nuestro modelo, proseguimos a eliminar aquellas variables que menos contribuían a la variabilidad de la corrupción judicial. Así, al final nos quedamos con las variables imparcialidad en la designación de juzgados y gasto judicial sobre total de gasto público como las más relevantes para explicar la variabilidad de la corrupción judicial. Los resultados se muestran a continuación:²⁰⁶

Variable dependiente: CORRUPCIÓN JUDICIAL 2007				
Parámetro	Error	Estadístico		
	Estimación	estándar	T	P-Valor
CONSTANTE	61.4725	9.36136	6.56662	0.0000
IMPARDESIGNAJUZGA	-9.47037	2.2367	-4.23408	0.0002
GJUDSTOT06	-7.28893	2.5713	-2.83472	0.0086

R-cuadrado = 49.238 porcentaje

De lo anterior podemos enfatizar la relevancia que una adecuada dotación de medios reviste para el buen funcionamiento de la justicia y en particular para aumentar el costo de oportunidad de incurrir en prácticas corruptas. Por otro lado, la transparencia en la distribución de casos en los juzgados se revela como una necesidad apremiante allá donde no exista para reducir la probabilidad de conductas oportunistas.

5.5. Algunas políticas para lidiar con el fenómeno

El fenómeno de la corrupción es complejo y parte de gran diversidad de condicionantes. Sin embargo, la mayor parte de los esfuerzos por combatirla, dentro del contexto judicial, parten de la necesidad de reforzar las garantías de independencia a la par que los mecanismos de rendición de cuentas. Para la perspectiva del análisis económico del derecho, sin embargo, el nivel eficiente de corrupción siempre es mayor que 0, por tanto debemos ser conscientes de que siempre la encontraremos aunque sea en

²⁰⁶ Los resultados completos de ambas regresiones múltiples obran en el anexo 20.

escala reducida.²⁰⁷ A partir de aquí, algunas políticas públicas parecen tener cierta eficacia cuando se conjugan:

a) Políticas para el fortalecimiento de la independencia externa

- La existencia de un órgano de gobierno judicial distinto de los poderes constituidos. Al respecto, diversos países latinoamericanos han seguido la tendencia de crear consejos judiciales emulando los existentes en el continente europeo.²⁰⁸ Normalmente dichos consejos tienen a su cargo funciones administrativas, disciplinarias y de carrera judicial, aunque no en pocos casos, se encuentran supeditados a las cortes con lo cual se les resta autonomía.
- Elección transparente de los miembros de dicho órgano, a través de una amplia convocatoria a diversos sectores sociales. En este sentido experiencias como la de Ecuador en 2008 parecen resultar positivas.
- Garantías de permanencia e inamovilidad para ministros, magistrados, etc. En este sentido es deseable que la duración de los miembros de las cortes si no vitalicia por lo menos trascienda el período de gobierno del ejecutivo y el legislativo.²⁰⁹
- Garantías de carácter presupuestal (Ej. mínimos presupuestales). Algunas constituciones establecen mínimos presupuestales para el Poder Judicial, cuestión que resta discrecionalidad política que bien podría ser utilizada para cooptar ministros.²¹⁰
- Audiencias y escrutinios públicos a candidatos a ocupar las cortes supremas. Es deseable que los candidatos a ocupar un escaño en las cortes supremas pasen por un exhaustivo proceso de evaluación por parte de los integrantes del legislativo. Dicho proceso deberá ser público y enfocado en la experiencia y

²⁰⁷ Lo anterior debido al concepto de rendimientos marginales decrecientes.

²⁰⁸ A diferencia de sus contrapartes europeos, que fueron creados con el objetivo de restar influencia al Poder Ejecutivo, los consejos latinoamericanos han sido pensados más como órganos coadyuvantes en lograr un sistema de justicia más eficiente.

²⁰⁹ Períodos de alrededor 15 años se estiman adecuados.

²¹⁰ Una práctica para el debilitamiento de una judicatura independiente se basa en el recorte de insumos presupuestales a fin de dificultar el trabajo, generar déficits y a través de los mismos atacar al sistema.

capacidades de los candidatos. Es deseable la búsqueda de medios para que organizaciones de la sociedad civil participen en esos procesos.²¹¹

- Garantías para evitar la manipulación en las retribuciones.
- Ministerio fiscal independiente del Poder Ejecutivo.

b) Políticas para el fortalecimiento de la independencia interna

- Salarios dignos, superiores al de otros servidores públicos
- Prohibición a la reducción de salarios
- Programas de pensiones
- Inamovilidad y períodos largos de ejercicio jurisdiccional, salvo casos de incapacidad o mala conducta
- Inmunidad en cuanto a comentarios y decisiones en el ejercicio de sus funciones salvo aquellos que constituyan alguna clase de delito.²¹²
- Procedimiento objetivo, transparente y meritocrático de inclusión y ascenso judicial. En este sentido se debe eliminar cualquier resquicio de discrecionalidad en el procedimiento para nombrar jueces.
- Objetividad en la asignación de partidos judiciales. Una práctica común que vulnera la independencia de los jueces se basa en los frecuentes cambios de jurisdicción que pueden enfrentar y que son, en algunas ocasiones, interpretados como premios o castigos.
- Dotación de recursos humanos y materiales acordes con las necesidades de los juzgados. En este sentido se debe evaluar periódicamente el flujo y complejidad de casos que se presentan en los distintos juzgados para dotarlos insumos adecuados para realizar su labor.
- Reconocimiento del derecho de jueces y demás personas de conformar asociaciones profesionales para la defensa de sus intereses.

²¹¹ Fue el caso de República Dominicana

²¹² En Italia, por ejemplo, se trataron de vulnerar las garantías de independencia e imparcialidad a través de la introducción de la responsabilidad civil por parte de los jueces en asuntos que conocieran (Della Porta, 2001: 7).

c) Políticas para el fortalecimiento de la rendición de cuentas

- Publicación periódica de sentencias. La publicación de sentencias facilita la detección de posibles casos de corrupción al poner a la luz pública los razonamientos de los jueces al momento de emitir un fallo.
- Acceso público a los procedimientos judiciales. Algunos países han avanzado en la instauración de un sistema de justicia penal que permite que las distintas etapas procesales se ventilen en audiencias abiertas. Falta, sin embargo, extender dicha posibilidad a otras materias: civil, laboral, contencioso administrativo, etc.
- Sistemas neutrales para la asignación de casos. Aunque cada vez es menos frecuente encontrarlo, algunos sistemas permiten que las partes dentro del proceso puedan entablar el litigio en instancias que de antemano les son favorables. En este sentido es desaconsejable tener un sistema de repartición discrecional de las demandas e incluso uno de asignación por turno. Actualmente existen sencillos programas informáticos para distribuir aleatoriamente los casos.
- Monitoreo al desempeño por un órgano independiente.
- Auditorías independientes de los poderes constituidos
- Elaboración de reportes e informes anuales sobre el estado de la justicia
- Publicación de estados patrimoniales
- Adopción de códigos de conducta. Los códigos de conducta son importantes ya que nos pueden ayudar a modificar pautas culturales. En no pocos sistemas de justicia existen prácticas de corrupción a pequeña escala que ya no son internalizadas por los operadores del mismo como prácticas no deseables. En este sentido se trata de aumentar los costos morales asociados a la corrupción sea cual sea el nivel en el que se presenta.
- Órgano independiente para la recepción de quejas y denuncias así como para la investigación de faltas
- Acceso del público a la legislación y criterios jurisprudenciales. Si el público no tiene acceso a las normas y criterios de interpretación legal vigentes el

sistema judicial pierde en previsibilidad y la opacidad generada puede crear incentivos hacia la corrupción.

- Talleres con la sociedad civil y los medios de comunicación. Sociedad civil y medios de comunicación juegan un papel fundamental en cualquier proceso de reforma de la justicia y en particular aquellos que tienen que ver con el combate a la corrupción. No basta con que los poderes judiciales se transparenten si del otro lado no existe una sociedad civil y una opinión pública crítica e informada. En muchos casos, parte de los problemas de imagen de que adolecen los jueces se debe a falsas interpretaciones de medios de comunicación con poco o nulo conocimiento de la legislación y los procedimientos.
- Información pública sobre vacantes, criterios de reclutamiento de personal, salarios y ejercicio presupuestal
- Transparentar el proceso de selección judicial a través de razonamientos públicos acerca de la idoneidad de los candidatos seleccionados
- Educación continua para los miembros del poder judicial.

d) Otro tipo de políticas

- Revisión de la legislación adjetiva para contar con procedimientos más sencillos en aquellos casos en los que sea posible. En materia administrativa, la sobrerregulación es uno de los factores que contribuye a crear un clima propicio para la corrupción. En materia judicial el equivalente a dicha sobrerregulación es una legislación con procedimientos complejos y opacos. En la medida de lo posible los procesos deben de simplificarse.
- Introducción de métodos de solución alternativa de controversias para eliminar el monopolio judicial en la resolución de conflictos. Los incentivos a la corrupción serán menores en presencia de métodos alternos ya que los individuos podrán optar por resolver sus controversias fuera de la judicatura con la consiguiente pérdida de poder que ello entraña para los jueces.

- Introducción de oficinas encargadas de la gestión administrativa de los juzgados a fin de permitir a jueces y personal dedicarse completamente a las labores propias del ejercicio jurisdiccional
- Talleres de concientización del personal jurisdiccional sobre mejores prácticas. En este sentido, es importante afianzar en el personal jurisdiccional el apego a ciertos valores que deben guiar el desempeño de su actividad dentro del Poder Judicial. En la línea tendiente a modificar pautas culturales y de aumentar los costos morales de la corrupción, se debe hacer incapié en cómo lidiar con aquellas situaciones que pueden comprometer la integridad de la judicatura.
- Justicia de proximidad. A la par que los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la justicia de proximidad también puede coadyuvar en reducir las oportunidades de corrupción y sobre todo en fortalecer la imagen del Poder Judicial que muchas veces es bastante lúgubre.

CAPÍTULO 6

Transparencia, Litigiosidad y Solución Alternativa de Controversias

6.1. Planteamiento

Con frecuencia oímos que una de las principales quejas de los operadores del sistema judicial se refiere a la congestión a la que los órganos judiciales se enfrentan.²¹³ El problema de la congestión tiene múltiples causas pero es plausible que la alta litigiosidad sea una de ellas.²¹⁴ Al tenor de lo anterior, definiremos a la congestión judicial como la incapacidad de los órganos jurisdiccionales de hacer frente a la carga de trabajo que ingresan. Dicha incapacidad genera graves problemas no solo de dilación²¹⁵ sino también de calidad en los procesos y en las resoluciones.²¹⁶ En este sentido las políticas para lidiar con dicha problemática pueden ser enfocadas desde el lado de la oferta y/o la demanda. Por el lado de la oferta una de las acciones más socorridas se refiere a la dotación de mayores medios e infraestructuras de trabajo, esto es, un aumento en los factores de producción jurisdiccional: juzgados, personal, computadoras, etc. Desde un enfoque organizacional también se pueden implementar estrategias tales como nuevos diseños de organización, mismos que prevean la creación de economías de escala a través de órganos de servicios comunes como oficialías de partes, centrales de notificadores, ejecutores, mensajería, etc. Otra cuestión relevante tiene que ver con la introducción de gestores administrativos de tribunales, pues diversos estudios señalan que

²¹³ A manera de ejemplo, Miguel Ángel Cárdenas, Presidente del Tribunal Superior de Xusticia de Galicia, en su discurso de toma de posesión ubicó al sistema de justicia en “una situación de congestión y de déficits importantes en eficiencia y eficacia” (http://www.elpais.com/articulo/Galicia/presidente/alto/tribunal/estrena/pidiendo/medios/elpepiautgal/2009/0220elpgal_1/Tes). Por su parte, Castellanos Malo (2003: 7) señala la existencia de “una incuestionable realidad- que hay un incremento geométrico alarmante en el número de causas por resolver, que van aumentando de forma progresiva...”

²¹⁴ Otras causas comúnmente esgrimidas tienen que ver con la insuficiente dotación de medios materiales y humanos, deficientes mecanismos para la gestión procesal, malos diseños organizacionales y deficiencias en las normas procesales.

²¹⁵ Pero la dilación no solo se debe a la alta congestión. Recordemos que los distintos operadores del sistema de justicia tratan de maximizar algún tipo de función de utilidad. Por tanto no es raro encontrar casos donde la dilación de los procesos se debe al comportamiento estratégico de abogados, litigantes e incluso personal jurisdiccional.

²¹⁶ Para un ejemplo véase Pastor (2004) que señala el caso de Finlandia (p. 342)

en algunos casos los jueces emplean la mayor parte de su tiempo en actividades distintas a las puramente jurisdiccionales.²¹⁷ La naturaleza de las normas procesales también es un elemento que incide en la capacidad de los tribunales para dar cauce a los asuntos recibidos. En este sentido reformas tales como la introducción de la oralidad en diversos procedimientos apuntan a la necesidad de contar con juicios transparentes y rápidos. Por el lado de la demanda las estrategias van encaminadas a reducir la litigiosidad, esto es, el número de asuntos que ingresan. La litigiosidad está dada por diversos factores: el número de conflictos que se generan en la sociedad, la cuantía de las pretensiones, el costo de acceder al sistema judicial, la existencia de mecanismos alternativos para la solución de controversias, la capacidad de los tribunales de crear precedentes sobre la resolución de los casos, el entorno de incentivos en la abogacía o la eficacia en la ejecución de las sentencias son algunos.²¹⁸

No es de extrañar, por tanto, que los problemas asociados a la litigiosidad hayan recibido especial atención por parte de los analistas económicos del derecho. Los estudiosos de la materia se han interrogado: ¿por qué pleitea la gente? y ¿qué efectos produce la litigiosidad en los diversos componentes de la justicia? La teoría económica ha elaborado elegantes respuestas a través de modelos que tratan de explicar las condiciones

²¹⁷ El efecto de este tipo de políticas, sin embargo, ha sido cuestionado por parte de la literatura del análisis económico del derecho. En este sentido, Posner (1973) señala que el aumento en la infraestructura material y humana de los tribunales puede tener un efecto positivo en la reducción de la congestión en el corto plazo, pero a su vez, puede incentivar la litigiosidad en el largo plazo. El mismo argumento es retomado por Priest (1989) quien adiciona la variable dilación al modelo estandar del litigio y la transacción y la equipara a uno de los costos que enfrentan los potenciales demandantes a la hora de decidir iniciar un juicio. Dado el hecho de que la dilación tiende a favorecer al demandado y manteniendo otras variables constantes, cuando esta es alta desincentivaría el litigio y favorecería la solución extrajudicial. Si reducimos la dilación, estamos abaratando los costos de litigar con el consiguiente efecto de estimular la litigiosidad. Al tenor de lo anterior, los resultados de algunos procesos de reforma parecen sustentar tales aseveraciones. Por poner un par de ejemplos: en 1988 el Distrito de Columbia instituyó un programa para reducir los casos civiles. El programa se caracterizó por la participación de representantes de los más diversos sectores de la justicia y fue objeto de múltiples reconocimientos. Sin embargo, los resultados no fueron los esperados. La mayor eficiencia en la tramitación de las causas como consecuencia de la reforma, dio lugar a un aumento del 20% en la presentación de nuevos casos. En la ciudad de Chicago, de 1959 a 1979 se introdujeron iniciativas con los mismos objetivos. Sin embargo, el único cambio importante acaecido después de su implementación, consistió en el hecho de que el porcentaje de casos donde las partes decidieron solucionar sus controversias a través del litigio aumentó respecto el de otras vías no jurisdiccionales (Banco Mundial, 34: 1999).

²¹⁸ Entre los diversos esfuerzos que logran formalizar un modelo explicativo de la demanda de tutela judicial, podemos destacar por su sencillez el de Pintos (2000), que la describe en función de la fórmula $D=f(Q_e, Q_o, P, C, A, N)$, donde D significa demanda de tutela judicial o número de asuntos llevados a los juzgados, Q_o hace referencia a la indemnización prevista por el demandado, Q_e a la indemnización prevista por el demandante, P a la probabilidad objetiva de que el demandante prevalezca en juicio, C a las costas procesales, A a los costos de obtención de un arreglo extrajudicial y N al número de conflictos explicitados.

bajo las cuáles las partes en conflicto serán susceptibles de llegar a soluciones extrajudiciales y cuáles son aquellas que propiciarán un pleito. Uno de los factores más importantes es el que tiene que ver con los problemas de información a que se enfrentan las potenciales litigantes. Dichos problemas pueden, entre otras cosas, causar la generación de optimismo infundado, o bien, colocar a las partes en disputa en una relación de agencia respecto de sus abogados.

La teoría económica del derecho, por otro lado, ha señalado que allá donde el sistema judicial es opaco y poco predecible, los actores sociales estarán menos dispuestos a dirimir sus controversias a través de los mecanismos formales y serán más dados al empleo de instituciones de carácter informal. Ergo, el hacer más previsible a un sistema de justicia originará mayor confianza en el mismo, lo que a su vez estimularía su uso. De lo anterior se desprende que la transparencia puede tener un doble efecto que, aparentemente, crea una paradoja al apuntar en direcciones opuestas. Por un lado, al reducir la opacidad y favorecer la previsibilidad del sistema judicial, tendería a estimular el empleo del mismo y por ende la cantidad de asuntos que ingresan. Por otro lado, al reducir los problemas de información de las partes, favorecería la solución extrajudicial de controversias y por ende, un menor uso de los tribunales. El presente capítulo busca analizar –desde un punto de vista teórico– cuál de los dos efectos tendería a ser más importante dentro del contexto de la tradición romano germánica. Asimismo, nos interesa determinar qué efecto puede ejercer el grado de transparencia de un sistema judicial sobre el empleo de los llamados Medios Alternos de Solución de Controversias (MASC), en especial sobre el arbitraje y la mediación.

6.2. La teoría económica del proceso judicial

En términos de eficiencia económica se afirma que el objetivo del sistema judicial consiste en la minimización conjunta²¹⁹ de los costos operativos y de los costos por error

²¹⁹ Se habla de minimización conjunta dada la relación tipo *trade off* existente entre ambos. Esta relación significa que la minimización de los costos por error entraña un aumento de los costos operativos (más horas de trabajo, mayor personal, mayor capacitación, etc.), sin embargo, dado el principio económico de los rendimientos marginales decrecientes, se llega a un momento donde el costo marginal en gastos de operación supera al beneficio marginal de la ausencia de errores. Por tanto, para el análisis económico, todo sistema judicial deberá estar dispuesto a tolerar un cierto margen de errores que pueden ser tratados a través

(Posner, 2000: 516). En cuanto a los primeros, estos se refieren, entre otras cosas, al gasto público, el tiempo utilizado por abogados, jueces y usuarios y en general todo aquello que representa la inversión en insumos para lograr el funcionamiento de los tribunales.²²⁰ Los segundos hacen referencia a los efectos, previstos y no previstos, que el buen o mal funcionamiento de la justicia puede tener y se materializan en cuestiones concretas como el costo del tiempo²²¹ empleado en litigar o el costo de una sentencia deficiente. Esto a su vez, se traduce en la existencia de costos ocultos tales como contratos que no se celebran, inversiones que no se realizan, o delitos que se cometen.²²² Lo anterior implica, *ceteris paribus*, que a efectos de lograr la eficiencia social, siempre es mejor prevenir el surgimiento de controversias, pero una vez que estas aparecen lo mejor es adoptar los mecanismos más baratos para su resolución, siendo el proceso (judicial), en la mayor parte de las ocasiones, la última de las opciones deseables. De ahí que buena parte de la literatura del análisis económico del derecho se centre en el diseño de normas que incentiven situaciones socialmente eficientes y que por tanto minimicen el riesgo de aparición de controversias.²²³ Sin embargo y dado que la hipótesis de un mundo coasiano²²⁴ forma parte tan solo de una útil abstracción conceptual, siempre habrá lugar para la aparición de litigios que potencialmente se puedan convertir en procesos. Los procesos pueden ser de dos tipos: eficientes e ineficientes. El que un proceso caiga en una u otra categoría, desde el punto de vista neoclásico, dependerá de la estructura de costos y beneficios que le rodee.

En este orden de ideas, un proceso será eficiente solo si el beneficio derivado de una sentencia supera al costo de su obtención. En otras palabras, siempre que a través de la misma se genere algún tipo de utilidad social. Por el lado contrario, un proceso será ineficiente si el beneficio obtenidos a través de la sentencia es menor que el costo que

de los sistemas de apelación u otro tipo de mecanismos como la asignación de un sobre-premio a los ganadores.

²²⁰ Dentro de los mismos podemos contabilizar el costo privado en que incurren las partes a la hora de contratar abogados e invertir tiempo y esfuerzo en la obtención de las pruebas.

²²¹ Asumiendo, claro está, que el tiempo es un bien susceptible de usos alternativos.

²²² Un estudio detallado respecto a los costos de la justicia lo podemos encontrar en Pastor (2001)

²²³ Por poner un ejemplo, el análisis económico de la responsabilidad civil por accidentes se centra no tanto en la compensación del daño sino en el empleo de normas adecuadas para desincentivar conductas riesgosas (Salvador Coderch y Gómez Ligüere, 2005: 6).

²²⁴ En un mundo con tales características simple y sencillamente los litigios no existirían, porque la ausencia de costos de transacción incentivaría el arreglo entre las partes.

entraña obtenerla. Una idea importante a destacar es el hecho de que las sentencias pueden ser vistas como bienes privados²²⁵ que generan importantes externalidades sociales.²²⁶ Por tanto, a la hora de evaluar sus beneficios –y por ende su deseabilidad- hay que tomar en cuenta los incentivos sociales que crean al enviar señales al mercado a través de lo que normalmente se conoce como previsibilidad del sistema judicial.²²⁷ Dicho en otros términos, las sentencias generan información acerca de los criterios seguidos por los tribunales en la aplicación e interpretación de la ley y contribuyen a minimizar cualquier sensación de impunidad.²²⁸

Sin embargo, el proceso judicial no resulta ser la única forma a través de la cual se pueden resolver los litigios. Al tenor de lo anterior, los procesos de reforma judicial acaecidos en latinoamérica durante los últimos años han puesto énfasis en la implementación de mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) como medios para lograr objetivos diversos: reducir la congestión judicial, ampliar el acceso al sistema de justicia (sobre todo hacia las clases más desfavorecidas) y favorecer la adopción de formas más democráticas y participativas en la resolución de conflictos que generan resoluciones de mayor calidad que las propiamente jurisdiccionales (Vargas, 2003). La doctrina procesal distingue, atendiendo a los sujetos involucrados en su resolución, diversas formas de solución alternativa para los litigios: autotutela, autocomposición y heterocomposición. Otras distinciones atañen al carácter vinculante o

²²⁵ Al respecto, la teoría económica distingue la existencia de bienes públicos y privados. La diferencia entre ambos estriba en el hecho de que en tanto los últimos son rivales en su consumo y susceptibles de exclusión por parte de sus propietarios, los primeros no se agotan al consumirse y no podemos excluir a los demás de su goce y disfrute. En este sentido, se hace énfasis en los fallos de mercado generados por los bienes públicos ya que, dadas las características distintivas, su provisión a través de los mecanismos tradicionales de oferta y demanda será ineficiente. Al tenor de lo anterior, se suele argumentar que uno de los roles del gobierno consiste, precisamente, en la provisión (que no necesariamente producción) de bienes públicos.

²²⁶ Al este respecto, Cooter y Rubinfeld (1989: 1070) señalan que la *adjudication* por parte de los tribunales (norteamericanos) genera dos productos distintivos: la resolución de las disputas cuyo carácter es privado y la generación de normas cuya trascendencia es pública. Para los autores en cuestión los juicios son mecanismos para resolver disputas entre actores y demandados que se comportan bajo criterios de racionalidad económica, cuyas resoluciones tienen, sin embargo, un componente que trasciende al mero ámbito de las partes. Dicho componente, que es más evidente tratándose de los tribunales de apelación, se refiere a la generación de mecanismos de elección colectiva para la creación e interpretación de normas.

²²⁷ El problema con ello estriba en el hecho de que las partes en litigio rara vez internalizan los costos y beneficios sociales derivados del mismo. Lo anterior origina que se litiguen algunos asuntos ineficientes y se dejen de litigar asuntos eficientes.

²²⁸ Ello significa que contribuyen a hacer realidad el valor nominal del derecho, pues como ya lo hemos señalado en nuestro trabajo, se trata de un valor esperado.

no de las resoluciones. Sin embargo y siguiendo a Rodríguez Márquez, tal vez una de las características más distintivas de los MASC reside en el hecho de que son mecanismos voluntarios cuya esencia contractual tiene origen en la autonomía de la voluntad de las partes (2000: 323). Lo anterior, en ausencia de costos de transacción, puede constituir una solución eficiente en términos económicos para determinadas disputas entre particulares.

No obstante lo anterior, en muchos países con sistemas de tradición romano-germánica, los mecanismos alternativos para la solución de controversias (MASC) se encuentran muy poco desarrollados y los tribunales están saturados de pleitos sobre cuantías muy pequeñas que entrañan un uso ineficiente de recursos, que además de escasos pueden emplearse en usos más productivos. Esto origina que el sistema judicial sea incapaz de alcanzar el objetivo de minimización de costos señalado previamente. Así, un buen sistema de justicia debería contar con un diseño tal que le permita incentivar el proceso eficiente y canalizar aquellas controversias que sean ineficientes de litigar, a través de medios de resolución más adecuados: mediación, arbitraje, autocomposición, transacción, entre otras. Para explorar algunas políticas en este sentido y en particular el efecto de la transparencia, nos centraremos en aquellos elementos que inciden en la demanda de tutela judicial y en particular aquellos determinantes de acudir a un litigio.²²⁹

6.2.1. Un modelo básico del proceso y la transacción

El iniciar un proceso entraña importantes costos. Tenemos, en primer lugar, el costo de oportunidad que representa el tiempo empleado, en segundo término tenemos los costos económicos de contratar a un abogado y finalmente tenemos a todos aquellos

²²⁹ Los trabajos seminales sobre los cuales se ha construido la teoría económica del litigio y la transacción provienen de Landes (1971), Gould (1973), Posner (1973) y Shavell (1982). Actualmente casi la totalidad de los manuales sobre análisis económico del derecho incluyen dentro de su contenido un capítulo dedicado al análisis económico del proceso. Algunas obras de referencia para conocer el estado de la cuestión son las de Miceli (1997) y Shavell (2004), además de los textos ya clásicos de Cooter y Ulen (1998) y Posner (2000), por mencionar solo algunos. Desde un enfoque empírico Songer, Cameron y Segal (1995) aportan evidencia que soporta la hipótesis de comportamiento racional en los litigantes. En particular, los autores dan cuenta de que los litigantes consideran costos y beneficios en sus decisiones de apelar sentencias adversas. Por otro lado Fournier y Zuehlke (1989) someten a contrastación algunas variables relacionadas con la propensión a negociar por parte de los litigantes así como a los montos derivados de la misma.

costos que se derivan del juicio.²³⁰ En este sentido, un potencial litigante²³¹ decidirá acudir a los tribunales solo si el beneficio esperado de tal acción supera los costos que enfrenta al hacerlo. Llamaremos B al beneficio y C a los costos que como ya hemos dicho pueden ser de carácter puramente patrimonial (C_p), emocional (C_e) y de oportunidad (C_o). El beneficio obtenido es aquél derivado de una sentencia favorable, pero si tomamos en cuenta que el acudir a un proceso siempre entraña el riesgo de perder, entonces tendremos que asumir que se trata de un beneficio esperado, es decir, dado por la probabilidad de obtener una sentencia favorable (P).²³² Así, la clave para que un individuo (neutral al riesgo)²³³ decida demandar estará dada por la condición: $P(B) \geq C_p + C_e + C_o$, o lo que es lo mismo, cuando el valor esperado del litigio neto de los costos en que se incurre tenga saldo positivo, es decir: $P(B) - C \geq 0$,²³⁴ al tenor de lo anterior podemos enunciar las siguientes deducciones:

1: *Ceteris paribus*, entre mayor sea el monto en disputa, mayor será la propensión a litigar.²³⁵

2: *Ceteris paribus*, a mayor sea la probabilidad (percibida) de vencer en juicio, mayor será la propensión a litigar

3: *Ceteris paribus*, a mayores costos del proceso (emocionales, patrimoniales o de oportunidad) menor será la propensión a litigar.

²³⁰ Por no mencionar los costos emocionales que algunos procesos, por ejemplo en materia familiar, pueden acarrear.

²³¹ Racional en términos económicos y neutral al riesgo

²³² En realidad de obtener una sentencia favorable y posteriormente una eficaz ejecución de la misma, aunque por razones de simplicidad, en el modelo omitiremos esto último.

