

L. Pásara, L. Díaz-Moure,
J. A. Cáliz, S. Linares



Los sistemas judiciales en Centroamérica



FUNDACIÓN CAROLINA

C e A L C I

Documento de
Trabajo nº 4

CONSEJO EDITORIAL

Presidente:
Jesús Sebastián

Vocales:
Inés Alberdi, Julio Carabaña, Marta de la Cuesta,
Manuel Iglesia-Caruncho, Edmundo Jarquín, Tomás Mallo,
Mercedes Molina, Eulalia Pérez Sedeño

Secretario:
Alfonso Gamo

LOS SISTEMAS JUDICIALES EN CENTROAMÉRICA

**Luis Pásara
Leopoldo Díaz-Moure
J. Álvaro Cáliz Rodríguez
Sebastián Linares**



FUNDACIÓN CAROLINA

C e A L C I



FUNDACIÓN CAROLINA

C e A L C I

Estos materiales están pensados para que tengan la mayor difusión posible y que, de esa forma, contribuyan al conocimiento y al intercambio de ideas. Se autoriza, por tanto, su reproducción, siempre que se cite la fuente y se realice sin ánimo de lucro.

Están disponibles en la siguiente dirección:

<http://www.fundacioncarolina.es>

Primera edición, mayo de 2006

© Fundación Carolina - CeALCI

Guzmán el Bueno, 133 - 5º dcha.

Edificio Britannia

28003 Madrid

www.fundacioncarolina.es

informacion@fundacioncarolina.es

© De los autores

Diseño de la cubierta: Alfonso Gamo

Foto de cubierta: Leol 30

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY

Impreso y hecho en España

Printed and made in Spain

ISSN: 1885-866-X

Depósito legal: M-18.082-2006

Fotocomposición e impresión: EFCA, S.A.

Parque Industrial «Las Monjas»

28850 Torrejón de Ardoz (Madrid)

Impreso en papel reciclado

ÍNDICE

Presentación, <i>Ignacio Soletto</i>	VII
1. Reforma de la justicia en Centroamérica: ¿el vaso medio vacío o medio lleno?, <i>Luis Pásara</i>	1
2. Acceso a la justicia penal de adultos desde el análisis de redes de políticas públicas en Latinoamérica, <i>Leopoldo Díaz-Moure</i>	17
3. Inseguridad ciudadana y justicia: los desafíos para la legitimidad democrática en Honduras, <i>J. Álvaro Cáliz Rodríguez</i>	39
4. ¿Delegación en agencias multilaterales o cooperación bilateral?, <i>Sebastián Linares</i>	61

PRESENTACIÓN

Ignacio Soletto¹

Es una gran satisfacción para la Fundación Carolina y su Centro de Estudios presentarles este Documento de Trabajo sobre «Los sistemas judiciales en Centroamérica». Esta iniciativa es especialmente importante por varias razones.

En primer lugar, por la indudable relevancia del tema. La reforma de los sistemas judiciales es un asunto de enorme trascendencia para las instituciones y los ciudadanos centroamericanos. El funcionamiento eficaz, transparente y sin dilaciones de un sistema de justicia, accesible a ciudadanas y ciudadanos de todos los niveles de renta y condición es un requisito *sine qua non* para la consolidación y madurez de nuestras democracias.

En segundo lugar, la realización de esta publicación es importante porque refleja la larga e intensa tradición de cooperación en materia judicial que existe entre España y Centroamérica.

España ha participado, a través de las instituciones y profesionales españoles, en la mayor parte de los procesos de reforma judicial puestos en marcha durante los últimos 20 años en Centroamérica. La participación del Consejo General del Poder Judicial, la Escuela Judicial, diversas instancias de la Judicatura, las universidades españolas, la FIIAPP y otros profesionales del ámbito de la justicia, así como el papel de la AECL como agente clave de la cooperación para el desarrollo, son sólo algunos ejemplos del

compromiso institucional de España con Centroamérica en el ámbito de la administración de justicia.

Todo ello sin olvidar el gran número de agentes judiciales y otros profesionales de los sistemas de justicia centroamericanos que se han formado o han completado su formación jurídica en nuestro país.

En tercer lugar, este Documento es especialmente importante para nosotros porque recoge algunas de las intervenciones que se realizaron en el marco del Seminario que organizamos conjuntamente la Fundación Carolina con el Instituto Interuniversitario de Iberoamérica y Portugal de la Universidad de Salamanca en el mes de mayo de 2005, y que contó con profesionales, académicos y expertos provenientes de universidades tanto centroamericanas como españolas, organismos internacionales y órganos jurisdiccionales. Con este tipo de actividades buscamos estrechar las relaciones entre profesionales e instituciones en torno al debate de ideas y a la elaboración de agendas conjuntas entre España y América Latina.

A todos los que participaron, y especialmente a los autores de este libro, quiero agradecer públicamente su colaboración. Estoy seguro de que sus reflexiones y aportaciones sobre asuntos como las orientaciones de las reformas judiciales, el acceso a la justicia y la cooperación internacional serán sin duda de gran interés y relevancia para todos nosotros.

¹ Director del Centro de Estudios para América Latina y la Cooperación Internacional.

1. REFORMA DE LA JUSTICIA EN CENTROAMÉRICA: ¿EL VASO MEDIO VACÍO O MEDIO LLENO?

Luis Pásara ¹

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos quince años en todos los países de Centroamérica han tenido lugar procesos de reforma del sistema de justicia. Evaluados hoy, los resultados parecen ser muy distintos, entre casos como el de Costa Rica y el de Honduras, o el de Guatemala y Nicaragua. Diversos factores explican esas diferencias: el tipo de reforma emprendida, su estrategia y, sobre todo, las condiciones de partida al iniciarla. Este trabajo ² rastrea el origen de estos procesos, traza un panorama de los cambios producidos y examina límites y dificultades del trabajo iniciado.

I

Respecto de la justicia, opiniones negativas y expectativas pobres contaban con asideros en la experiencia histórica de cuatro de los cinco países centroamericanos. Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua compartieron características significativas; entre ellas, un sistema de nombramientos judiciales legalmente renovable, y políticamente renovado, luego de cada elección presidencial y legislativa. Como resultado, en todos esos países la falta de independencia judicial se convirtió en usual; jueces y magistrados debían el favor del nombramiento a algún pode-

roso, a cuya disposición quedaban en el ejercicio del cargo, salvo excepciones. Una segunda consecuencia —menos obvia que la primera pero igualmente grave— fue la mediocridad severa de quienes, bajo tales condiciones, aceptaban ejercer la función judicial. En términos del Estado de derecho, la suma de falta de independencia y mediocridad profesional anuló una de las funciones más importantes que son propias del poder judicial: actuar como contralor legal del ejercicio del poder.

