

Estudios de Diagnóstico de la Inseguridad Jurídica

Marco Teórico y Metodologías de Evaluación/Generación de Políticas Públicas

Dr. Edgardo Buscaglia
Director, International Law and Economic Development Center
Senior Law and Economics Scholar, Universidad de Columbia
(NY, EUA)
Fellow, Hoover Institution, Stanford University (CA, EUA)
Asesor, Naciones Unidas (UNITAR)

Ha participado desde 1989 como asesor del Banco Mundial, de las Naciones Unidas, y de otros organismos internacionales y bilaterales (Por ejemplo, Departamento. de Estado de EUA y Órganos de Cooperación de la Unión Europea) en la provisión de asistencias técnicas a reformas judiciales/legales en 91 países del Sur/Sudeste/Central de Asia, África, Europa Central/Oriental/Occidental, Latinoamérica, Medio Oriente, y en las Regiones del Cáucaso y Balcanes.

ASPECTOS QUE CUBRE ESTA PONENCIA

- El Análisis Económico del Derecho (AED) como paradigma en el Análisis y Disminución de la Inseguridad Jurídica
- Caso práctico como ejemplo de evaluación de la inseguridad jurídica
- Políticas Públicas para disminuir la Inseguridad Jurídica, que emanen del Diagnóstico Empírico

La Naturaleza del AED

- El AED describe y analiza las raíces político-económicas del marco jurídico;
- El AED describe/analiza los impactos económicos que el marco formal jurídico-institucional y el marco informal de usos/costumbres sociales poseen sobre el comportamiento humano;
- El AED propone mejoras al ámbito de delineación e implementación de instrumentos jurídicos.

La Naturaleza del AED

Se asume que las personas físicas y legales son razonables y racionales y que, por serlo, son capaces de ponderar sus costos y beneficios al promulgar, atenerse, y violar las normas (por ej, sociales y jurídicas)

Sin embargo, toda esta razonabilidad y racionalidad está sujeta a sesgos de percepción, a restricciones psico-cognitivas y a una consecuente e imperfecta maximización esperada de los beneficios netos percibidos.

AED y Eficiencia Económica

El AED considera las normas y el sistema político-institucional que las genera y aplica como un esquema de precios implícitos que la persona física/legal paga/recibe y que afectan, desde el punto de vista económico, negativa ó positivamente a aquellos sujetos diseñadores y/o destinatarios de la norma.

Sobre esta base, el AED predice comportamientos humanos en base a teorías económicas establecidas.

(Ej: este análisis se puede aplicar a diversos ámbitos que pueden ir desde una norma de tránsito hasta una ley contra la delincuencia organizada o norma ambiental)

AED y Eficiencia Económica

Siempre ponderando -- en el análisis del AED -- la relación que realiza la persona (con los sesgos de percepción e información imperfecta) entre el costo/beneficio de acatar la norma (formal o informal) vs. el costo/beneficio de violarla

AED y Eficiencia Económica

Si la suma social de los beneficios *netos* de aplicar y cumplir con la norma son mayores a la suma social de los beneficios *netos* de violar esta misma norma, entonces el marco normativo promoverá eficiencia económica y, consecuentemente, una mayor generación de riqueza esperada.

AED y Eficiencia Económica

Es así que, en parte, el AED se aboca a la identificación de estos marcos normativos que sean capaces de generar riqueza social esperada.

AED y Eficiencia Económica

Ejemplo: Existe una rama del pensamiento del AED que ha demostrado en términos teóricos que cuando el legislador promulga normas formales-jurídicas que reflejan usos y costumbres sociales pre-existentes en un marco informal, que ya han demostrado su capacidad de generar riqueza a lo largo del tiempo, este marco jurídico tenderá a promover eficiencia económica a largo plazo.

AED y Eficiencia Económica

En este contexto, el sistema legal/judicial debería simplemente promover una reducción de los costos de transacción social (ej: bajar los costos de adquirir y procesar información, costos de delineación de contratos, costos asociados a resolución de disputas etc.) para que así los bienes y servicios se produzcan y fluyan hacia aquellos que los valoran más.

POSTULADO DEL AED

La efectividad normativa e institucional no es sostenible si las normas no contemplan la eficiencia requerida en su promulgación, interpretación, y aplicación

AED, Ineficiencia, e Incertidumbre

Sin embargo, para que los actores puedan ponderar el costo/beneficio de su comportamiento, los precios implícitos que establece el marco normativo deben ser predecibles y consistentes

De lo contrario, se genera un proceso de incertidumbre en la persona física y/o legal (moral) que opera dentro de un determinado ámbito social.

AED, ineficiencia, e incertidumbre

Dicha incertidumbre jurídica limitará la capacidad de las personas de planear sus actividades humanas (económicas de mercado y ajenas al mercado) y la persona tendrá luego incentivos nocivos de asignar recursos económicos pre-existentes a actividades no generadoras de futura riqueza social (por ejemplo, a través de una mayor búsqueda de rentas ó delincuencia común/organizada)

AED, POLÍTICAS PÚBLICAS (PP) y SEGURIDAD JURÍDICA

- EL AED posee la capacidad potencial para delinear medidas de PP capaces de promover incentivos para la generación de riqueza y de disminución de la pobreza - a través de mayor capital humano y demás capital-tecnología –
- Para esto, se requiere de un marco jurídico-normativo percibido socialmente como “legítimo”, generador de potencial eficiencia - y que a la vez sea predecible, consistente, coherente en su implementación práctica.

AED y Políticas Públicas

Por lo tanto, el AED también se focaliza en detallar las reformas a las normas sustantivas y procesales que deberían ser promulgadas y analiza mejoramientos en su aplicación para así alcanzar mayores niveles de eficiencia y efectividad institucional.

DEL AED A LA GOBERNABILIDAD

Pobres niveles de gobernabilidad en los altos niveles políticos del Estado se manifiestan a través de distorsiones en la naturaleza misma de los instrumentos jurídicos promulgados, lo que a la vez generan poca coherencia, poca consistencia, y poca credibilidad en la aplicación técnica de la norma, con su consecuente efecto de mayor incertidumbre y otros efectos nocivos asociados (e.g. mayores oportunidades de corrupción futura).

PARA RESUMIR

Una sociedad, para gozar de instituciones jurídicas y judiciales eficaces-efectivas, requiere, entre otros requisitos de:

- Un conjunto de instituciones para formular e implementar normas (que el AED considera *precios implícitos*) “eficientes” que sean predecibles, coherentes, y consistentemente aplicables a todas las personas físicas y morales (legales).
- Una adhesión social (legitimidad institucional) ligada a esas normas sujeta a una percepción de efectividad y equidad
- Mejores prácticas de gobernabilidad en un sentido amplio

Caso de Estudio Práctico

En proyectos de asistencia técnica y trabajos académicos que hemos realizado junto a equipos de trabajo en 91 países desde 1991, se han delineado metodologías para evaluar y corregir las raíces de esta incertidumbre jurídica en diferentes áreas del sector público (administrativo, sistema judicial, municipal, etc.) y del sector privado (ley de sociedades; aplicación de mejores prácticas contra el lavado de dinero, etc).

- En cada uno de los pilotos trabajamos junto a sectores privados y públicos - en 21 países de la región y en 91 en el mundo –
- Es en estos países, participaron diversos integrantes del sistema nacional de impartición de justicia a nivel federal y estatal y diversas organizaciones de la sociedad civil (colegios de abogados, universidades, asociaciones de víctimas, etc.)
- Como resultado, se ha acentuado el proceso de compartir/implementar experiencias exitosas a nivel nacional e internacional en los poderes legislativos, poderes ejecutivos, judiciales (en materias civil, laboral, penal), en materia electoral y en el quehacer municipal.

Fundamento Teórico del Estudio Empírico

- Sistema Legal y Judicial debe remover los impedimentos a las transacciones privadas voluntarias y generadoras de riqueza (Teorema de Coase y Postulados de Hayek) a través de una mejora en la calidad de sus resoluciones (estudio Jurimétrico de E. Buscaglia-ONU-2001; Buscaglia y Ulen 1997; Buscaglia y Dakolias, 1995; Buscaglia 1994)
- Sistema Legal y Judicial debe minimizar los costos derivados de los conflictos entre privados (Teorema de Hobbes) y minimizar los costos esperados de la criminalidad a través de una mejora en la calidad de sus resoluciones conjugada (precios implícitos predecibles) con una mayor eficiencia y eficacia procesal (Buscaglia 1997)
- Los Sistema Legales y Judiciales que logran cumplir con ambos Teoremas, poseerán altos niveles de gobernabilidad.

Publicaciones Ligadas a la Evaluación de Generadores de Inseguridad Jurídica

- 1995-2004 Estudios diagnóstico de Buscaglia et al (1992-2001) junto a Banco Mundial y ONU que dieron ajustes a metodología; aplicación de metodología en materia laboral, civil, y penal.
- Marco teórico: Explicación de la metodología en el libro titulado "*El Sistema de Justicia Penal: Teoría y Práctica*" Autores: Edgardo Buscaglia, Samuel Gonzalez Ruiz y Moisés Moreno. Editorial Fontamara y UNAM;
- 2005-2006: Estudio diagnóstico nacional y aplicación de metodología en materia penal a Afghanistan, Líbano, México, Nigeria, y Pakistán.

Caso Práctico – Sector Judicial

- Definir opciones de reformas y promover implementación de mejoras institucionales y normativas **auto-generadas**, con base en un diagnóstico interdisciplinario del marco jurídico y de gestión utilizado en la actualidad.
- Promoviendo mayor acceso a una justicia de mejor calidad en sus resoluciones; y
- Un mayor desarrollo del capital humano para que los institutos de estudios judiciales en el futuro puedan realizar por si solos diagnósticos y auto-generar políticas públicas (judiciales).