²³³ Aunque para fines didácticos y de simplificación hemos asumido el supuesto de neutralidad al riesgo, la posición del individuo frente al mismo puede favorecer o desincentivar al litigio. En este sentido a mayor aversión al riesgo, mayor será la propensión a negociar.

²³⁴ Supongamos que un potencial litigante se enfrenta a la decisión entre demandar o no hacerlo. El valor (Q) de la demanda asciende a \$100. El costo (C) de demandar es de \$30, en tanto que la probabilidad de ganar (P) es de .70. Para efectos de simplificar el razonamiento asumiremos que se litiga bajo una regla de independencia en el pago de las costas procesales (cada litigante asume sus propias costas con independencia de la adjudicación final). Dado la información proporcionada es de esperar que el potencial litigante decida demandar toda vez que el valor esperado de su demanda supera los costos de la misma: $(P)(Q) - C \geq 0$, o lo que es lo mismo, $(.70)(100) - 30 = 40 \geq 0$.

²³⁵ Para Pastor (1989: 213-214) lo anterior tiene sentido hasta un punto " Q " a partir del cual es probable que al demandado le compense prevalerse frente al pleito a través de la adopción de medidas de precaución.

Lo anterior nos da algunas claves de política pública que pueden contribuir a desincentivar la propensión de un potencial litigante para entablar una demanda. Estas se centran principalmente en la modificación de la estructura de costos del potencial actor aunque también pueden centrarse en los medios de acceso a la tutela judicial. Entre los primeros tenemos acciones tales como el establecimiento de tasas por el uso de los servicios judiciales²³⁶ y entre los segundos encontramos la prohibición de resolver a través de los tribunales determinados asuntos de pequeña cuantía o poca relevancia social, así como la resolución obligatoria de ciertas controversias por vías alternativas a la jurisdiccional. Sin embargo, en muchos sistemas, el carácter aparentemente gratuito de la justicia²³⁷ hace difícil la implementación de tasas por lo que las estrategias pueden ir en el sentido de encarecer los costos de oportunidad. Un costo de oportunidad es el costo de la segunda mejor alternativa para resolver un litigio. Así, una política que favorezca el empleo de medios alternos de solución de controversias tendrá un efecto similar al encarecimiento relativo del litigio (efecto sustitución), originando con ello una disminución en la cantidad demandada de servicios de tutela judicial.²³⁸

Sin embargo, cualesquiera que sea el caso, litigio o solución alternativa de controversias, se requiere de un acuerdo entre las partes ya sea para enfrentarse o para negociar.²³⁹ En este sentido, igual de importante que la decisión de demandar es la decisión de contestar, allanarse o entablar una negociación. Así como la teoría económica del litigio establece las condiciones favorables para la acción de demandar, también nos aporta un útil modelo para analizar las condiciones bajo las cuales es posible solucionar

²³⁶ En el caso de Europa, la mayor parte de los países establecen algún tipo de tasa para el uso de los tribunales. Estas pueden cubrir, como en el caso de Austria, prácticamente la totalidad de los costos de operación, aunque en la mayor parte de los casos se trata de montos menores a lo empleado por el sistema de justicia y que tienen como destino final los presupuestos generales del Estado. La existencia de tasas judiciales es pertinente señalar no se erige en un impedimento grave al acceso, ya que se cuenta con programas para la tutela legal de quienes no pueden pagar. Al respecto véase: European Commission for the Efficiency of Justice (2008: 54-59)

²³⁷ En algunos ordenamientos constitucionales se establece que la justicia será gratuita, entendiendo como tal la prohibición de cobrar tasas por los servicios prestados en los tribunales. En realidad el emplear el término gratuidad en materia de justicia es un tanto eufemístico, pues la justicia entraña un costo que simplemente no es internalizado por el usuario y que es distribuido entre la sociedad generalmente a través de los presupuestos generales del Estado.

²³⁸ Lo anterior asumiendo que los MASC sean percibido como servicios “sustitutos” del proceso judicial.

²³⁹ Por lo que respecta a una negociación queda claro que ambas partes deben de manifestar a través de sus acciones su acuerdo en ello. Sin embargo y pese a que el litigio aparentemente nace tan solo con una decisión unilateral (entablar una demanda), requiere también de un acuerdo por parte del demandado que se manifiesta a través de un acto procesal como lo es la contestación de la demanda.

controversias a través de mecanismos no jurisdiccionales, en particular a través de la transacción. Ello es importante toda vez que, como lo mencionamos anteriormente, es deseable que se litiguen solo aquellos asuntos socialmente eficientes.

Básicamente lo que sostiene el análisis económico del litigio es que la transacción será más probable cuando las expectativas de prevalecer en juicio por parte de cada uno de los actores coincidan. Por el contrario, cuando las expectativas de prevalecer difieren (es decir cuando hay optimismo por ambas partes), la probabilidad de un juicio será mayor.

Una vez más, tanto la parte actora como la demandada considerarán, a la hora de tomar una decisión, la estructura de costos y beneficios que les rodea. Como ya se ha señalado, la parte actora evaluará el valor esperado del litigio neto de los costos de litigar y si este arroja un saldo positivo tendrá incentivos a demandar a no ser que obtenga, a través de algún otro medio, una cantidad tal (Q) que por lo menos se equipare con la ganancia esperada neta de los costos, esto es: $Q \geq P(B) - C$. Cualquier cantidad que se ofrezca por debajo de esa condición incentivará el litigio. Por su parte, el demandado también evalúa la probabilidad que tiene de perder el juicio. Al igual que el caso del actor, se trata de un valor esperado dado por las mismas variables: la probabilidad de perder por parte del demandado o lo que es lo mismo, la probabilidad que tiene el actor de ganar a juicio del demandado (P'), la cantidad en disputa (B) y los costos que se han señalado y que asume el demandado (C'). En este orden de ideas el demandado estará dispuesto a negociar siempre que tenga que dar una cantidad (Q) menor que su pérdida esperada más los costos de litigio: $Q \leq P'(B) + C'$.

Al tenor de lo anterior, la condición bajo la cual podemos esperar exista una negociación se dará cuando: $P'(B) + C' \geq P(B) - C$, o lo que es lo mismo: $C' + C \geq B(P - P')$. La diferencia entre $P'(B) + C'$ y $P(B) - C$, cuando se cumpla la condición descrita, abrirá el margen sobre el cuál se podrá negociar un arreglo al litigio.²⁴⁰ La cantidad acordada dependerá de factores tales como la capacidad de negociación de las partes, pero en ausencia de costos de transacción será un óptimo de pareto.²⁴¹

²⁴⁰ Un tratamiento específico sobre la negociación extrajudicial lo podemos encontrar en Salvador Coderch (2002).

²⁴¹ Un sencillo ejemplo numérico puede ayudarnos a comprender mejor la idea. Sean “A” y “D” las partes envueltas en una controversia suscitada por un incumplimiento contractual que le ha causado a “A” un

Como el lector podrá observar, el modelo sobre el cual se determina la decisión de los potenciales litigantes se centra en la estructura de costos y beneficios privados. Por tanto, la decisión que se tome puede coincidir o no con aquella que es socialmente eficiente. Dicho de otra forma, bajo determinadas circunstancias el número de litigios podrá ser mayor al socialmente deseable y en otros tantos tenderá a ser inferior. De acuerdo a Pastor (2004) diversas variables de carácter institucional pueden indiciar en una mayor o menor propensión a transigir en un litigio, algunas de las más importantes se refieren a tipo de normas que regulan el pago de las costas procesales, la existencia de problemas de agencia entre abogados y clientes, los efectos de iguales²⁴² y otros mecanismos para la provisión de servicios legales, la previsibilidad arrojada por instancias pre-judiciales y la existencia de acciones colectivas o de clase. En las siguientes líneas procuraremos brindar un breve acercamiento sobre algunas de ellas. En primer lugar abordaremos los potenciales efectos que la relación entre abogados y clientes puede originar en cuanto a la propensión a litigar para posteriormente repasar algunos elementos de diseño procesal que son de igual relevancia.

6.2.2. Asimetrías de información y litigiosidad

Spier (1992) contribuyó a la literatura sobre negociación extrajudicial con un modelo de comportamiento racional que incorpora asimetrías de información entre los potenciales litigantes. Para nuestra autora, a diferencia de los enfoques de una única oferta, la negociación es un proceso que se da a través de un horizonte temporal finito. Esto significa que puede verse como una serie sucesiva de ofertas de transacción que son hechas para poner fin al litigio. El actor cuenta, sin embargo, con información relevante de la cual carece el demandado. Información que puede versar sobre la intensidad del

daño puramente patrimonial de \$10,000. “A” estima su probabilidad de ganar el juicio en un 70%, sin embargo, para lograrlo tiene que contratar abogados y hacer una inversión en tiempo que estima en \$2000. Por su parte, “D” considera que la probabilidad que tiene de salir victorioso es del 30% y que sus costos de acudir al litigio ascienden a \$3000. En ausencia de costos de transacción, la solución del caso a través de una vía distinta a la contenciosa jurisdiccional parece la más razonable, toda vez que el valor esperado del juicio neto de los costos para “A” es de $.70(10,000) - 2000 = \$5000$, mientras que para “D”, la pérdida esperada neta de los costos asciende a $.30(10,000) + 3000 = \$6000$. De esta forma, cualquier negociación que se de entre “A” y “D” en el rango de \$5000 a \$6000, resulta beneficiosa para ambos.

²⁴² Las iguales actúan como una tarifa plana, el resultado se traduce en usuarios que no internalizan el costo marginal de tal servicio generándose en muchos casos un uso excesivo del mismo.

daño sufrido, el sufrimiento causado o la pérdida patrimonial generada. El demandado, por otro lado, puede tener mejor información sobre su nivel de diligencia. Finalmente, tanto actor y demandado, pueden tener mejor información sobre la calidad de sus pruebas o sobre el propio desempeño judicial. Cada etapa dentro del proceso de la negociación comporta costos para las partes, lo que en principio generaría incentivos para llegar a un acuerdo. Sin embargo, no podemos soslayar el papel que dichas asimetrías de información juegan a la hora de explicar el fracaso de una negociación. Fracaso que bien puede ser generado por errores de cálculo para realizar una oferta que pueda abrir paso a la negociación o bien que puede derivarse del comportamiento estratégico que asumen ambas partes (Fenn y Rickman, 1999: 478).

Existen otros elementos, además de los descritos con anterioridad, que no podemos desestimar a la hora de explicar la propensión a litigar entre las partes en conflicto. No podemos dejar de lado el hecho de que la demanda de tutela judicial es una demanda inducida. Esto significa que las decisiones de los potenciales litigantes están influenciadas, en buena medida, por las recomendaciones de sus abogados. Lo anterior sucede ya que la relación cliente-abogado puede ser analizada como una relación de agencia, donde el cliente (principal) contrata a su abogado (agente) para que lo represente en una determinada controversia. Como hemos señalado con antelación en nuestro trabajo, la existencia de asimetrías de información puede generar el surgimiento de conductas oportunistas por parte de los principales. Esto se debe a que los incentivos del agente pueden no estar correctamente alineados con los intereses de su principal. Así, un abogado que cobre por horas podrá tener interés en un litigio largo o por lo menos en atrasar la negociación. Por otro lado, en algunos sistemas las actitudes favorables a la negociación pueden interpretarse como un síntoma de debilidad, por lo que no es de extrañar la reticencia de ciertos abogados hacia la transacción u otras formas “suaves” para la solución de los conflictos. Si tomamos en cuenta que los profesionales mejor capacitados para procesar la información generada a través de las sentencias y estimar de una mejor forma las probabilidades de triunfo en un litigio son los mismos abogados, concluiremos inevitablemente que los efectos positivos de la publicidad en las sentencias (por lo menos en materia de litigiosidad) puede anularse bajo un sistema que no equilibre los intereses de estos con sus clientes.

¿Cómo podemos favorecer el equilibrio de intereses? La respuesta no es sencilla. Sin embargo medidas tales como la vinculación de los honorarios con el resultado del pleito (*cuota litis*) pueden acarrear beneficios netos de carácter positivo. Otras medidas pasan por reformas a los sistemas disciplinarios de colegios profesionales y otro tipo de órganos así como la introducción de políticas de competencia en el mercado de servicios para la asistencia legal (Pastor, 1994: 169-171). En todo caso creemos que resulta necesario cambiar, desde las facultades de derecho, una cultura jurídica que prima la confrontación frente al acuerdo.

6.2.3. Litigiosidad y diseño procesal

Para la teoría económica del litigio de igual importancia que las normas sustantivas resultan las normas de carácter procesal, sobre todo si tomamos en cuenta que estas últimas también contribuyen a distribuir los costos del proceso entre las partes. Por tanto, no podemos dejar de lado el papel que algunos elementos de diseño procesal juegan en la generación de incentivos hacia los potenciales litigantes. En esta sección abordaremos brevemente dos de ellos: el sistema de asignación de costas procesales y la existencia de acciones colectivas o de clase.

6.2.3.1. El sistema de asignación de costas procesales

Fundamentalmente han sido dos los sistemas utilizados para la asignación de costas procesales: el sistema británico o continental regido por la llamada regla del vencimiento y el sistema norteamericano regido bajo la llamada regla de independencia. En los sistemas regidos por la regla del vencimiento el perdedor asume las costas procesales de su oponente. En los sistemas regidos por la regla de independencia, sin importar el resultado del juicio, cada parte asume sus propias costas procesales. Mucho se ha discutido sobre los efectos que ambas reglas generan sobre la actitud de las partes para litigar o entablar acuerdos. Hoy en día, parece haber un consenso más o menos generalizado en el sentido de que la regla del vencimiento habrá de propiciar más juicios cuando los demandantes estimen que sus probabilidades de ganar sean elevadas, en tanto

que la regla de independencia estimulará más juicios cuando los demandantes crean que sus probabilidades de ganar son bajas. Lo anterior ya que la regla de vencimiento ocasiona que a mayor optimismo en el actor su percepción de tener que sumir algún tipo de costo se diluya, en tanto que bajo la regla de independencia siempre existirá la certeza de un costo que se habrá de asumir.²⁴³ Como el lector podrá deducir, la regla del vencimiento puede ser útil para disuadir reclamaciones poco fundadas, ya que aumenta los costos esperados del demandante en relación a la regla de independencia (Cooter y Ulen, 2002, 519). Sin embargo, en comparación con la regla de independencia, la regla de vencimiento puede llegar a reducir la frecuencia de los acuerdos a favor de los pleitos²⁴⁴. Por tanto, no resulta posible aducir la primacía cualitativa de una u otra regla ya que las consecuencias que los distintos sistemas de asignación de costas procesales tengan sobre los pedidos de juicio dependerá de las circunstancias concretas de cada caso (Vereeck, 2004: 176).

²⁴³ El siguiente ejemplo numérico nos puede ayudar a comprender tales ideas: asumamos la existencia de un potencial litigante cuyo costo (C) de demandar asciende a \$2000. Asimismo, asumamos que el potencial litigante cuenta con una probabilidad (P) de .75 de prevalecer en juicio y por tanto de obtener una sentencia favorable cuyo monto (Q) es de \$10,000. Trabajaremos, como ya es costumbre, bajo una hipótesis de neutralidad al riesgo. Bajo la regla de independencia en las costas procesales, el potencial litigante demandará cuando se cumpla la condición $(P)(Q) \geq C$. Lo anterior quiere decir que, bajo el supuesto aportado, la demanda se entablará ya que $(.75)(10000) = 7500 \geq 2000$. Si la probabilidad de ganar fuese, sin embargo, de .10, la demanda no se entablaría ya que $(.10)(10000) = 1000 \leq 2000$. Bajo una regla de independencia el valor mínimo de la sentencia para que el potencial actor tenga incentivos a demandar se da en cuanto se cumple la condición $(P)(Q) = C$ y por tanto es de \$2000. Despejando variables en la ecuación $(P)(10000)=2000$, podemos deducir que el potencial actor demandará siempre y cuando estime su probabilidad de victoria en cuando menos .20. Ahora veamos qué pasa cuando se opera bajo una regla de vencimiento. Asumiremos los mismos supuestos que el caso anterior con la salvedad de que los costos del litigio para el potencial demandado ascienden a \$3000. Ergo, la condición que se tiene que cumplir para que existan incentivos a demandar tiene que contemplar no solo las costas propias sino también las de la contraparte, ponderadas con la probabilidad de que ambas tengan que pagarse. Esto puede plantearse a través de la siguiente condición: $(P)(Q) \geq (1-P)(C1+C2)$. En el caso planteado como $(.75)(10000) \geq (.25)(3000+2000)$ la demanda se interpondrá. Veamos que sucede si la probabilidad estimada de victoria por parte del potencial actor es de .20 misma que como ya hemos mencionado es la condición mínima para que se entable la demanda en el supuesto de la regla de independencia. En dicho supuesto el valor esperado del litigio para el potencial demandante sería de \$2000. Los costos esperados ascenderían, sin embargo, a \$4000. Por tanto no habrá interposición de la demanda. En este caso el potencial actor solo estaría dispuesto a demandar si la probabilidad de victoria fuese de .33 ya que, despejando variables: $(P)(10000) = (1-P)(5000)$, entonces: $10000P = 5000 - 5000P$, por tanto: $10000P + 5000P = 5000$, luego: $15000P = 5000$, finalmente: $P = 1/3$.

²⁴⁴ Al respecto véase Pastor (2008: 57) y Spurr (2005: 175).

6.2.3.2. La existencia de acciones colectivas y de clase

En muchos casos aunque el litigio pudiese resultar deseable los incentivos existentes no necesariamente son los adecuados para promoverlo. Supongamos, a efectos de lo anterior, la existencia de una industria que genera residuos contaminantes que ocasionan un daño (Q) valorado en \$10,000 en una comunidad compuesta por 100 habitantes. Supongamos asimismo que el costo que enfrenta cada afectado (C) para reclamar es de \$150 y que siempre que se reclame se obtendrá un fallo a favor ($P = 1$). Supongamos también, por razones de economía de escala, que el costo de reclamación para el grupo es de \$1000. Si la legislación no contempla la existencia de acciones colectivas, las demandas nunca se interpondrán ya que el beneficio esperado del demandante, neto de los costos de litigación tiene saldo negativo: $(P)(Q) - C = (1)(100) - 150 = -50$. Sin embargo, si la legislación contempla la existencia de acciones colectivas, el litigio sí se produciría toda vez que $\$1000/100 = 10$ y $10 < (P)(Q)$. Por tanto y manteniendo otras variables constantes, la existencia de acciones de clase estimularía la litigiosidad.

6.3. Transparencia y Litigiosidad

Del modelo económico del litigio se advierte que un elemento crucial para la generación de condiciones favorables a la negociación tiene que ver con las expectativas de prevalecer en juicio por parte de los potenciales litigantes. Dichas expectativas, como hemos señalado, se pueden ver influenciadas por multiplicidad de variables. La calidad y cantidad de información disponible para las partes es una de ellas. Entre mejor sea la información con la que se cuenta sobre la probabilidad de prevalecer en un juicio, se abrirán mayores oportunidades para la solución no judicial de la controversia, en especial para la transacción. El contar con mayor y mejor información depende de varios factores. La calidad de los abogados es en este sentido esencial. Abogados más cualificados pueden procesar e interpretar de manera más adecuada la información existente. Sin embargo lo anterior implica, por lo general, un mayor costo asociado a su contratación. La consistencia y estabilidad del marco legal existente es otra cuestión relevante. Códigos

con normas claras y sencillas pueden dotar de mayor previsibilidad al sistema que aquellos casos donde nos encontramos con infinidad de lagunas o vacíos legales. Otra variable relevante reside en la claridad de los criterios de interpretación judicial. Si la jurisprudencia es clara y estable a través del tiempo, la certeza en la aplicación del derecho será mayor, con el consecuente efecto en la estimación de la probabilidad de ganar o perder por parte de los litigantes.

En este sentido la transparencia cobra especial relevancia. Un sistema transparente es, a la vez, un sistema previsible. La opacidad judicial, en contraparte, origina entre muchos otros problemas incertidumbre sobre los criterios legales y el posible contenido de las sentencias. En no pocos casos, lo anterior ha ocasionado que tribunales de la misma envergadura resuelvan casos similares aplicando distintos criterios.²⁴⁵ Por lo tanto, cuestiones tales como la publicidad de las sentencias o la publicación de criterios jurisprudenciales actualizados contribuiría a dotar de mejor información a los operadores del sistema judicial sobre qué es razonable esperar en torno a la actuación de los órganos jurisdiccionales.²⁴⁶

Atendiendo a dichos razonamientos podríamos deducir que aquellos sistemas más transparentes tenderían a favorecer la transacción de las controversias al dotar de mejor

²⁴⁵ Dicho problema, que además comporta graves consecuencias para la legitimidad del sistema, fue uno de los detonantes para que en Argentina desde 1988 se haya promovido la sistematización y difusión de casos judiciales sobre daños y perjuicios decididos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Al tenor de lo anterior, se diseñó una estrategia consistente en la creación de una base de jurisprudencia, que utiliza datos estructurados tomados de la prueba y de la decisión y que se acompaña de un proceso para la diseminación de dicha información. Al existir reglas claras y accesibles al público los jueces comenzaron a tomar decisiones más cuidadosas. Por otro lado, las partes y las compañías de seguros comenzaron a tener criterios objetivos para llegar a acuerdos extrajudiciales (Gregorio, 2003: 117-118).

²⁴⁶ Al tenor de lo anterior Vereek (2004: 169) señala que: “los beneficios de una decisión judicial van más allá de los intereses directos de las partes. La información generada por el fallo de un juez estará disponible al público, lo cual podría ayudar a terceros y a futuras partes a evitar la repetición de conflictos similares, ahorrando así los costos involucrados”. Una aplicación práctica de dicho razonamiento puede encontrarse en el surgimiento del *Article 26* de la Ley francesa del 5 de julio de 1985. Dicha norma operó como una respuesta del legislador ante el problema del congestionamiento en los tribunales ocasionado por el incremento de asuntos relacionados con daños y perjuicios derivados de accidentes de circulación. La solución concebida por la ley consistió, entre otras cosas, en difundir decisiones judiciales a través del empleo de variables cuantitativas y categorías cualitativas para describir los hechos propios de cada caso (edad de la víctima, género, ingresos, ocupación, miembros de su familia, estado de salud anterior al accidente así como un detalle por cuantías de los daños indemnizados). Los tribunales de apelación comenzaron a publicar periódicamente tablas en las que se resumían las variables de cada caso. Dichas tablas fueron de utilidad para que las empresas de seguros pudiesen realizar propuestas de transacción razonables. Antes del proceso, el demandante –previo conocimiento de la oferta de transacción– decide si ha de seguir con el proceso o si da lugar a la negociación. Si se elige seguir el proceso y el juez advierte que la oferta efectuada no fue razonable, tiene la facultad de penalizar a la compañía en su sentencia de indemnización. Lo anterior ha incentivado un mayor número de negociaciones (Gregorio, 2003: 116-117).

información a las partes sobre sus posibilidades de prevalecer en un juicio. El resultado previsible de ello sería un descenso en la litigiosidad. Sin embargo tal aseveración, que en principio pudiese parecer lógica, enfrenta un importante problema. La opacidad, la carencia de previsibilidad y otras disfuncionalidades de un sistema judicial, son elementos que, a su vez, desincentivan el uso del mismo. Allá donde no se confía en los tribunales, los individuos dirimen sus controversias a través de instituciones no jurisdiccionales, formales e informales,²⁴⁷ o simplemente basan sus relaciones contractuales en la confianza interpersonal con importantes repercusiones para la maximización del bienestar social.²⁴⁸ Por tanto, un aumento en la transparencia judicial generaría incentivos para atraer usuarios que, en otras condiciones, estarían dispuestos a dirimir sus controversias a través de mecanismos alternativos sean estos formales o informales. La consecuencia de todo ello sería un aumento en el uso de los tribunales por parte de los ciudadanos. Esto significa un aumento en la litigiosidad. Así, la transparencia tendría dos efectos opuestos: por un lado disminuiría la litigiosidad al generar condiciones favorables para la transacción y por otro la aumentaría al hacer al sistema judicial más previsible.²⁴⁹ Siguiendo estas ideas podríamos establecer algunas hipótesis:

Ceteris paribus, a mayor transparencia en el sistema judicial, más y mejor será la información de la cual gozan los potenciales litigantes. A mayor (y mejor) información

²⁴⁷ Instituciones que pueden tener cierto grado de formalidad frente al sistema legal como el arbitraje, la conciliación o la mediación o bien otras que pueden encontrarse en un carril totalmente independiente al mismo. Una interesante -a la vez que divertida- descripción de medios informales para la solución de controversias la podemos encontrar en Gómez y Pérez Perdomo (2006) cuando hablan sobre el caso de la agencia de cobro de deudas Dr. Diablo, así como de la resolución de conflictos dentro en la industria del diamante. Para una distinción conceptual a la vez que un interesante estudio empírico de carácter cualitativo sobre la solución informal de conflictos véase Meneses (2006).

²⁴⁸ Al respecto véase Gonzáini (1994: 959).

²⁴⁹ Parte de lo anterior ha sido expuesto por Vereek (2004: 170) al señalar que: “reglas claras conducen a certeza jurídica, lo que a su vez lleva a una determinación más exacta de la situación legal. Esto probablemente reduzca los costos del proceso judicial, no sólo para las partes privadas involucradas (en términos de información, negociación y costos de juicio), sino también para el gobierno en términos de menos cantidad de juicios). Esto último porque, siendo la probabilidad de ganar el juicio mejor conocida por las partes, hay una menor demanda de juicios. Menos juicios significa menores costos administrativos más menores costos por error, lo cual nos retrotrae a la finalidad del sistema judicial según el análisis neoclásico”. Lo que el autor no contempla, es precisamente que la idea de una reducción en los costos del proceso judicial para las partes entraña también la posibilidad de una mayor disposición para acudir a los tribunales. Sobre todo tratándose de sistemas judiciales que transitan de la opacidad a la transparencia.

más transacciones. A mayor número de transacciones menor litigiosidad. Luego entonces, atendiendo a la propiedad transitiva:

- *H1: A mayor transparencia, menor litigiosidad*

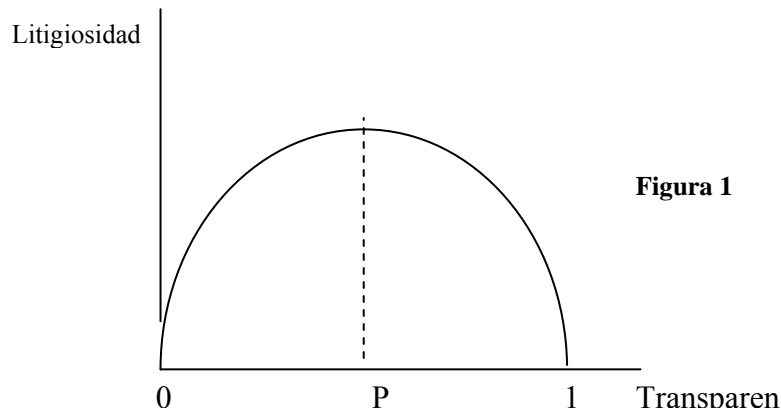
La hipótesis alternativa sería desarrollada en los siguientes términos:

Ceteris paribus, a mayor transparencia, mayor previsibilidad del sistema judicial. A mayor previsibilidad en el sistema judicial, mayor confianza. A mayor confianza, mayor utilización de los tribunales y por ende mayor litigiosidad. Luego entonces, atendiendo a la propiedad transitiva:

- *Ha: A mayor transparencia, mayor litigiosidad*

Finalmente y como es de esperar, la hipótesis nula (*Ho*) sostendría la inexistencia de relación entre nuestras variables. Nótese, además, que en *H1* la variable “transacciones” opera como una variable interviniente que media la relación entre transparencia (variable independiente) y litigiosidad (variable dependiente). En tanto que en *Ha*, la variable interviniente es la confianza.

Lamentablemente no contamos con datos relacionados a las variables en cuestión que nos permitan realizar una contrastación empírica de nuestras hipótesis. Empero, creemos que un planteamiento conceptual puede sernos de ayuda para hallar una salida teórica al dilema planteado. Esta solución pasa por conceptualizar la relación entre transparencia y litigiosidad como una relación tipo “U” invertida. Esto significaría que niveles de transparencia cercanos a 0 (opacidad) desincentivarían el litigio. A medida que se fuera avanzando en transparencia se estimularía la litigiosidad hasta cierto punto (P) donde el nivel de previsibilidad del sistema judicial se torna tal que, propiciando un cada vez mayor número de transacciones, reducirá de nueva cuenta el número de los litigios hasta que estos prácticamente desaparecen (Figura 1).