Situada la justicia en una condición marginal, la resultante fue el predominio de la fuerza como forma de resolución de conflictos. Esta marginalidad de la justicia —que se ha acompañado de la tendencia a resolver diferencias mediante las amenazas o el recurso a la violencia— se ha expresado en muy diferentes carencias y limitaciones: desde el hecho de que ser juez ha sido una ocupación profesional casi despreciada socialmente, hasta la desatención presupuestal sistemática del Estado hacia las instituciones del sistema de justicia.

Como consecuencia de que desde el gobierno no se recurrió a los jueces para sancionar los actos ilegales que amenazarían el orden constituido, la represión de los mismos ocurrió al margen de la ley. Así, durante un largo periodo, mientras en la mayor parte de Centroamérica

¹ Investigador Ramón y Cajal, Instituto de Estudios de Iberoamérica y Portugal, Universidad de Salamanca.

² El autor deja constancia de los aportes recibidos de Brian Treacy y Tanner Neidhardt para una versión preliminar, en la que se abordaron algunos de los temas aquí desarrollados.

ocurrían atrocidades organizadas por las autoridades, la justicia miró hacia otro lado. Esa experiencia institucional pervivió en Guatemala, como en Honduras, El Salvador y Nicaragua, como una herencia histórica en la administración de justicia, transmitida a través de la socialización rigurosa que sus instituciones imponen a quienes se incorporan a ellas. Fueron reclutados por, y «criados» en, un aparato judicial con una trayectoria institucional en nada parecida a aquella que los teóricos de la democracia asignan como función a la judicatura.

Múltiples diagnósticos y evaluaciones realizados sobre el sistema judicial en Centroamérica, pusieron énfasis en sus diversos problemas: falta de acceso, inexistencia de procesos abiertos de reclutamiento, decisiones influenciables, recursos humanos y financieros inadecuados para su tarea, carencia de planificación, deficiencias graves de organización, corrupción e intimidación, entre las principales. Pero acaso el resultado central fuera uno de clara demarcación social: impunidad para los poderosos y maltrato a los sectores vulnerables.

El tema de la reforma del sistema de justicia apareció en la región centroamericana algo más tarde que en otros países de América Latina. En Centroamérica fue el impulso estadounidense el que trajo la urgencia de situar el asunto en la agenda pública como consecuencia de un cambio en la política exterior de Washington, que otorgó prioridad a la

construcción democrática. Algunos años después de que USAID empezara a buscar vías para colocar el tema bajo la atención gubernamental de los países centroamericanos, llegó la banca multilateral. Para el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) no era tanto la gobernabilidad democrática el motivo de su interés por la reforma de la justicia, sino que la necesidad de un funcionamiento aceptable del espacio institucional para dirimir conflictos provenía del establecimiento de mecanismos de mercado adecuadamente respaldados por el funcionamiento del Estado. Si los contratos —o, mejor dicho, su incumplimiento— no encontraban un lugar creíble para su resolución coactiva, la implantación del mercado no contaría con un ambiente institucional adecuado.

Las carencias de los sistemas de la justicia en la región eran conocidas desde muchos años antes —en muchos casos, podría decirse que las debilidades del aparato acompañaron al país durante toda la etapa republicana—, pero los proyectos de democracia y mercado lograron instalar el tema como una necesidad suficientemente importante como para merecer atención de la cooperación internacional y, en consecuencia, de los gobiernos nacionales.

II

Las dos grandes oleadas de reforma que destaca Hammergren (1999) para

América Latina se han reproducido con claridad en Centroamérica. Los primeros intentos, correspondientes a los años ochenta, trajeron esfuerzos tentativos y desordenados de implantar cambios que casi siempre renunciaron a contar con diagnósticos previos y se dirigieron espasmódicamente a uno u otro objetivo, en general carentes de una estrategia. La cooperación internacional dio atención prioritaria a aspectos de infraestructura que, como la introducción de computadoras o la construcción de locales, eran vistos como cuestiones clave en la modernización de las vetustas organizaciones de la justicia.

Otro rubro al que se dedicó cuantiosos recursos fue la capacitación. En esta dirección la cooperación internacional —en abierta competencia unas agencias con otras— ofreció anualmente decenas de cursos en los países de la región, que buscaban remediar las severas deficiencias y limitaciones de jueces, fiscales, defensores públicos y abogados litigantes. Carentes tanto de exigencia rigurosa como de metodología adecuada para formar a operadores de la justicia, estas actividades distrajeron al personal del sistema de sus responsabilidades laborales y estimularon una competencia por acumular antecedentes para el currículo personal. Los destinatarios de la capacitación, reclutados mediante mecanismos generalmente inadecuados, revelaron una alta impermeabilidad respecto de los propósitos de reforma.

Durante esta primera etapa, la falta de diagnósticos —o su reemplazo por encuestas en las que se pedía a los integrantes del sistema que autodiagnosticaran sus males— condujo a que no se percibiera uno de los problemas básicos del sistema de justicia en la región: la falta de correspondencia entre los sistemas de nombramientos y las calidades necesarias en jueces y fiscales.

La segunda oleada de reformas prefirió acudir a la formulación de diagnósticos y estrategias, en las cuales se intentó cubrir diferentes áreas de la reforma a ejecutar. Probablemente fue Costa Rica el país de la región que primero utilizó esta aproximación al tema, posteriormente empleada en todos los demás. En el caso costarricense, en 1985 se había formado una comisión nacional para identificar los objetivos de la reforma y tres años después se firmó un convenio con USAID para iniciar el proceso. Honduras también inició en 1985 el proceso con una comisión para la reforma de la justicia y empezó las primeras actividades en 1989. Guatemala se sumó mucho más tarde, ingresando propiamente al proceso de reforma con ocasión de la firma de los acuerdos de paz en 1996, que dedicaron un capítulo al tema de la transformación de la justicia. Así como en El Salvador el proceso de paz había permitido redoblar esfuerzos en esta área, en Guatemala la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia formuló el planteamiento de reforma probablemente más completo de la región (1998).