Caso de Evaluación de Generadores de Inseguridad Jurídica Situación Inicial en México

- Desempeño heterogéneo – en cuanto a calidad y control de la calidad de las resoluciones - de juzgados y fiscalías.
- Crónicos y sistémicos abusos de discrecionalidad sustantiva y procesal;
- Necesidad de atención, apoyo y potencial de desarrollo **organizacional y de recursos humanos**.
- Ausencia de programas de diagnóstico y mejora.
- Percepción social negativa y altos costos de acceso a la justicia;
- Violación a cláusulas de los tratados internacionales (convenciones ratificadas)

METODOLOGÍA

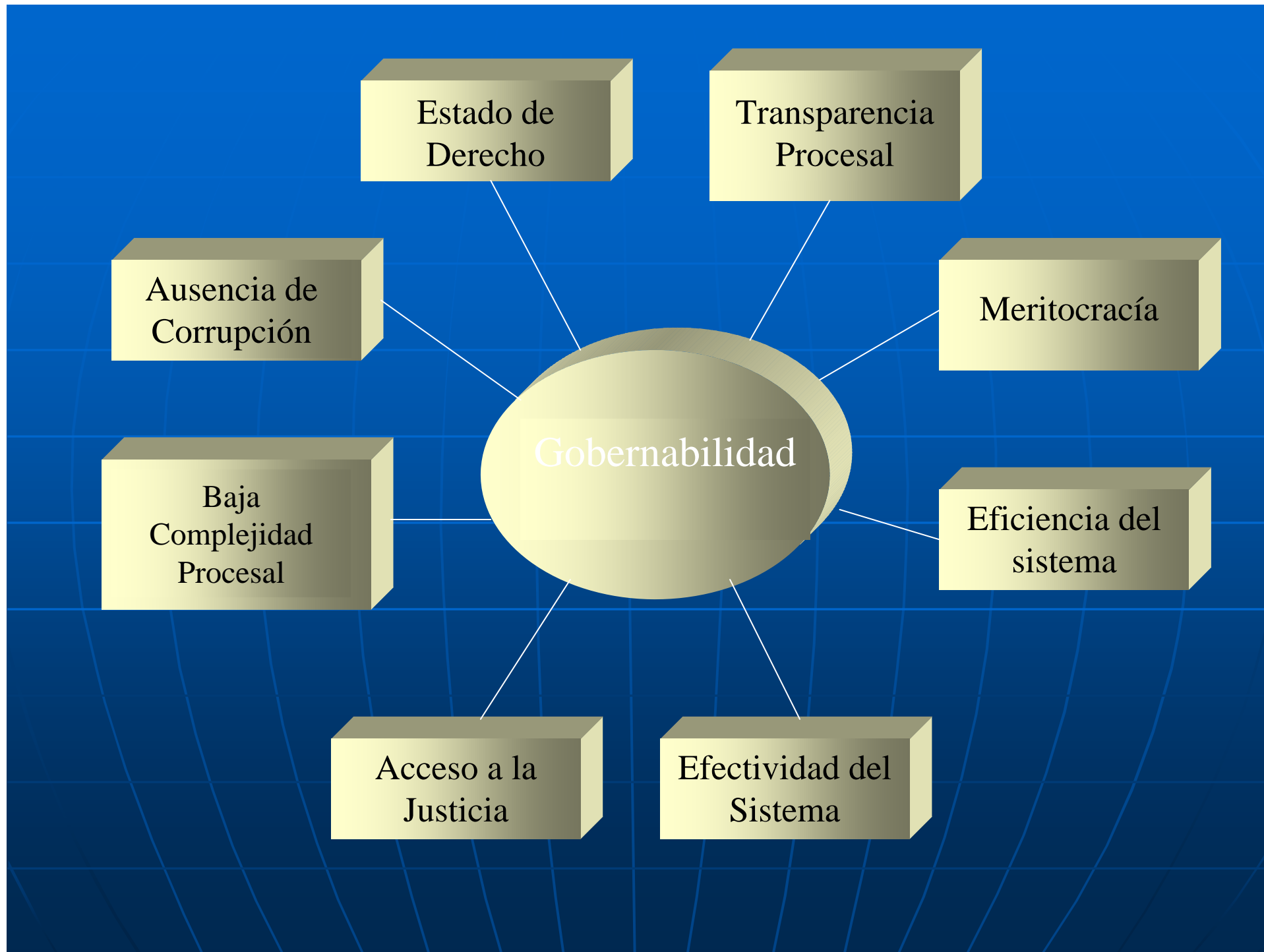


Análisis Interdisciplinario consiste en:

- *Análisis sistémico*: Identificar los diversos actores de un sistema judicial y determinar como influyen unos con otros, identificando las características que los hacen aportar efectividad/eficiencia/eficacia procesal.
- *Análisis semiótico*: Procesos de comunicación (lenguaje) del derecho: El derecho es un sistema que presupone la comunicación: Todo en el Derecho puede ser analizado en elementos estáticos y procesos dinámicos de comunicación.
- *Análisis Económico del Derecho*: Estudio de los elementos antes explicados para determinar los efectos beneficiosos y costos que el sistema de justicia (en un tipo de causa y materia en particular) impone a la sociedad.
- *Jurimetría*: Medición de los diferentes aspectos del funcionamiento de los sistemas de administración de justicia para identificar el nivel de sostenibilidad (o falta de ella) de un sistema.

Estado de Derecho y Gobernabilidad

- Evaluar si el sistema de justicia es Predecible, Coherente y Consistente con las mejores prácticas internacionales (e.g. Convención ONU contra la Delincuencia Organizada).
- Disminuir brechas entre el derecho en los libros y el derecho en acción.



Estado de
Derecho

Transparencia
Procesal

Ausencia de
Corrupción

Meritocracia

Gobernabilidad

Baja
Complejidad
Procesal

Eficiencia del
sistema

Acceso a la
Justicia

Efectividad del
Sistema

Metodología

- **Análisis y valoración jurisprudencial**, de los principales criterios vigentes en materia penal que representen focos problemáticos.
- **Estudio empírico**. de información cuantitativa y cualitativa, sobre percepciones que tienen los diferentes actores del sistema de justicia penal.
- **Indicadores de confiabilidad** de Juzgados seleccionados.
- **Análisis de fallos**. Análisis cualitativo y cuantitativo de los fallos, inclusive las sentencias de amparo identificando los problemas de coherencia, consistencia y predictibilidad sistémica.
- **Desarrollo humano**. Entrenamiento de los profesores y alumnos de Universidades locales que podrán participar en los estudios consecuentes.

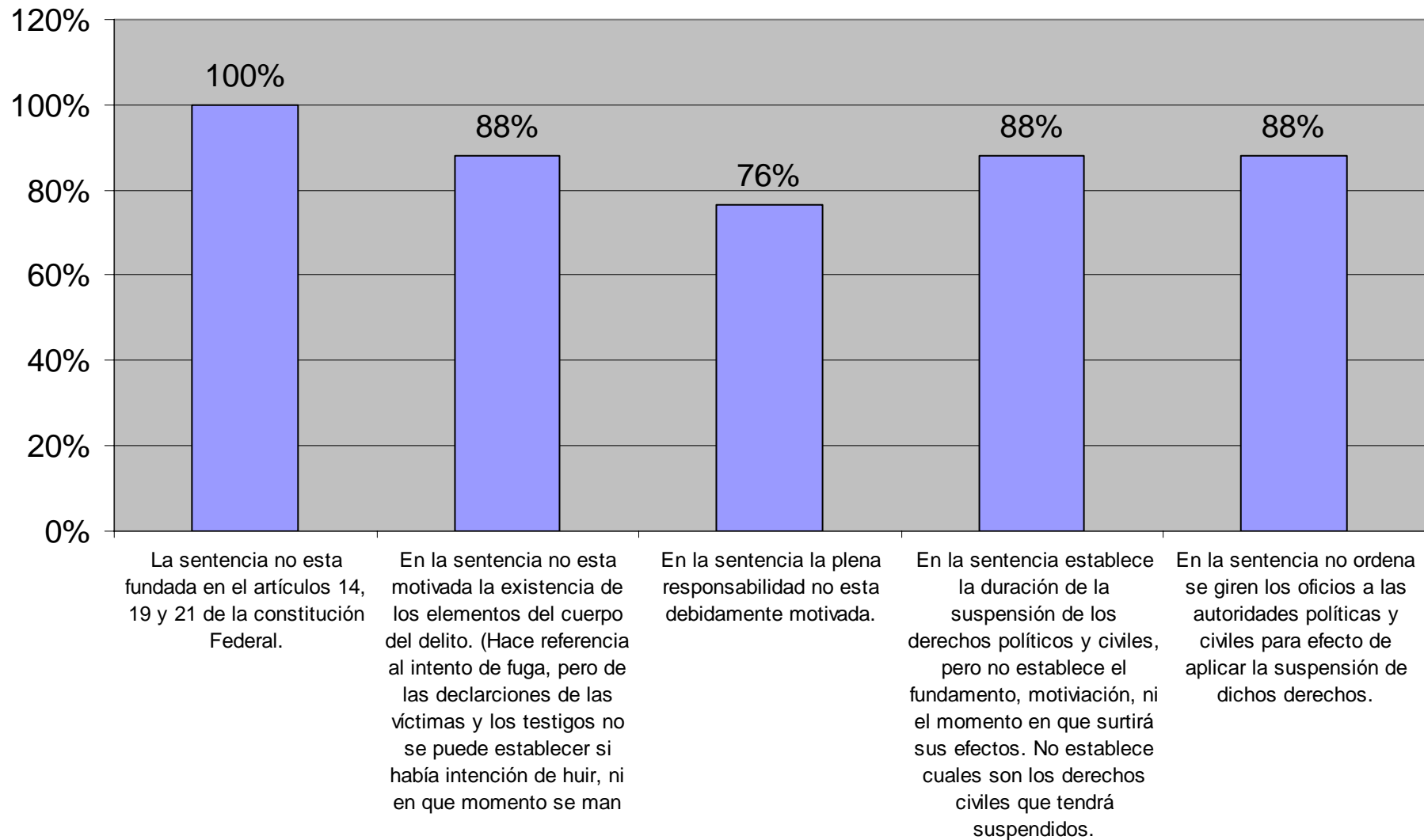
Aspectos Metodológicos: Variables Objetivas vs. Variables de Percepción

- Se realizan también encuestas a los actores ligados a los expedientes analizados (abogados, fiscales, jueces, personal auxiliar, imputados, víctimas). Se evalúan sus costos/beneficios y otras variables de gobernabilidad percibidas;
- Se reportan solo aquellas percepciones fundamentadas en el análisis objetivo de expedientes ya sea judiciales ó administrativos;
- Se formulan recomendaciones de política pública que atiendan a la necesidad de aumentar la eficiencia institucional, efectividad institucional, y eficacia procesal.