6.4. Alternativas al carácter monopolístico de la justicia

Siendo rigurosos, el litigio no nace con el proceso judicial. Surge, en cambio, en el momento en que alguien formula una pretensión y se encuentra con la resistencia de aquel contra quien se pretende (Vado Grajales, 2006: 370). En este orden de ideas, Rafael de Pina (1984: 400) entiende al proceso como el “conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”, equiparándolo con el juicio propiamente dicho. Así, el proceso se constituye en un medio a través del cual uno de los litigantes –llamado actor- somete su pretensión ante un tribunal a fin de obtener como resultado la tutela de un determinado derecho que se considera ha sido cuestionado.

Sin embargo, el proceso no ha sido, por lo menos formalmente, el único mecanismo a través del cual se pueden resolver las controversias suscitadas en torno a una determinada situación jurídica.²⁵⁰ En las últimas décadas, hemos atestiguado una rápida expansión alrededor del mundo de los denominados mecanismos alternos para la solución de controversias (MASC), también conocidos, sobre todo en la literatura anglosajona, como *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.²⁵¹ Los procesos de reforma

²⁵⁰ En la práctica, sin embargo, el carácter monopolístico de la justicia ha entrañado la existencia de graves problemas, sobre todo en lo que respecta a la generación de incentivos positivos entre los distintos operadores judiciales.

²⁵¹ Además de los MASC ya clásicos que en el presente trabajo se recogen -mediación, negociación y arbitraje- la solución alternativa de controversias incluye una variedad de métodos que se han desarrollado a partir de diversas experiencias nacionales, en particular provenientes de los Estados Unidos de

judicial, en especial aquellos impulsados en los países en desarrollo, han puesto énfasis en la implementación de los MASC como medios para lograr objetivos diversos: reducir la litigiosidad,²⁵² ampliar el acceso al sistema de justicia (sobre todo en aquellos sectores más vulnerables de la población)²⁵³ así como favorecer formas democráticas y participativas para la resolución de conflictos que tengan como resultado resoluciones de mayor calidad o legitimidad²⁵⁴ a las propiamente jurisdiccionales (Vargas, 2003). Los medios para resolver controversias, de acuerdo a la doctrina procesal, pueden clasificarse a través de distintos criterios. En primer lugar, atendiendo al tipo de sujetos que intervienen en la resolución del caso. En segundo, al carácter vinculante de la resolución adoptada.

6.4.1. Formas Autocompositivas y Heterocompositivas para la Solución de Controversias

Las formas autocompositivas para la solución de controversias entrañan la participación de las partes para la generación de acuerdos que pongan fin al litigio. Dicha participación puede darse o no con la intervención de terceros en la resolución del

Norteamérica y del Reino Unido. Destacan como algunos ejemplos: el arbitraje ordenado por un tribunal ordinario, arbitraje no obligatorio, arriendo de un juez, mediación combinada con arbitraje, evaluación inicial por un neutral, etc.” (Orrego, 2004: 445).

²⁵² En Bolivia, la agencia estadounidense USAID ha financiado un proyecto de mediación comercial implementado en colaboración con distintas cámaras de comercio como parte de una iniciativa más amplia para combatir el problema de las drogas. Dicha iniciativa ha buscado aumentar la eficiencia en los casos relacionados con narcóticos a través de una reducción en la litigiosidad de casos de otra naturaleza que puedan ser tratados de mejor manera a través de MASC.

²⁵³ En Bangladesh, por poner un ejemplo, diversas ONG’s han impulsado un programa de mediación comunitaria que integra en su seno algunos elementos de mediación tradicional *shalish* y que ha logrado, entre otras cosas, proveer a las mujeres de un mayor acceso a la justicia que el que normalmente se logra a través del sistema judicial o de la mediación *shalish* tradicionales. Una descripción de dicho programa puede consultarse en: <http://www.adb.org/gender/working/ban001.asp>. En Sri Lanka, por otro lado, se ha implementado un extenso programa de mediación y conciliación comunitaria cuyos objetivos se han enfocado a la reducción de la congestión judicial y al acceso a la justicia de aquellos cuya situación económica es más vulnerable. El programa que se desarrolla a nivel local ha tenido una capacidad para mediar entre 250 y 350 mil casos anuales.

²⁵⁴ En Sudáfrica “*Industrial Mediation Services of South Africa*” una ONG enfocada a la resolución de conflictos laborales jugó un papel de importancia antes de la transición a un gobierno post-*apartheid*. Su independencia frente al sistema legal y al gobierno ayudó a dotar a sus resoluciones de una necesaria legitimidad para ser acatadas por sus destinatarios. Hoy en día el programa desarrollado sirve como modelo para la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje del gobierno.

conflicto. Las formas más comunes de solución autocompositiva de los litigios son: la negociación, la mediación y la conciliación.

La negociación puede definirse como un procedimiento a través del cual las partes en litigio, ya sea ellos mismos o a través de terceros,²⁵⁵ se acercan en la búsqueda de un acuerdo. Se dice que la negociación tiene una doble función pues es un elemento esencial de otros mecanismos alternativos y constituye por si mismo un mecanismo independiente para la solución de controversias (Rodríguez Márquez, 2000: 323).

La mediación, también llamada negociación asistida, implica la participación de un tercero imparcial, llamado mediador, cuyo objeto principal es facilitar las negociaciones entre las partes en conflicto para la búsqueda de una solución mutuamente satisfactoria. En el caso concreto, el mediador actúa como un facilitador y en la mayor parte de los casos se abstiene de realizar algún tipo de recomendación hacia las partes.

Finalmente la conciliación puede ser definida en los mismos términos que la mediación con la salvedad de que en este caso el tercero imparcial formula propuestas de solución. Para Vado Grajales (2006: 383), la conciliación puede ser extraprocesal cuando es realizada fuera de un proceso judicial e intraprocesal cuando se presenta al inicio o previa a un proceso y constituye un requisito procesal.

Las formas heterocompositivas para la solución de controversias se caracterizan por la presencia de un tercero ajeno e imparcial que pone fin al litigio a través de una resolución. La forma paradigmática de heterocomposición, además del proceso judicial, es el arbitraje. Podemos definir al arbitraje como el procedimiento adversarial a través del cual un tercero imparcial llamado árbitro pone fin al litigio a través de una resolución normalmente llamada laudo. El arbitraje normalmente es de dos tipos: de estricto derecho o de equidad. En el primero de los casos el árbitro decide ateniéndose a lo dispuesto por la legislación sustantiva. En el segundo de los casos las partes acuerdan que el litigio se resuelva bajo los principios de la equidad y la buena fé aunque no se ciña estrictamente a la legislación vigente. El arbitraje puede ser auspiciado tanto por el sector privado como por el público. En el primero de los casos puede tratarse de especialistas en la materia y ex-jueces aunque también es bastante común la existencia de cámaras gremiales que

²⁵⁵ Dichos terceros pueden ser los propios abogados e incluso dar lugar para la aparición de negociadores profesionales.

ofrezcan tal tipo de servicios. En el segundo de los casos el mismo gobierno puede abrir canales para este tipo de solución de controversias en áreas tales como los servicios financieros, consumo o medio ambiente por señalar algunas.

6.4.2. Eficiencia económica y MASC

Al igual que en el proceso judicial, la finalidad de los MASC consiste en minimizar los costos administrativos y los costos por error derivados de la solución al litigio (Vereeck, 2004: 165). Lo anterior significa, siguiendo a Santos Pastor, lograr más tutela de los derechos al menor costo posible. En este sentido, la judicialización de los conflictos sería un “mal” cuando existieran alternativas superiores. Esto es, alternativas que proporcionaran resultados similares a un costo menor (Pastor, 1994: 165).

Los MASC también comparten con el proceso judicial la existencia de costos en su instrumentación. Los costos suelen ser los convencionales: costos económicos, de oportunidad (tiempo) y emocionales. Por lo general se les ubica como medios más baratos para resolver controversias, ya porque los costos directos son menores o bien porque son competitivos en cuanto al tiempo o al desgaste emocional. Por lo que respecta a los beneficios, podríamos decir, en términos generales, que se trata de un beneficio esperado que viene dado no solo por la decisión en sí, sino también por la capacidad del sistema de hacer valer las resoluciones emitidas. La minimización de los costos asociados al error es otra variable que debe ser tomada en cuenta. En este sentido algunos MASC serán eficientes en la medida en que puedan anticipar los mismos resultados a los que se llegaría a través del proceso convencional.²⁵⁶ Sin embargo, en otros como la mediación esto podría resultar un tanto difícil.²⁵⁷

²⁵⁶ Sería el caso de aquellos medios heterocompositivos tales como el arbitraje.

²⁵⁷ El empleo de los MASC no ha estado ausente de críticas. Algunas, como la de Fiss (1984) refieren, entre otras cosas, a la existencia de asimetrías de poder entre las partes en una negociación. Dichas asimetrías, para el autor, pueden significar que la parte más débil no pueda procesar adecuadamente la información existente, predecir adecuadamente los resultados de un juicio y por tanto ubicarse en desventaja dentro de la negociación. Por otro lado, el estado de necesidad de la parte más débil en un juicio puede inducirla a aceptar una negociación por un monto mucho menor que aquél al cual se podría hacer acreedor a través de una sentencia. Finalmente, la parte más débil dentro de un proceso podría verse forzada a una negociación desventajosa por no contar con medios suficientes para hacer frente a las cargas de un proceso (Fiss, 1984: 1076-1078). Lo anterior se traduce en una erosión de los valores públicos que, para el citado autor, el sistema judicial ha de proteger y preservar. Valores que tienen que ver con ideales de justicia, cohesión

6.4.3. El papel de los MASC frente al proceso judicial

Existe un debate no saldado en torno a la función que los MASC juegan con relación al proceso judicial. Esto es: ¿deben los MASC considerarse medios sustitutos o complementarios al proceso judicial? Desde nuestro punto de vista los MASC pudiesen ser ubicados en un continuo que va desde aquellos que pueden ser catalogados como sustitutivos del proceso legal hasta aquellos que actúan con carácter complementario. Lo anterior tendría que ver con los objetivos perseguidos a través de su implantación. Si el objetivo perseguido a través de su implementación es el de aumentar el acceso a la justicia o bien el de incentivar la revelación de información dentro de un proceso estaríamos ante una función de carácter complementario. Sin embargo, si la función de los MASC está orientada a reducir la litigiosidad partiríamos de una visión de los MASC como sustitutos del proceso. Manteniendo otras variables constantes, si los MASC se comportasen como medios sustitutos deberíamos observar un efecto sustitución ante una variación en los costos del proceso.²⁵⁸ En el caso de que no existiesen variaciones se trataría de mecanismos complementarios aunque no en el sentido económico.²⁵⁹

En la práctica algunos MASC se revelan más cercanos a uno y otro tipo. En este orden de ideas, al ser el arbitraje el mecanismo más parecido al proceso tendería a cumplir una función de carácter sustitutivo. En tanto que la mediación al orientarse en algunos casos a promover un mayor acceso a la justicia tendería a ubicarse como un

social y derechos que, mediante la promoción de los MASC son sustituidos por intereses de corte individual (Cohen 2009: 101-102). Otras críticas tienen que ver con el hecho de que los MASC no generan externalidades positivas en el resto de la sociedad. Esto significa que los beneficios de un acuerdo son consumidos íntegramente por las partes. Recordemos, en este sentido, que las sentencias crean externalidades positivas que contribuyen a la previsibilidad del sistema judicial. Lo anterior, sin embargo, se ve matizado por el hecho de que existe una creciente tendencia hacia el impulso de formas de publicidad de las resoluciones acordadas en diversos MASC (como el arbitraje) preservando la intimidad y la confidencialidad de las partes.

²⁵⁸ Esta parece ser la postura de Ogus y Veljanovski cuando señalan: “Es importante reconocer que los tribunales representan sólo un método de resolver disputas. Si se vuelven demasiado caros, los litigantes se volverán hacia otras formas, tales como tribunales de menor cuantía, arbitraje privado, arreglos extrajudiciales, cláusulas penales y garantías de cumplimiento de obligaciones. La corte compite con estas otras técnicas de resolución de disputas y el negocio fluirá hacia el que ofrezca el mejor servicio al precio más bajo” (Ogus y Veljanovski, 1984: 352, citado por Vereck, 2004: 190).

²⁵⁹ En el sentido económico la demanda de un bien complementario variaría en el mismo sentido que la de su complemento. Por ejemplo, la demanda de *software* varía en el mismo sentido que la demanda de ordenadores. En el caso de que nos ocupa los MASC se comportarían más bien como medios independientes al proceso. Es decir, que no se ven afectados por variaciones en los costos del mismo.

medio de carácter complementario. En todo caso, la noción de los MASC como sustitutos del sistema judicial debe tomarse con cautela, pues no olvidemos que, de acuerdo con la teoría económica, el sistema judicial tendría como función la adjudicación de los litigios eficientes, teniendo los MASC una función residual en aquellos litigios de poca trascendencia social, aunque en la práctica estos pudiesen ser la mayoría.

6.5. El arbitraje

El arbitraje es el MASC más parecido al proceso legal. A través del mismo las partes someten sus pretensiones a un tercero imparcial llamado árbitro que puede decidir con base al derecho o a criterios de equidad. Al igual que el resto de los MASC, el arbitraje descansa sobre el principio de autonomía en la voluntad de las partes, lo que supone ya de por sí un elemento positivo. Aunque el arbitraje normalmente es pactado en las cláusulas de un contrato, en otras ocasiones puede acordarse una vez que ha surgido la controversia. Las resoluciones emitidas a través de un arbitraje –comúnmente llamadas laudos- cuentan por lo general con respaldo jurisdiccional lo que les otorga carácter vinculante.²⁶⁰

A diferencia del proceso judicial que suele estar subvencionado, las tasas que a manera de costos directos se pagan por un arbitraje suelen ser altas. Lo anterior, sin embargo, se compensa por el hecho de que los arbitrajes suelen ser procedimientos relativamente expeditos, lo que conlleva al ahorro en costos de tiempo²⁶¹ y con menor margen para los costos asociados al error dado el carácter “profesional” de los árbitros así como la certeza en las reglas del juego.²⁶²

Shavell (1995) identifica tres dimensiones a través de las cuales la eficiencia de un procedimiento arbitral puede ser evaluada. Estas dimensiones tienen que ver con el

²⁶⁰ Aunque reconocemos la existencia de múltiples variantes dentro del arbitraje -arbitraje no obligatorio, arbitraje con opciones de solución, arbitraje con oferta final de las partes, mediación seguida de arbitraje- en nuestro trabajo partiremos de lo que concebimos como un modelo clásico.

²⁶¹ Lo anterior puede ser especialmente relevante en materias donde la dilación puede a su vez significar la imposición de importantes costos directos.

²⁶² El ámbito de aplicación del arbitraje está generalmente referido a asuntos que son susceptibles de una transacción patrimonial, generalmente de carácter civil o comercial. El arbitraje ha tenido un importante desarrollo en el ámbito comercial y en algunos casos es usado ampliamente por organizaciones como cámaras de comercio. El arbitraje también ha ganado terreno en el plano de las relaciones comerciales internacionales.

momento en que el arbitraje es pactado y abordan los siguientes elementos: a) Los costos en la resolución de las disputas; b) La generación de incentivos para el cumplimiento de las obligaciones y c) La generación de incentivos para promover el surgimiento de las disputas eficientes.

6.5.1. Arbitraje y eficiencia

El arbitraje puede pactarse antes (*ex ante*) del surgimiento de un conflicto o bien una vez que este se ha suscitado (*ex post*). Sin embargo, en uno y otro caso, las partes seleccionarán resolver sus controversias a través de un arbitraje cuando estimen que el beneficio esperado del mismo neto de sus costos sea mayor que aquél arrojado por el litigio. Los costos del arbitraje son, a nuestro entender, exógenos al momento en que el arbitraje es pactado.²⁶³ Sin embargo, cuando el arbitraje se pacta *ex ante* al surgimiento de la controversia existen importantes ventajas: 1) Se generan mejores incentivos para el cumplimiento de las obligaciones y 2) Se crea la posibilidad de que disputas ineficientes nunca sean sometidas a deliberación. Por tanto puede estar en el interés de las partes el convenirlo contractualmente. Lo anterior contribuiría a explicar el predominio de los arbitrajes pactados *ex ante* a la controversia que aquellos acordados *ex post*.

6.5.2. Selección adversa y arbitraje

Como ya hemos mencionado en otra parte de nuestro trabajo, la información con la que los agentes económicos acuden a negociar no es necesariamente la misma. Es por lo anterior que la parte mejor informada puede obtener ventajas respecto de la parte que dispone de menor, o peor, información. Este problema de asimetría de información, cuando se da *ex ante* a la contratación, recibe el nombre de selección adversa. La existencia de un sistema de justicia disfuncional, a nuestro parecer, puede agravar dicha problemática. Para ejemplificar lo anterior, asumamos el caso de un potencial acreedor que ha de decidir si suscribe un contrato con un potencial deudor. En términos generales los contratos acrecientan el bienestar de las partes que los suscriben por lo que su

²⁶³ Es decir que no varían sustancialmente entre uno y otro momento.

cumplimiento es deseable. Un sistema judicial funcional genera incentivos para el cumplimiento de los contratos, ergo crea condiciones favorables para la maximización del bienestar social. Cuando el sistema judicial no funciona adecuadamente el riesgo de incumplimientos contractuales será mayor. Por tanto, el potencial acreedor tendrá menos incentivos para la contratación y cuando lo haga habrá de hacerlo a través de contraprestaciones que compensen el riesgo de ser víctima de un incumplimiento. Lo anterior originaría que potenciales deudores diligentes no estén dispuestos a obligarse. En pocas palabras se genera un “mercado de limones”. El empleo del arbitraje *ex ante* puede ser un buen recurso, por parte de los potenciales acreedores, para obtener información acerca del carácter de los potenciales deudores y por ende para mitigar el problema referido. Dado que un sistema judicial disfuncional genera conductas oportunistas, el arbitraje *ex ante* atraería a la contratación solo a los deudores diligentes. Sin embargo, si el sistema de justicia es disfuncional no parecen existir incentivos para el empleo del arbitraje *ex post*. Lo anterior ya que los deudores oportunistas tendrían el incentivo de alargar el pleito y aprovecharse de las disfuncionalidades existentes. En consecuencia no estarían dispuestos a acceder a un arbitraje una vez que el incumplimiento se ha originado.²⁶⁴ El arbitraje *ex post*, sin embargo, cobraría mayor sentido como alternativa a sistemas judiciales más o menos funcionales en la medida en que fuera asumido como beneficioso por ambas partes.

6.5.3. Transparencia y arbitraje

Dado que hemos considerado al arbitraje un medio sustituto del proceso legal, *ceteris paribus*, en la medida en que el sistema judicial sea opaco (poco predecible) e ineficiente, el costo relativo del mismo será mayor con el consecuente efecto de un mayor número de disputas resueltas a través de arbitrajes.²⁶⁵ Sin embargo, si el sistema judicial

²⁶⁴ Para una descripción de cómo las disfuncionalidades de un sistema judicial pueden originar conductas oportunistas y de la reticencia, en estos casos, del empleo de los MASC por parte de los deudores véase Pastor (2007: 66).

²⁶⁵ Por las razones anteriormente expuestas se trataría en realidad de arbitrajes *ex ante*.

es incapaz de respaldar²⁶⁶ con fuerza vinculante las soluciones adoptadas a través de un arbitraje, probablemente este sea sustituido por medios informales para la solución de controversias.²⁶⁷ El arbitraje pactado *ex ante* genera incentivos similares a los de un sistema judicial transparente. Esto es, dota a las partes de información sobre el marco legal aplicable a su relación y genera expectativas razonablemente homogéneas sobre qué esperar con relación a los árbitros. Por tanto la aparición de disputas tendería a ser menor que aquellos casos donde el sistema de solución de controversias sea el litigio convencional y allá donde surgieran existirían incentivos para favorecer la transacción. Sin embargo, si el sistema judicial es lo suficientemente previsible y transparente el número de arbitrajes *ex post* se reduciría simplemente por el hecho de que habría más transacciones. De la misma manera, un sistema judicial previsible –manteniendo otras variables constantes- desincentivaría los pactos de arbitraje *ex ante* toda vez que las partes contratarían “bajo la sombra del derecho”.

6.6. La mediación

La mediación es una forma autocompositiva para la solución de controversias. Se caracteriza por la presencia de un tercero imparcial, llamado mediador, al que recurren las partes enfrentadas en un conflicto. La función del mediador consiste en ayudar a las partes a acercar posiciones, a restablecer el diálogo y la conversación que se han perdido con el objeto de lograr una solución consensada al problema. Si la mediación tiene éxito el resultado final suele consistir en una transacción.²⁶⁸ A diferencia del arbitraje, el mediador no puede tomar ninguna resolución. La mediación tiene, además, un importante rasgo de confidencialidad: las partes suelen comprometerse a no difundir información relacionada con el proceso de mediación, si la mediación fracasa el mediador no puede

²⁶⁶ Las experiencias de utilización de MASC ha demostrado que los compromisos y acuerdos surgidos de los mismos logran alcanzar un mayor grado en su cumplimiento cuando son reconocidos o incorporados en alguna instancia o procedimiento formal posterior (OEA, 2001: 13).

²⁶⁷ A no ser que puedan generarse alternativas de *enforcement* de las resoluciones arbitrales fuera del sistema judicial convencional. Algunas de estas alternativas descansan, en la práctica, sobre la existencia de intereses reputacionales.

²⁶⁸ La mediación ha tenido particular desarrollo en ámbitos donde las partes se encuentran en relaciones de largo plazo como lo pueden ser conflictos vecinales, escolares, comunitarios, pero también en otros que tienen que ver con el consumo o medio ambiente.

ser llamado a juicio como testigo, ni pueden traerse al proceso documentos o revelaciones hechas en el transcurso de la misma (Galeote, 2005: 2). Para Blanco Carrasco, la mediación se sitúa al margen o de manera complementaria al proceso judicial y presenta importantes ventajas: ayuda al descongestionamiento judicial y facilita un mejor acceso a la justicia. (Blanco Carrasco, 2005: 31-33). Dado su carácter no adversarial, la mediación es susceptible de comparación con una negociación no asistida (Cabrillo y Fitzpatrick, 2008: 210).

6.6.1. Mediación y eficiencia

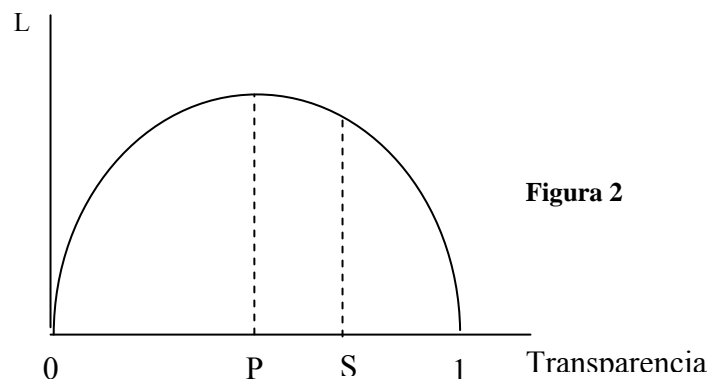
Atendiendo a su interacción con el proceso podemos distinguir dos clases de mediación: a) Intrajudicial: cuando la mediación tiene lugar durante la substanciación de un litigio y por ende afecta a su desarrollo y b) Extrajudicial: cuando la mediación tiene lugar fuera del proceso judicial, sea antes o después de la interposición de la demanda, pero sin afectar al normal desarrollo de cada una de las etapas procesales (Fernández Riquelme, 2009: 69). La mediación intrajudicial, al afectar directamente al desarrollo del juicio, suele tener un anclaje legal más profundo, esto significa que puede estar contemplada en la ley como mera posibilidad o como fase obligatoria dentro del proceso. La mediación extrajudicial, al ser externa al proceso, suele basarse en el principio de autonomía de las partes.

Para Shavell (1995), la propensión a demandar no difiere tratándose de sistemas que no permiten el empleo de MASC y aquellos donde el empleo de los mismos es opcional. Lo anterior ya que el potencial actor sabe que el potencial demandado puede rechazar una oferta de solución alternativa y por tanto la controversia ir a juicio. En este sentido la mediación extrajudicial de carácter voluntario no afectaría sustancialmente los incentivos a demandar por parte de los actores potenciales. Cuestión más compleja resulta el caso de la mediación intrajudicial que como hemos señalado puede ser obligatoria o voluntaria. Para nuestro autor, en un sistema con MASC obligatorios pero no vinculantes, la propensión a demandar será mayor si el MASC empleado es capaz de predecir el posible resultado de un litigio. Si esto es así, las partes –al tener mejor información sobre los resultados de un juicio- estarán en capacidad de llegar a una transacción exitosa

evitándose los costos de pleitear. En este supuesto, el MASC ahorraría los costos de litigación y abarataría el acceso a la justicia. Sin embargo, en aquellos supuestos donde el MASC no es capaz de predecir los resultados de un juicio, la expectativa de una transacción exitosa se diluye y en consecuencia el MASC solo agregaría costos adicionales al proceso. El efecto de la mediación obligatoria, atendiendo a las ideas de Shavell, podría discurrir en cualquiera de los dos sentidos. Al no existir un único modelo de mediación los resultados en cuanto a la litigiosidad pudiesen variar en torno a las particularidades de la técnica empleada. Empero, tratándose del modelo básico de mediación que en nuestro trabajo hemos descrito, consideramos que el efecto esperado sería un descenso en la propensión a litigar.

6.6.2. Transparencia y Mediación

La mediación, como ya ha sido mencionado, puede ser comparada con la negociación no asistida. La negociación no asistida como ha quedado de manifiesto en nuestro trabajo se ve favorecida una vez que el sistema judicial alcanza un determinado nivel de transparencia, a partir de ahí el número de litigios decrecerá ya porque las controversias simplemente no se suscitan o bien porque son resueltas cada vez con mayor facilidad a través de una negociación. Retomaremos, para ejemplificar nuestro planteamiento, la figura 1 con unas sencillas modificaciones (Figura 2).



Si el nivel de transparencia (T) se sitúa en 0, la litigiosidad también se ubica en 0 ya que las partes en una disputa preferirán el empleo de otros medios más ventajosos para

resolver sus controversias. En dicho supuesto, sin embargo, no se generan condiciones favorables para la mediación, toda vez que esta no puede predecir los resultados de un juicio que son, en principio, inciertos. Además, cualquier acuerdo generado en un proceso de negociación no contaría con el respaldo de un sistema judicial disfuncional. Como ya se ha señalado con anterioridad, a medida que se fuera aumentando en transparencia se estimularía la litigiosidad hasta cierto punto (P), donde el nivel de previsibilidad del sistema judicial crea condiciones favorables para la negociación. Por tanto, si el nivel de transparencia es mayor a 0 pero menor a P, es plausible que el litigio compita con medios informales para la resolución de disputas. A partir de P, el sistema es capaz de proveer información que permita mitigar los ya citados problemas en la materia y por tanto estimular la negociación. Niveles de transparencia situados entre P y S pueden no ser suficientes para garantizar una negociación no asistida por lo que abren camino a negociaciones asistidas (mediación), niveles de transparencia mayores a S estimularían más negociaciones no asistidas en detrimento tanto del litigio como de la mediación. Finalmente y manteniendo otras variables constantes, si el nivel de transparencia es de 1 el litigio y la mediación simplemente no existirían ya porque las controversias no se suscitarían o bien porque existirían condiciones para que siempre se diera una negociación.²⁶⁹

²⁶⁹ En realidad el supuesto de transparencia absoluta es muy difícil que se presente. Además, como apunta Posner, probabilidades de negociación extrajudicial exitosa muy cercanas a 1 implican que sean muy pocos los casos que se litiguen en los tribunales. Lo anterior originaría que las partes en un potencial conflicto se enfrenten a problemas de información sobre la forma en que el sistema judicial trata asuntos similares. Lo anterior tiene como consecuencia una mayor dificultad para estimar adecuadamente el resultado de un posible litigio y por tanto aumentaría la probabilidad de rupturas o desacuerdos en el proceso de negociación. Así, habría de esperarse un mecanismo de auto-corrección caracterizado por ligeras variaciones en las tasas de acuerdo a lo largo del tiempo (Posner, 1985: 10).