El cuadro general del cambio del sistema de justicia en la región centroamericana es difícil de resumir, tanto por su heterogeneidad como por su relatividad. De una parte, algunos cambios significativos diferencian a las instituciones del sistema de los rasgos que tradicionalmente las caracterizaron. De otra, los resultados alcanzados han sido lentos, caros, parciales e insuficientes. Desde la primera percepción, se tiende a ver el «vaso» de la justicia como «medio lleno»; desde la segunda, se le considera como «medio vacío».

En todos los casos aparecen en la reforma del sistema de justicia cinco grandes temas incluidos, en diversos grados y formas:

i. Acceso universal e igualitario. Este eje incluye principalmente: el logro de cobertura territorial completa, en aquellos países donde no existía; el establecimiento de defensorías públicas dotadas de personal y recursos en magnitudes mayores que las meramente simbólicas; y el servicio de traductores para atender a la población de lengua no castellana.

Lo ambicioso del objetivo ha encontrado límites y facilidades propios de cada país; en ciertos casos, las barreras existentes resultan sumamente difíciles de superar. En el caso de Guatemala, a los obstáculos de índole territorial se suman la pobreza de un sector muy grande de población, que le impide contratar los servicios profesionales de un abogado, y la presencia de más de veinte len-

guas, de las cuales cuatro, aparte del castellano, son de uso masivo. En el otro extremo, Costa Rica —que ha sido siempre un país de ciudadanía homogénea en términos culturales y con un alto grado de equidad e igualdad— ha podido mejorar aún más el nivel de acceso a la justicia.

ii. Reclutamiento y promoción con base en los méritos. Se busca proveer de personal para el sistema que sea seleccionado a partir de concursos abiertos y mecanismos de evaluación transparentes, con el objetivo de producir una mejora cualitativa de importancia en la aptitud profesional de jueces, fiscales y funcionarios. Dada la tradición existente hasta hace pocos años, quizá éste sea el rubro en el cual se han producido cambios de mayor envergadura y alcance. Aunque en Nicaragua y Honduras el efecto de los cambios es más limitado (Díaz y Linares, 2005), en los países de la región la carrera judicial ha quedado establecida y los mecanismos objetivos de selección funcionan con grados de transparencia variable. En el caso de los fiscales los logros son de menor alcance, dado que el funcionamiento de los ministerios públicos se mantiene más ligado al control político. Pese a todo, y al incremento de remuneraciones que ha acompañado estas reformas, el nivel profesional de una proporción apreciable de jueces y fiscales sigue siendo insatisfactorio; en parte, este resultado se debe a que quienes ejercían cargos en razón del sistema de reclutamiento previo no han sido removidos sino cuando

se ha comprobado falta grave en el desempeño de la función³.

iii. Organización y gestión administrativa y de despachos. Diversas fórmulas de reingeniería institucional han buscado, especialmente en el caso judicial, la separación de funciones entre las responsabilidades administrativas y las jurisdiccionales. En El Salvador, la nueva institucionalidad ha distinguido claramente la Corte Suprema del Consejo de la Magistratura; en cambio, en Costa Rica y en Guatemala se ha producido una separación de funciones pero la predominancia de la Corte se ha mantenido⁴. Pero en todos los casos se ha redefinido la organización de órgano judicial y Ministerio Público, y en algunos países se han creado servicios compartidos y centros de apoyo y gestión comunes que han dejado atrás las estructuras feudalizadas a cargo del juez o fiscal. En ciertos países se ha logrado también una mejora cualitativa en el personal a cargo de la administración, que ha repercutido en mayores niveles de eficiencia.

iv. Asignación de recursos y autarquía presupuestal. Se ha pretendido no sólo

el incremento del financiamiento disponible al sistema de justicia sino un manejo propio de los recursos asignados. Aunque no en todos los casos se ha formalizado en la constitución o la ley un porcentaje del presupuesto nacional dedicado a las instituciones del sistema de justicia, de hecho, los fondos dedicados a él se han multiplicado en los cinco países. Esto ha permitido sustanciales mejoras de remuneraciones que, en varios casos, hacen competitivo el cargo de juez o el de fiscal en el mercado profesional. A los fondos estatales hay que sumar los obtenidos de la cooperación internacional, como donaciones y préstamos, destinados principalmente a obras de infraestructura en el caso del BID y a diversos proyectos institucionales en el caso del BM.

v. Introducción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC). Aspecto este insistentemente auspiciado por agentes de la cooperación internacional, se propone establecer alternativas a la prestación de justicia por el Estado. Valiéndose de mediación, conciliación y arbitraje, principalmente, el espectro social que se bus-

³ Aunque el sistema de purgas, tantas veces utilizado por razones políticas, no deba ser reeditado, en la mayoría de los países de la región se mantiene como un problema serio conservar como sector mayoritario de la judicatura a quienes fueron reclutados bajo criterios tradicionales y «educados» en las prácticas conservadoras de las respectivas instituciones.

⁴ En Costa Rica, cuatro de los cinco miembros provienen del poder judicial y todos son designados por la Corte Suprema; en Guatemala, los cinco miembros integran el organismo judicial, si bien dos de ellos son elegidos por jueces y magistrados, respectivamente. En cambio, en El Salvador el Consejo está integrado por tres miembros ajenos al Poder Judicial, es elegido por el Congreso y propone a éste candidatos para todos los cargos judiciales y evalúa a los jueces. En Guatemala, el Consejo también tiene a su cargo la evaluación de los jueces (Popkin, 2000: 147).

ca cubrir mediante esta oferta de justicia no estatal abarca desde los conflictos económicos importantes entre grandes empresas hasta los litigios entre vecinos o de carácter familiar, en el nivel comunal. En todos los países se ha producido una ampliación en el uso de estos mecanismos, en algunos casos bajo el impulso legal o el patrocinio estatal, aunque no se cuenta con información suficiente para evaluar sus resultados en términos de calidad del producto ofrecido y satisfacción del usuario⁵.

III

Tanto para los efectos del diagnóstico previo como para medir los avances de un proceso de reforma, se encuentra una dificultad metodológica de gran envergadura: cómo evaluar el funcionamiento de los sistemas de justicia.