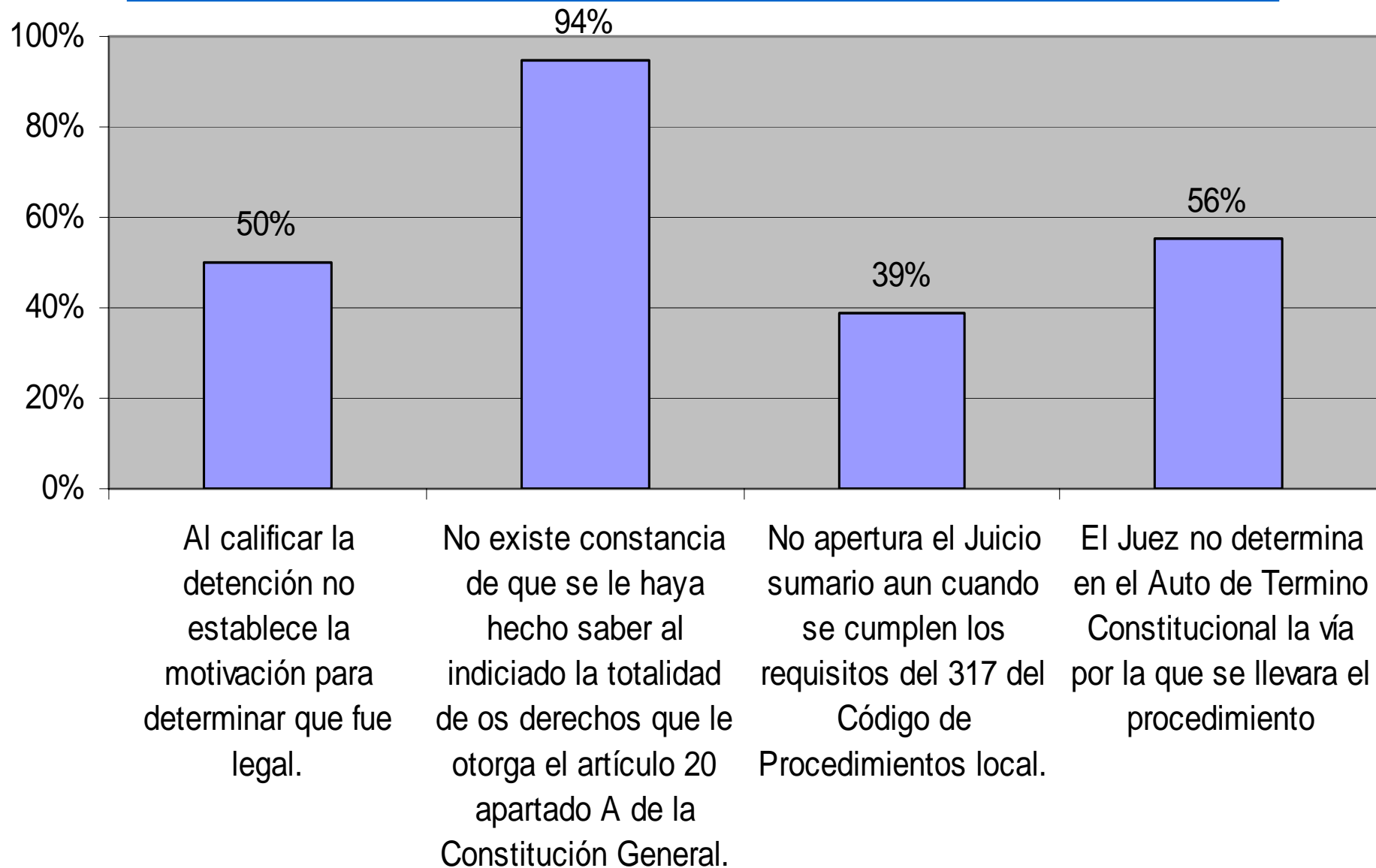
Estructura de la muestra de expedientes en Juzgados Pilotos Mexicanos

- Tipos penales cubiertos:
Robo, lesiones, homicidio, ataques a las vías de comunicación, usurpación de funciones, fraude, privación ilegal de la libertad, violación, y tráfico de seres humanos/estupefacientes- todos ligados a la delincuencia organizada.
- Se tomo entre el 7% y 10% del flujo anual de sentencias emitidas durante 1998-2004.
- Se consulta la aplicación de la metodología y se acuerdan los resultados con cada juez/fiscal y luego con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia y al Fiscal General del Estado.

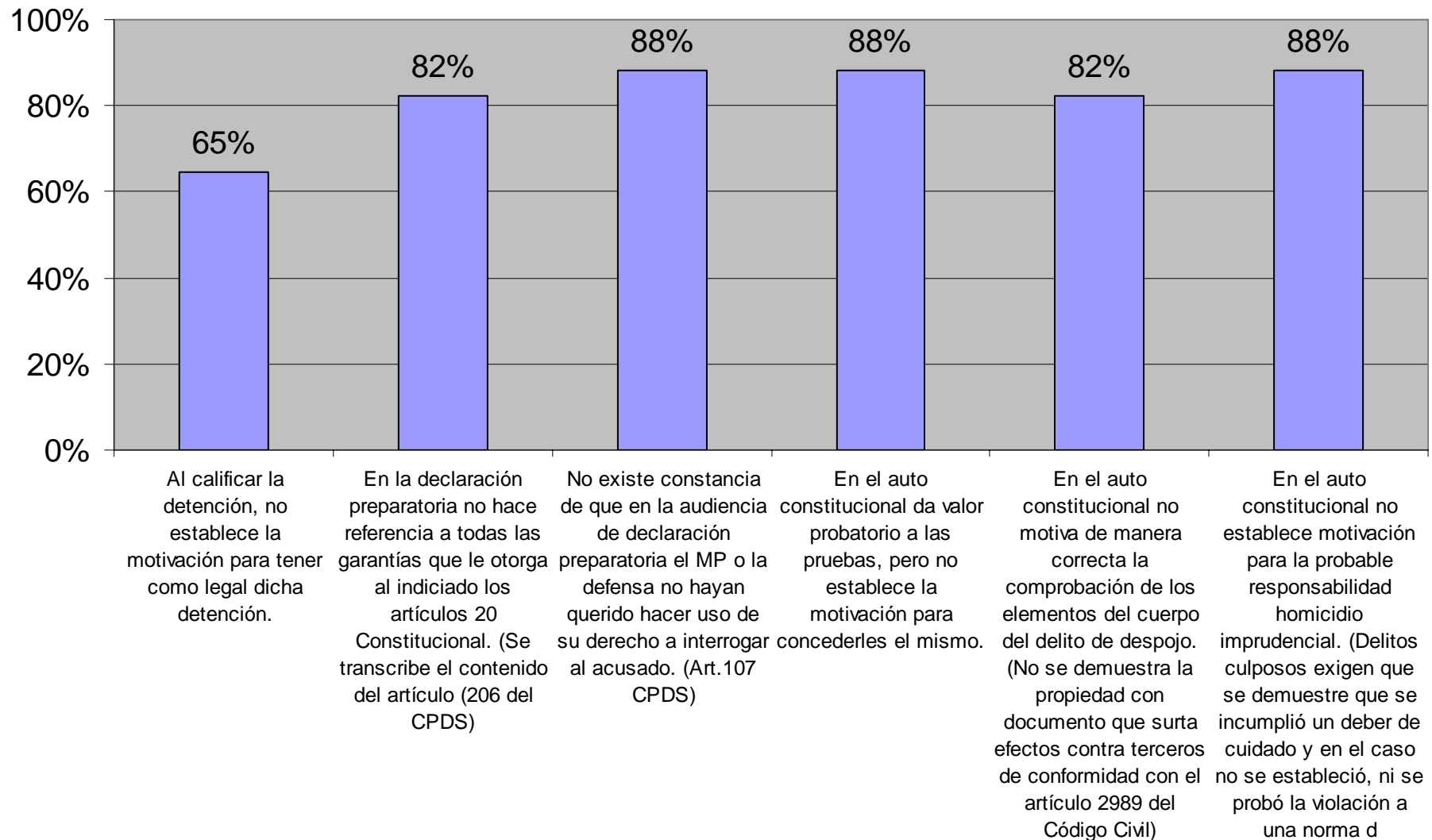
Frecuencia de Errores (Juzgados Federales)



Errores de mayor incidencia en los juzgados federales



Muestra de Frecuencias de errores en Juzgados Estatales (Chiapas)



Caso Práctico: Problemas: Falta de Motivación en los Fallos y en las Resoluciones de las fiscalías

- Son bajos los niveles de argumentación jurídica de las decisiones (motivación) en un 88 por ciento de los expedientes.
- La frecuencia de interposición de apelación es alta y la frecuencia de obtención de sentencia de sala a favor es alta y adolece de errores técnico-jurídicos en un 73 por ciento de los expedientes.