Capítulo 7

Conclusiones

7.1. Planteamiento

La existencia de un sistema de justicia funcional es un componente esencial para la creación de condiciones favorables al desarrollo económico, a la equidad, a la consolidación democrática y a la gobernabilidad. Sin embargo, pese a la manifiesta relevancia que multiplicidad de organismos internacionales hoy le reconocen, su inclusión dentro de la agenda de las reformas en las instituciones es más bien reciente. En América Latina la atención sobre las estructuras judiciales data cuando menos de la década de los sesenta con el movimiento sobre derecho y desarrollo, pero adquiere verdadera relevancia a partir de la década de los ochentas. Organismos internacionales tales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo o agencias nacionales como USAID o la Agencia Española de Cooperación Internacional se han avocado a financiar y promover reformas tendientes a fortalecer la independencia de los jueces, combatir la corrupción, reducir las demoras o promover un mayor acceso en aquellos sistemas más vulnerables. Sin embargo, la sensación después de varias décadas de reforma es la de no haber avanzado lo suficiente. La imagen de la justicia dista aún de ser buena y normalmente se le asocia a problemas de impunidad, lentitud, ineficiencia, ineficacia y falta de acceso. No es de extrañar, por tanto, que la confianza en las instituciones encargadas de administrar justicia sea más bien escasa, cuestión no solo privativa de América Latina sino también extensiva a varios países de Europa occidental.

Hoy pocas personas ponen en duda el papel que las instituciones juegan para el desarrollo de la sociedad en sus distintas vertientes: política, social y económica. Las instituciones reducen la incertidumbre y favorecen el intercambio. Entendemos por instituciones las reglas del juego que rigen en nuestra sociedad. Reglas que pueden ser formales o informales. Cuando las instituciones son eficientes amplían los mercados y generan confianza. Sería, sin embargo, erróneo asumir que las instituciones siempre son eficientes. Las deficiencias instituciones pueden ser de contenido o de implementación.

De contenido cuando las normas que las componen no reducen eficientemente los costos de transacción. De implementación cuando su contenido es desviado a través de una incorrecta instrumentación. Es aquí donde los poderes judiciales cobran relevancia como actores fundamentales para el desarrollo social.

El valor de las normas jurídicas –como instituciones que coadyuvan a reducir costos de transacción- es un valor esperado. Esto significa que está dado por la probabilidad que tengan de aplicarse y también por la calidad en su aplicación. Ambas variables -probabilidad y calidad en la aplicación- están estrechamente vinculadas a la existencia de un Poder Judicial funcional. Por otro lado, si asumimos que los individuos actúan como sujetos maximizadores de sus propios intereses, concluiremos que, ante disfuncionalidades en el sistema de justicia, modificarán su conducta adoptando comportamientos que pueden no corresponder con aquello que es socialmente eficiente.

Vista la relevancia que un buen sistema de justicia tiene para el desarrollo de nuestra sociedad, nuestro trabajo ha pretendido abordar la realidad judicial desde la óptica de una de las características o dimensiones deseable en un buen sistema de justicia: la transparencia. El tema además, se inserta en un ambiente de interés creciente en la apertura informativa por parte de los actores y organizaciones estatales. El tema de la transparencia es cada vez objeto de mayor número de estudios sobre todo referentes a su influencia en cuestiones tales como la rendición de cuentas, la corrupción o la calidad en los servicios. En el marco concreto de la justicia, creemos que la transparencia puede tener relevancia como variable que impacta a otros tantos componentes de lo que consideramos un sistema de justicia funcional, en concreto por lo que respecta a la independencia y la imparcialidad de los jueces, a la rendición de cuentas y a la corrupción, así como a la litigiosidad y al empleo de medios alternativos para solucionar controversias.

Desde el punto de vista metodológico nuestro trabajo ha pretendido desarrollarse a partir del paradigma analítico del análisis económico del derecho. El análisis económico del derecho puede ser definido como una metodología para el estudio de las normas y de las organizaciones encargadas de su aplicación, que emplea las herramientas de la teoría económica, para estudiarlas como el marco de restricciones bajo el cual operan los individuos, tratando de satisfacer intereses u objetivos en un entorno caracterizado por

recursos limitados susceptibles de diversa asignación. Creemos que la justicia es un tema que puede ser desarrollado con fecundidad a través del análisis económico del derecho por varias razones. En primer lugar, porque la justicia puede analizarse como un servicio público y por tanto ser explicada en términos de la existencia de una oferta y una demanda de tutela judicial. Por otro lado, ya que el comportamiento de los distintos operadores judiciales –jueces, abogados, litigantes, etc.- puede ser abordado desde la óptica de la maximización de preferencias. De esta forma, la transparencia o la opacidad pueden tener un efecto importante en los incentivos a la conducta de dichos operadores. Lo anterior puede disuadir o favorecer intromisiones a la independencia de los jueces, al uso de los cargos judiciales para el logro de beneficios privados, a una mayor o menor propensión para litigar, así como a una mayor o menor propensión a emplear métodos no jurisdiccionales para resolver las controversias entre particulares. Nuestro trabajo se ha desarrollado a partir de una concepción instrumental de la transparencia. Esto significa que la concebimos como un medio que, junto con otros tantos, puede coadyuvar a un mejor funcionamiento de la justicia y con ello a la creación de condiciones favorables para el desarrollo de nuestra sociedad.

7.2. Transparencia

La transparencia es un concepto que se encuentra apoyado por resortes que provienen del derecho, la economía y la ciencia política. Esta triple perspectiva nos ha servido para desarrollar una visión comprehensiva de la misma. Desde el punto de vista del derecho, la transparencia no puede ser desligada de conceptos como el de acceso a la información o el de publicidad en los actos del Estado. Si bien el acceso a la información pública no ha encontrado una aceptación universal como derecho humano, gran parte de las modernas constituciones lo catalogan como derecho fundamental. Solamente a través del reconocimiento al derecho de acceso a la información pública se logra hacer efectivo el derecho humano a la información, entendido como la garantía que todos los individuos poseen para atraerse información, informar y ser informados. La tendencia cada vez más creciente apunta hacia la universalización del sujeto activo de tal derecho, en tanto que el objeto del mismo –la información pública- puede ser definido como toda clase de

documentos, en cualquier tipo de soporte, que se encuentre en poder de los órganos del Estado. Existen diversas posturas en torno al bien jurídico tutelado. Quienes sostienen que el derecho de acceso a la información pública es un derecho subsidiario a la libertad de información, defienden la idea de una opinión pública informada como bien jurídico a tutelar. Para otros, que conciben el acceso a la información pública como un derecho que posibilita el efectivo ejercicio de otros tantos, el bien jurídico tutelado es más amplio y se engloba en la preservación del bienestar general.

La transparencia es un principio general de derecho público estrechamente ligado al derecho de acceso a la información aunque con una naturaleza distinta. Es un principio que parte de una aristocrática tradición filosófica pero que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo hasta adquirir su actual carácter. El principio de transparencia lo podríamos encontrar en dos manifestaciones de carácter complementario. En una primera manifestación –que llamamos pasiva- se correspondería con la posibilidad de que los ciudadanos accedan, sin obstáculo- a todas las actuaciones realizadas por parte de los órganos gubernamentales. Esta manifestación se correspondería con el acceso a la información pública propiamente dicho. La segunda manifestación –que llamamos activa- correspondería a aquellos supuestos donde, sin mediar instancia de parte, los órganos del Estado dan a conocer información que puede ser relevante para el logro del bienestar general o abren canales de participación ciudadana que posibilitan un mejor ejercicio de la rendición de cuentas o un funcionamiento óptimo del Estado y sus órganos como proveedores de servicios públicos. La transparencia en su vertiente más activa recogería en su seno al acceso a la información pero no se agotaría en ello. En este orden de ideas, la transparencia sería definida como el principio en la actuación del Estado a través del cual los órganos del gobierno se comprometen a ejercer sus funciones con responsabilidad social, rendición de cuentas y máxima publicidad, procurando generar fórmulas de participación social en los procesos de deliberación pública y formación de políticas.

Desde una visión economicista, la transparencia hace referencia al flujo de información oportuna y veraz que contribuye a resolver, o por lo menos mitigar, los problemas derivados de las asimetrías de información. El paradigma neoclásico, que durante largo tiempo ha significado el *mainstream* del análisis económico, adolece de

importantes debilidades en tanto asume la existencia de condiciones de información perfecta y simétrica entre los agentes que intervienen en el mercado. Algunos de estos problemas tienen que ver con el carácter público de la información y el consiguiente problema de provisión eficiente de este bien. Por otro lado, dentro de un contexto organizacional, las asimetrías de información generan problemas con perniciosos efectos para la eficiencia económica tales como el riesgo moral, la selección adversa y los llamados problemas de agencia. Por riesgo moral entendemos aquella ineficiencia generada cuando los individuos no internalizan los costos de sus acciones. Lo anterior genera un consumo del bien o servicio que excede su punto de equilibrio. Se dice que el riesgo moral entraña la existencia de una asimetría de información *ex post* al suceso que la determina (Ej. A la compra de una póliza de seguro, al pago de una tarifa plana, etc.). La selección adversa entraña un problema de información *ex ante* a la compra de un determinado bien o servicio. En este escenario el empleador no cuenta con suficiente información sobre las cualidades del trabajador o bien el comprador cuenta con información imperfecta sobre la calidad del producto. Lo anterior da origen a conductas oportunistas que pueden desincentivar la eficiente operación de los mercados. Los problemas de agencia son de particular importancia dentro de las organizaciones. Una relación de agencia se establece entre unos sujetos (llamados principales) que encargan la gestión de una organización a otros sujetos (llamados agentes) en el entendido de que estos últimos, dada su cualificación, sabrán gestionarlas de forma óptima. Un problema de agencia surge en aquellas situaciones en las que el marco de incentivos permite que los agentes persigan sus propios intereses en la gestión de la organización, dejando en segundo plano al de sus principales. Lo anterior se da en aquellos contextos donde es particularmente difícil realizar un efectivo monitoreo o control de los principales para extraer información sobre su desempeño. Algunas políticas que pueden coadyuvar para mitigar estos problemas se basan en el empleo de incentivos negativos (castigos), positivos (premios) o políticas de transparencia y acceso a la información. No es extraño que los problemas señalados aparezcan dentro de las organizaciones públicas, incluyendo dentro de ellas al Poder Judicial. Así las distintas manifestaciones de los problemas de información pueden dar lugar a cuestiones relacionadas con altas tasas de litigiosidad, corrupción o baja productividad, por mencionar unas cuantas. Mención especial merece

el hecho de que el análisis de la organización judicial puede arrojar la existencia de problemas de agencia a distintos niveles: jueces (agentes) y órganos encargados de gobierno judicial (principales) por un lado y encargados de gobierno judicial (agentes) y políticos (principales), por otro. Si asumimos a los jueces como “jugadores” racionales que pretenden potenciar sus posibilidades de ascenso dentro de la estructura judicial, concluiremos que estos son sensibles a la forma en que su comportamiento y su desempeño son percibidos. Por tanto, la transparencia, entendida como los mecanismos que hacen posible el flujo de información sobre el desempeño y características de los agentes hacia los principales, tendrá que propiciar una mejor alineación de intereses entre ambos.

Finalmente, la transparencia presenta una tercera dimensión de carácter político. En este sentido, la transparencia pudiese ser abordada desde una doble concepción: como política pública o bien como característica intrínseca al proceso político democrático (y deliberativo). En cuanto a la primera, se abordaría a la transparencia como un conjunto de acciones o respuestas del sistema político orientadas a la solución de una serie de problemas públicos previamente identificados. Estaríamos ante lo que hemos designado como *políticas públicas de transparencia*. La segunda, aborda a la transparencia como una característica indispensable de un proceso generador de políticas públicas de corte deliberativo y se correspondería a lo que hemos denominado *políticas públicas transparentes*. En tanto que las políticas de transparencia pudiesen tener que ver con respuestas a lo que se advierte son ineficiencias generadas por fallos en la información, las políticas transparentes tendrían que ver más con el objetivo de dotar de legitimidad social a la política pública, así como contribuir al fortalecimiento democrático. En los últimos años se ha experimentado un *boom* internacional por lo que respecta a la transparencia y el acceso a la información. Estas políticas han irrumpido en el espacio público por muy diversas causas pero pudiésemos decir que, por lo menos desde el punto de vista teórico, desempeñan una importante función catalizadora entre conceptos como gobernanza y paradigmas como el de la Nueva Gestión Pública. La primera en tanto atañe al surgimiento de una nueva concepción de la relación gobernantes-gobernados, mientras que la segunda destaca como un movimiento que pugna por una re-definición del paradigma burocrático tradicional (weberiano) a fin de adaptarlo a las características de

un entorno que exige mayor flexibilidad, eficiencia y eficacia en la acción pública, así como pasar a una visión del ciudadano como cliente. La visión de la transparencia como política pública debe también hacer énfasis en el hecho de que cualquier proceso de implementación conlleva el riesgo de sabotajes por parte de grupos que se pueden asumir como perdedores y que deben, por tanto, de ser contemplados. En este sentido, todo proceso de reforma e introducción de políticas de transparencia requiere, como elementos favorecedores de sus probabilidades de éxito: una amplia participación social y en particular de los medios de comunicación, capacidad técnica y sensibilización por parte de las organizaciones, mecanismos formales para la institucionalización del derecho de acceso a la información, información oportuna, clara y en formatos accesibles, la generación de capital social a través de ONG's, asociaciones, universidades, etc., capaces de procesar la información y utilizarla adecuadamente. Finalmente tanto las políticas transparentes como las políticas de transparencia requieren procesos de evaluación a fin de generar mecanismos de retroalimentación que permitan su perfeccionamiento constante y una implementación eficiente (en términos de costo-beneficio) y eficaz (en cuanto al cumplimiento de sus objetivos y sus metas).

7.3. Transparencia Judicial

Mirar a la transparencia desde el punto de vista de los Poderes Judiciales implica concebir a estos como organizaciones que prestan un servicio público. Dicho servicio –la tutela judicial- comporta importantes externalidades que trascienden al ámbito de las partes en litigio. Para el análisis económico del derecho, el objeto del sistema judicial es hacer realidad el derecho al menor costo posible. Lo anterior origina la necesidad de una especialización en el trabajo que tiene como resultado la identificación de por los menos tres áreas que resultan esenciales para el buen funcionamiento de los sistemas judiciales: un área jurisdiccional identificada con las funciones de resolución de disputas, interpretación de normas y limitación de poderes; un área institucional para desarrollar aquellas funciones necesarias para garantizar una administración de justicia en condiciones óptimas de eficiencia y eficacia; y una dimensión administrativa para gestionar un adecuado uso de los recursos con que se cuenta. Esta división y

especialización del trabajo comporta la necesidad de contar con sistemas de información adecuados para el buen funcionamiento del aparato judicial en su conjunto. No existe, en este sentido, organización sin información y la generación constante de ésta se torna esencial para la toma de decisiones en materia de política judicial.

Los sistemas de información judicial tienen relevancia en por lo menos dos esferas: desde el punto de vista interno del Poder Judicial, la información permite conocer, evaluar y mejorar el rendimiento de los órganos jurisdiccionales tanto en materia de productividad como de calidad en el desempeño. Desde el punto de vista externo, la generación y disponibilidad de la información permite potenciar la rendición de cuentas y puede actuar como un mecanismo regulador de la demanda de tutela judicial. Todos estos elementos creemos que impactan positivamente en la legitimidad del sistema de justicia.

Atendiendo a la especialización del trabajo antes señalada, la información que se genera, procesa y almacena en los Poderes Judiciales puede dividirse en tres rubros: institucional, jurisdiccional y administrativa. Por información institucional entendemos aquella relacionada con las actividades que el Poder Judicial realiza para generar condiciones adecuadas a una correcta administración de justicia. Lo anterior engloba a la estadística judicial pero también lo concerniente al desempeño, disciplina o desarrollo profesional dentro de la carrera judicial, así como a la satisfacción de los usuarios medida a través de estudios de opinión o encuestas de satisfacción. La información jurisdiccional atañe a todos aquellos datos generados en los procesos judiciales que se substancian en los tribunales: jurisprudencia, sentencias, acuerdos, etc. La información jurisdiccional encuentra su principal fuente en el expediente judicial pero también puede provenir de otros soportes como los sistemas de gestión procesal. Finalmente, la información administrativa atañe a la forma en que los recursos materiales y financieros se ejercen por parte de la organización. En este rubro encontramos datos relacionados con los presupuestos y su ejercicio, infraestructura material y humana, etc.

La información también tiene relevancia desde el punto de vista de sus potenciales usuarios. Para los encargados del gobierno y la política judicial, la información es indispensable para tener una mejor idea acerca de los problemas que enfrenta la organización. A través de la misma se hace posible el diseño de políticas que atiendan con mayor racionalidad y eficacia los retos que enfrenta el sistema. Desde el punto de

vista de las partes en un proceso, la información tiene doble relevancia. Por un lado, la información procesal a disposición de las partes es un requisito indispensable para el debido proceso. Por otro, el flujo de información actualizada y confiable sobre la forma en que los tribunales resuelven las disputas puede coadyuvar en la generación de condiciones favorables a soluciones no contenciosas de los conflictos, con el correspondiente ahorro de costos financieros y emocionales. Por lo que respecta a los jueces, la información les proporciona una idea más clara acerca de su desempeño y el de su órgano jurisdiccional. Lo anterior propicia que se puedan identificar fortalezas y debilidades y actuar en consecuencia. Existen otros actores sociales para los cuales el flujo de la información resulta trascendente. Entre ellos encontramos a los medios de comunicación. Los periodistas juegan un papel primario en el control social sobre el ámbito jurisdiccional. Sin embargo, se debe de ser cuidadoso en crear condiciones favorables a un ejercicio responsable de dicha encomienda. Lo anterior se puede lograr a través de un mayor acercamiento del sistema de justicia con los responsables de la comunicación a través de cursos y seminarios sobre tópicos de materia judicial. Finalmente, para alguna empresas, sobre todo aquellas relacionadas con la gestión del riesgo, la información judicial es relevante para la toma de decisiones en materia de inversión y contratación.

La información judicial tiene, por otro lado, distintas fuentes. Estas, que pueden ser internas o externas al poder judicial, pueden ser a su vez de carácter objetivo o subjetivo. Son fuente internas de carácter objetivo: boletines e informes estadísticos, reportes anuales, sistemas de gestión procesal, el expediente judicial, las sentencias y los edictos. Son fuentes externas de carácter objetivo diversos documentos generados por organismos auxiliares al Poder Judicial: ministerios de justicia, sistemas penitenciarios, policía, fiscalía, etc. Las fuentes subjetivas atañen, por otro lado, a aquellos estudios que nos permiten tener una visión cualitativa de la realidad judicial: encuestas de opinión, grupos de enfoque, paneles de expertos, etc.

En nuestro trabajo definimos a la transparencia judicial como el flujo incremental de información jurisdiccional, institucional y administrativa, que con carácter oportuno y confiable es accesible a todos los actores relevantes del sistema judicial. Esta información resulta esencial para la rendición de cuentas, coadyuva a un mejor entendimiento de las

dinámicas de la organización en el marco de las políticas judiciales y dota de mejores herramientas a los actores judiciales y sociales para la toma de decisiones.

Nuestro trabajo sostiene que la transparencia impacta diversas dimensiones de lo que consideramos un buen sistema de justicia. Al tenor de lo anterior, definimos la buena justicia como aquella que cumple con una serie de características interrelacionadas: es independiente, imparcial, asequible, eficiente, sin dilaciones, eficaz, de calidad, previsible, responsable y equitativa. Finalmente y a partir de diversos autores proponemos una lista no exhaustiva de acciones que pueden coadyuvar a la generación de mayor transparencia dentro del contexto judicial.

7.4. Transparencia e Independencia Judicial

La transparencia puede ser entendida como un principio de buen gobierno caracterizado por la apertura al escrutinio público por parte de las organizaciones. En éste sentido, diversos organismos internacionales han hecho énfasis en la necesidad de impulsar la adopción de prácticas tendientes a transparentar la acción de los gobiernos en sus distintas esferas. Con lo anterior se espera impulsar un nuevo esquema de rendición de cuentas de tipo societal que complemente los tradicionales mecanismos de vigilancia y *accountability* vertical y horizontal. En éste sentido y desde el punto de vista del análisis económico del derecho, creemos que la transparencia en las organizaciones públicas favorece la reducción de los costos de transacción a la hora de vigilar la actuación de los diversos actores del sistema político (poder judicial incluido) por parte de diversos actores sociales (ONG's, medios de comunicación, ciudadanos, etc.).

De acuerdo a lo anterior, la línea de investigación que hemos pretendido explorar en el capítulo, tiene que ver con el vínculo entre transparencia e independencia judicial. Tal y como se señaló, la independencia de los jueces es un tema clásico dentro del estudio de los sistemas judiciales. Sin embargo, son en realidad pocos los trabajos de carácter empírico que se han realizado y hasta donde sabemos, no existe ninguno que, por lo menos desde la perspectiva adoptada, haya tratado de verificar la existencia de un vínculo entre éstas dos variables.

Al tenor de lo anterior, se planteó en su momento la existencia de una tensión entre independencia de los jueces y rendición de cuentas. Así, el *trade off* en cuestión señalaba que, a mayor independencia menor rendición de cuentas y viceversa. Si bien, no era objeto del presente trabajo comprobar empíricamente tal aseveración si adelantamos una posible solución en el sentido de que independencia y rendición de cuentas, debían estudiarse no como funciones lineales sino como una función de rendimientos marginales decrecientes. Sin embargo, creemos que lo anterior aplica tratándose de rendición de cuentas de tipo vertical y horizontal y no en el caso de la transparencia, que como lo hemos señalado, favorece una rendición de cuentas societaria.

Creemos que la teoría de agencia es un campo fértil para exponer algunas ideas en torno a lo anterior. Por principio de cuentas, hemos señalado la existencia de una relación de agencia entre detentadores del gobierno judicial (agentes) y ciudadanos (principales). Los principales les encargan a sus agentes velar por el buen funcionamiento del sistema judicial. Sin embargo, los agentes no siempre actúan conforme al interés de los principales. Lo anterior se da, entre otras causas, ya que a menudo existen problemas de asimetría de información entre ambas clases de sujetos. Esto es, los principales no cuentan con suficiente información que les permita evaluar el trabajo de los agentes y por ende, tienen muy pocas herramientas para llamarlos a rendir cuentas. Por si fuera poco, el obtener información acerca del desempeño de los agentes puede resultar bastante costoso y una vez que se emplean recursos para obtenerla, no se puede excluir de los beneficios que derivan de tal acción al resto de los principales. Surge con ello un problema de acción colectiva de tipo *free rider* o polizón, que inhibirá a los principales de obtener información socialmente valiosa.

La transparencia es una herramienta poderosa para lidiar con éste problema. Al reducir los costos de transacción, hace más fácil que los principales obtengan información acerca del desempeño de los agentes. En éste sentido, la transparencia opera como un mecanismo que mitiga el citado problema de acción colectiva. Si los principales tienen información pertinente sobre el desempeño de los agentes, el incentivo entre ambos estará alineado. Esto significa que los agentes, en aras de maximizar su permanencia en el cargo, actuarán conforme al interés de sus principales.

En nuestro trabajo hemos partido de un modelo de jueces de carrera que es propio de los países de tradición romano germánica. Bajo la óptica de la teoría de la elección racional, lo anterior tiene importantes repercusiones. El modelo de jueces de carrera, implica que éstos buscan maximizar expectativas de ascenso y promoción dentro de la estructura judicial. Estas expectativas dependen de cómo son percibidos en su trabajo por parte de quienes detentan el poder para impulsarlos en sus aspiraciones. Esto puede tener un componente peligroso cuando hablamos de independencia. Al inicio de nuestro trabajo, establecíamos la distinción entre independencia interna y externa. La primera se refería al hecho de que los jueces puedan ser influenciados por actores externos al sistema judicial, en tanto que la segunda refiere al hecho de que dichas influencias vengan por parte de actores propios del sistema judicial. En éste sentido, una debilidad del modelo de jueces de carrera es que pueden ser fácilmente cooptados por quienes influyen en sus posibilidades de promoción. Es decir, es un modelo que podría presentar riesgos de vulneración de la independencia interna. La forma en que los jueces se comporten, dependerá de la forma en que los detentadores del gobierno judicial quieran. En éste sentido, cobra relevancia lo planteado en el párrafo anterior. En un sistema transparente, los jueces se comportarán conforme al interés de sus superiores, mismos que a su vez, actuarán conforme al interés de los ciudadanos. Lo anterior logra fortalecer la rendición de cuentas, sin poner en peligro la independencia de los actores del sistema.

Además, la transparencia no sólo fortalece la rendición de cuentas sin perjudicar a la independencia, sino que, de hecho, puede servir para potenciarla. En otras palabras, si los procesos de selección y promoción de jueces son transparentes (abiertos al escrutinio público), si los jueces están obligados a publicitar los argumentos de sus sentencias y si el poder judicial en su conjunto es lo suficientemente claro y predecible en sus actuaciones, el riesgo de interferencia por parte de actores internos o externos, ajenos al proceso judicial, será menor que en aquellos casos donde el poder judicial opera en la opacidad.

Tratándose de la relación entre independencia y opacidad, nos encontramos con que esta presenta una función con pendiente negativa. Así, en nuestra regresión pudimos observar como aquellos países que presentan un nivel mayor de opacidad son a su vez los que presentan niveles más bajos de independencia judicial. Sin embargo, es pertinente señalar que, dentro de nuestro modelo, la opacidad explica el 63% de la variabilidad en la

independencia, situación que nos indica, como era de esperar, que existen otras variables que requieren ser incorporadas dentro de futuros análisis. Con todo esto, consideramos que el resultado de la regresión nos arroja buenos indicios en torno al camino que habremos de seguir en futuras investigaciones.

Por lo que respecta a la relación entre imparcialidad y opacidad, los resultados son los que cabría esperar. Al ser independencia e imparcialidad dos variables que prácticamente van de la mano, los resultados de la relación entre opacidad e imparcialidad no deberían de ser muy distintos. De hecho, los resultados de la regresión correspondiente son similares, advirtiéndose, al igual que con la independencia una relación de tipo negativo tal y como se observa en la regresión efectuada. Al igual que en el caso anterior, la opacidad dentro del modelo explica en un 67% la variabilidad de la imparcialidad, por lo que de igual forma, se hace necesaria la inclusión de otras variables para lograr una mayor capacidad explicativa del modelo. No obstante, los resultados obtenidos son satisfactorios en orden de aportar elementos que refuerzan a nuestra hipótesis.

Por lo anteriormente expuesto, suponemos que a través de la adopción de prácticas y políticas de transparencia dentro de los sistemas judiciales, se logra potenciar no solo la rendición de cuentas, sino también la independencia judicial, superando con ello el *trade off* existente entre ambas. Por otro lado y como propuestas para futuras líneas de investigación, creemos pertinente el trabajar modelos más complejos que integren un mayor número de variables explicativas de la independencia judicial, a fin de poder tener una mayor capacidad explicativa en los mismos.

7.5. Transparencia y Corrupción

La corrupción es percibida como uno de los más graves problemas que enfrentan algunos países latinoamericanos. Buena parte de la literatura existente, hace énfasis en los efectos negativos que esta ocasiona para el crecimiento y el desarrollo económico, para la cohesión social, para la eficacia del combate a la pobreza y en general para la gobernabilidad democrática. En el caso de la corrupción judicial, el fenómeno se revela doblemente pernicioso, pues además de impedir el uso eficiente de los recursos así como

desincentivar y encarecer la inversión, abre la puerta a la corrupción en otros órdenes y niveles de gobierno. El presente capítulo se ha desarrollado, en parte, a partir de datos obtenidos para el caso de la República Mexicana. Al tenor de lo anterior, nuestro trabajo destaca un vínculo negativo entre corrupción judicial y desarrollo humano en las 32 entidades federativas integrantes de dicho país.

Por otro lado, el fenómeno de la corrupción judicial en México parece afectar seriamente la facilidad con que las empresas pueden hacer negocios. Así, podemos advertir que las entidades mejor calificadas en cuanto al ambiente de negocios tienden a ser aquellas con niveles más bajos de corrupción judicial. Otro hallazgo relevante, desde el punto de vista empírico, consiste en el hecho de que la corrupción socava la confianza de los ciudadanos en sus instituciones aumentando con ello la sensación de vulnerabilidad ante el fenómeno delictivo. Al tenor de lo anterior, el presente trabajo encontró que la incidencia delictiva y el índice de corrupción explican en un 50% la variabilidad en la percepción de la inseguridad.