Dos son las razones principales que, a la hora de intentar balances, hacen que no se cuente con elementos suficientes. De una parte, y pese a ciertas mejoras recientes, las estadísticas del sistema de justicia en Centroamérica son, generalmente, de mala calidad. En algunos casos, no existen; en otros, los instrumentos de recogida de información han sido mal diseñados o no se completan con seriedad y prontitud, posibilidades

ambas que hacen poco menos que inútiles los resultados; finalmente, algunas instituciones del sistema fraguan datos, con el objeto de mejorar engañosamente su imagen pública. En suma, cuando se cuenta con datos disponibles, son poco confiables.

De otro lado, el estudio de la justicia —en el sentido preciso de su funcionamiento efectivo— ha permanecido casi en el abandono de universidades y centros de investigación. Algunos investigadores, en ciertos países, han efectuado esfuerzos aislados, a menudo con poco respaldo —indispensable cuando se está ante la falencia de los datos primarios— para llevar adelante sus trabajos. En síntesis, sabemos poco sobre el estado real de operación de los sistemas judiciales.

Entre las diversas fuentes disponibles se halla la información acerca de la percepción social de la justicia, basada en encuestas sobre muestras representativas que, al repetirse periódicamente, nos revelan la evolución de la imagen social de la justicia en un país dado. Éste es un dato duro: la justicia tiene determinado nivel de aprobación en este país y su imagen mejora o desmejora. En el caso centroamericano son interesantes los resultados obtenidos por el Latino-barómetro en 1996 y en 2002, que recoge la tabla 1.

⁵ En Guatemala, los centros de mediación se instalaron en 1999 y durante sus primeros tres años de funcionamiento recibieron 3.907 casos; mediaron en 1.978 de ellos y alcanzaron un acuerdo en dos de cada tres (Unidad de Modernización, 2001: 44, 46 y 47).

TABLA 1. *Aprobación ciudadana de los sistemas de justicia en Centroamérica 1996-2002 (%) **

País	1996	2002
Costa Rica	36,5	48,8
El Salvador	36,5	28,8
Guatemala	24,2	22
Honduras	33,4	37,4
Nicaragua	42,7	27,1

* Las cifras provienen de sumar las respuestas «mucha» y «alguna» a la pregunta *¿Cuánta confianza tiene ud. en el poder judicial?*

Fuente: Centro de Estudios de Justicia de las Américas/Latinobarómetro.

Las respuestas reflejadas en la tabla 1 revelan una opinión pública centroamericana que, salvo el caso costarricense y el hondureño, con menos rotundidad, encuentra que su justicia empeora, no obstante, el hecho de que en El Salvador y en Guatemala se llevaron a cabo, entre el primer y el segundo año de las encuestas materia de comparación, importantes procesos de reforma del sistema de justicia. Sin embargo, hay que tener presente que este dato duro tiene como objeto no a la justicia misma sino a su percepción, siendo así que siempre existe cierta brecha entre una realidad determinada y la percepción vigente acerca de ella. En el caso de la justicia esta brecha importa, de manera crucial, cuando tienen lugar procesos de reforma en los que se empiezan a producir resultados de cierta entidad, dado que usualmente la opinión ciudadana tarda en reconocerlos.

La percepción importa, claro está, y mucho, pero a condición de que no la confundamos con la realidad ni, peor aún, la presentemos como si se tratara de la realidad, descuidando la consideración de aquella información que sí se refiere al funcionamiento efectivo de la justicia. Inquirir por el estado de la justicia en nuestros países requiere todavía un enorme esfuerzo de investigación y análisis, que es requisito y componente de cualquier proceso que busque su reforma. Las dificultades resultan agravadas en el caso de procesos de reforma en curso debido a que (i) los cambios, donde los hay, son lentos y de resultado a mediano plazo; (ii) medios de comunicación y abogados litigantes se alimentan del fracaso, real o no, del sistema de justicia; y (iii) se encuentra cierta renuencia a hacer verdaderas evaluaciones de resultados, tanto de parte de las universidades, que no siguen el tema, como de ejecutores de los proyectos y sus financiadores, que temen la aparición de indicadores negativos.

Habida cuenta de tales dificultades, aún necesitamos preguntarnos ¿qué cambió en los sistemas de justicia centroamericanos? La respuesta no es sencilla sin contar con los estudios empíricos de base que permitan construirla sólidamente. Sin embargo, se han producido una serie de cambios en la institucionalidad de la justicia que probablemente tienen relevancia respecto del «producto justicia». Entre esos cambios, deben destacarse: (i) extensión de la cobertura territorial del aparato judicial, mediante

la creación de nuevas oficinas, «casas de justicia» e incluso despachos rodantes; (ii) mayor acceso al sistema, dada no sólo la mayor cobertura territorial sino, en países donde no sólo se habla el castellano, la introducción de traductores y funcionarios hablantes de lenguas nativas; (iii) incremento de recursos presupuestales, que ha permitido mejorar instalaciones e incrementar salarios, abriéndose así la posibilidad de atraer a personal más cualificado; (iv) introducción de sistemas de concurso para reclutar jueces y personal auxiliar que, con diferencias de calidad, atienden a los méritos del candidato; (v) aparición de signos de independencia judicial, como el procesamiento de personajes económica o políticamente poderosos, como nunca había ocurrido en la región⁶; y (vi) surgimiento, en algunos países, de grupos organizados de vigilancia social sobre la justicia y su reforma, que han cobrado especial relevancia en los procesos de selección de miembros de las cortes supremas.

En el lado negativo del proceso de reforma, aparecen muchas insuficiencias y objetivos no alcanzados. Uno de cierta importancia consiste en la imposibilidad de constituir instancias de coordi-

nación efectiva entre las varias instituciones estatales que integran el aparato de justicia y que, a menudo, prefieren refugiarse en su estatuto de independencia para no integrar su trabajo con las otras entidades a fin de mejorar la calidad del servicio. Pero, mirado el proceso en conjunto, acaso deba destacarse la lentitud y los altos costos de los cambios producidos, que apuntan a una cierta desproporción entre recursos invertidos y logros alcanzados. Ambos aspectos pesan en el ánimo de quien percibe el vaso de la justicia como «medio vacío».