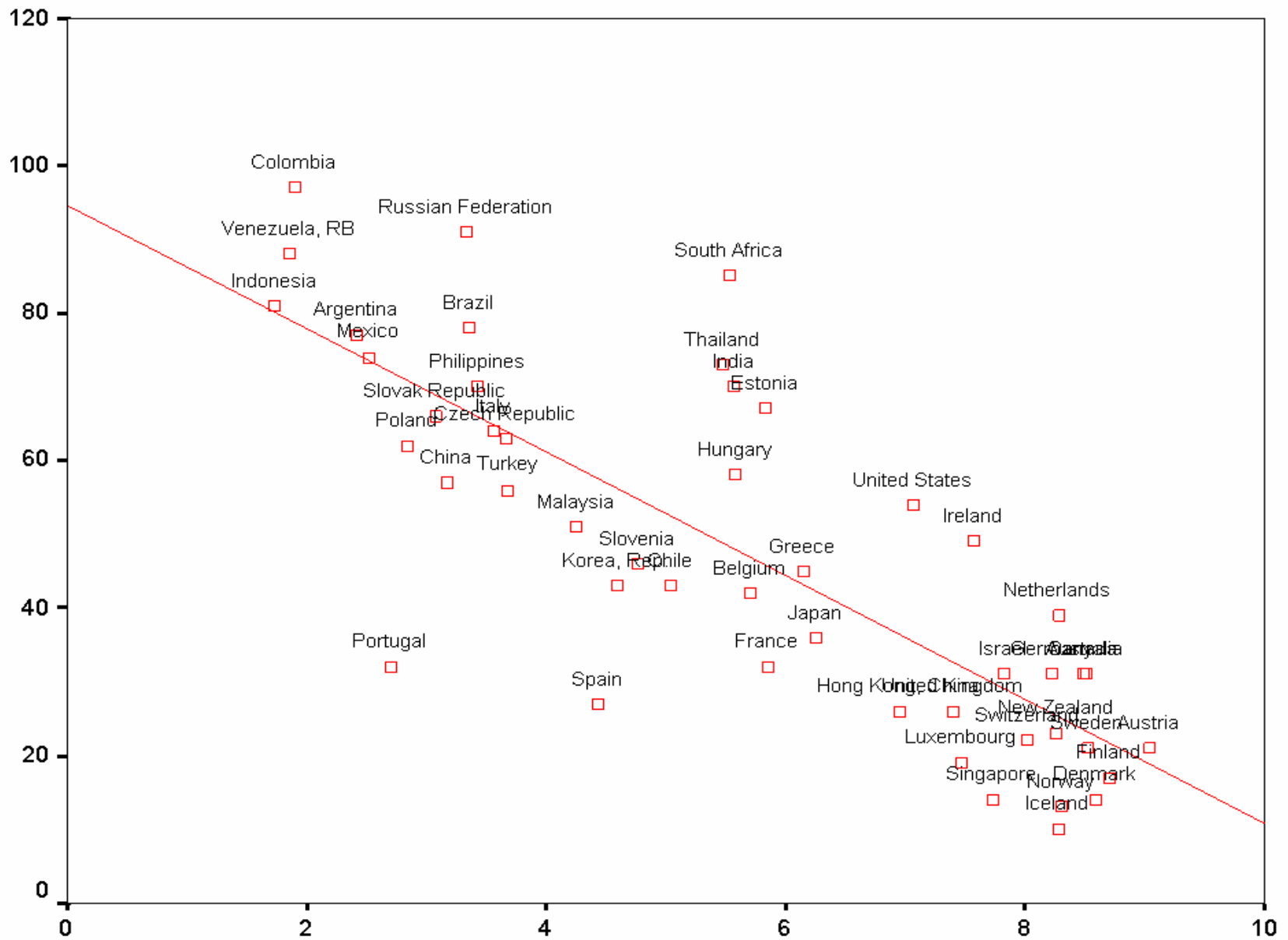
Errores Trascendentes

- Al calificar la detención, no se establece la motivación para tener como legal dicha detención.
- En la orden de aprehensión no motiva de manera correcta la comprobación de los elementos del cuerpo del delito. (e.g. No se encuentra demostrado el delito organizado.)
- En el auto constitucional no motiva de manera correcta la comprobación de los elementos del cuerpo del delito (e.g. No establece motivación para comprobar las calificativas de premeditación).
- En la valoración de las pruebas testimoniales se establece que tienen valor probatorio pleno, sin tomar en consideración que uno de los testigos no presencio de manera directa el hecho (e.g. se presentó después de ocurrido el homicidio).
- En la sentencia no esta motivada la existencia de los elementos del cuerpo del delito. (Existe contradicción en la querrela, al señalar que compraron el bien un día antes del que dicen que les fue ofrecido).

Tiempos procesales

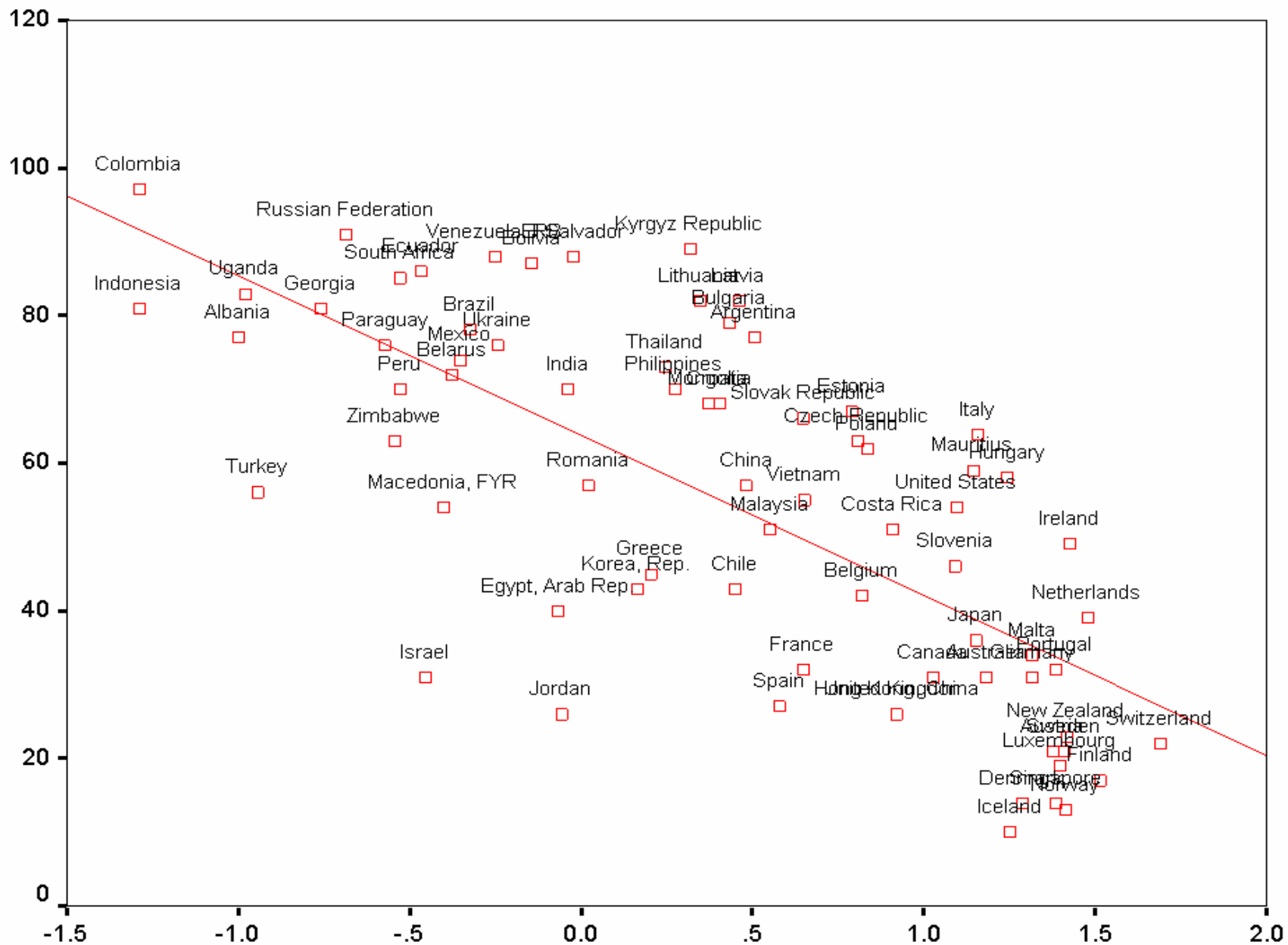
- A través del análisis de expedientes se estableció que el procedimiento en promedio dura entre 530 y 745 días.
- El tiempo promedio de resoluciones de apelación es de entre 91 y 142 días.
- Es importante señalar que el tiempo procesal teórico total para dictar la sentencia final definitiva debería ser de 168 días.

NIVEL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA



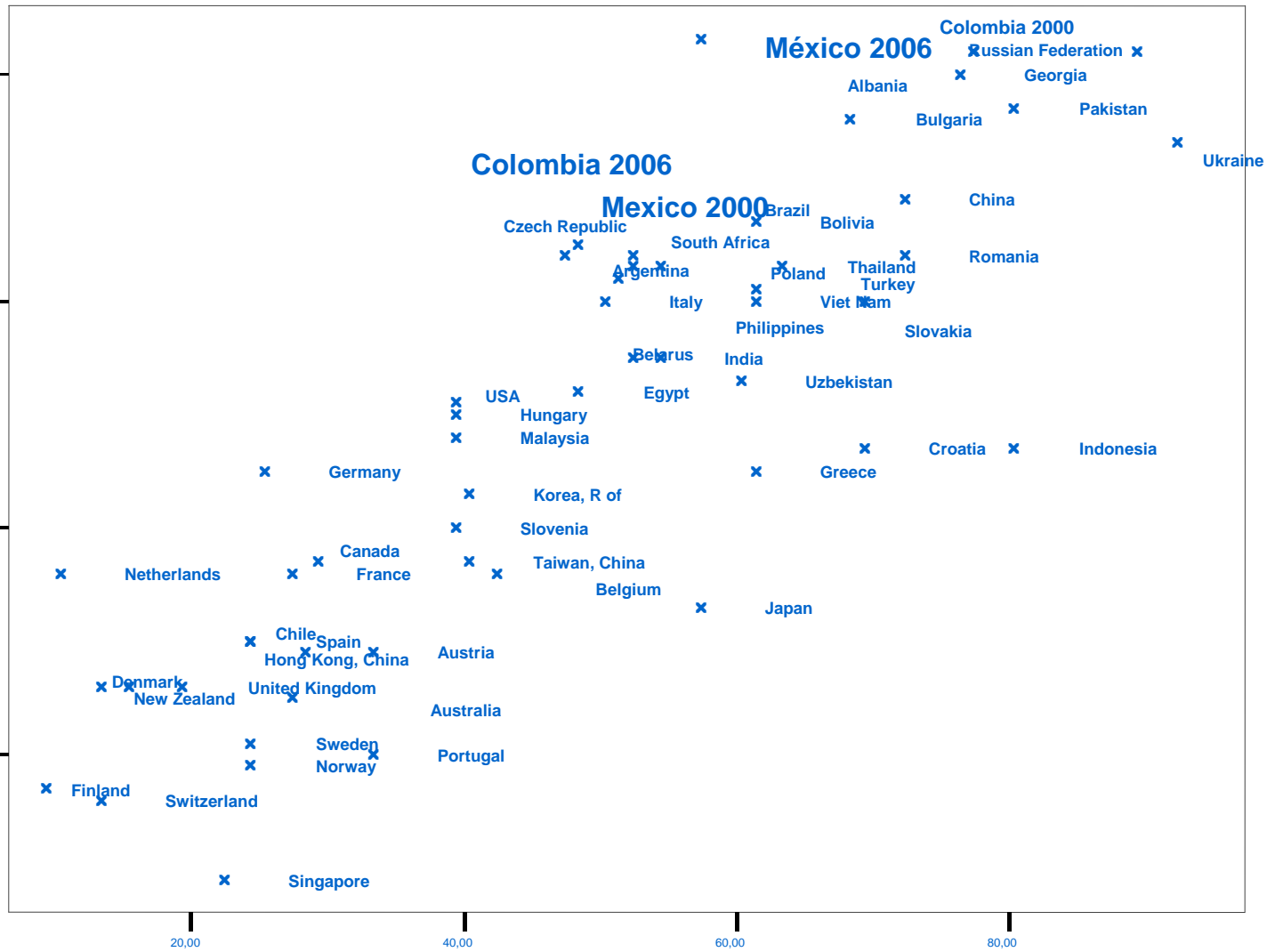
Consistencia y Coherencia en la Interpretacion de Normas Procesales y Sustantivas - Materia Penal - Causas Ligadas a Delincuencia Organizada