El papel del Poder Judicial como guardián contra la corrupción queda de manifiesto al encontrar una relación positiva entre los índices de corrupción general y corrupción judicial. Esto significa que aquellas entidades con niveles más bajos de corrupción judicial tienden a ser, a su vez, las que presentan menores niveles de corrupción en otros trámites y servicios. Un dato interesante se refiere al hecho de que la correlación ha venido decreciendo en los últimos años, cuestión que puede poner de manifiesto la relevancia que otras variables están teniendo como determinantes de la corrupción a escala general.

Como es de esperar, el presente trabajo no ha encontrado relación alguna entre corrupción judicial y los sueldos que devengan jueces y secretarios de juzgados de primera instancia. Sin embargo, parece existir una relación de tipo negativo respecto el sueldo que perciben los actuarios. Así, aquellas entidades donde los actuarios son mejor pagados tienden a ser, a su vez, entidades con menor índice de corrupción judicial. Lo anterior sugiere la necesidad de revisar la política de salarios de los servidores más cercanos al ciudadano. Gastar más no significa necesariamente gastar mejor. Sin embargo, nuestro trabajo encontró una relación de carácter negativo entre el porcentaje del gasto total destinado al Poder Judicial y su índice de corrupción. Si bien la relación

dista de ser determinante, nos invita a reflexionar en el hecho de que un Poder Judicial con escasez de medios puede ser fácilmente vulnerable a la aparición de este fenómeno. En este sentido, políticas orientadas a la dignificación de salarios, eficientización de procesos, adecuada dotación de recursos humanos e infraestructuras, así como para el fortalecimiento de mecanismos de supervisión y evaluación del trabajo pueden ser útiles.

Las políticas de transparencia también juegan parte importante en la lucha contra la corrupción. En este sentido, la transparencia judicial puede verse desde dos ópticas: como transparencia administrativa y como transparencia jurisdiccional. La transparencia administrativa conlleva una serie de acciones comunes a la transparencia de la administración pública: publicidad de sueldos, situaciones patrimoniales, balances financieros, mecanismos de licitación y contratación, normatividad, estadísticas de gestión, etc. La transparencia jurisdiccional se traduce en acciones que favorezcan la imparcialidad de los procesos y que doten al sistema judicial de certeza y previsibilidad. Al tenor de lo anterior, políticas de transparencia como la mejora en los servicios de consulta y acceso a expedientes judiciales se revelan como útiles para reducir la aparición de conductas oportunistas en los operadores del sistema. La introducción de sistemas para la asignación aleatoria de casos en los juzgados también se revela como útil en el marco de acciones preventivas contra la corrupción judicial.

Existen otras medidas que, dentro del amplio marco de la transparencia, pueden ser útiles en orden de construir un sistema de justicia sano y eficaz. Algunas de ellas son de carácter procesal en tanto que otras son de carácter institucional. Entre las primeras tenemos la introducción del principio de máxima publicidad en materias más allá de lo penal. Al tenor de lo anterior, algunos países se han decantado por esquemas de acceso público a los procedimientos judiciales substanciados a través de audiencias públicas. La adopción y publicidad de códigos de conducta para jueces y personal jurisdiccional también pueden ser de utilidad ya que permiten modificar pautas culturales y dan a los usuarios elementos para saber qué tipo de conductas esperar. El acceso del público a la legislación y criterios jurisprudenciales vigentes también es relevante, toda vez que contribuye a reducir la opacidad del sistema misma que puede generar incentivos a la corrupción. Por otro lado, se hace indispensable transparentar los procesos de selección y promoción judicial a fin de reforzar las garantías de independencia que los juzgadores

requieren para actuar con imparcialidad. En todo caso, las políticas de transparencia tenderían a ser más efectivas en aquellos escenarios de corrupción burocrática y perderían eficacia en aquellos con corrupción sistémica.

Más allá de las externalidades positivas que en algunas áreas como la litigiosidad o la calidad en las resoluciones puedan existir, nuestro trabajo desarrolla argumentos que contradicen la idea convencional en torno al papel disuasivo de la publicidad de las sentencias y de los procesos sobre el soborno judicial. En este sentido hemos expuesto que, tratándose tanto de casos controvertidos como no controvertidos, el efecto de la transparencia se ve anulado por una baja probabilidad en la detección. De hecho, la única diferencia entre uno y otro caso está relacionada con la distribución de los incentivos al soborno, distribución que resulta equitativa en el primero de los casos y que se orienta hacia la parte más fuerte en el segundo.

7.6. Transparencia, Litigiosidad y Solución Alternativa de Controversias

Entre los múltiples problemas que aquejan a los sistemas judiciales el de la congestión procesal es uno de los más importantes. La congestión genera perniciosos efectos que se traducen en dilación procesal así como deficiencias en la calidad de los procesos y las resoluciones. Las políticas para lidiar con el fenómeno pueden ser enfocadas desde el lado de la oferta y/o demanda en los servicios de tutela judicial. En el primero de los casos se trata de acciones tendientes a aumentar la capacidad de procesamiento del sistema a través de la dotación de mayores infraestructuras, nuevos diseños organizacionales o reformas procesales. Por el lado de la demanda las estrategias se orientan a la reducción de la litigiosidad.

La litigiosidad puede verse influenciada por factores de diversa índole: el número de conflictos suscitados dentro de la sociedad, la cuantía en las pretensiones, los costos de acceder al sistema de justicia, la existencia de mecanismos alternativos a la justicia convencional, la capacidad del sistema en la creación de precedentes aplicables entre casos similares, la eficacia en la ejecución de sentencias o el entorno de incentivos en la abogacía. La teoría económica hace énfasis en el papel que las asimetrías de información juegan a la hora de explicar la propensión de las partes a negociar un acuerdo que ponga

fin al pleito. Si el sistema judicial genera suficiente información la propensión a negociar será mayor, por tanto el número de pleitos tenderá a decrecer. Sin embargo, en aquellos casos donde el sistema judicial es opaco y poco predecible, los ciudadanos tenderían a tener una menor propensión a dirimir sus conflictos a través del sistema judicial convencional. Lo anterior implica que la transparencia crea una especie de efecto doble. Por un lado, al hacer más previsible al sistema judicial incentiva la transacción disminuyendo el número de pleitos. Por otro, al aumentar la confianza de los usuarios en el sistema habrá de estimular el empleo del mismo y por tanto de generar una mayor litigiosidad.

Nuestro capítulo expone, en su primera parte, una alternativa al efecto planteado. Dicha alternativa parte de la idea de que la relación entre transparencia y litigiosidad puede analizarse como si se tratase de una “U” invertida en donde niveles de transparencia cercanos a 0 (opacidad) desincentivarían el litigio y promoverían el empleo de mecanismos informales para la solución de controversias. A medida que se fuera avanzando en transparencia se estimularía la litigiosidad hasta un punto tal en donde el nivel de previsibilidad del sistema hace posible la generación de acuerdos que habrían de reducir nuevamente el número de litigios.

La segunda parte del capítulo explora la posible relación entre el nivel de transparencia de un sistema judicial y el empleo de medios alternativos para la solución de controversias. En particular centramos nuestro interés en el arbitraje y la mediación. El primero es comparado con el litigio convencional en tanto que el segundo es comparado con la negociación no asistida. El arbitraje puede pactarse contractualmente *ex ante* al advenimiento de una controversia o bien puede acordarse *ex post* al surgimiento de la misma. En ambos casos los potenciales litigantes acordarán un arbitraje cuando el beneficio esperado neto de los costos sea mayor al del litigio convencional. Sin embargo, desde el punto de vista de la eficiencia económica, el arbitraje *ex ante* presenta indudables ventajas: 1) Genera mejores incentivos para el cumplimiento de las obligaciones, 2) Crea la posibilidad de que disputas ineficientes nunca sean sometidas a deliberación.

Cuando se cuenta con un sistema de justicia disfuncional el arbitraje *ex ante* puede ayudar a mitigar los problemas de selección adversa que se pueden presentar en el

mercado de relaciones contractuales. A través del empleo de cláusulas de arbitraje, los potenciales acreedores fuerzan a los potenciales deudores a revelar información esencial para la contratación. Dado que un sistema disfuncional genera conductas oportunistas, el arbitraje *ex ante* atraería a la contratación solo a potenciales deudores diligentes. Sin embargo, bajo un sistema judicial disfuncional no parecen existir buenos incentivos para el arbitraje *ex post*. Este tipo de arbitraje, sin embargo, cobraría mayor sentido en sistemas judiciales más o menos funcionales en la medida que fuera beneficioso para ambas partes.

Cuando el sistema judicial es opaco (poco predecible) el costo relativo del litigio frente al arbitraje aumenta. Si asumimos que ambos se comportan como medios sustitutos, la consecuencia será un aumento en el número de conflictos dirimidos a través de arbitrajes (en concreto de aquellos de carácter *ex ante*). Sin embargo, si el sistema judicial es incapaz de respaldar con fuerza vinculante a los laudos arbitrales, probablemente los acreedores empleen medios informales para resolver sus controversias. El arbitraje pactado *ex ante* genera incentivos entre las partes similares a los de un sistema judicial transparente. Por tanto, la aparición de disputas en relaciones regidas por un sistema de arbitraje tendería a ser menor que en aquellos casos regidos por el proceso convencional cuando el sistema judicial es disfuncional. En este mismo supuesto, las transacciones tenderían a ser mayores en el arbitraje *vis a vis* el litigio. Sin embargo, si el sistema judicial es lo suficientemente transparente (y previsible), el número de arbitrajes *ex post* se reduciría por el hecho de que habría más transacciones. De la misma manera, un sistema judicial transparente desincentivaría los pactos de arbitraje *ex ante*.

En nuestro trabajo hemos distinguido dos clases de mediación: a) Intrajudicial: cuando la mediación tiene lugar antes o durante el proceso y afecta el desarrollo del mismo y b) Extrajudicial: cuando la mediación es antes del proceso o paralela al mismo pero sin afectarlo en sus etapas. La mediación intrajudicial puede ser opcional u obligatoria, en tanto que la mediación extrajudicial suele ser opcional. Desde el punto de vista de la eficiencia económica, la mediación opcional (de cualquier carácter) no afecta sustancialmente los incentivos a demandar por parte de los potenciales actores. Sin embargo, la mediación obligatoria –en la medida que es una técnica que no busca predecir los resultados del juicio- tendería a estimular un descenso en la propensión a

demandar, toda vez que sería vista como un costo adicional por parte de los actores potenciales.

El efecto de la transparencia judicial sobre la mediación también puede ser analizado a la luz de la relación de “U” invertida previamente descrita. Si el sistema judicial es opaco el litigio se desincentiva. Sin embargo, no se generan condiciones favorables a la mediación por dos motivos fundamentales: el primero tiene que ver con la incapacidad de la negociación asistida para predecir los resultados de un juicio que por naturaleza es incierto, el segundo reside en el hecho de que el sistema judicial es incapaz de garantizar el cumplimiento de los acuerdos surgidos en mediación. Si el sistema judicial es transparente, es de esperar que aumente el número de transacciones producto de una negociación. A medida que la transparencia del sistema judicial aumenta, esperaríamos que el número de negociaciones asistidas (mediaciones) disminuya frente al número de negociaciones no asistidas. Lo anterior, por supuesto, manteniendo otras variables constantes.

Bibliografía

Arbós, Xavier y Sebastián Giner. 2002. *La gobernabilidad, ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*. Madrid, Siglo XXI.

Ackerman, Bruce. 2007. *La Nueva División de Poderes*. Fondo de Cultura Económica. México.

Ackerman, John e Irma Sandoval. 2005. *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*. México, IFAI.

Aguilar Villanueva, Luis F., 2007a. *La Hechura de las Políticas*. México, Miguel Angel Porrúa.

- 2007b. *Problemas Públicos y Agenda de Gobierno*. México, Miguel Angel Porrúa.

Akerlof, George. 1970. The market for lemons: quality, uncertainty and the market mechanism. *Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, pp. 488-500.

Alcántara, Manuel. 2004. *Gobernabilidad, crisis y cambio. Elementos para el estudio de los sistemas políticos en épocas de crisis y cambio*. México: Fondo de Cultura Económica.

Ayala Espino, José. 2005. *Instituciones y Economía*. México, Fondo de Cultura Económica.

Banco Mundial. *Reducir las demoras judiciales: cinco enseñanzas de los Estados Unidos*. Notas PREM. Diciembre de 1999. No. 34. Disponible en línea: <http://www1.worldbank.org/prem/premnotes/es/notes34es.pdf>

Banisar, David. 2006. *Freedom of Information Around the World 2006. A Global Survey of Access to Government Information Laws*. Privacy International.

Barro, Robert y Xavier Sala-I-Martin. 1995. *Economic Growth*. McGraw Hill. USA.

Becker, Gary. 1968. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, 169-217.

Begovic, Boris. 2005. *Judicial Corruption: A Theoretical Model*. Disponible en Línea: <http://ssrn.com/abstract=734103>

Benedetti, Paolo. 1999. Aspectos Institucionales de la Administración Pública. Implicancias para la Argentina. Documento de trabajo 22, CEDI

Binder, Alberto, Juan Enrique Vargas y Cristián Riego. 2004. Los Jueces y la Información. Sistemas de Información e Instituciones Judiciales en el Marco de la Reforma Judicial. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, No. 4, 249-286.

Binder, Alberto. 2006. Corrupción y Sistemas Judiciales. *Revista Sistemas Judiciales*, No.11. Centro de Estudios de la Justicia en las Américas (CEJA). Disponible en Línea: <http://www.sistemasjudiciales.org/>

Birkland, Thomas. 2005. *An Introduction to the Policy Process. Theories, Concepts, and Models of Public Policy Making*. New York, M.E. Sharpe.

Blackburn, Keith, Niloy Bose y Emranul Haque. 2004. *Endogenous Corruption in Economic Development*. University of Nottingham, GEP Research Paper, No. 2004/16. Disponible en línea en: <http://ssrn.com/abstract=761705>

Blanton, Thomas. 2003. “La experiencia de Estados Unidos con respecto a la Ley de Libertad de Información: activismo del Congreso, liderazgo de los medios de comunicación y política burocrática”. *Derecho Comparado de la Información*, No. 2, pp. 3-36.

Bote, Valentín, Mario Garcés, Andrés García, Miguel Marín y Fernando Navarrete. 2007. *Transparencia Pública*. España. PriceWaterHouseCoopers e Instituto de Empresa.

Buscaglia, Edgardo, Maria Dakolias y William Ratliff. 1995. *Judicial Reform in Latin America. A Framework for National Development*. Stanford, Hoover Institution.

Buscaglia, Edgardo. 2001. *Judicial Corruption in Developing Countries: Its Causes and Economic Consequences*. United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. Centre For International Crime Prevention. CICP-14. Disponible en Línea: <http://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/cicp14.pdf>

- 2006. Introducción al Análisis Económico del Derecho y la Jurimetría. En *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica*, Ed. Samuel González, Ernesto Mendieta, Edgardo Buscaglia y Moisés Moreno. México: Fontamara.

Bustelo, María. 2003. “¿Qué tiene de específico la metodología de evaluación?”. En: *La Evaluación de la Acción y de las Políticas Públicas*. Rafael Bañon i Martínez (Coord.). Madrid, Ediciones Díaz de Santos, pp. 13-32.

Bustos, Antonio. 2003. *Lecciones de hacienda pública I (El papel del sector público)*. Madrid: Colex.

Caballero, Jose Antonio, Vanesa Díaz y Ernesto Villanueva. 2006. *Derecho de Acceso a la Información en el Poder Judicial*. México, Miguel Angel Porrúa.

Cabrillo, Francisco y Santos Pastor. 2001. *Reforma judicial y economía de mercado*. Madrid: Círculo de Empresarios.

Cabrillo, Francisco y Sean Fitzpatrick. 2008. *The Economics of Courts and Litigation*. USA, Elgar.

Caetano, José y António Caleiro. 2005. *Corruption and Foreign Direct Investment. What Kind of Relationship is There?* Documento de Trabalho No. 2005/18. Universidade de Évora. Departamento de Economía.

Calabresi, Guido. 1961. Some thoughts about risk distribution and the law of torts. *The Yale Law Journal*, Vol. 70, No. 4, 499-553.

Camou, Antonio. 1995. *Gobernabilidad y Democracia*. México, Instituto Federal Electoral.

Cantillana, Carlos y Mauricio Morales. 2009. *Algunos Determinantes de la Percepción de Corrupción en Chile*. En: Chile 2008: Percepciones y Actitudes Sociales, Cuarto Informe de Encuesta Nacional ICSO-UDP, pp. 48-36. Disponible en Línea: <http://www.icsoc.cl/documentos/chile-2008/05-algunos-determinantes-de-la-percepcion-de-corrupcion-en-chile.pdf>

Carothers, Thomas. 2001. The many agendas of rule-of-law reform in Latin America. En: *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. Pilar Domingo y Rachel Sieder (Eds.). Londres, Instituto of Latin American Studies-University of London.

Carpizo, Jorge y Miguel Carbonell (Coords.). 2000. *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. México, UNAM.

Carpizo, Jorge. 2003. “Constitución e información”. En: *Estudios sobre Federalismo, Justicia, Democracia y Derechos Humanos*. Antonio María Hernández y Diego Valadés (Coords.). México, UNAM, pp. 23-53

Carrillo-Florez, Fernando. 2007. La falta de acceso a la justicia como factor de exclusión social. En: *Estudios sobre evaluación de procesos de reforma de la Justicia en Iberoamérica*. Cristina Latorre Sancho y Manuel Morán (Coords.). Madrid, Gobierno de España-Ministerio de Justicia, 109-130.

Casas, Javier. 2005. “El derecho de acceso a la información pública en Perú”. *Derecho Comparado de la Información*, No. 7. México, UNAM, pp.11-22.

Castelar Pinheiro, Armando y Celia Cabral. 1999. *Credit Markets in Brazil: The Role of Judicial Enforcement and other Institutions*. Red de Centros de Investigación de la Oficina del Economista Jefe. Banco Interamericano de Desarrollo. Documento de Trabajo R-368. Disponible en Línea: <http://www.iadb.org/res/publications/pubfiles/pubR-368.pdf>

Castellanos Malo, Jesús. 2003. *Los Medios Alternativos Para Solucionar los Litigios*. Revista Mexicana de Justicia No. 1, pp. 3-12

Català i Bas, Alexandre. 2001. *Libertad de Expresión e Información. La Jurisprudencia del TEDH y su Recepción por el Tribunal Constitucional*. Valencia, Ediciones Revista General de Derecho.

Centro de Estudios de la Justicia de las Américas. *Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet*. Disponible en Línea: <http://www.cejaamericas.org>

Centro de Estudios Económicos del Sector Privado. 2005. Encuesta Sobre Gobernabilidad y Desarrollo Empresarial 2005. México. Disponible en Línea: <http://www.funcionpublica.gob.mx/indices/index.html>

Coase, Ronald. 1960. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, vol. 3, 1-44.

Cochran, Charles y Eloise Malone. 1995. *Public Policy: Perspectives and Choices*. New York, McGraw-Hill.

Cochran, Clarke, Lawrence Mayer, T.R. Carr y Joseph Cayer. 1999. *American Public Policy: An Introduction*. New York, St. Martin's Press.

Coderch, Pablo Salvador. 2002. ABC de la transacción. *Indret. Revista para el análisis del derecho*. Working paper 101.

Cohen, Amy. 2009. Revisiting Against Settlement: Some Reflections on Dispute Resolution and Public Values. *Fordham Law Review*, Vol. 78, 101-128

Consejo Coordinador Financiero. 2002. Indicadores y Calificación de la Administración y Justicia Local en las Entidades Federativas Mexicanas. México. Disponible en Línea: http://www.abm.org.mx/temas_actualidad/estado.htm

- 2004. Ejecución de Contratos Mercantiles e Hipotecas en las Entidades Federativas. Indicadores de Confiabilidad y Desarrollo Institucional Local. México. Disponible en Línea: http://www.abm.org.mx/temas_actualidad/estado.htm

- 2007. Ejecución de Contratos Mercantiles e Hipotecas en las Entidades Federativas. Indicadores de Confiabilidad y Desarrollo Institucional Local. México. Disponible en Línea: http://www.abm.org.mx/temas_actualidad/estado.htm

Consejo General del Poder Judicial. 2000. La imagen de la justicia en la sociedad española. Séptimo Barómetro de Opinión. Madrid, CGPJ.

Consortio Iberoamericano de Investigaciones de Mercado y Asesoramiento. 2010. Barómetro Iberoamericano de Gobernabilidad 2010.

Corporación Latinobarómetro. 2005. Informe Latinobarómetro 2005. Santiago de Chile.

Corporación Latinobarómetro. 2007. Informe Latinobarómetro 2007. Santiago de Chile.

Cooter, Robert y Daniel Rubinfeld. 1989. *Economic Analysis of Legal Disputes and their Resolution*. Journal of Economic Literature, Vol. 27, No. 3, pp. 1067-1097

Cooter, Robert y Thomas Ulen. 1998. *Derecho y Economía*. México. Fondo de Cultura Económica.

Cooter, Robert y Tom Ginsburg. 1996. Comparative Judicial Discretion: An Empirical Test of Economic Models. *International Review of Law and Economics*, Vol. 16, pp. 295-313. Disponible en Línea: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=robert_cooter

Coscolluela Montaner, Luis. 2009. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo 1, España, Thomson-Reuters.

Crozier, Michael, Samuel Huntington y Joji Watanuki. 1975. The crisis of democracy. Report on the governability of democracies to the trilateral commission. New York, New York University Press.

Cruz Mundet, José Ramón y Fernando Mikelarena. 2006. *Información y Documentación Administrativa*. Madrid, Tecnos.

De Pina, Rafael. 1984. *Diccionario de Derecho*. México. Porrúa.

Deleon, Peter. 1997. “Una revisión del proceso de las políticas: de Lasswell a Sabatier”. *Gestión y Política Pública*, Vol. 6, No. 1, CIDE.

Deleon, Peter. 2006. “The historical roots of the field”. En: *The Oxford Handbook of Public Policy*. Michael Moran, Martin Rein y Robert E. Goodin (Eds.), New York, Oxford University Press.

Della Porta, Donatella. 2001. A Judges Revolution? Political Corruption and the Judiciary in Italy. *European Journal of Political Research*, 39: 1-21.

Diccionario de la Real Academia Española. Versión en línea. Disponible en línea: <http://www.rae.es/rae.html>

Díez Picazo, Luis María. 2005. *Sistema de derechos fundamentales*. Navarra, Thomson-Civitas.

Domingo, Pilar y Rachel Sieder. 2001. *Rule of Law in Latin America: The international promotion of judicial reform*. London. ILAS.

Downs, Anthony. 2007. “El ciclo de atención a los problemas sociales. Los altibajos de la ecología”. En: *Problemas Públicos y Agenda de Gobierno*. Luis F. Aguilar Villanueva (Ed.), México, Miguel Angel Porrúa, pp. 141-159.

Dye, Thomas. 2002. *Understanding Public Policy*. New Jersey, Prentice Hall.

European Commission for the Efficiency of Justice. 2008 Report.

Eyzaguirre, Hugo. 1997. Marco institucional y desarrollo económico: la reforma judicial en América Latina. En: *La economía política de la reforma judicial*. Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo (Eds.). Washington, BID, 101-130.

Farber, Daniel y Susana Sherry. 2009. *Judgment Calls: Principle and Politics in Constitutional Law*. USA, Oxford University Press.

Feld, Lars y Stefan Voigt. 2003. Economic growth and judicial independence: cross country evidence using a new set of indicators. *European Journal of Political Economy*, Vol. 19, I. 3, 497-527.

Fenn, Paul y Neil Rickman. 1999. Delay and Settlement in Litigation. *The Economic Journal*, 109, 476-491.

Fernández Riquelme, Sergio. 2009. *Teoría y Práctica de la Mediación. La Gestión Alternativa de Conflictos Sociales*. Murcia, Ediciones Universidad de Murcia.

Fiss, Owen. 1984. Against Settlement. *Yale Law Journal*, 93, 1073-1090.

Fix Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío Díaz. 2003. *El Poder Judicial en el ordenamiento jurídico mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica.

Fix-Fierro, Héctor. 2006. *Tribunales, Justicia y Eficiencia. Estudio Sociojurídico sobre la Racionalidad Económica en la Función Judicial*. México, UNAM.

Florinni, Ann. 1999. *Does the Invisible Hand Need a Transparent Glove? The Politics of Transparency*. Annual World Bank Conference on Development Economics.

Fournier, Gary y Thomas Zuehlke. 1989. Litigation and Settlement: An Empirical Approach. *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 71, No.2, 189-195.

Friedman, David. 1986. *Price Theory: An Intermediate Text*. South Western Publishing Co. USA. Disponible en Línea: http://www.daviddfriedman.com/Academic/Price_Theory/PThy_ToC.html

- 2000. *Law's Order. What Economics has to do with Law and why it Matters*. Princeton, Princeton University Press.

Fundación Wolters Kluwer-España. 2009. Primer Barómetro de Observatorio de la Actividad de la Justicia 2009.

Galeote Muñoz, María del Pilar. 2005. *La Necesidad de un Método Profesional de Mediación*. IE Working Paper Derecho: WPED05-04. Madrid, Instituto de Empresa.

Gamero, Eduardo y Severiano Fernández. 2005. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Madrid, Tecnos.

García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. 2006. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol 2, Madrid. Thomson-Civitas.

Garoupa, Nuno y Tom Ginsburg. 2008. Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence. *American Journal of Comparative Law*. Forthcoming.

Gómez Pomar, Fernando. 2002. Previsión de daños, incumplimiento e indemnización. Madrid, Civitas.

Gómez, Manuel y Rogelio Pérez-Perdomo. 2006. Justicias Alternativas en Venezuela. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, No. 7, 161-190.

Gonzáini, Osvaldo. 1994. Instituciones no Jurisdiccionales para la Resolución de Conflictos. En: *Justicia y Sociedad*. Serie G: Estudios Doctrinales, No.167. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, UNAM.

González Amuchástegui, Jesús. 2002. *Interferencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial*. Documento presentado al Seminario Internacional sobre Reforma Legal y Judicial y Control de la Corrupción en América Latina y el Caribe. Mimeo.

González García, Jesús María. 2006. Publicidad de las Acutaciones y Derecho a la Información en el Proceso Penal Español. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, No. 8, 215-246.

González-Varas, Santiago. 2005. *El Derecho Administrativo Europeo*. Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública.

Gould, John. 1973. The Economics of Legal Conflicts. *Journal of legal studies*, No. 2, pp. 279-300.

Grau, Mireia. 2002. "El estudio de las políticas públicas: enfoques y metodología de análisis". En: *Análisis de Políticas Públicas en España: Enfoques y Casos*. Valencia, Tirant lo blanch.

Gregorio, Carlos. 2003. Transparencia en la Administración de Justicia y Acceso a la Información Judicial. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, No. 2, pp. 113-136.

Grodeland, Ase. 2007. Informalidad, Instituciones Legales y Normas Sociales. En: Transparencia Internacional. *Informe Global de la Corrupción 2007*. Buenos Aires. Editores del Puerto, pp.272-276.

Gudiño Pelayo, José de Jesús. 2003. *Ingeniería judicial y reforma del Estado. Preocupaciones, inquietudes, esperanzas*. México: Porrúa.

Guerrero Gutiérrez, Eduardo. 2008. *La Transparencia*. México, Nostra Ediciones.

Guerrero, Eduardo y Leticia Ramírez. 2006. La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales. En *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*. Coord, Sergio López-Ayllón. México: UNAM.

Guerrero, Eduardo. 2005. Libros, autores e ideas para abrir una discusión. En: *Transparencia. Libros, autores e ideas*. México, IFAI.

Guerrero, Juan Pablo. 2005. Transparencia: de la abstracción a la operacionalización de un concepto. En: *Transparencia, libros, autores e ideas*. Mauricio Merino (Coord.). México, IFAI.

Guestrin, Sergio. 2004. *Fundamentos Para un Nuevo Análisis Económico del Derecho*. Buenos Aires: Abaco.

Gwartney James y Robert Lawson. 2007. *Economic Freedom of the World 2007 Annual Report*. Vancouver: The Fraiser Institute.

Habib, Mohsin y Leon Zurawicki. 2002. Corruption and Foreign Direct Investment. *Journal of International Business Studies*, Vol. 33, No. 2, pp. 291-307. Disponible en línea: <http://www.jstor.org/stable/3069545>

Hammergren, Linn. 1999. Quince años de Reforma Judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más. En: *Reforma Judicial en América Latina*. Alfredo Fuentes Hernández (Ed.). Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, 3-33.