En los hechos, debido a diferentes «velocidades» de los actores institucionales participantes y a la distribución de responsabilidades entre las entidades de la cooperación internacional, se han producido desniveles muy grandes en los avances logrados, que corresponden tanto a temas como a instituciones. Un ejemplo de esta heterogeneidad puede ser encontrado en los cambios ocurridos en materia de presos sin condena, que es uno de los múltiples indicadores utilizados para medir el estado de la justicia. Las cifras disponibles para cuatro de los cinco países aparecen en la tabla 2. Debe notarse que los cuatro paí-

⁶ Este cambio ocurre principalmente gracias al surgimiento de aquello que podría llamarse «jueces disidentes»; esto es, personajes que —más en los órganos judiciales que en los Ministerios Públicos— han reajustado su función para dotarla de independencia, definiéndola como un servicio público y distanciando su ejercicio de las necesidades del poder. Este sector no constituye la mayoría de la judicatura pero tampoco es tan reducido como para ser eliminado fácilmente; cuenta con interlocutores en las organizaciones sociales que siguen el tema de la justicia; y sus integrantes son reconocidos por los medios de comunicación. Si este núcleo existente en casi todos los países podrá ser capaz de constituirse en la masa crítica del proceso de reforma, hasta su culminación, es algo que sólo se demostrará en los hechos mismos.

TABLA 2. *Presos sin condena en Centroamérica 1982-2003 (%)*

País	1982	2003
Costa Rica	47	39,5
El Salvador	83	49,7
Honduras	58	78,5
Guatemala	54	60,9

Fuente: International Centre for Prison Studies. Elaboración propia.

ses han pasado por procesos de reforma judicial relativamente importantes, pero mientras Costa Rica y El Salvador exhiben mejoras notables, Honduras y Guatemala han visto engrosar significativamente el porcentaje de quienes se hallan en prisión a la espera de ser juzgados.

Al tratar de explicar las insuficiencias en los resultados obtenidos, la cuestión de los actores es clave. Salvo Costa Rica, la debilidad de los protagonistas nacionales en el proceso de cambio resulta contrastable con la iniciativa y fortaleza de los actores internacionales. En la mayor parte de la región, y bajo diferentes circunstancias, se repitió el patrón gestado en El Salvador, donde USAID fue quien en el contexto de la guerra interna decidió impulsar una transformación del sistema de justicia, según una línea de trabajo que hubo de ser «vendida» a los actores nacionales. En el caso de Guatemala, el contexto fue el generado por los acuerdos de paz y la actuación internacional se multiplicó —trabajando en conjunto de modo intermitente— con el concurso de Naciones Unidas, la Unión

Europea y varios otros países, además de Estados Unidos.

En esta dinámica casi nunca se ha seguido el principio de que no debe empezarse acciones mientras no haya condiciones y liderazgos nacionales capaces de impulsar y sostener el proceso de cambio (Blair y Hansen, 1994). No es exacto, pues, que la cooperación internacional haya trabajado «sólo en países en los cuales gobiernos civiles elegidos hubieran expresado algún compromiso real con la reforma» (USAID, 2002: 2). Con cierta frecuencia, la iniciativa de las reformas ha sido manifiestamente asumida por actores internacionales, desde el supuesto que el proceso de ejecución de las mismas habría de generar el surgimiento de líderes y organizaciones nacionales que se hicieran cargo del recambio. Los resultados de este proceso son diversos: en un extremo, proyectos enteros han fracasado debido a su falta de raíces locales; en el otro, procesos que empezaron con una marcada debilidad pudieron nuclear en torno suyo a actores gubernamentales y no gubernamentales para producir algunos resultados de importancia. Nicaragua y Guatemala probablemente sean los mayores ejemplos de uno y otro escenario. Pero en cada caso nacional el peso relativo de actores nacionales e internacionales ha alcanzado diferentes balances que, por lo demás, fueron variando a través del tiempo. A estas alturas, puede considerarse sin embargo que en la mayoría de los países de la región existe cierto grado de apropiación nacional del pro-

ceso de reforma del sistema de justicia. Como consecuencia, si bien los agentes externos mantienen un papel importante en términos de financiamiento y asistencia técnica en los proyectos de reforma, no continúan siendo sus protagonistas centrales.

IV

La evaporación del mito de la falta de recursos ha dejado al descubierto una falencia bastante más grave: la escasez de recursos humanos. Antes de estos procesos de cambio era frecuente sostener, fundadamente, que los mejores abogados no estaban dispuestos a asumir funciones en el sistema de justicia debido a razones entre las que se superponían bajas remuneraciones y falta de prestigio social. Incrementados los salarios y las expectativas sociales referidas al juez, ese cuadro no permanece inalterado. Pero los procesos de selección establecidos constatan, en ciertos casos, que la calidad de los candidatos —en definitiva, profesionales formados por el sistema universitario disponible— permanece, en promedio, en niveles insatisfactorios.

La constatación de este hecho debe llevar la mirada a lo que ocurre en el proceso de formación universitaria en derecho. En la mayor parte de los casos, se mantiene en las facultades de derecho tradicionales una conceptualización legalista del derecho y un método de enseñanza basado en la clase conferencia

que no inicia al alumno en la práctica del razonamiento jurídico. A ello hay que agregar el surgimiento, en los últimos años, de innumerables facultades de derecho privado que, claramente en el caso de El Salvador y otros países de la región, han rebajado los niveles de exigencia formativa hasta niveles inaceptables. Si en las universidades centroamericanas no ocurren transformaciones que respondan a las necesidades de personal profesional de los procesos de reforma, éstos carecerán de un componente básico para su desarrollo.

El contexto nacional impone otros límites severos a la administración de justicia, que ésta no puede superar mediante reformas, por ambiciosas y bien orientadas que sean. Se trata de características marcadas de estas sociedades, que afectan el funcionamiento de muchas esferas de la vida social; entre ellas, el servicio de justicia. Dos de esas características tienen mayor profundidad histórica y otras dos son más recientes.