Nivel de Delincuencia Organizada



Frecuencia de Investigaciones a los Grupos Delictivos que derivan en la Confiscacion de Activos (1998-2001)

NIVEL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA



CORRUPCION EN EL SECTOR PÚBLICO

Ejemplos de Conclusiones Preliminares en los Reportes

- Necesidad de mejorar la fundamentación y motivación de las resoluciones a través de capacitación aplicada a causas de alta complejidad (delincuencia organizada y lavado de dinero).
- Establecer sistema interno para que cada juzgado, fiscalía, y sala controle la calidad de sus resoluciones.
- Transparencia y publicación de criterios de Jurisprudencia .
- Fortalecer el cumplimiento de los principios de inmediatez, contradicción y oralidad.

Ejemplos de Conclusiones Preliminares en los Reportes

- Fortalecer instrumentos en la aplicación de válvulas de escape procesal (e.g. procedimiento abreviado y principio de oportunidad).
- Depurar los mecanismos de la selección, desarrollo y ascenso de personal (meritocracia).
- Reducir los niveles de corrupción, principalmente entre el personal auxiliar (sistema de protección de testigos, entrenamiento a los consejos de la judicaturas, y servicio civil de carrera)

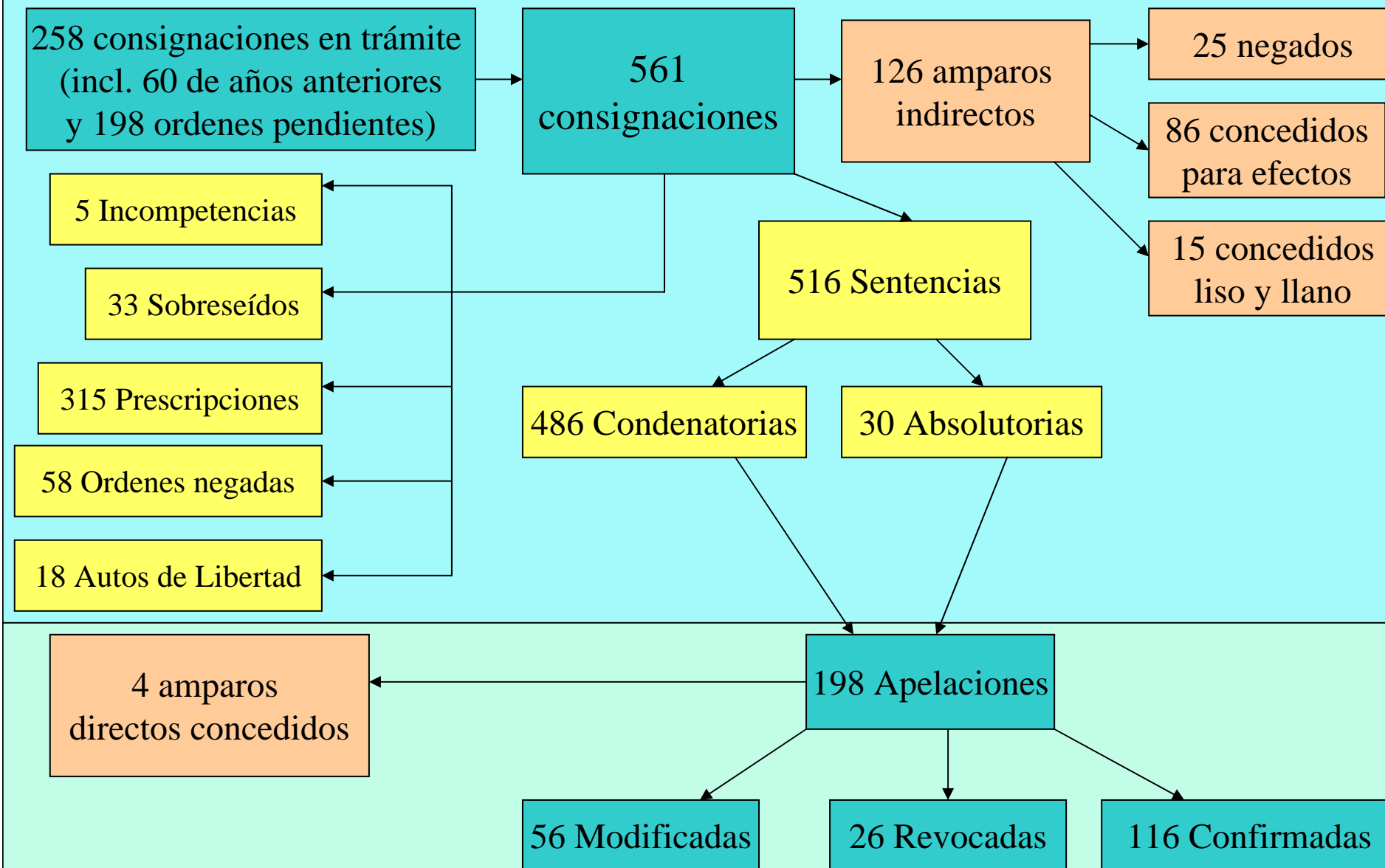
Hipótesis confirmadas

- Desempeño heterogéneo e incertidumbre jurídica en la aplicación de las normas ligadas a la Convención ONU de Palermo.
- Desfases respecto a los tratados internacionales (convenciones contra la delincuencia organizada y tratados sobre derechos humanos)
- Necesidad de atención, apoyo y potencial de desarrollo **de capacitación y fortalecimiento organizacional del juzgado.**
- Defectuosos sistemas de control de la decisión en fiscalías y juzgados.
- Ausencia de servicio civil de carrera e impacto negativo en percepciones de idoneidad y corrupción.
- Ausencia de programas de diagnóstico judicial.



A Continuación:
Material Adicional que se Podría Requerir en
Casos de Preguntas por parte de la
Audiencia.

El Flujo de Causas en el Juzgado Penal No 3°



TIEMPOS PROCESALES

Distrito	IAP-C	C-DP	DP-ATC	ATC-CI	CI-S	S-A	Total
Tehuacan	36	135	3	261	168	142	745
Puebla	122	90	3	215	77	91	530