Hanssen, Andrew. 2001. *Is There a Politically Optimal Level of Judicial Independence?* Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 218. Disponible en Línea: <http://ssrn.com/abstract=268680>

Hellman, Joel y Daniel Kaufmann. 2001. La Captura del Estado en las Economías en Transición. *Finanzas y Desarrollo*, Revista Trimestral del FMI. Septiembre de 2001. Disponible en Línea: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2001/09/index.htm>

Hofbauer, Elena y Juan Antonio Cepeda. 2005. Transparencia y rendición de cuentas. En: *Transparencia, libros, autores e ideas*. Mauricio Merino (Coord.). México, IFAI.

Hogwood, Brian y Lewis A. Gunn. 1984. *Policy Analysis for the Real World*. New York, Oxford University Press.

Jappelli, Tullio, Marco Pagano y Magda Bianco. 2005. Courts and Banks: Effects of Judicial Enforcement on Credit Markets. *Journal of Money, Credit and Banking*, Vol. 37, No. 2, 223-244.

Jeffrey, Craig. 2002. Caste, Class, and Clientelism: A Political Economy of Everyday Corruption in Rural North India. *Economic Geography*, Vol. 78, No. 1, pp. 21-41. Disponible en línea: <http://www.jstor.org/stable/4140822>

Juárez Medía, Godolfino. 2003. Introducción a la historia del pensamiento económico. México, Porrúa.

Kaatz, Isaac. 2003. *Aspectos económicos del Estado de Derecho*. Ponencia anual IMEF.

Kauffman, Daniel y Aart Kraay. 2002. Growth Without Governance. Policy Research Working Paper No.3077, World Bank.

Kaufmann, Daniel y Pedro Vicente. 2005. *Legal Corruption*. Documento en Línea: <http://ssrn.com/abstract=829844>

Klitgaard, Robert. 1988. *Controlling Corruption*. USA. University of California Press.

Kurkchian, Marina. 2007. La corrupción Judicial en el Contexto de la Cultura Legal. En: *Transparencia Internacional. Informe Global de la Corrupción 2007*. Buenos Aires. Editores del Puerto, pp. 125-137.

Kurtzman, Joel, Glenn Yago y Triphon Phumiwasana. 2004. The opacity index. The global costs of opacity. Measuring business and investment risk worldwide. *MIT Sloan Management Review*. Disponible en: http://www.funcionpublica.gob.mx/indices/doctos/opacity_kurtzman.pdf

La Porta, Rafael, Florencio López-de-Silanes, Christian Pop-Eleches y Andrei Shleifer. 2003. Judicial checks and balances. *NBER Working paper series*. Documento de trabajo 9775, <http://www.nber.org/papers/w9775> (accesado enero 29 de 2008).

Landes, William y Richard Posner. 1975. The Independent Judiciary in a Interest Group Perspective. *Journal of Law and Economics*, Vol. 18(3), pp. 875-901.

Landes, William. 1971. An Economic Analysis of the Courts. *Journal of Law and Economics*, No. 14, pp. 61-107.

Lash, Nicholas. 2004. Corruption and Economic Development. *Journal of Economic Asymmetries*, Vol. 1, No. 1, pp.85-105

Lasswell, Harold. 1951. "The policy orientation". En: *The Policy Sciences*. D. Lerner y Harold Lasswell. Stanford, Stanford University Press, pp. 3-15.

Lasswell, Harold. 1956. *The Decision Process: Seven Categories of Functional Analysis*. College Park, University of Maryland Press.

Levy, Gilat. 2005. "Carrerist judges". *The Rand Journal of Economics*, 36(2), pp. 275-297

Lindblom, Charles. 1959. "The science of muddling through". *Public Administration Review*, 19, pp. 79-88

López Ayllón, Sergio. 2000. "El derecho a la información como derecho fundamental". En: *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (Coords). México, UNAM.

López Candela, Javier. 2004. *Sobre la Necesidad de un Concepto de Servicio Público*. Madrid, CGPJ.

Loscos, Javier. 2002. *Eficiencia, Equidad y Control Democrático: Un marco triangular para el Análisis de las Políticas Públicas*. VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública. Lisboa, Portugal, 8-11 de octubre.

Lowenstein, Karl. 1983. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.

Lowi, T.J., 1964. "American Business, Public Policy, Case Studies and Political Theory". *World Politics*, 16, pp. 677-715.

Maitra, Pushkar y Russell Smyth. 2004. Judicial Independence, Judicial Promotion and the Enforcement of Legislative Wealth Transfers –An Empirical Study of the New Zeland High Court. *European Journal of Law and Economics*, Vol. 17, pp. 209-235.

Mankiw, Gregory. 2007. *Principios de Economía*. Madrid, Thomson.

Marí-Klose, Pau. 2000. *Elección Racional*. Cuadernos Metodológicos 29. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid.

Martínez Lázaro, Javier. 2006. Organización Judicial y Servicio Público de la Justicia. En: *Poder Judicial y Servicio Público*. María Ángeles García García. Madrid, CGPJ, 129-153.

Martínez, Néstor. 1998. Rule of Law and economic efficiency. En *Justice Delayed. Judicial Reform in Latin America*. Ed. Edmundo Joaquín y Fernando Carrillo. Banco Interamericano de Desarrollo, 3-13.

Mathur, Aparna y Kartikeya Singh. 2007. *Foreign Direct Investment, Corruption and Democracy*. American Enterprise Institute for Public Policy Research. Working Paper 135/2007. Disponible en línea: <http://www.aei.org/publication26180>

Matthews, R.C.O. 1986. The Economics of Institutions and the Source of Growth. *Economic Journal*, no. 96, 903-918.

Mauro, Paolo. 1995. Corruption and Growth. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 110, No. 3, pp. 681-712. Disponible en línea: <http://www.jstor.org/stable/2946696>.

Mendel, Toby. 2006. “Consideraciones sobre el estado de las cosas a nivel mundial en materia de acceso a la información”. *Derecho Comparado de la Información*, Núm.8, México, UNAM.

Meneses Reyes, Rodrigo. 2006. La Función Judicial Fuera del Espacio Institucional: Diseño y Realidad de los Sistemas Informales de Solución de Conflictos. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, No. 8, 13-30.

Meny Ives y Jean-Claude Thoening. 1992. *Las Políticas Públicas*. Barcelona, Ariel.

Miceli, Thomas. 1997. *Economics of the Law: Torts, Contracts, Property and Litigation*. USA. Oxford University Press.

Moody's Inverstors Service. 2004. *Indicadores de Ejecutabilidad Contractual. Una medida de la Capacidad para Hacer Cumplir Contratos Mercantiles e Hipotecarios en los sistemas judiciales de las entidades federativas mexicanas*. México. Disponible en línea: http://www.abm.org.mx/temas_actualidad/estado.htm

- 2007. *Indicadores de Ejecutabilidad Contractual. Una medida de la Capacidad para Hacer Cumplir Contratos Mercantiles e Hipotecarios en los sistemas judiciales de las entidades federativas mexicanas*. México. Disponible en Línea: http://www.abm.org.mx/temas_actualidad/estado.htm

Niskanen, William. 1968. “The peculiar economics of bureaucracy”. *The American Economic Review*, Vol. 58, No. 2, pp. 293-305.

Nogueira, Humberto. 2000. “El derecho a la información en el ámbito constitucional comparado”. En: *Derecho a la Información y Derechos Humanos*. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (Coords.). México, UNAM.

North, Douglass. 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. USA. Cambridge University Press.

O'Donnell, Guillermo. 2004. Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política. *Revista Española de Ciencia Política*, Núm. 11: 11-31.

Ogus, A. y C. Veljanovski. 1984. *Readings in the Economics of Law and Regulation*. Oxford: Clarendon Press.

Organización de Estados Americanos (OEA). 2001. *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos*. OEA/Ser.G/GE/REMJA/doc.77/01.

Orrego Vicuña, Francisco. 2004. El Arbitraje en un Nuevo Sistema Internacional de Solución Alternativa de Controversias. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV.

Parejo Alfonso, Luciano. 2003. *Derecho Administrativo*. Barcelona, Ariel.

Pásara, Luis. 2005. *Los Abogados de Lima en la Administración de Justicia. Una Aproximación Preliminar*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Pastor, Santos y Carmen Vargas. 2002. El Coste de la Justicia: Datos y un Poco de Análisis. En: *El Coste de la Justicia*. Santos Pastor Prieto y Víctor Moreno Catena (Dir.). Madrid, CGPJ, 31-72.

Pastor, Santos y Liliana Maspóns. 2004. Cifrar y Descifrar. Indicadores Judiciales para las Américas, Vol. 2. Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

- 2004. Cifrar y Descifrar. Manual para General, Recopilar, Difundir y Homologar Estadísticas e Indicadores Judiciales. Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Pastor, Santos. 1989. *Sistema Jurídico y Economía. Una Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Madrid: Tecnos.

- 1994. *La Exigibilidad de las Normas y la Resolución de Conflictos*. IURIS, No. 3, pp. 155-173.

- 2001. *El Coste de la Justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial XV. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.

- 2004. *La Sociedad Litigiosa*. Cuadernos de Derecho Judicial XIII. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.

- 2006. *Elementos para un Análisis de la Calidad de la Justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.

- 2007. Eficiencia y Medios Alternativos. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 11.

- 2007. *Governance in Justice: The Role of Judicial Councils*. Documento presentado para la Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía (ALACDE). Mimeo.

- 2007. Los Nuevos Sistemas de Organización y Gestión de la Justicia: ¿Mito o Realidad? En: *Justicia: Un Vínculo Pendiente entre Estado, Ciudadanía y Desarrollo*. Carlos Cordovez (Ed.). Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 91-116.

- 2008. ¿Penuria de medios? Un análisis empírico de los costos públicos y privados, visible y ocultos de la justicia. *Cuadernos de derecho judicial*, No. 6,

Pérez Perdomo, Rogelio. 2001. *Independencia y responsabilidad de los jueces*. Gestión y análisis de políticas públicas 20: 97-102.

Pintos, Jesús. 2000. *Efectos de la Variabilidad sobre la Resolución de Conflictos*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho. 04/2000

Polinsky, Mitchell. 2003. *An Introduction to Law and Economics*. USA. Aspen Publishers.

Popkin, Margaret. 2004. Fortalecer la Independencia Judicial. En: *En Búsqueda de una Justicia Distinta. Experiencias de Reforma en América Latina*. Luis Pásara (Coord). México. UNAM.

Posner, Eric. 2000. *Agency Models in Law and Economics*. University of Chicago, John M. Olin Law and Economics Working Paper No. 92.

Posner, Richard. 1973. An Economic Approach to Legal Procedure and Administration. *Journal of Legal Studies*, No. 2 pp. 399-458.

- 1985. *The Federal Courts. Crisis and Reform*. USA. Harvard University Press

- 2000. *El Análisis Económico del Derecho*. México. Fondo de Cultura Económica.

Pozas Loyo, Andrea y Julio Ríos Figueroa. 2006. *When and why law and reality coincide? De Jure and De Facto judicial independence in México, Argentina and Chile*. Center for US-Mexican studies. Project on Reforming the Administration of Justice in México. Disponible en: http://repositories.cdlib.org/usmex/prajm/pozas_rios

PriceWaterhouseCoopers. 2001. *The opacity index*. Disponible en: http://www.funcionpublica.gob.mx/indices/doctos/opacityindex_full.pdf

Priest, George. 1989. *Private Litigants and the Court Congestion Problem*. Boston University Law Review, 69 pp. 527-559.

Prillaman, William. 2000. *The judiciary and democratic decay in Latin America. Declining confidence in the rule of law*. USA: Praeger.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 2007. *Informe sobre Desarrollo Humano México 2006-2006*. México. Disponible en Línea: <http://www.undp.org.mx/desarrollohumano/informes/index.html>

Ramió, Carles. 1999. *Teoría de la Organización y Administración Pública*. Madrid, Técnos.

Ramseyer, Marc y Eric Rasmusen. 1997. Judicial Independence in Civil Law Regimes: Econometrics from Japan. *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. 13, pp. 259-286. Disponible en Línea: <http://works.bepress.com/rasmusen/51>

- 2003. *Measuring judicial independence. The political economy of judging in Japan*. Chicago: The University of Chicago Press.

Reyes Heróles, Federico. 2003. *Corrupción: de los Ángeles a los Índices*. Cuadernos de Transparencia 01. IFAI. México.

Ríos Figueroa, Julio. 2008. *Judicial Institutions and Corruption Control*. CIDE. División de Estudios Políticos. Documento de Trabajo No. 204. Disponible en Línea: <http://homepages.nyu.edu/~jrf246/Papers/DTEP-204.pdf>

Ripley, Randall y Grace Franklin. 1991. *Congress, Bureaucracy, and Public Policy*. California, Brooks-Cole.

Rodríguez Márquez, José. 2000. *Los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias*. México. Anales de Jurisprudencia. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, No. 247.

Roemer, Andrés. 1994. *Introducción al análisis económico del derecho*. México, Fondo de Cultura Económica.

Rose-Ackerman, Susan. 2007. La Independencia Judicial y la Corrupción. En: *Transparencia Internacional. Informe Global de la Corrupción 2007*. Buenos Aires. Editores del Puerto, pp. 17-29.

Ross, Stephen. 1973. "The economic theory of agency: the principal's problem". *American Economic Review*, vol. 63, pp. 134-139.

Ruano, José Manuel. 2003. "La doble naturaleza técnica y política de la evaluación del rendimiento. En: La Evaluación de la Acción y de las Políticas Públicas. Rafael Bañón i Martínez (Coord). Madrid, Ediciones Díaz de Santos, pp.33-45.

Russell, Peter. 2001. Toward a General Theory of Judicial Independence. En *Judicial independence in the age of democracy: critical perspectives from around the world*. Eds. Peter H. Russell y David M O'Brien. Virginia: University Press of Virginia.

Salazar Ugarte, Pedro. 2008. La democracia constitucional. Una radiografía teórica. México, Fondo de Cultura Económica.

Salvador Coderch, Pablo y Carlos Gómez Ligüere. *El Derecho de Daños y la Minimización de los Costes de los Accidentes*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona. 01-2005

Salvador Coderch, Pablo. *El ABC de la Transacción*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho. 04/2002

Samaha, Adam. 2008. Judicial Transparency in an Age of Prediction. 53 Villanova Law Review 829.

Samuelson, Paul y William Nordhaus. 2006. *Economía*. Madrid, McGraw-Hill.

Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. 2003. La Transparencia de los Jueces. Algunas Notas sobre el Acceso a la Información Pública en el Poder Judicial de la Federación. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, No. 2, 195-205.

Sánchez Morón, Miguel. 2008. *Derecho administrativo (Parte general)*. Madrid, Tecnos.

Sartori, Giovanni. 2007. *¿Qué es la democracia?* Madrid: Taurus

Secretaría de la Función Pública y GAUSSC. 2006. *Estudio Sobre Corrupción y Actitudes Ciudadanas 2006*. Disponible en Línea: <http://www.funcionpublica.gob.mx/indices/index.html>

Shavell, Steven. 1982. Suit, Settlement and Trial: a Theoretical Analysis Under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs. *Journal of Legal Studies*, Vol. 11, 55-81.

- 1995. Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis. *Journal of Legal Studies*, Vol. XXIV, 1-28.

- 2004. *Foundations of Economic Analysis of Law*. USA. Harvard University Press.

Shepsle, Kenneth y Mark S. Bonchek. 2005. Las Fórmulas de la Política. Instituciones, Racionalidad y Comportamiento. México, Taurus.

Sherwood, Robert, Geoffrey Shepherd y Celso Marcos De Souza. 1994. Judicial systems and economic performance. *The Quarterly Review of Economics and Finance*, Vol. 34, 101-116.

Sherwood, Robert. 1997. Sistema judicial y desarrollo económico. En: *La economía política de la reforma judicial*. Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo (Eds.). Washington, BID, 53-61.

Simon, Herbert. 1957. *Administrative Behavior*. Londres, Macmillan.

Songer, Donald, Charles Cameron y Jeffrey Segal. 1995. An Empirical Test of the Rational-Actor Theory of Litigation. *The Journal of Politics*, Vol. 57, No. 4, 1119-1129.

Sosa Wagner, Francisco. 2006. Poder Judicial, Jueces y Servicio Público. En: *Poder Judicial y Servicio Público*. María Ángeles García García (Dir.). Madrid, CGPJ, 87-102.

Spier, Kathryn. 1992. The Dynamics of Pretrial Negotiation. *The Review of Economic Studies*, Vol. 59, No.1, 93-108.

Spurr, Stephen. 2006. *Economic Foundations of Law*. USA: Thomson-South Western.

Stigler, George. 1961. "The economics of information". *Journal of Political Economy*, vol. 69, pp. 213-225.

Stiglitz, Joseph. 2004. *Microeconomía*. Barcelona, Ariel.

Subirats, Joan, Peter Knoepfel, Corinne Larrue y Frederic Varone. 2008. *Análisis y Gestión de Políticas Públicas*. Barcelona, Ariel.

Tanzi, Vito. 1998. *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures*. Documento de Trabajo del Fondo Monetario Internacional

Toharia, José Juan. 2006. ¿Qué Esperan los Ciudadanos de la Justicia? En: *Poder Judicial y Servicio Público*. María Ángeles García García (Dir.). Madrid, CGPJ, 35-42.

Transparencia Internacional. 2007. *Informe Global de la Corrupción 2007*. Buenos Aires. Editores del Puerto.

Transparencia Mexicana. 2001. *Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno*. Disponible en Línea: <http://www.transparenciamexicana.org.mx/ENCBG/>

- 2003. *Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno*. Disponible en Línea: <http://www.transparenciamexicana.org.mx/ENCBG/>

- 2005. *Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno*. Disponible en Línea: <http://www.transparenciamexicana.org.mx/ENCBG/>

- 2007. *Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno*. Disponible en Línea: <http://www.transparenciamexicana.org.mx/ENCBG/>

Transparency International. 2007. Enhancing Judicial Transparency. Policy Position #01/2007.

Troncoso, Antonio. 2008. "Transparencia Administrativa y Protección de Datos Personales". En: *Transparencia Administrativa y Protección de Datos Personales*. V Encuentro de Agencias Autónomas de Protección de Datos Personales. Antonio Troncoso Reigada (Dir.). Madrid, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, pp. 23-188.

Tyler, Tom R. 2006. *Why People Obey the Law*. Princeton Press. USA.

Uriás, Joaquín. 2003. *Lecciones de Derecho de la Información*. Madrid, Tecnos.

Vado Grajales, Luis Octavio. 2006. Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. En: David Cienfuegos y María Carmen Macías (Coords.). *Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Estudios de Derecho Público y Política*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Vargas Viancos, Juan Enrique. 2002. Independencia versus control del Poder Judicial. *Revista Sistemas Judiciales* no. 4. Disponible en: http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/tema_central.php?revista=4&idioma=espanol&secc=144&TemaNiv2=144

Vargas, Juan Enrique. 2002. *Independencia y Responsabilidad Judicial*. Revista Sistemas Judiciales. Centro de Justicia de las Américas. No. 4

- 2003. *Problemas de los Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos como Alternativa de Política Pública en el Sector Judicial*. México. Anales de Jurisprudencia. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, No. 264.

Varian, Hal. 1999. *Microeconomía Intermedia. Un Enfoque Actual*. Barcelona, Antoni Bosch.

Veerek, Lode. 2004. El derecho procesal. En *Elementos de análisis económico del derecho*. Horacio Spector (Comp.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Vergara, Rodolfo. 2006. *La Transparencia como Problema*. Cuadernos de Transparencia 05. IFAI. México.

Villanueva, Ernesto. 2003a. *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica*. México, UNAM.

- 2003b. "Participación social y acceso a la información pública en América Latina". *Derecho Comparado de la Información*, No. 2, pp. 145-158

- 2004. *Temas Selectos de Derecho de la Información*. México, UNAM.

Villoria Mendieta, Manuel. 2002. *La Corrupción Judicial: Razones para su Estudio, Variables Explicativas e Instrumentos de Combate en España*. Ponencia presentada en el VII Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal del 8 al 11 de octubre de 2002. Disponible en Línea: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0044122.pdf>

- 2006. *La Corrupción Política*. Editorial Síntesis. Madrid

Villoria, Manuel y María Isabel Wences. 2010. *Cultura de la Legalidad. Instituciones, Procesos y Estructuras*. Madrid, Catarata.

Voigt, Stefan. 2007. ¿Cuándo es más probable que los jueces sean corruptos? En: *Transparencia Internacional. Informe Global sobre la Corrupción 2007*. Buenos Aires. Editores del Puerto, pp. 260-266.

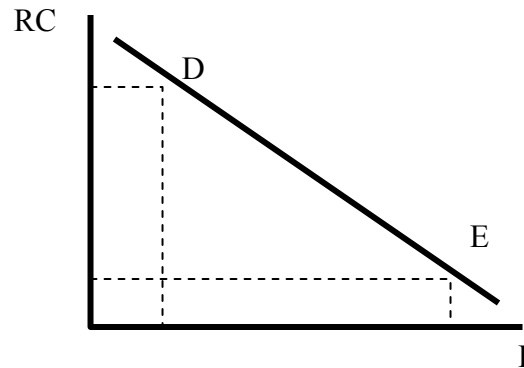
Weber, Max. 1991. *¿Qué es la Burocracia?* Buenos Aires, Leviatán.

Weder, Beatrice. 1994. *Legal Systems and Economic Performance: The Empirical Evidence*. World Bank Conference on Judicial Reform in Latin America and the Caribbean.

Wei, Shang-Jin. 1999. *Corruption in Economic Development: Beneficial Grease, Minor Annoyance, or Major Obstacle?*. World Bank Policy Research Working Paper, No. 2048. Disponible en línea: <http://ssrn.com/abstract=604923>

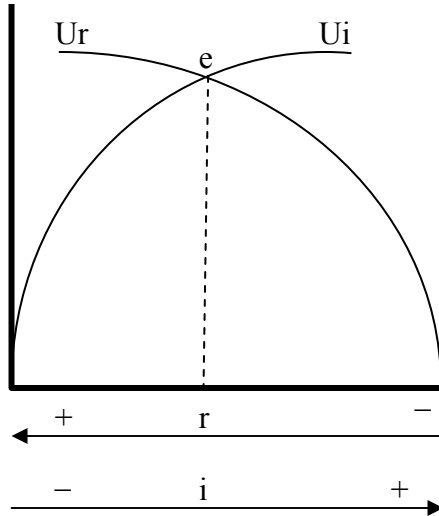
Wilson, James Q., 1973. *Political Organizations*, California, Sage.

Anexo 1



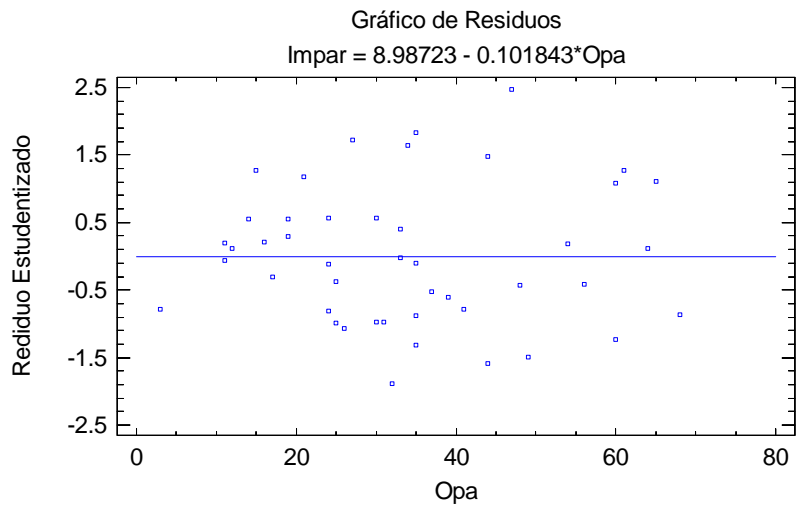
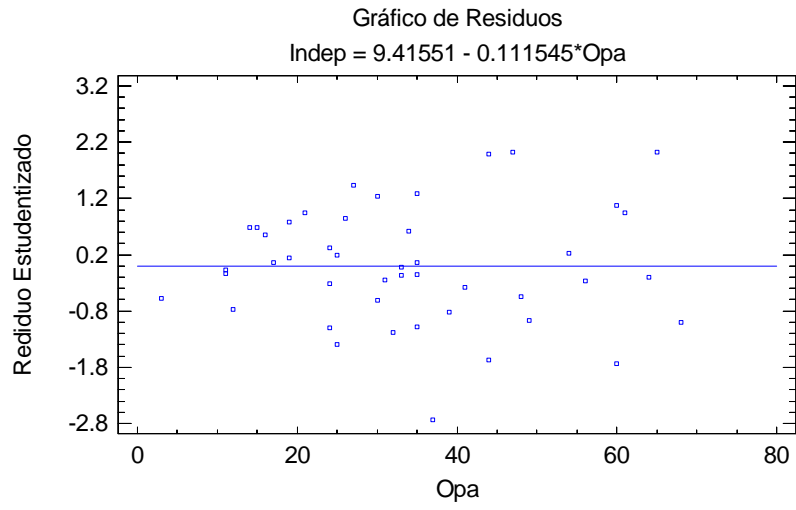
Algunos autores plantean la existencia de una relación tipo *trade off* entre independencia judicial y rendición de cuentas. Lo anterior significa que niveles muy altos de independencia judicial van en detrimento de la rendición de cuentas y viceversa. En este sentido la única alternativa es el logro de un delicado equilibrio entre ambos valores. En el presente anexo presentamos un tratamiento gráfico de la cuestión. En la figura presentada, el eje vertical mide la rendición de cuentas, mientras que el eje horizontal mide la independencia judicial. Como se puede observar, la situación “D” se caracteriza por un alto nivel de rendición de cuentas pero un bajo nivel de independencia judicial. Lo contrario sucede con la situación “E”.

Anexo 2



Una alternativa a la tensión existente entre los mecanismos tradicionales de rendición de cuentas e independencia judicial parte de asumir que ambas generan una utilidad marginal decreciente para el aparato de justicia. En este sentido existiría un nivel óptimo de independencia judicial y rendición de cuentas en aquél punto donde la utilidad marginal de ambas es igual a 0. En el tratamiento gráfico de la cuestión dicho punto se ubica en “e”.