En la mayoría de los países de la región destacan tanto desigualdad como discriminación, consustanciales al orden social históricamente dado. Estas características se traducen en una pobreza y una ignorancia cívicas que son mayoritarias y que dan lugar a lo que se ha llamado «ciudadanías de baja intensidad»: ciudadanos, así reconocidos por la ley, que exhiben profundas diferencias en el acceso a condiciones de vida y, en consecuencia, desarrollan conductas ciuda-

danas de naturaleza y significados muy distintos. La ignorancia afecta derechos y deberes, erosionando las bases de reciprocidad social que un orden jurídico presupone. En Centroamérica —como en buena parte de América Latina— las condiciones de vida imposibilitan que hombres y mujeres puedan reconocerse iguales ante la ley. En consecuencia, no hay igualdad ante la policía, el juez o el fiscal (Méndez, O'Donnell y Pinheiro, 1999), y esta desigualdad, socialmente condicionada, no puede ser remediada ni por una declaración normativa ni por un aparato institucional que intente compensarla —mediante las defensorías públicas, por ejemplo— (Pásara, 2002).

Un segundo factor, en parte derivado del primero, reside en la cultura jurídica predominante: débil de un lado y legalista de otro. Es una cultura jurídica autoritaria y formalista, alimentada tanto por componentes hispanos como franceses, para los cuales el culto a la ley es central y el valor de la independencia judicial resulta casi ajeno. Como consecuencia de estos dos rasgos, junto a otros, el juez se halla casi maniatado por una interpretación normativa que privilegia la textualidad y por un orden jerárquico rígido e inalterable, donde se entiende que la revocatoria de una sentencia no implica una diferencia de criterio entre las dos instancias sino que revela una falla o un error en la decisión revocada. En tales condiciones, la pretensión de que la justicia supere su propia tradición para actuar creativamente a fin

de resolver conflictos sociales y, además, se desempeñe como contralor del ejercicio del poder acaso aparezca excesivamente ambiciosa. Ciertamente, varios de los esfuerzos de reforma judicial emprendidos en la región han cuestionado, tácita o expresamente, esta tradición jurídica, con resultados todavía limitados. Pero las restricciones son aún mayores si se sale de la esfera de las instituciones del sistema de justicia y, en el ámbito ciudadano más general, se intenta enfrentar la cultura jurídica prevaleciente que, en mucho, es ajena a los derechos humanos y a garantías internacionalmente reconocidas que —como el principio de presunción de inocencia, por ejemplo— son esenciales en una justicia democrática.

El primero de los factores más recientes corresponde a una tendencia difícilmente reversible: la creciente anomia social que caracteriza a estas sociedades y que, como en la mayor parte de América Latina, se ve expresada por un alto grado de violentización de las relaciones —especialmente notoria en El Salvador y Guatemala—, acompañada de un incremento explosivo de los índices de delincuencia. Las expresiones concretas de esta tendencia degenerativa que padecen los países de la región son las que debe enfrentar el sistema de justicia como conflictos entre particulares o entre el Estado y los particulares, a los que debe encontrar solución. Pero, trátese del siempre creciente número de delitos o de las grandes cifras de incumplimiento en prestación de alimentos,

contratos de préstamos o de compras mediante pagos en cuotas, las causas generadoras de esta conflictividad incesante deben ser encontradas en el curso de estas sociedades y, en particular, en las políticas macrosociales que los respectivos Estados desarrollan, por acción u omisión, en materias como empleo y pobreza. Además, la criminalización de la venta y el consumo de drogas no sólo se ha demostrado absolutamente ineficaz para controlar el fenómeno sino que ha multiplicado el número de causas penales y el de detenidos en las prisiones, congestionando así el aparato de justicia sin proveer beneficio social alguno.

Un segundo factor gestado en los últimos años corresponde a la crisis de los sistemas educacionales de estas sociedades que, en el caso de la justicia, afecta en particular la calidad de la formación de los profesionales operadores del sistema, como se anotó antes. La generación comercial e irresponsable de facultades de derecho sin recursos académicos mínimos ha producido y sigue produciendo un número creciente de licenciados en derecho que carecen de una formación profesional solvente. Si a este hecho se agrega el ya aludido de un prestigio social bajo que afecta al desempeño en tareas vinculadas a la justicia, puede sostenerse que en términos relativos la calidad del operador medio del sistema de justicia tiende a declinar. En este terreno, como en los otros tres que han sido examinados, las reformas del sistema de justicia pueden desarrollar esfuerzos a contracorriente que, por

serlo, desembocarán en resultados necesariamente limitados.

Asimismo, los diversos intentos de reforma de la justicia enfrentan ahora el problema generado por la falta de una definición concordada acerca del rol del Estado. Tema éste sujeto en América Latina a cuestionamientos y debates, más que a acuerdos, su definición en positivo resulta fundamental para delimitar cuál es la porción específica de conflictividad social cuya resolución debe ser confiada al aparato del Estado.

Muchos proyectos atingentes al cambio en los sistemas de justicia se han encaminado a restar asuntos de la competencia de la justicia estatal. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) han sido diseñados —bajo sus diversas modalidades— para habilitar espacios adonde llevar las diferencias sociales existentes, sin pasar por el ámbito del Estado. Confiar su resolución a una instancia de la propia población organizada (propuesta reiterada para el caso de etnias indígenas), pasar a la vía del arbitraje y apoyarse en el trabajo de un conciliador o un mediador son mecanismos que se mueven en esa dirección común. Sin embargo, la opción por ellos puede fundarse en la necesidad de disminuir el número de causas a cargo del aparato de justicia, en vista de su recargo, o puede corresponder al criterio de que en tales ámbitos es factible llegar a una solución de una manera mejor o más eficiente que en la justicia estatal. El razonamiento de base se

ha hecho explícito pocas veces a lo largo de la promoción de los MARC, haciendo que las materias confiadas a instancias alternativas sean elegidas de manera desordenada, sin criterios claros de elección.

La elección supone una separación, conceptualmente fundada, de aquellos asuntos que deban ser resueltos por el aparato de justicia del Estado y el resto. Es aquí donde la visión del Estado resulta imprescindible a los efectos de delimitar en qué tipos de conflicto existe un justificado interés público en establecer reglas, procedimientos y autoridades estatales, bajo las cuales deba producirse una resolución. Parece obvio que, en los extremos, un asunto de naturaleza comercial atinge principalmente a intereses particulares y puede entonces ser llevado a arbitraje sin que el interés social se vea mermado y que un delito grave como el homicidio debe ser sancionado sólo por instancias estatales. Pero la inacabada discusión sobre el Estado puede haber hecho que incluso estos ejemplos no resulten tan obvios y que lo sea menos aún la bastante más variada gama de conflictos sociales que reclaman solución. Es necesario categorizar esos conflictos según el grado de interés público que comportan y establecer: (i) en cuáles de ellos es el Estado el mejor garante de ese interés público, y (ii) cuál debe ser el grado de determinación de reglas y procedimientos, por parte del Estado, en aquellos otros cuya resolución será confiada a otras instancias sociales. Mientras no se realice este

ejercicio, la mera expansión de los MARC, justificada simplistamente en la necesidad de aliviar la carga de trabajo de los tribunales, puede contribuir a la aceleración de los diversos procesos centrífugos que están debilitando la conformación de las sociedades subdesarrolladas.