IAP Inicio de la Averiguación Previa

C Consignación

DP Declaración Preparatoria

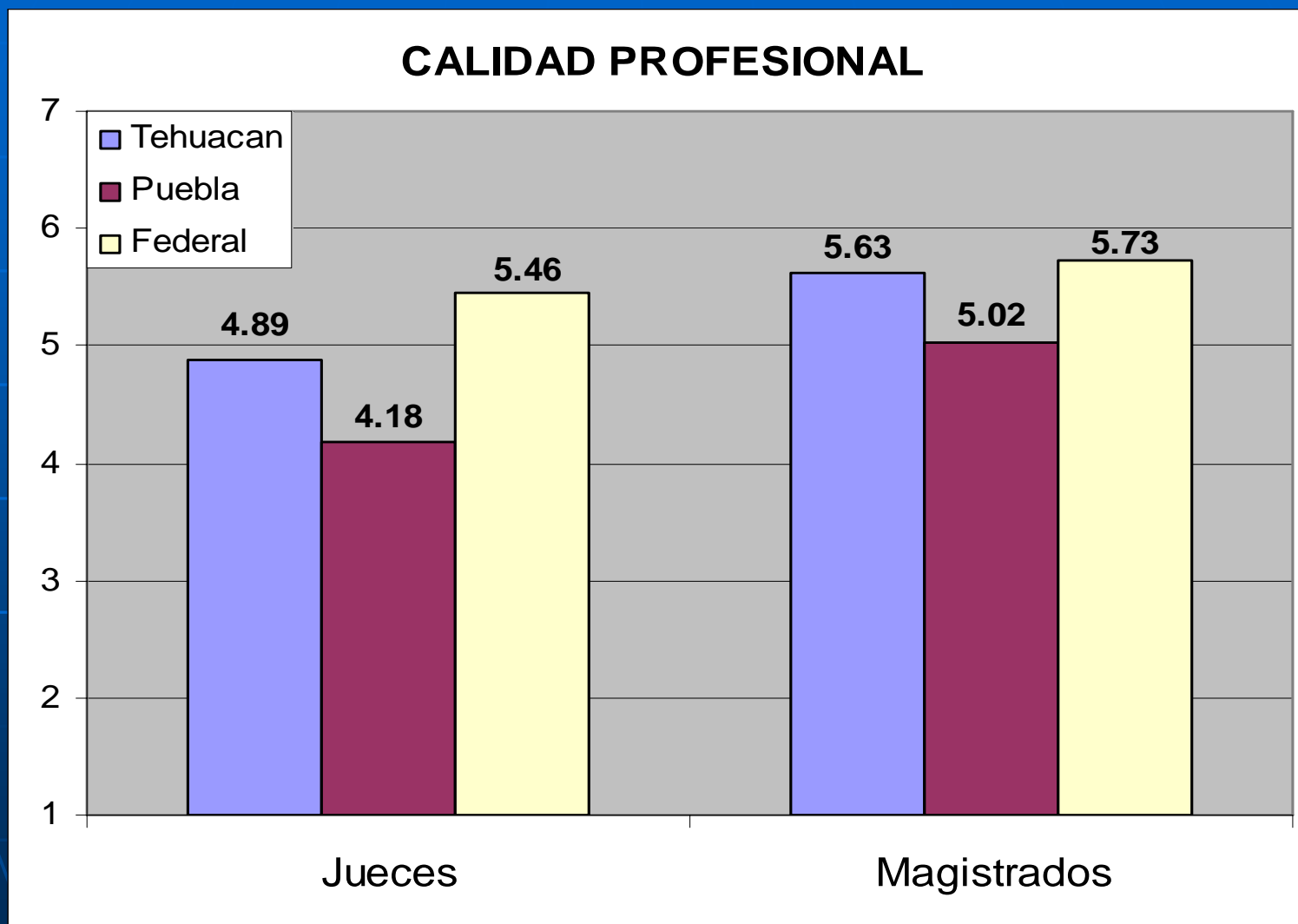
ATC Auto de Terminación Constitucional

CI Cierre de la Instrucción

S Sentencia

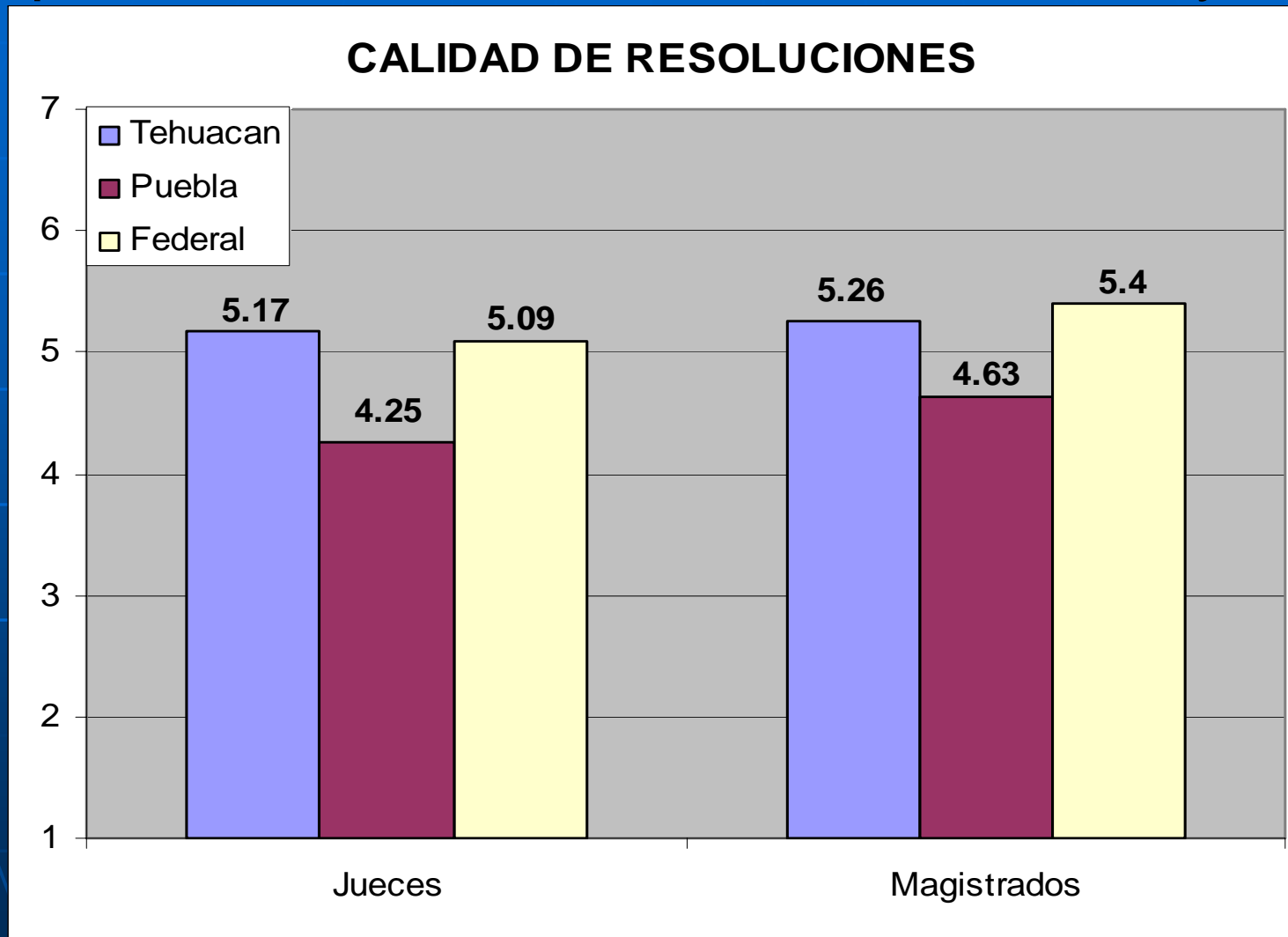
A Apelación

Percepción de la calidad profesional (comparación entre Poderes Judiciales Estatal y Federal)



La percepción de los abogados litigantes respecto a la calidad profesional de los jueces queda fundamentada a través de los resultados del análisis de expedientes.

Percepción de la calidad de resoluciones (comparación entre Poderes Judiciales local y federal)

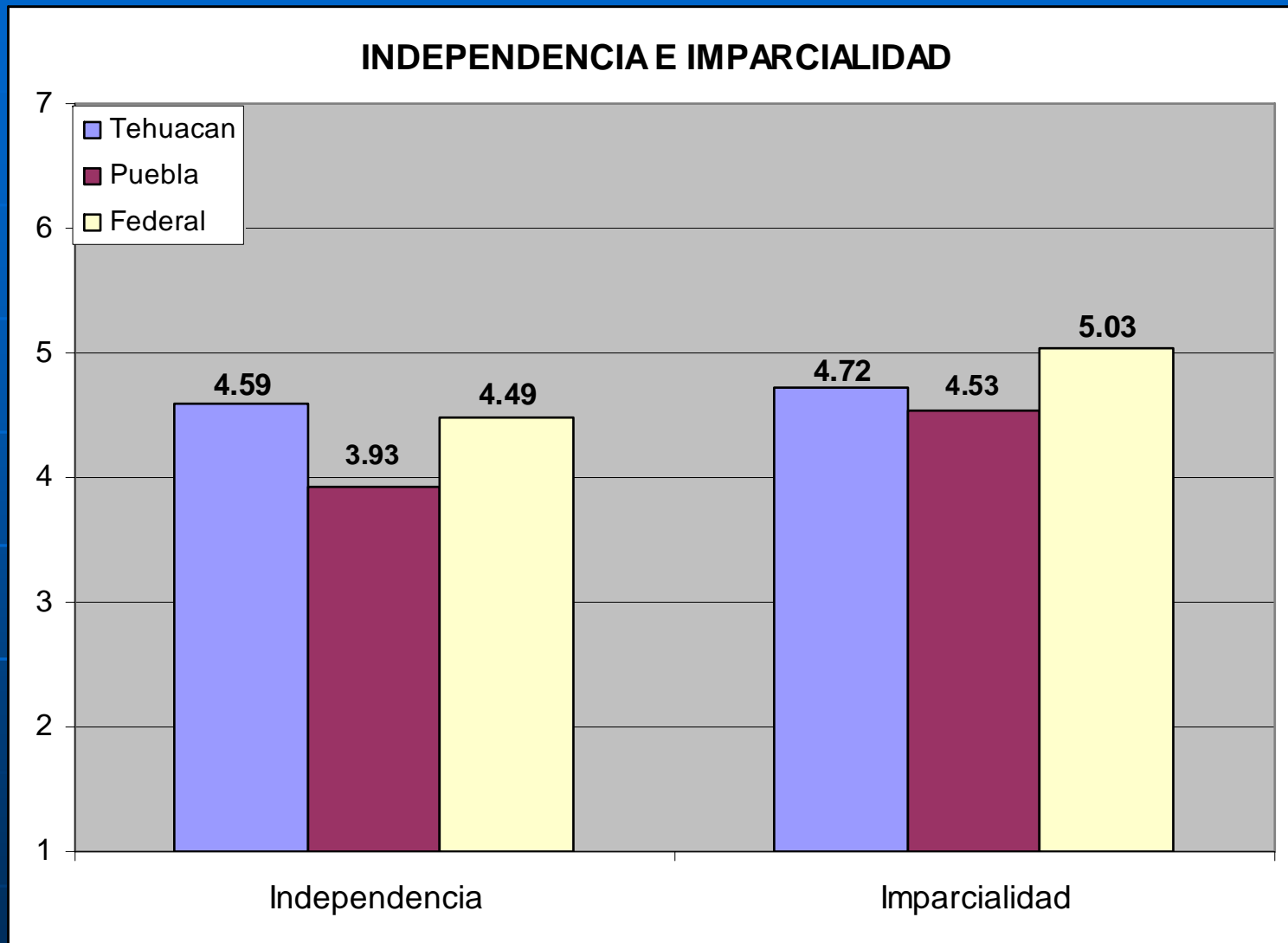


relativa de motivación y fundamentación en las resoluciones judiciales tienden a darle soporte a la percepción de los abogados litigantes respecto a la calidad de resoluciones