Anexo 3



Base de datos utilizada para el análisis de regresión			
Países	Independencia Judicial	Imparcialidad de los Tribunales	Índice de Opacidad legal Kurtzman 2004
Argentina	2.0	2.6	64.0
Australia	8.4	7.6	16.0
Austria	8.0	7.8	11.0
Belgium	6.9	6.0	25.0
Brazil	3.3	3.6	48.0
Canada	7.6	6.9	17.0
Chile	5.2	5.6	24.0
China	3.9	4.3	39.0
Colombia	3.9	4.2	61.0
Czech Rep.	5.6	4.4	35.0
Denmark	8.7	8.9	15.0
Ecuador	0.4	1.5	60.0
Egypt	1.7	4.6	37.0
Finland	8.1	8.1	11.0
France	6.9	6.9	47.0
Germany	8.8	8.2	14.0
Greece	5.2	4.8	30.0
Hong Kong	7.0	7.9	12.0
Hungary	5.6	4.7	31.0
India	7.2	6.2	44.0
Indonesia	3.7	3.7	54.0
Ireland	8.4	7.7	19.0
Israel	7.8	6.6	30.0
Italy	4.2	3.6	32.0
Japan	7.2	6.4	24.0
Malaysia	7.3	7.5	35.0
Mexico	4.2	4.1	60.0
Netherlands	8.4	8.2	21.0
Nigeria	4.8	3.6	65.0
Pakistan	2.6	2.3	49.0
Philippines	2.8	2.8	56.0
Poland	4.0	3.9	35.0
Portugal	7.7	5.1	26.0
Russia	2.2	2.7	44.0
South Africa	6.5	7.4	34.0
South Korea	5.3	5.3	35.0
Spain	4.7	5.3	25.0
Sweden	6.3	7.2	24.0
Switzerland	8.4	8.2	27.0
Taiwan	5.5	6.1	33.0
Thailand	5.7	5.6	33.0
Turkey	4.3	3.9	41.0
United Kingdom	8.3	7.8	3.0
United States	7.5	7.4	19.0
Venezuela	0.5	1.1	68.0

Anexo 4

Correlaciones

	CORRUPJUD07	UNIFORMIDAD06
CORRUPJUD07		-0,3845 (30) 0,0359
UNIFORMIDAD06	-0,3845 (30) 0,0359	

Anexo 5

Variable dependiente: PERCEPINSEG06

Variable independiente: INCDELIC06

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	28,0119	4,79497	5,84195	0,0000
Pendiente	0,00190178	0,00045335	4,19496	0,0002

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	2379,61	1	2379,61	17,60	0,0002
Residuo	4056,7	30	135,223		
Total (Corr.)	6436,31	31			

Coefficiente de Correlación = 0,608044

R-cuadrado = 36,9717 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 34,8708 porcentaje

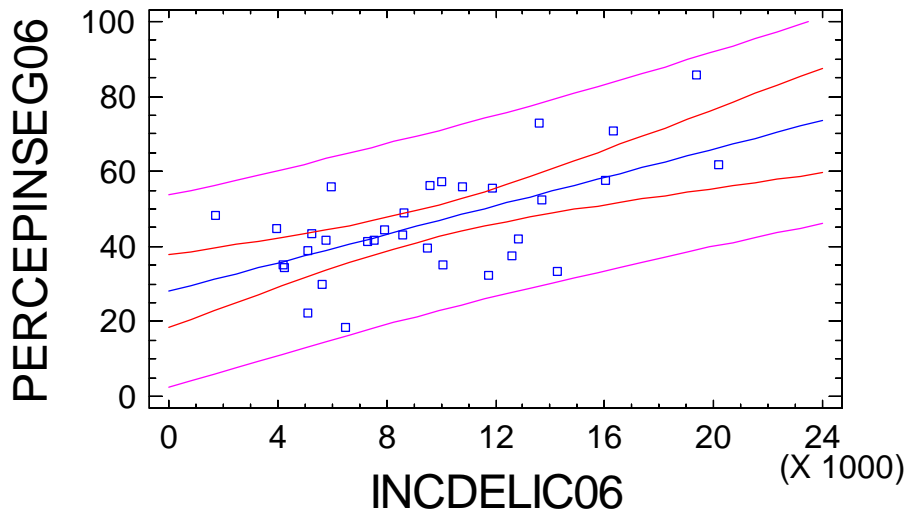
Error estándar de est. = 11,6286

Error absoluto medio = 8,86816

Estadístico de Durbin-Watson = 2,01243 (P=0,4919)

Autocorrelación residual en Lag 1 = -0,0468747

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 6

Análisis de Regresión Múltiple

Variable dependiente: PERCEPINSEG06

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
CONSTANTE	18,5946	5,49877	3,3816	0,0021
INCDELIC06	0,00150625	0,000433648	3,47343	0,0016
CORRUPGLOB05	1,57987	0,567955	2,78169	0,0094

Análisis de Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	3234,04	2	1617,02	14,64	0,0000
Residuo	3202,27	29	110,423		
Total (Corr.)	6436,31	31			

R-cuadrado = 50,2468 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 46,8156 porcentaje

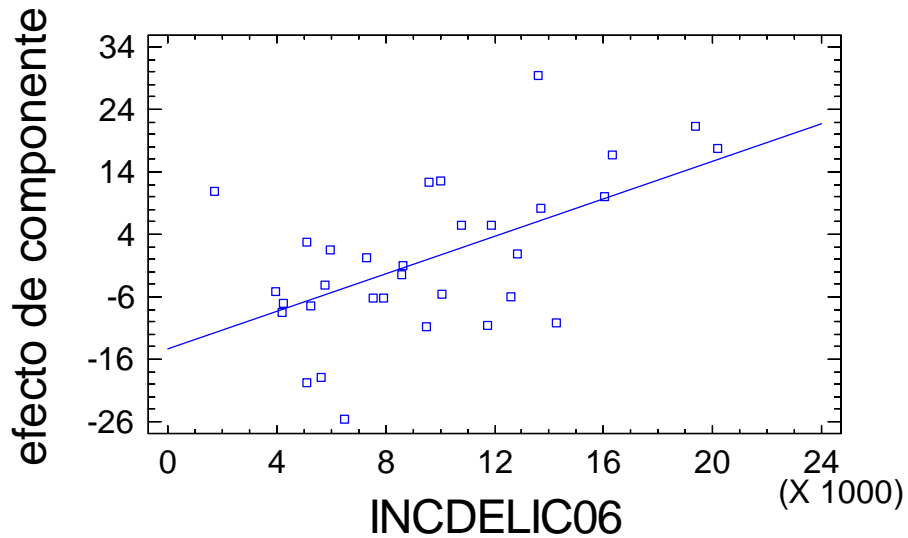
Error estándar de est. = 10,5082

Error absoluto medio = 7,43223

Estadístico de Durbin-Watson = 2,15423 (P=0,3309)

Autocorrelación residual en Lag 1 = -0,107032

Gráfico de Componente+Residuo para PERCEPINSEG06



Anexo 7

Variable dependiente: PIBCAP05
Variable independiente: CORRUP05

Parámetro	Estimación	estándar	T	P-Valor
Ordenada	79867,8	49483,6	1,61403	0,1170
Pendiente	2046,44	5472,53	0,373947	0,7111

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	1,60631E9	1	1,60631E9	0,14	0,7111
Residuo	3,44613E11	30	1,14871E10		
Total (Corr.)	3,46219E11	31			

Coefficiente de Correlación = 0,0681145
R-cuadrado = 0,463958 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = -2,85391 porcentaje
Error estándar de est. = 107178,0
Error absoluto medio = 46338,9
Estadístico de Durbin-Watson = 1,85026 (P=0,3333)
Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,0720779

Variable dependiente: PIBCAP05
Variable independiente: CORRUPJUD05

Parámetro	Error Estadístico		T	P-Valor
	Estimación	estándar		
Ordenada	128288,0	41119,1	3,11991	0,0044
Pendiente	-1790,53	2103,16	-0,851351	0,4023

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	9,36361E9	1	9,36361E9	0,72	0,4023
Residuo	3,35892E11	26	1,29189E10		
Total (Corr.)	3,45255E11	27			

Coefficiente de Correlación = -0,164684
R-cuadrado = 2,71208 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = -1,02976 porcentaje
Error estándar de est. = 113661,0
Error absoluto medio = 53777,8
Estadístico de Durbin-Watson = 2,09507 (P=0,3908)
Autocorrelación residual en Lag 1 = -0,0525725

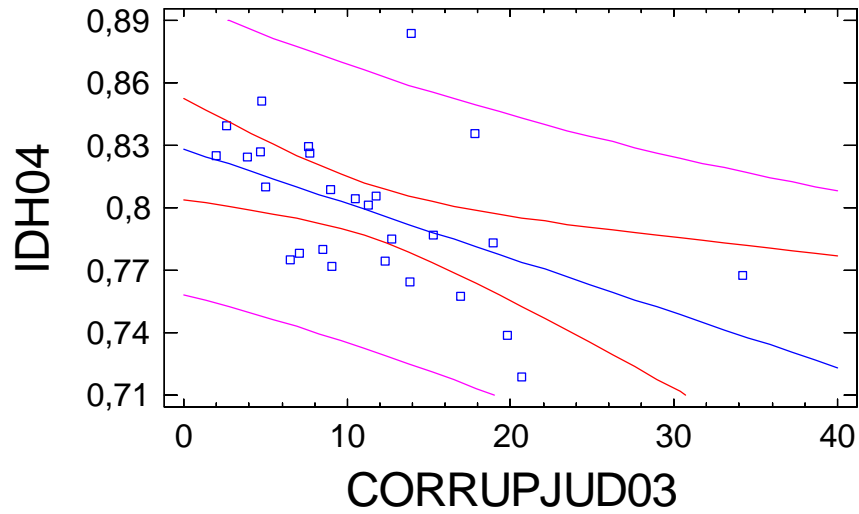
Variable dependiente: IDH04
Variable independiente: CORRUPJUD03

Parámetro	Error Estadístico		T	P-Valor
	Estimación	estándar		
Ordenada	0,828326	0,011898	69,6191	0,0000
Pendiente	-0,00262973	0,000892422	-2,94673	0,0069

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	0,00882818	1	0,00882818	8,68	0,0069
Residuo	0,0254174	25	0,0010167		
Total (Corr.)	0,0342456	26			

Coefficiente de Correlación = -0,507731
R-cuadrado = 25,779 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 22,8102 porcentaje
Error estándar de est. = 0,0318857
Error absoluto medio = 0,0230151
Estadístico de Durbin-Watson = 2,09852 (P=0,4047)
Autocorrelación residual en Lag 1 = -0,0723443

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 8

Variable dependiente: FACILIDADNEGOCIOS07

Variable independiente: CORRUPJUD07

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	8,25973	3,22306	2,5627	0,0161
Pendiente	0,535179	0,189639	2,8221	0,0087

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	590,559	1	590,559	7,96	0,0087
Residuo	2076,24	28	74,1515		
Total (Corr.)	2666,8	29			

Coefficiente de Correlación = 0,470583

R-cuadrado = 22,1449 porcentaje

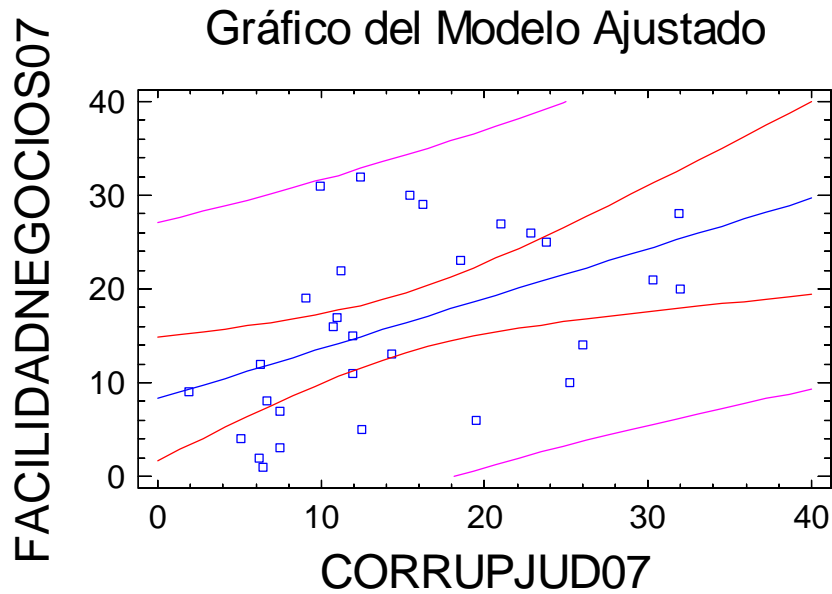
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 19,3643 porcentaje

Error estándar de est. = 8,61112

Error absoluto medio = 6,92594

Estadístico de Durbin-Watson = 1,56049 (P=0,0966)

Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,170171



Anexo 9

Variable dependiente: CORRUPGLOB01

Variable independiente: CORRUPJUD01

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	3,86211	1,15804	3,33505	0,0023
Pendiente	0,30612	0,07349	4,16546	0,0003

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	169,654	1	169,654	17,35	0,0003
Residuo	283,554	29	9,77773		
Total (Corr.)	453,208	30			

Coefficiente de Correlación = 0,611834

R-cuadrado = 37,4341 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 35,2766 porcentaje

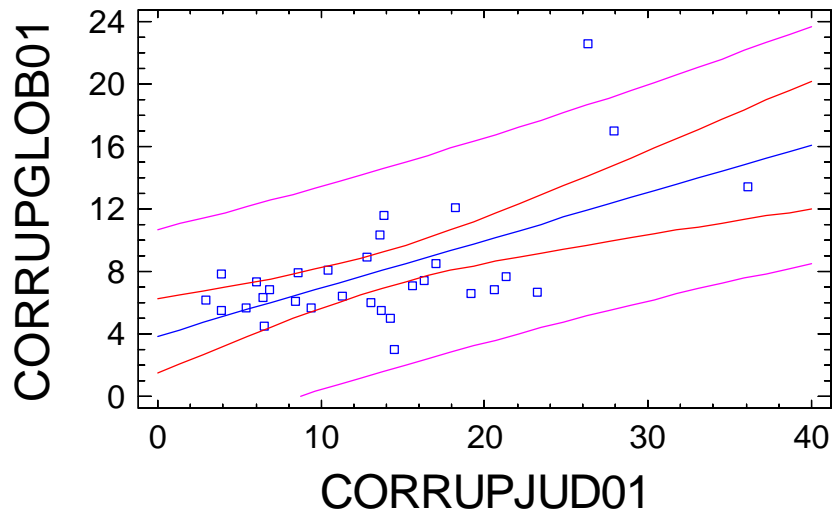
Error estándar de est. = 3,12694

Error absoluto medio = 2,26302

Estadístico de Durbin-Watson = 1,73814 (P=0,2090)

Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,124001

Gráfico del Modelo Ajustado



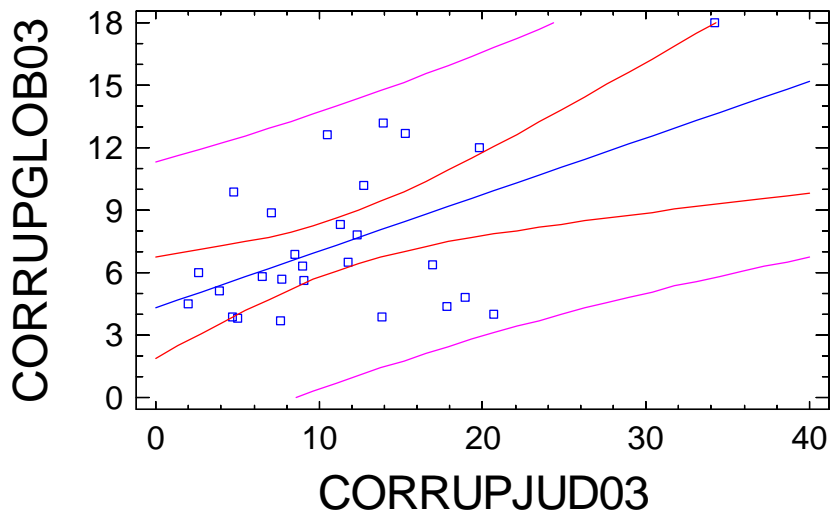
Variable dependiente: CORRUPGLOB03
Variable independiente: CORRUPJUD03

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	4,33681	1,18323	3,66524	0,0012
Pendiente	0,271745	0,0887496	3,06193	0,0052

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	94,2697	1	94,2697	9,38	0,0052
Residuo	251,375	25	10,055		
Total (Corr.)	345,645	26			

Coefficiente de Correlación = 0,522241
R-cuadrado = 27,2736 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 24,3645 porcentaje
Error estándar de est. = 3,17096
Error absoluto medio = 2,43565
Estadístico de Durbin-Watson = 1,51395 (P=0,1004)
Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,234273

Gráfico del Modelo Ajustado



Variable dependiente: CORRUPGLOB05

Variable independiente: CORRUPJUD05

Parámetro	Error		Estadístico	
	Estimación	estándar	T	P-Valor
Ordenada	5,94374	1,08754	5,46529	0,0000
Pendiente	0,171541	0,0556256	3,08385	0,0048

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	85,9443	1	85,9443	9,51	0,0048
Residuo	234,965	26	9,03713		
Total (Corr.)	320,91	27			

Coefficiente de Correlación = 0,517508

R-cuadrado = 26,7815 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 23,9654 porcentaje

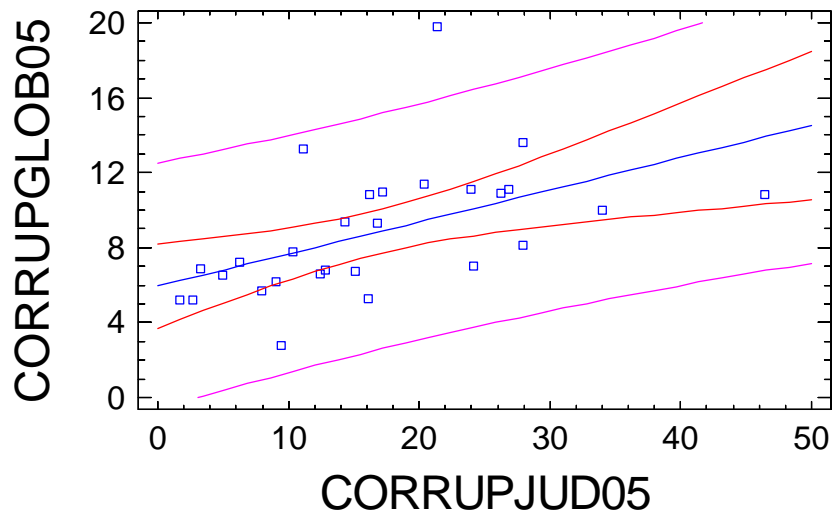
Error estándar de est. = 3,00618

Error absoluto medio = 2,06003

Estadístico de Durbin-Watson = 1,93988 (P=0,4273)

Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,0018535

Gráfico del Modelo Ajustado



Variable dependiente: CORRUPGLOB07

Variable independiente: CORRUPJUD07

Parámetro	Error		Estadístico	
	Estimación	estándar	T	P-Valor
Ordenada	5,53547	1,02642	5,393	0,0000
Pendiente	0,164089	0,0603925	2,71704	0,0112

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	55,5167	1	55,5167	7,38	0,0112
Residuo	210,566	28	7,52023		
Total (Corr.)	266,083	29			

Coefficiente de Correlación = 0,456776

R-cuadrado = 20,8644 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 18,0381 porcentaje

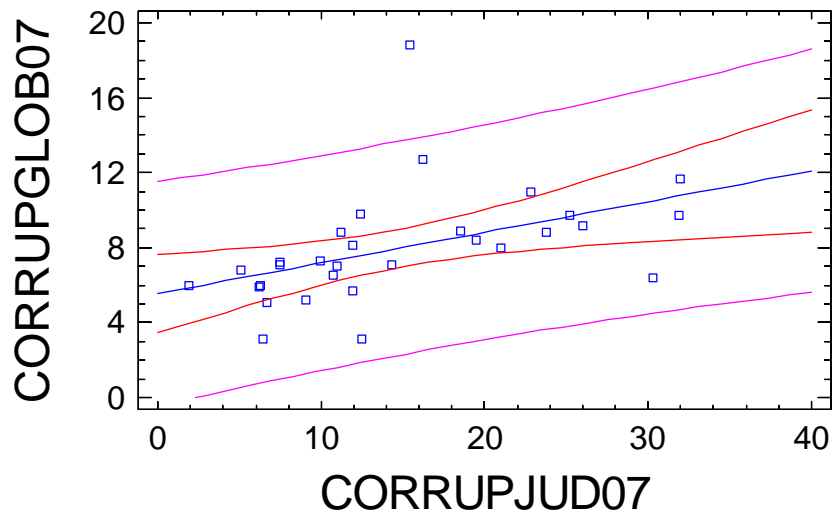
Error estándar de est. = 2,7423

Error absoluto medio = 1,59973

Estadístico de Durbin-Watson = 2,3511 (P=0,1471)

Autocorrelación residual en Lag 1 = -0,205412

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 10

Variable dependiente: CORRUPJUD07
Variable independiente: GJUDsTOT06

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	25.2302	4.80136	5.25482	0.0000
Pendiente	-7.39055	3.25695	-2.26916	0.0312

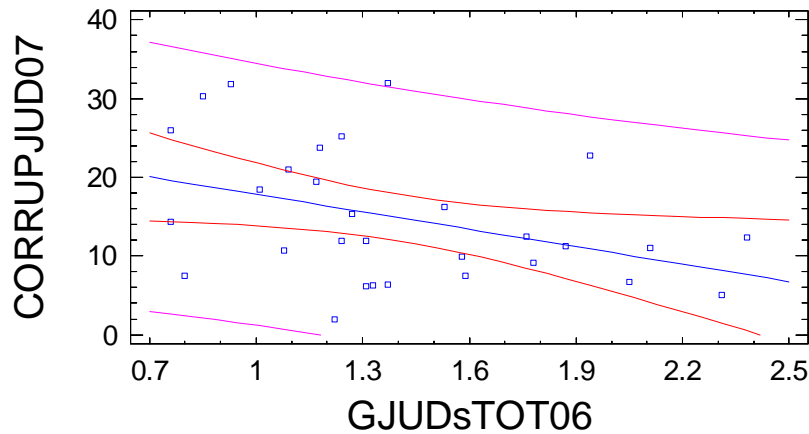
Análisis de la Varianza

Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	320.277	1	320.277	5.15	0.0312
Residuo	1741.61	28	62.2005		

Total (Corr.)	2061.89	29			

Coeficiente de Correlación = -0.394121
 R-cuadrado = 15.5332 porcentaje
 R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 12.5165 porcentaje
 Error estándar de est. = 7.88673
 Error absoluto medio = 6.17747
 Estadístico de Durbin-Watson = 1.57276 (P=0.1089)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = 0.166773

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 11

Variable dependiente: CORRUPJUD03
Variable independiente: SUELDOJUEZ03

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	11,1419	4,10063	2,71711	0,0118
Pendiente	0,00000882938	0,000121665	0,0725714	0,9427

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	0,268875	1	0,268875	0,01	0,9427
Residuo	1276,32	25	51,0527		
Total (Corr.)	1276,59	26			

Coefficiente de Correlación = 0,0145128
R-cuadrado = 0,021062 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = -3,9781 porcentaje
Error estándar de est. = 7,14512
Error absoluto medio = 5,24932
Estadístico de Durbin-Watson = 2,17407 (P=0,3278)
Autocorrelación residual en Lag 1 = -0,107252

Variable dependiente: CORRUPJUD07
Variable independiente: SUELDOJUEZ07

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	16,7403	5,51029	3,03801	0,0055
Pendiente	-0,0000453831	0,000129984	-0,349144	0,7299

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	8,12318	1	8,12318	0,12	0,7299
Residuo	1665,93	25	66,6371		
Total (Corr.)	1674,05	26			

Coefficiente de Correlación = -0,0696592
R-cuadrado = 0,485241 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = -3,49535 porcentaje
Error estándar de est. = 8,16315
Error absoluto medio = 6,68018
Estadístico de Durbin-Watson = 1,33983 (P=0,0388)
Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,286884

Variable dependiente: CORRUPJUD07
Variable independiente: SULEDOMINJUEZ08

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	19,1855	4,14059	4,63351	0,0001
Pendiente	-0,000102642	0,0000973159	-1,05473	0,3025

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	88,4322	1	88,4322	1,11	0,3025
Residuo	1828,33	23	79,4926		
Total (Corr.)	1916,76	24			

Coeficiente de Correlación = -0,214794
 R-cuadrado = 4,61363 porcentaje
 R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 0,466393 porcentaje
 Error estándar de est. = 8,91586
 Error absoluto medio = 7,71944
 Estadístico de Durbin-Watson = 1,51677 (P=0,1020)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,196361

Variable dependiente: CORRUPJUD07
Variable independiente: SUELDOPROMJUEZ08

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	19,1844	4,3078	4,45342	0,0002
Pendiente	-0,0000980135	0,0000974973	-1,00529	0,3252

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	80,6773	1	80,6773	1,01	0,3252
Residuo	1836,08	23	79,8298		
Total (Corr.)	1916,76	24			

Coeficiente de Correlación = -0,20516
 R-cuadrado = 4,20904 porcentaje
 R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 0,0442203 porcentaje
 Error estándar de est. = 8,93475
 Error absoluto medio = 7,73686
 Estadístico de Durbin-Watson = 1,4956 (P=0,0913)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,205458

Variable dependiente: CORRUPJUD07
Variable independiente: SUELDOMINSRIO08

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	19,0982	5,75593	3,31801	0,0033
Pendiente	-0,000238298	0,000320495	-0,743531	0,4654

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	40,6848	1	40,6848	0,55	0,4654
Residuo	1545,44	21	73,5926		
Total (Corr.)	1586,13	22			

Coeficiente de Correlación = -0,160157
 R-cuadrado = 2,56504 porcentaje
 R-cuadrado (ajustado para g.l.) = -2,07472 porcentaje
 Error estándar de est. = 8,57861
 Error absoluto medio = 7,0761
 Estadístico de Durbin-Watson = 1,55771 (P=0,1341)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,175043

Variable dependiente: CORRUPJUD07
Variable independiente: SUELDOPROMSRIO08

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	17,7647	6,6647	2,66549	0,0145
Pendiente	-0,000153679	0,000360604	-0,426173	0,6743

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	13,6004	1	13,6004	0,18	0,6743
Residuo	1572,53	21	74,8823		
Total (Corr.)	1586,13	22			

Coefficiente de Correlación = -0,092599
R-cuadrado = 0,857457 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = -3,86362 porcentaje
Error estándar de est. = 8,65346
Error absoluto medio = 7,11026
Estadístico de Durbin-Watson = 1,47362 (P=0,0935)
Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,215731

Anexo 12

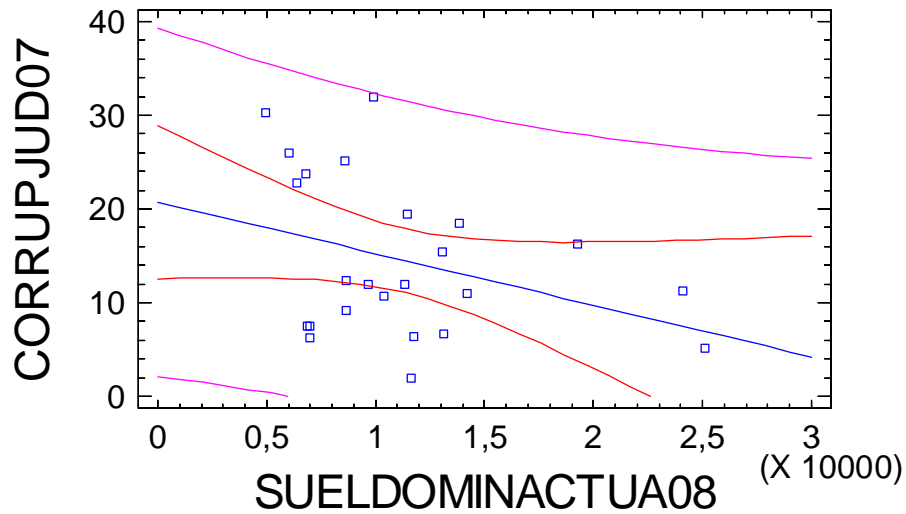
Variable dependiente: CORRUPJUD07
Variable independiente: SUELDOMINACTUA08

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	20,7422	3,95489	5,24469	0,0000
Pendiente	-0,000551352	0,000320105	-1,72241	0,0990

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	193,422	1	193,422	2,97	0,0990
Residuo	1434,36	22	65,1981		
Total (Corr.)	1627,78	23			

Coeficiente de Correlación = -0,344711
R-cuadrado = 11,8826 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 7,87725 porcentaje
Error estándar de est. = 8,07453
Error absoluto medio = 6,77143
Estadístico de Durbin-Watson = 1,96612 (P=0,4683)
Autocorrelación residual en Lag 1 = -0,044496

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 13

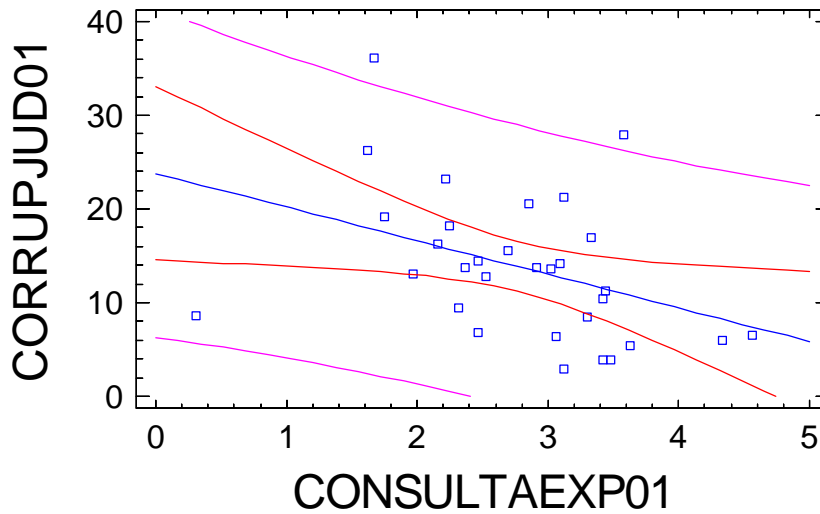
Variable dependiente: CORRUPJUD01
Variable independiente: CONSULTAEXP01

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	23,7995	4,53386	5,24928	0,0000
Pendiente	-3,59266	1,55705	-2,30735	0,0284

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	280,809	1	280,809	5,32	0,0284
Residuo	1529,62	29	52,7455		
Total (Corr.)	1810,43	30			

Coeficiente de Correlación = -0,393835
R-cuadrado = 15,5106 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 12,5972 porcentaje
Error estándar de est. = 7,26261
Error absoluto medio = 5,17912
Estadístico de Durbin-Watson = 1,59034 (P=0,1035)
Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,173861