Finalmente, es necesario saber con claridad qué puede prometerse con un proceso de reforma de la justicia. Un flanco problemático de los procesos emprendidos proviene de haber prometido demasiado, sin tomar suficientemente en cuenta aquellos aspectos de la realidad que no podían ser transformados mediante acciones incidentes en el terreno propio del aparato de justicia y que, sin embargo, muestran tener capacidad determinante sobre el funcionamiento de éste. Los resultados, necesariamente insuficientes, han perjudicado a esos procesos de reforma y a los que intenten seguirlos.

Los límites de lo que realistamente puede ofrecerse —es decir, qué es lo que en efecto «cabría esperar»— y las necesidades de aquello que debe ofrecerse sólo pueden ser determinados en las condiciones particulares de cada país. Pero es necesario tener presente que se requiere ofrecer cambios de cierta entidad, de modo de situar la propuesta de cambio en un nivel de cierta importancia para la transformación del sistema de justicia, y, al mismo tiempo, es preciso no violentar en la oferta los límites de lo posible, dado que todo déficit en los

resultados contará en contra no sólo del proyecto sino de cualquier otra reforma.

No obstante que las respuestas deben ser elaboradas en el nivel nacional, a la determinación de los límites de lo posible puede ayudar muy seriamente un mejor examen de la experiencia latinoamericana en materia de reforma del sistema de justicia. En esta dirección, aún es poco lo que se ha hecho y en esa producción insuficiente hay, en ocasiones, más deseos de propagandizar resultados positivos y disimular los negativos que voluntad de aprendizaje. La reflexión sobre los más de diez años de reforma de la justicia en la región centroamericana cuenta con unos cuantos análisis de casos, entre los que destaca el excelente trabajo de Popkin (2000) para el caso de El Salvador, pero podría beneficiarse mucho de un examen comparativo de los cinco países. Este examen habilitaría bases más confiables para establecer qué puede ofrecerse, en cada caso, para la siguiente etapa de la reforma del sistema de justicia.

En rigor, no puede negarse que en la justicia de Centroamérica han ocurrido cambios y, si se mira a aquello que esta justicia era hace 25 años, no cabe duda de que puede sostenerse que hoy «el vaso está medio lleno». Si estamos, en efecto, en un proceso, lo importante es determinar su dirección. Existe el riesgo de que lo acumulado hasta ahora, empantanado el proceso, se disuelva. Pero acaso también exista la posibilidad de que la justicia centroamericana consolide algunos cambios de importancia, a la espera de

que una transformación mayor de sus sociedades la faculte a convertirse en aquello que su ciudadanía necesita.

BIBLIOGRAFÍA

BLAIR, Harry y HANSEN, Gary (1994): *Weighing in on the Scales of Justice. Strategic Approaches for Donor-Supported Rule of Law Programs*, USAID Program and Operations Assessment Report, núm. 7, Arlington, Virginia: USAID.

COMISIÓN DE FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA (1998): *Una nueva justicia para la paz. Informe Final de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia*, Guatemala: CFJ.

DÍAZ RIVILLAS, Borja y LINARES LEJARRAGA, Sebastián (2005): «Fortalecimiento de la independencia judicial en Centroamérica: un balance tras veinte años de reformas», *América Latina Hoy*, vol. 39, pp. 47-96.

HAMMERGREN, Linn (1999): «Quince Años de Reforma Judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», en Alfredo Fuentes (ed.), *Reforma Judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, Santa Fe de Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia.

HANSEN, Gary et al. (1993): *A Strategic Assessment of Legal Systems Development in Honduras*, A.I.D. Technical Report núm. 10, Arlington, Virginia: USAID.

MÉNDEZ, Juan; O'DONNELL, Guillermo y PINHEIRO, Paulo Sergio (eds.) (1999): *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in*

Latin America, Notre Dame: Notre Dame University Press.

PÁSARA, Luis (2002): «Justicia y ciudadanía realmente existentes», *Política y Gobierno*, CIDE, México, vol. IV, núm. 2, pp. 361-402.

POPKIN, Margaret (2000): *Peace without Justice. Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*. University Park, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.

UNIDAD DE MODERNIZACIÓN (2001): *Tercer informe de progreso. Préstamo núm. 4401-GU «Reforma Judicial»*, Guatemala: Organismo Judicial.

USAID (2002): *Achievements in Building and Maintaining the Rule of Law. MSI's Studies in LAC, E&E, AFR, and ANE*, Occasional Paper Series, Office of Democracy and Governance, Bureau for Democracy, Conflict and Humanitarian Assistance, Washington, D.C. USAID.

2. ACCESO A LA JUSTICIA PENAL DE ADULTOS DESDE EL ANÁLISIS DE REDES DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN LATINOAMÉRICA

Leopoldo Díaz-Moure¹

Aunque no se sabe con certeza cuál es el impacto del Poder Judicial como institución dentro del sistema político sobre el proceso de democratización política, económica, cultural y social latinoamericano, aquél se considera una *institución mesiánica del desarrollo sostenible* que reducirá la pobreza, reestablecerá la estabilidad política y aumentará el crecimiento económico². Tal afirmación es peligrosa porque esto significa atribuir capacidades al Poder Judicial para la resolución de problemas extrajudiciales que, en realidad, sus soluciones resultan de la interacción entre los diferentes Poderes del Estado, y no sólo del Poder Judicial. A pesar de todo, la comunidad internacional ha impulsado reformas orientadas al Sistema de Administración de Justicia³ (SAJ) con la finalidad de 1) subsanar las deficiencias

en el ejercicio de administrar justicia justa, pronta y cumplida; y 2) fortalecer el Estado de Derecho mediante el respeto a la ley y el mantenimiento del sistema de separación de poderes del Estado. Esto quedó reflejado en la Declaración de Santiago de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, celebrada el 10 de junio de 2003⁴:

The commitment to democracy, the strengthening of the rule of law, and access to effective justice, respect for human rights, the promotion of shared national values, and integral development are the foundations of progress, stability and peace for the people of the Americas and are essential to democratic governance.