Transparencia y su relación con independencia e imparcialidad

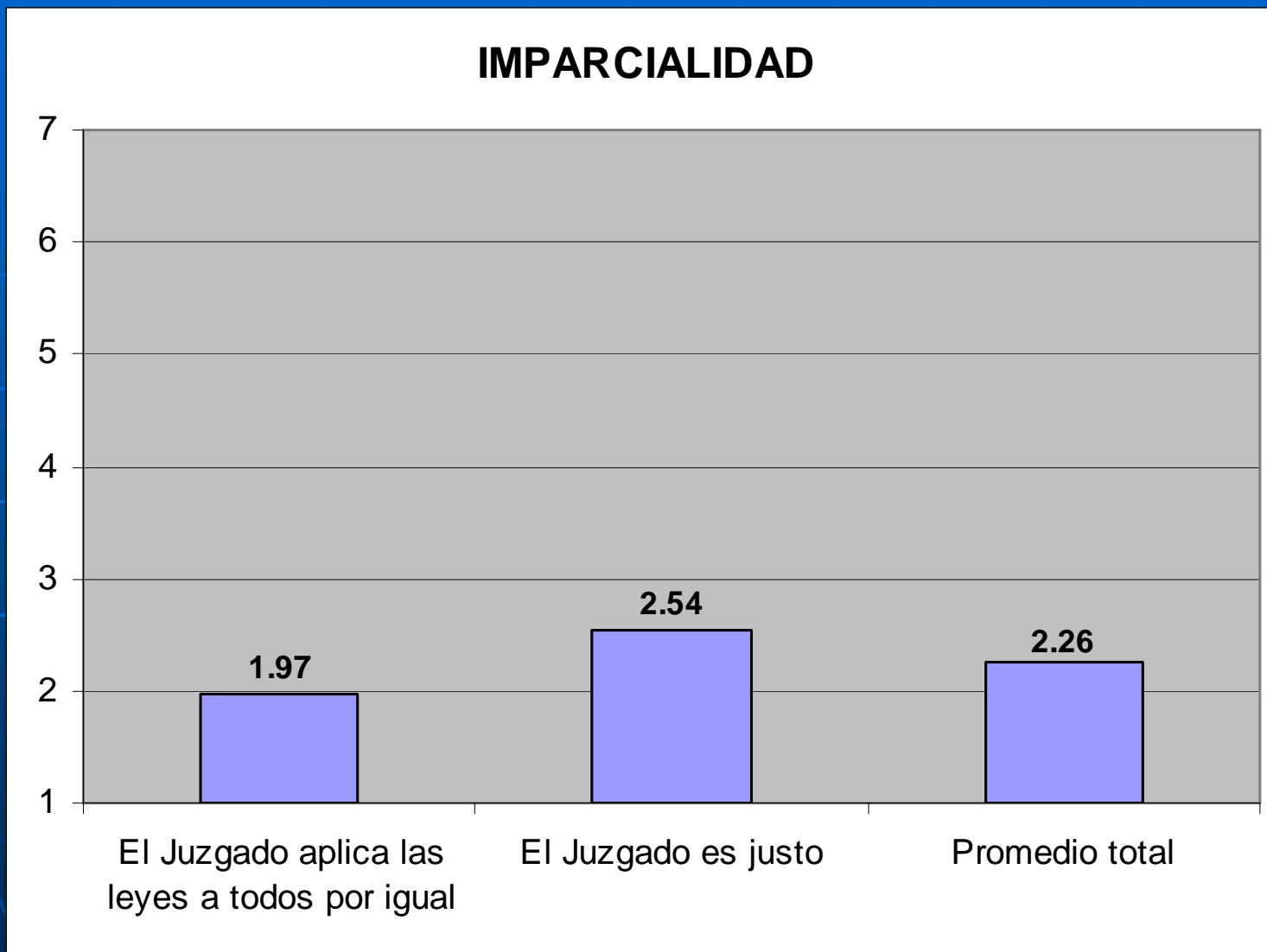
- Los usuarios no conocen el funcionamiento de los juzgados, ni les son explicados sus derechos, ni las resoluciones.
- Todo esto afecta los niveles de independencia e imparcialidad.

Problemas de independencia e imparcialidad



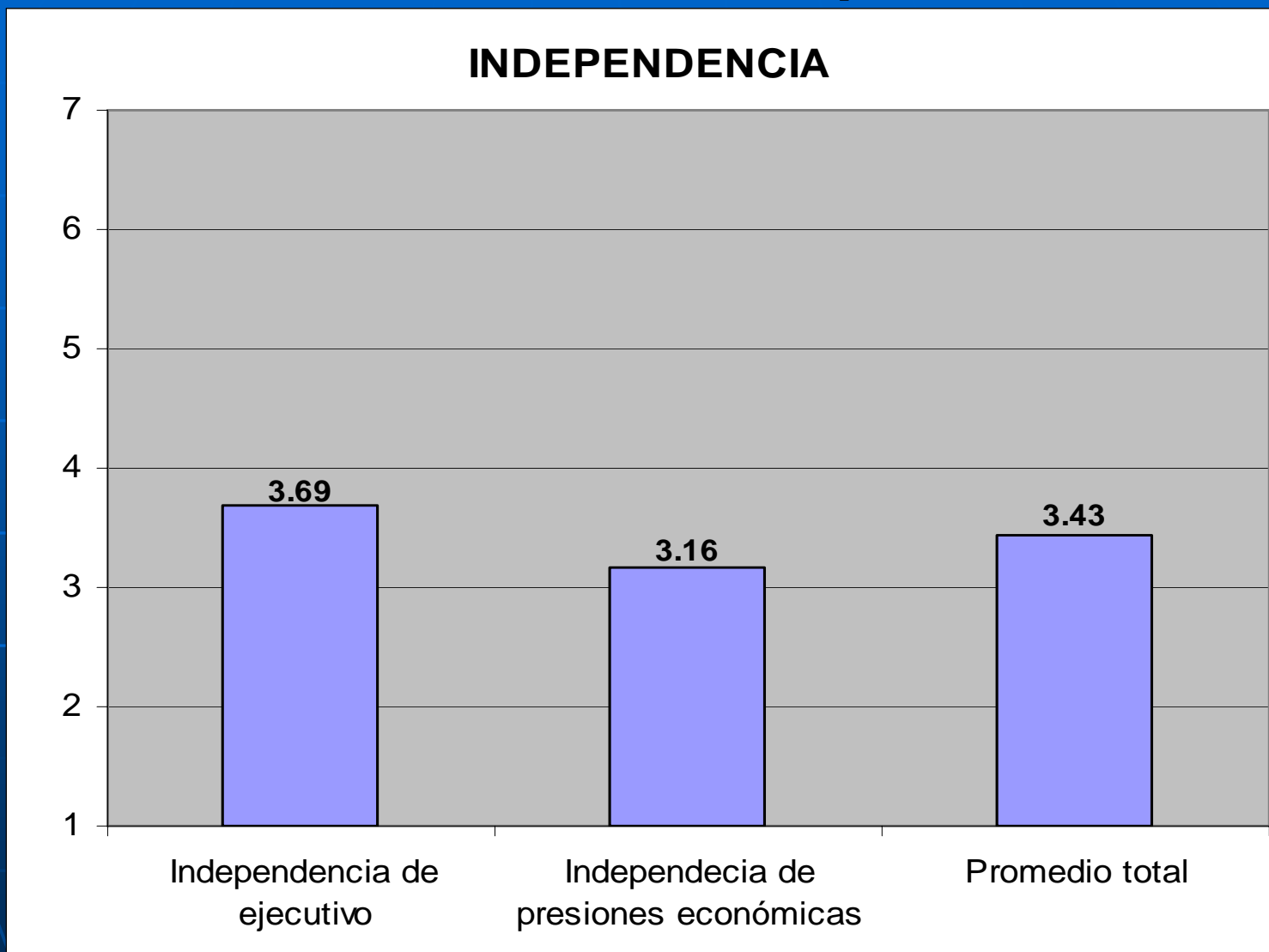
La percepción de mediana imparcialidad por parte de los abogados está reflejada en el análisis de los expedientes.

Problemas de imparcialidad



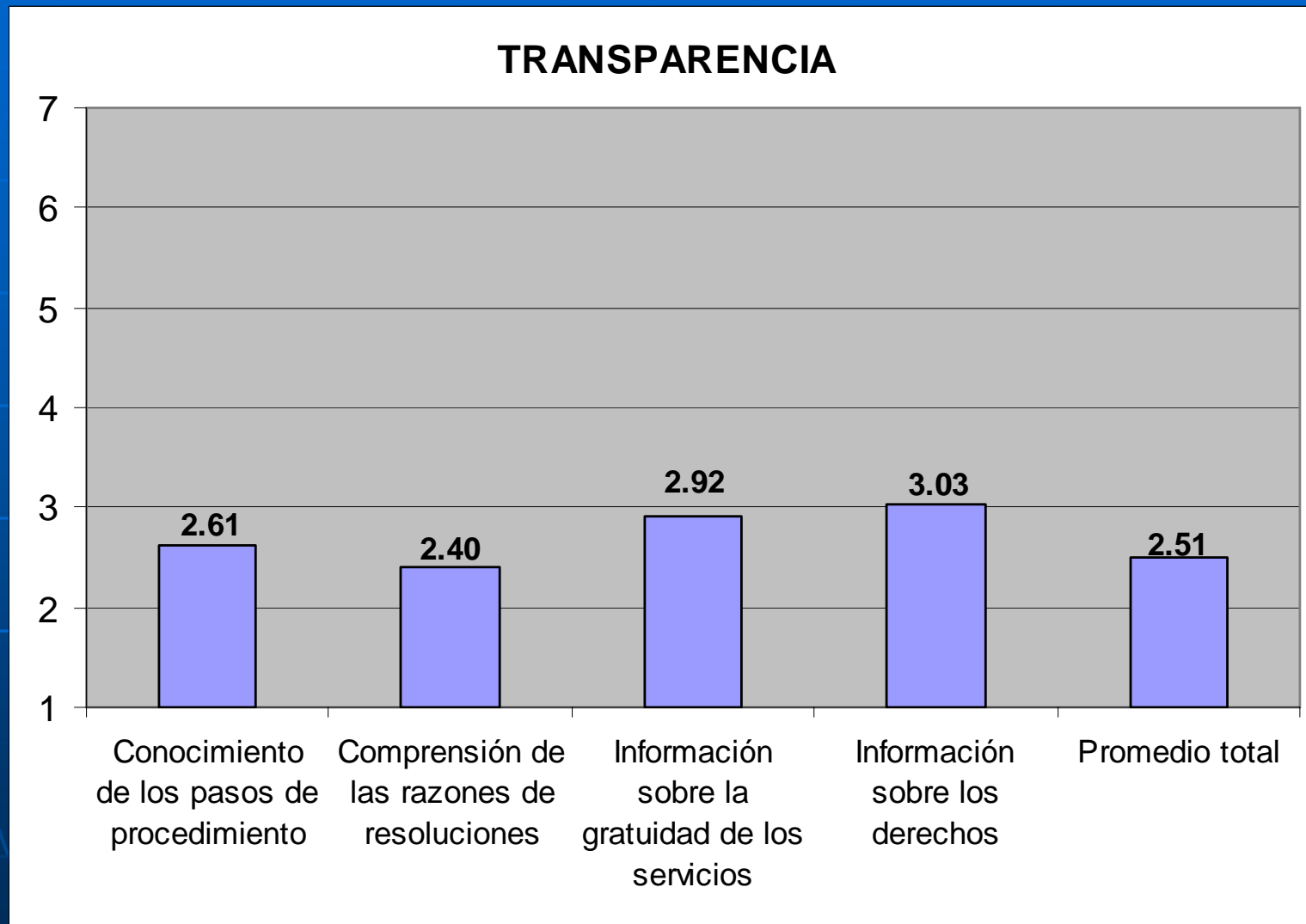
Los problemas de valoración de prueba identificados a través del análisis de expedientes
Tienen a relacionarse (en otros países y en México) con una baja percepción
de imparcialidad por parte de los usuarios

Problemas de independencia



Insuficiencia de obtención de un servicio civil de carrera y de recursos judiciales estables y mínimos genera la percepción de baja independencia de los juzgados por parte de los usuarios no letrados.