Gráfico del Modelo Ajustado



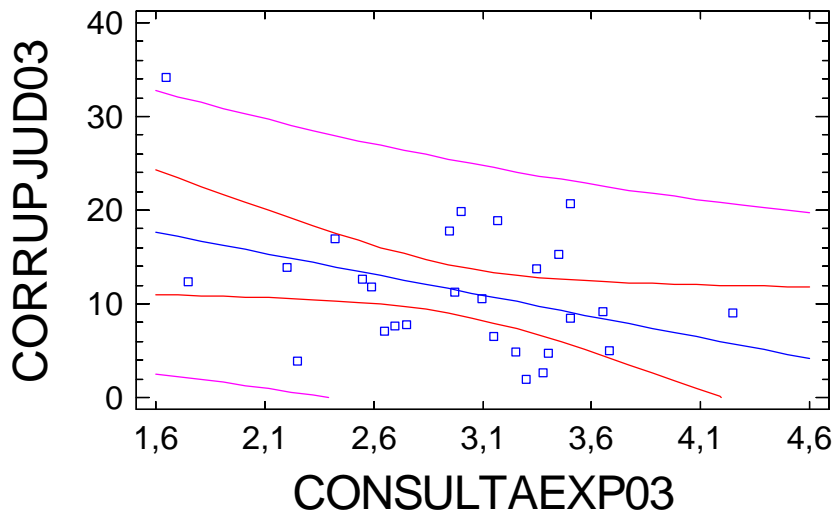
Variable dependiente: CORRUPJUD03
Variable independiente: CONSULTAEXP03

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	24,8324	6,55774	3,78673	0,0009
Pendiente	-4,49447	2,15629	-2,08436	0,0475

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	189,003	1	189,003	4,34	0,0475
Residuo	1087,58	25	43,5034		
Total (Corr.)	1276,59	26			

Coefficiente de Correlación = -0,384777
R-cuadrado = 14,8053 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 11,3975 porcentaje
Error estándar de est. = 6,59571
Error absoluto medio = 5,05611
Estadístico de Durbin-Watson = 1,98293 (P=0,4924)
Autocorrelación residual en Lag 1 = -0,00249192

Gráfico del Modelo Ajustado



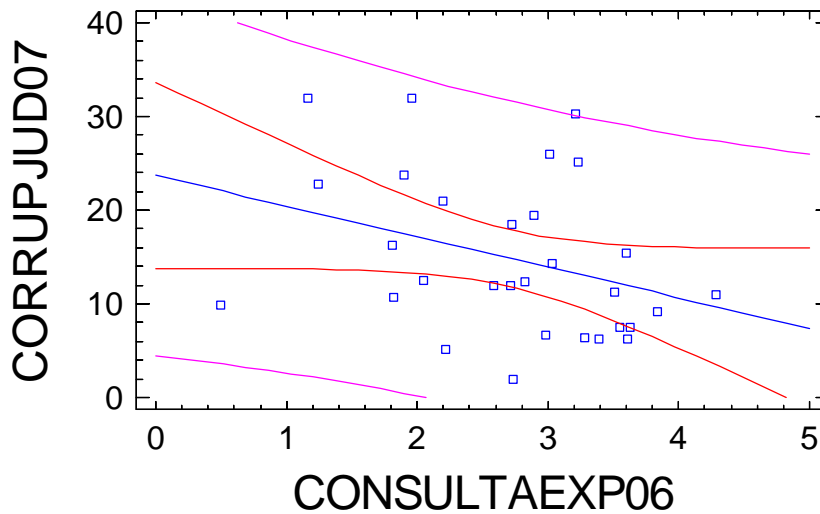
Variable dependiente: CORRUPJUD07
Variable independiente: CONSULTAEXP06

Parámetro	Error		Estadístico	
	Estimación	estándar	T	P-Valor
Ordenada	23,7056	4,85794	4,87976	0,0000
Pendiente	-3,26584	1,70463	-1,91587	0,0656

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	238,969	1	238,969	3,67	0,0656
Residuo	1822,92	28	65,1043		
Total (Corr.)	2061,89	29			

Coefficiente de Correlación = -0,340438
R-cuadrado = 11,5898 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 8,43229 porcentaje
Error estándar de est. = 8,06872
Error absoluto medio = 6,40018
Estadístico de Durbin-Watson = 1,39886 (P=0,0502)
Autocorrelación residual en Lag 1 = 0,279682

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 14

Variable dependiente: CORRUPJUD07

Variable independiente: IMPARDESIGNAJUZGADO06

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	51.4492	9.69594	5.30626	0.0000
Pendiente	-9.52956	2.50187	-3.80897	0.0007

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	703.731	1	703.731	14.51	0.0007
Residuo	1358.16	28	48.5057		
Total (Corr.)	2061.89	29			

Coefficiente de Correlación = -0.584212

R-cuadrado = 34.1304 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 31.7779 porcentaje

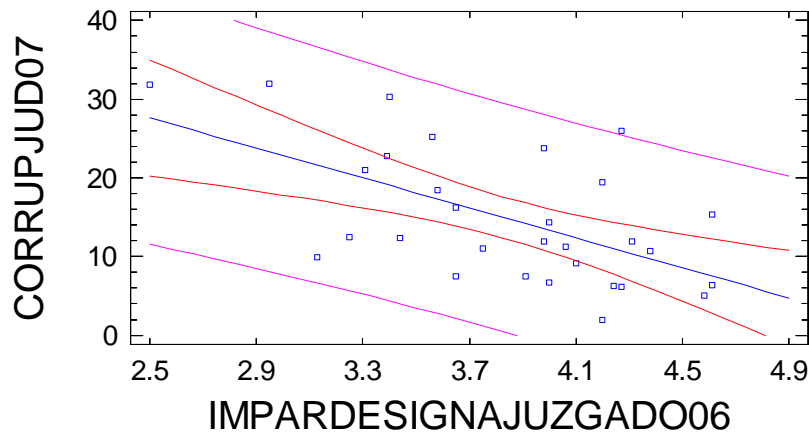
Error estándar de est. = 6.9646

Error absoluto medio = 5.51605

Estadístico de Durbin-Watson = 1.42782 (P=0.0507)

Autocorrelación residual en Lag 1 = 0.277982

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 15

Variable dependiente: CORRUPJUD07

Variable independiente: IMPARPROGRAMAACTUA06

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	40.023	7.66346	5.22258	0.0000
Pendiente	-7.5004	2.24777	-3.33682	0.0024

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	586.643	1	586.643	11.13	0.0024
Residuo	1475.25	28	52.6874		
Total (Corr.)	2061.89	29			

Coefficiente de Correlación = -0.533401

R-cuadrado = 28.4517 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 25.8964 porcentaje

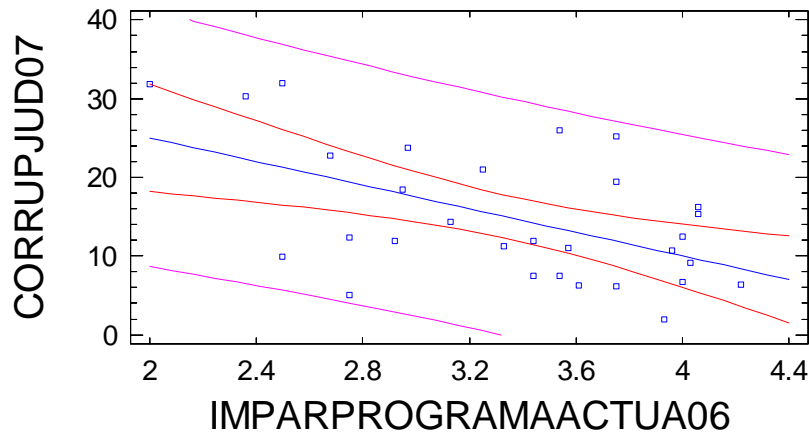
Error estándar de est. = 7.25861

Error absoluto medio = 5.94808

Estadístico de Durbin-Watson = 1.49984 (P=0.0740)

Autocorrelación residual en Lag 1 = 0.237762

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 16

Variable dependiente: CORRUPJUD01

Variable independiente: SERVCIVIL01

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	23.526	5.11704	4.59758	0.0001
Pendiente	-4.22941	2.14413	-1.97255	0.0581

Análisis de la Varianza

Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	214.171	1	214.171	3.89	0.0581
Residuo	1596.26	29	55.0434		
Total (Corr.)	1810.43	30			

Coefficiente de Correlación = -0.343945

R-cuadrado = 11.8298 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 8.78948 porcentaje

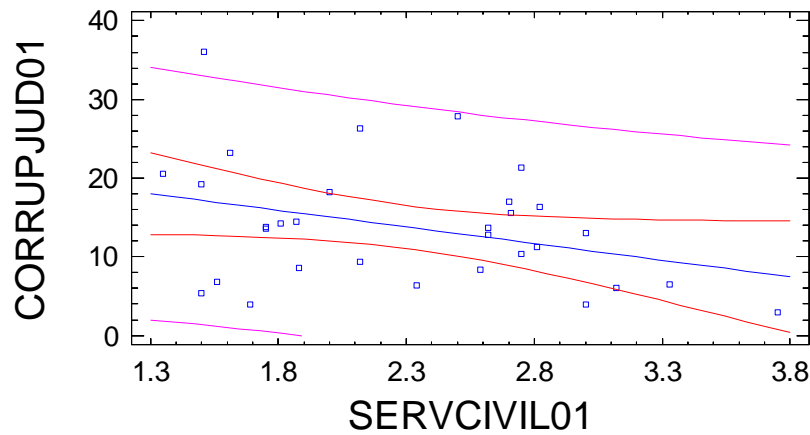
Error estándar de est. = 7.41912

Error absoluto medio = 5.57246

Estadístico de Durbin-Watson = 1.56231 (P=0.1084)

Autocorrelación residual en Lag 1 = 0.20902

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 17

Variable dependiente: CALIDADJUEZ06

Variable independiente: CORRUPJUD05

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	2.84082	0.135712	20.9328	0.0000
Pendiente	-0.0183012	0.00694138	-2.63653	0.0139

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	0.978223	1	0.978223	6.95	0.0139
Residuo	3.65886	26	0.140725		
Total (Corr.)	4.63709	27			

Coefficiente de Correlación = -0.4593

R-cuadrado = 21.0957 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 18.0609 porcentaje

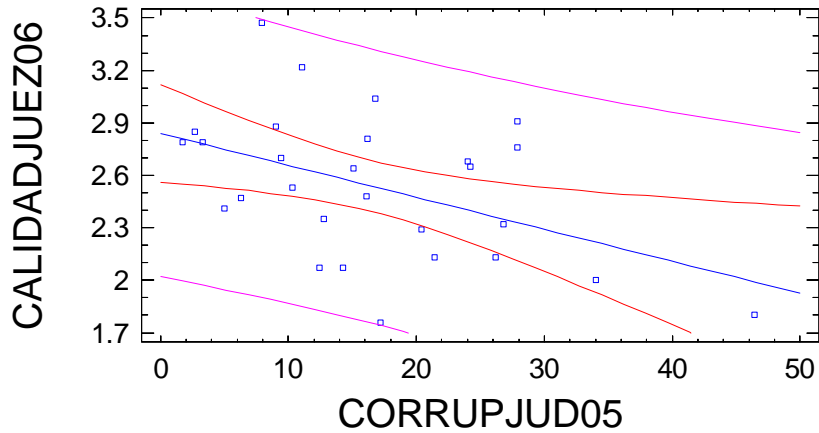
Error estándar de est. = 0.375134

Error absoluto medio = 0.289086

Estadístico de Durbin-Watson = 2.0103 (P=0.4803)

Autocorrelación residual en Lag 1 = -0.0114311

Gráfico del Modelo Ajustado



Variable dependiente: CALIDADMGDO06

Variable independiente: CORRUPJUD05

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	3.361	0.153426	21.9063	0.0000
Pendiente	-0.0214394	0.00784743	-2.73203	0.0112

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	1.34247	1	1.34247	7.46	0.0112
Residuo	4.67637	26	0.17986		
Total (Corr.)	6.01884	27			

Coefficiente de Correlación = -0.472277

R-cuadrado = 22.3045 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 19.3162 porcentaje

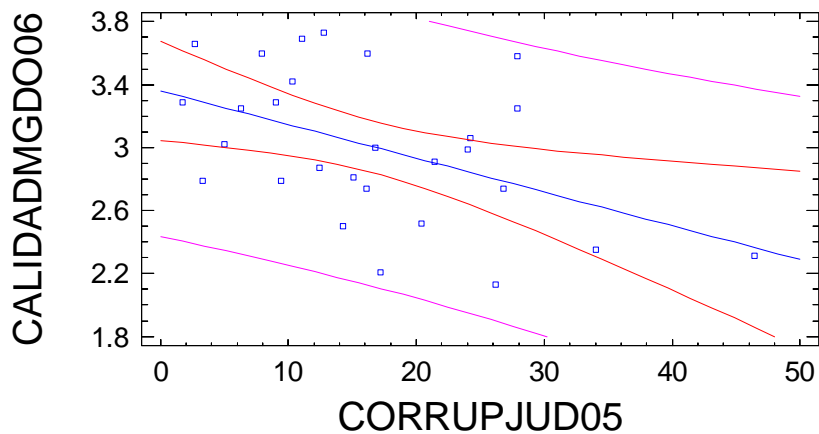
Error estándar de est. = 0.424099

Error absoluto medio = 0.332955

Estadístico de Durbin-Watson = 2.22055 (P=0.2689)

Autocorrelación residual en Lag 1 = -0.120002

Gráfico del Modelo Ajustado



Variable dependiente: CALIDADRESOLJUEZ06

Variable independiente: CORRUPJUD05

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	3.20304	0.0624448	51.294	0.0000
Pendiente	-0.00742318	0.00319393	-2.32416	0.0282

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	0.160939	1	0.160939	5.40	0.0282
Residuo	0.774647	26	0.0297941		
Total (Corr.)	0.935586	27			

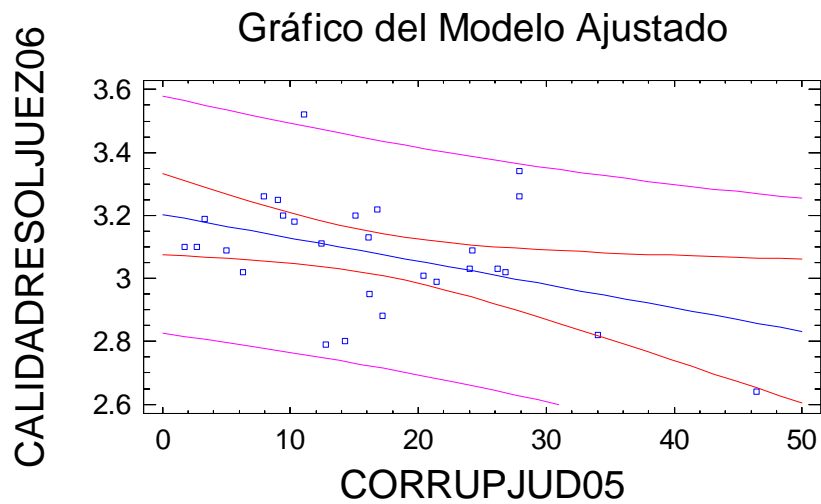
Coefficiente de Correlación = -0.414752

R-cuadrado = 17.2019 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 14.0174 porcentaje

Error estándar de est. = 0.17261

Error absoluto medio = 0.126766
 Estadístico de Durbin-Watson = 2.22752 (P=0.2627)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = -0.123511

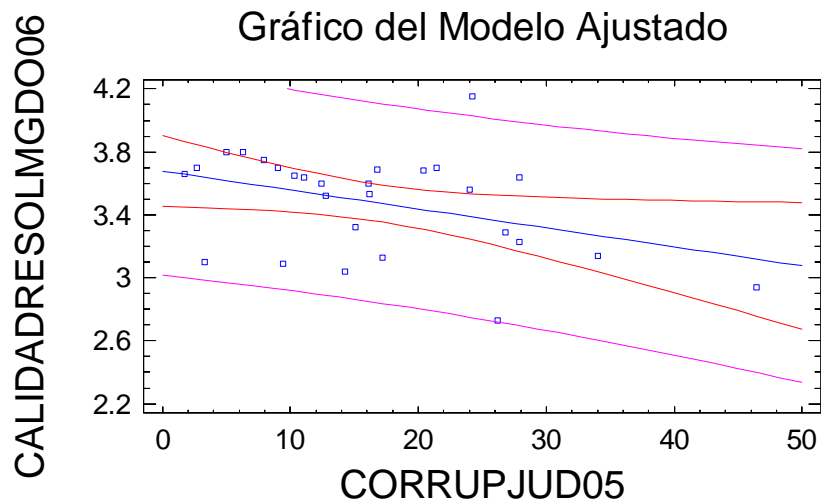


Variable dependiente: CALIDADRESOLMGDO06
Variable independiente: CORRUPJUD05

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	3.6786	0.109698	33.534	0.0000
Pendiente	-0.0120414	0.00561081	-2.1461	0.0414

Análisis de la Varianza					
Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	0.42348	1	0.42348	4.61	0.0414
Residuo	2.39059	26	0.0919458		
Total (Corr.)	2.81407	27			

Coefficiente de Correlación = -0.387926
 R-cuadrado = 15.0486 porcentaje
 R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 11.7813 porcentaje
 Error estándar de est. = 0.303226
 Error absoluto medio = 0.223156
 Estadístico de Durbin-Watson = 2.1744 (P=0.3117)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = -0.0934987



Anexo 18

Variable dependiente: IMPARJUEZ01
Variable independiente: CORRUPJUD01

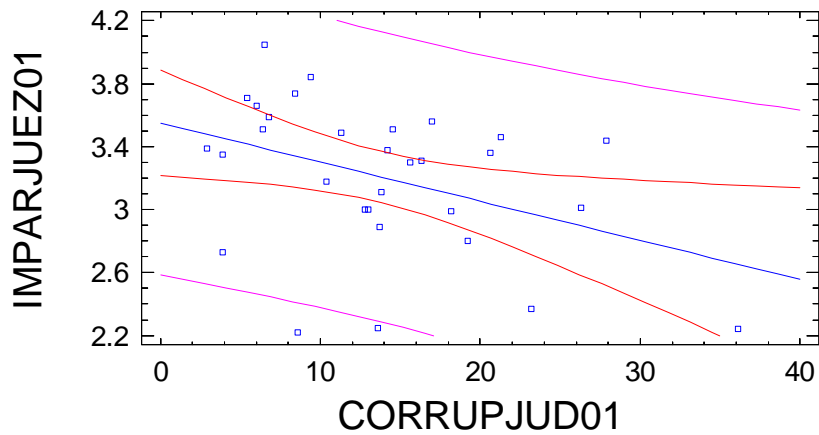
Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.55075	0.164374	21.6016	0.0000
Pendiente	-0.0248904	0.0104313	-2.38612	0.0238

Análisis de la Varianza

Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	1.12162	1	1.12162	5.69	0.0238
Residuo	5.71292	29	0.196997		
Total (Corr.)	6.83454	30			

Coefficiente de Correlación = -0.405106
 R-cuadrado = 16.4111 porcentaje
 R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 13.5287 porcentaje
 Error estándar de est. = 0.443844
 Error absoluto medio = 0.347042
 Estadístico de Durbin-Watson = 1.98733 (P=0.4618)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = -0.0325947

Gráfico del Modelo Ajustado



Variable dependiente: IMPARJUEZ06
Variable independiente: CORRUPJUD05

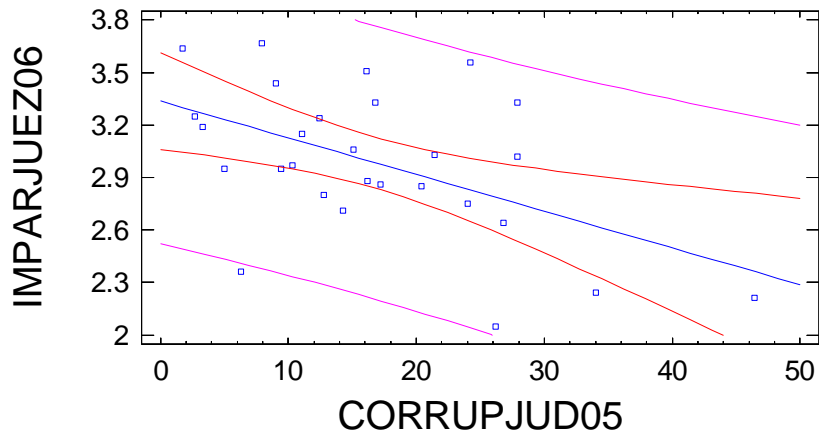
Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.3371	0.135139	24.6939	0.0000
Pendiente	-0.0209913	0.00691208	-3.0369	0.0054

Análisis de la Varianza

Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	1.28694	1	1.28694	9.22	0.0054
Residuo	3.62803	26	0.13954		
Total (Corr.)	4.91497	27			

Coefficiente de Correlación = -0.511703
 R-cuadrado = 26.184 porcentaje
 R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 23.345 porcentaje
 Error estándar de est. = 0.37355
 Error absoluto medio = 0.282476
 Estadístico de Durbin-Watson = 2.01697 (P=0.4732)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = -0.0561876

Gráfico del Modelo Ajustado



Variable dependiente: IMPARMGDO06
Variable independiente: CORRUPJUD05

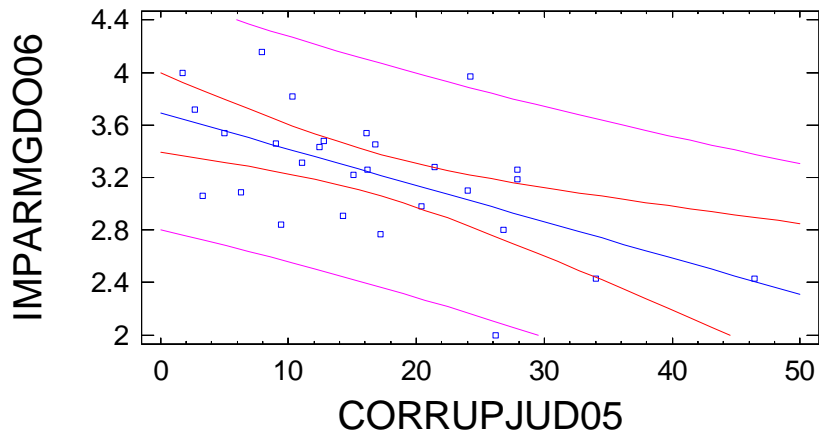
Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
Ordenada	3.69406	0.147661	25.0171	0.0000
Pendiente	-0.0277069	0.00755258	-3.66853	0.0011

Análisis de la Varianza

Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	2.2421	1	2.2421	13.46	0.0011
Residuo	4.33157	26	0.166599		
Total (Corr.)	6.57367	27			

Coefficiente de Correlación = -0.584015
 R-cuadrado = 34.1073 porcentaje
 R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 31.573 porcentaje
 Error estándar de est. = 0.408165
 Error absoluto medio = 0.295664
 Estadístico de Durbin-Watson = 2.38879 (P=0.1409)
 Autocorrelación residual en Lag 1 = -0.204268

Gráfico del Modelo Ajustado



Anexo 19

Variable dependiente: EFIEJECUTASENT06

Variable independiente: CORRUPJUD05

Parámetro	Estimación	Error estándar	Estadístico T	P-Valor
Ordenada	3.59546	0.150271	23.9265	0.0000
Pendiente	-0.0195646	0.00768607	-2.54547	0.0172

Análisis de la Varianza

Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	1.11795	1	1.11795	6.48	0.0172
Residuo	4.48603	26	0.17254		
Total (Corr.)		27			

Coefficiente de Correlación = -0.446646

R-cuadrado = 19.9493 porcentaje

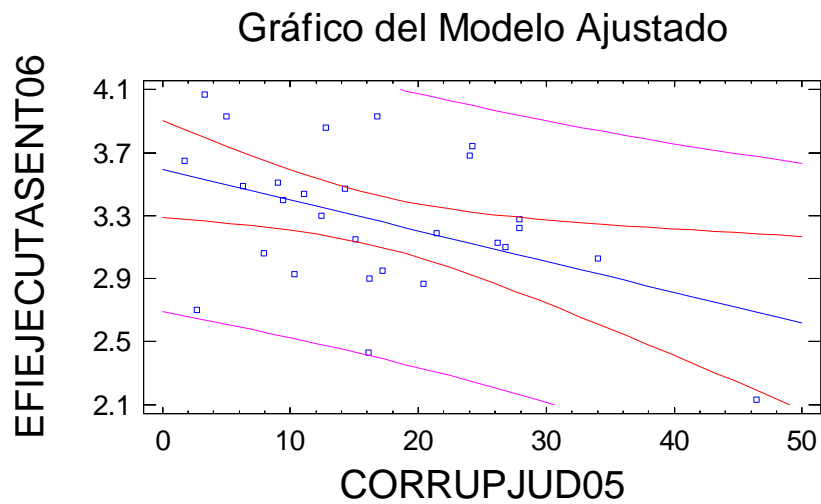
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 16.8704 porcentaje

Error estándar de est. = 0.415379

Error absoluto medio = 0.308844

Estadístico de Durbin-Watson = 1.73904 (P=0.2340)

Autocorrelación residual en Lag 1 = 0.0489466



Anexo 20

Variable dependiente: CORRUPJUD07

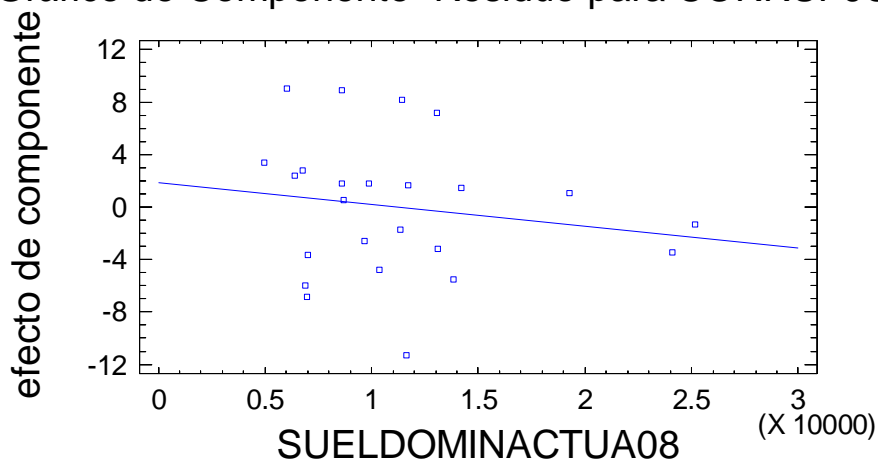
Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
CONSTANTE	84.1692	14.089	5.97409	0.0000
SUELDOMINACTUA08	-0.000165391	0.000313319	-0.527869	0.6044
CONSULTAEXP06	-4.64397	2.76805	-1.67771	0.1117
IMPARDESIGNAJUZGA	-6.99824	3.81442	-1.83468	0.0841
IMPARPROGRAMAACTU	-8.00722	4.13678	-1.93561	0.0697
GJUDSTOT06	-9.38998	3.41725	-2.74782	0.0137
EFICACTUANOTIFEJE	7.01652	4.99839	1.40376	0.1784

Análisis de Varianza

Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	1018.01	6	169.669	4.73	0.0052
Residuo	609.767	17	35.8687		
Total (Corr.)	1627.78	23			

R-cuadrado = 62.5399 porcentaje
R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 49.3188 porcentaje
Error estándar de est. = 5.98905
Error absoluto medio = 4.04118
Estadístico de Durbin-Watson = 2.31505 (P=0.1969)
Autocorrelación residual en Lag 1 = -0.1754

Gráfico de Componente+Residuo para CORRUPJUD07



Variable dependiente: CORRUPJUD07

Parámetro	Error Estimación	Estadístico estándar	T	P-Valor
CONSTANTE	61.4725	9.36136	6.56662	0.0000
IMPARDESIGNAJUZGA	-9.47037	2.2367	-4.23408	0.0002
GJUDSTOT06	-7.28893	2.5713	-2.83472	0.0086

Análisis de Varianza

Fuente	Suma de cuadrados	GL	Cuadrado medio	Cociente-F	P-Valor
Modelo	1015.23	2	507.617	13.09	0.0001
Residuo	1046.66	27	38.765		
Total (Corr.)	2061.89	29			

R-cuadrado = 49.238 porcentaje

R-cuadrado (ajustado para g.l.) = 45.4779 porcentaje

Error estándar de est. = 6.22616

Error absoluto medio = 4.73794

Estadístico de Durbin-Watson = 1.55545 (P=0.0960)

Autocorrelación residual en Lag 1 = 0.207954

Gráfico de Componente+Residuo para CORRUPJUD07