Problemas de transparencia

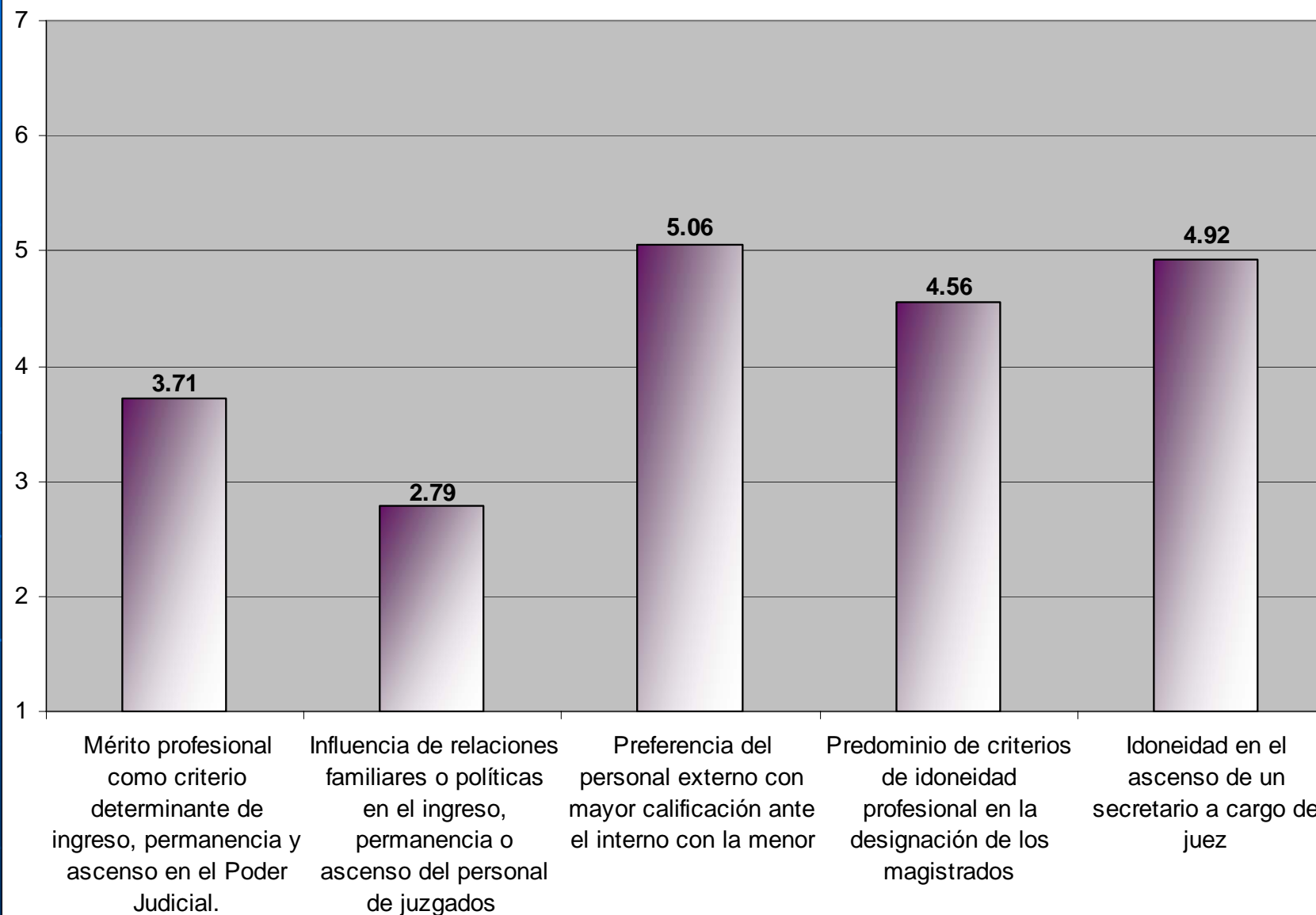


Los problemas de explicación de derechos, así como las razones de las resoluciones judiciales **podrían ser considerados** causas de baja percepción de transparencia procesal.

Meritocracia

- Falta de servicio civil de carrera.
- Falta de un sistema transparente de reclutamiento del personal.
- Falta de un sistema de ascenso del personal.

MERITOCRACIA

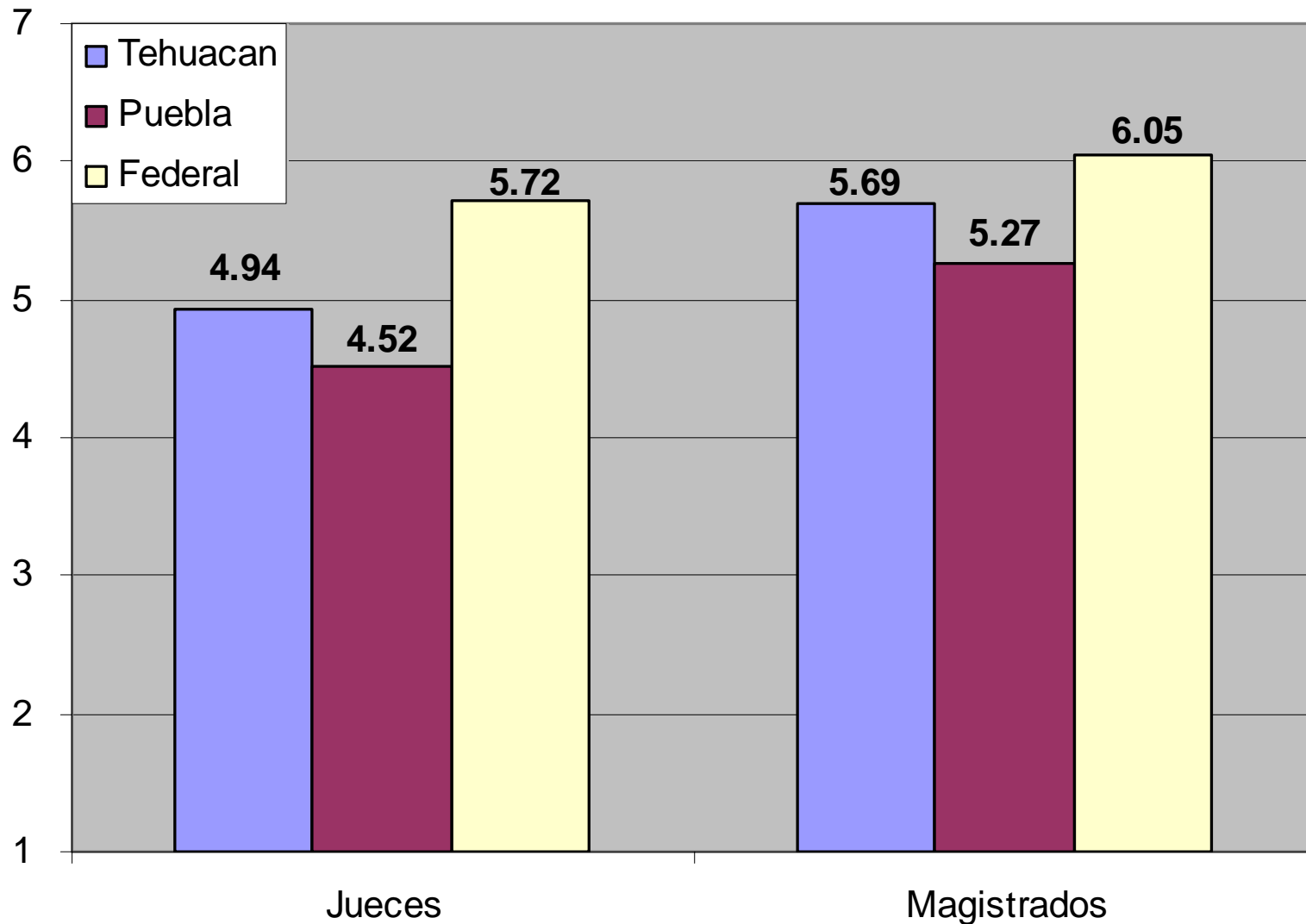


Se percibe el nivel bajo de meritocracia debido a la ausencia de los procesos transparentes de selección y ascenso del personal.

Corrupción

- El nivel de corrupción entre los jueces y magistrados es bajo.
- Se percibe corrupción de primer y segundo nivel entre el personal auxiliar de los juzgados (por ejemplo: en lo que se refiere a copias, notificaciones, embargos), lo que debe ser comprobado a través de controles internos.
- El nivel de corrupción percibido por los abogados en los juzgados locales y federales es casi parejo.

AUSENCIA DE CORRUPCIÓN



En algunas experiencias internacionales y en Puebla, muchas veces se percibe sospecha de algo de corrupción entre los jueces debido a la existente práctica de comunicación ex parte, es decir, reuniones con las partes por separado.

Insuficiencia de los juzgados y del personal

- Se percibe una insuficiencia de los órganos de impartición de justicia;
- El personal asignados a los juzgados es insuficiente;
- Lo anterior está comprobado con datos cuantitativos: la carga de trabajo y no aumento del personal.

Insuficiencia