De entre los *issues*⁵ que conforman la agenda de reforma judicial está la mejo-

¹ Investigador del Centro de Nuevas Estrategias de Gobernanza Pública (GOBERNA) del Instituto Nacional de Administración Pública. leopoldo.diaz@inap.map.es. Mi agradecimiento a la Fundación Carolina por la oportunidad de participar en el taller de trabajo, del cual algunas ideas de este trabajo derivan de la discusión en ese foro. También agradezco a la profesora Leticia Ruiz Rodríguez, del Área de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Salamanca, por sus comentarios a anteriores borradores; así como a las investigadoras de GOBERNA —Flor Arias Aparicio, Amaya Fernández García y María Ángeles Martínez Minguenza— por su estímulo y sugerencias.

² Carothers (2003) subraya que la correlación entre mejoramiento del sistema de justicia y aumento del crecimiento económico se sustenta en enunciados generales debido a la falta de mayor evidencia empírica (o pienso, que quizás sea por la calidad de esos datos).

³ Utilizo el concepto Administración de Justicia porque a nivel organizacional sobrepasa las fronteras tradicionales de lo que se considera Poder Judicial: no sólo las cortes supremas, juzgados y tribunales, sino también las instituciones «auxiliares» —Policía de Investigación, Defensa Pública y Ministerio Público— y la infraestructura encargada de suministrar los insumos —humanos, tecnológicos y económicos— para garantizar el cumplimiento de las funciones del Sector Justicia del Estado (Fernández Toro, 1998: 7).

⁴ Citado por Popkin, 2003: 3.

⁵ Aunque la crítica a la agenda de reformas del SAJ no se centra tanto en su variedad como en la multiplicidad de objetivos contradictorios —por ejemplo, tomar la decisión entre incrementar la eficiencia de los tribunales o mejorar el acceso a la justicia— y falta de coordinación entre organismos internacionales; aquélla agrupa diversos *issues* —reforma de las prisiones, acceso a la justicia, independencia judicial, protección de los derechos humanos, reforma de los procesos criminales, y mejora de las leyes que regulan las propiedades y el comercio— en torno a dos objetivos: por un lado, promover la democracia (*de-*

ra del acceso a la justicia, en particular en materia penal. Aunque todos los países latinoamericanos reconocen el acceso a la justicia de los ciudadanos como un derecho constitucional, en la práctica diaria vastos segmentos de la población —especialmente, mujeres, niños/as, inmigrantes, discapacitados, población indígena y población privada de libertad— son excluidos del proceso de la elaboración de políticas públicas porque 1) los partidos políticos no representan sus intereses; 2) las elites políticas y económicas han tendido a ignorar la ley como instrumento de regulación del orden social; 3) todavía, el diseño de las instituciones judiciales mantiene organigramas de toma de decisiones centralizadas y jerárquicos en la cúspide del Poder Judicial —la Corte Suprema de Justicia— que favorecen la corrupción y comportamientos arbitrarios de sus funcionarios; y 4) la percepción negativa de los ciudadanos hacia las instituciones que conforman el SAJ —Policía Judicial, Ministerio Público, Defensa Pública, Juzgados y Tribunales y Corte Suprema de Justicia— de ser incapaces de prevenir el crimen, mantener la seguridad⁶ y hacer justicia pronta y cumpli-

da. La suma de todos estos factores, particularmente en sociedades con grandes desigualdades sociales, de alto porcentaje de población indígena y ausencia del Estado a nivel territorial, se traduce en falta de legitimidad y eficacia del Poder Judicial para resolver los conflictos, dando lugar a la proliferación de instituciones informales que, con el paso del tiempo, se modifican, adaptan y reinventan para dar respuesta a los objetivos que la víctima esperaría alcanzar a través de la institución formal: sancionar al trasgresor.

En contraposición a las otras materias judiciales, las razones que justifican un estudio de la *estructura* penal son las siguientes: en primer lugar, la diferencia y particularidad de *cómo* se accede al proceso penal. La «maquinaria» judicial se pone en marcha en el momento que la autoridad competente conoce la comisión de un delito y es, en este momento procesal, cuando el interés del imputado coincide con el de la parte acusadora: que sus derechos y garantías de procedimiento sean respetados desde la fase de detención hasta la de ejecución de la pena⁷, pasando por la etapa de juicio.

mocracy-oriented program) y, por otro lado, expandir la economía de mercado (*economically-oriented program*). La finalidad es crear un Estado democrático de Derecho capaz de proporcionar seguridad jurídica a los inversores y de garantizar un efectivo ejercicio de la ciudadanía (O'Donnell, 2002; Carothers, 2001; Carrillo-Flórez, 1998).

⁶ Según Torrente (2001), «el delito no tiene una distribución aleatoria entre la población», sino que el riesgo de ser víctima depende 1) de la vulnerabilidad del grupo; 2) de si un ciudadano se pone en situación de riesgo; 3) el que se dé la oportunidad al delincuente; 4) del atractivo de la víctima (por ejemplo, si manifiesta ostentación); 5) la indefensión política, económica, social y cultural; y 6) de los hábitos de seguridad de los ciudadanos (por ejemplo, instalar alarmas, salir a la calle con luz, etcétera).

⁷ Si bien la fase de ejecución de la pena también está relacionada con la protección y garantía de los derechos del sentenciado, éstos no se refieren al proceso judicial, sino a las condiciones de trato y comporta-

En segundo lugar, quizás sea menos accesible la materia civil, familiar, laboral, administrativa o constitucional; pero si la jurisdicción penal no funciona bien, los problemas se multiplican porque algunas infracciones civiles pueden llevarse al área penal (Fernández Toro, 1998: 3).

En tercer lugar, la efectividad del sistema judicial no depende sólo de una legislación reflejo de la realidad social de un país concreto, sino también del *entrelazamiento* de instituciones conforme a los principios que definen la *good governance* (O'Donnell, 2004).

En cuarto lugar, los actores de la materia penal latinoamericana se han caracterizado, en función de la trayectoria histórica y política del país, como actores cómplices del poder político, ineficaces en la fase de investigación de los delitos, irresponsables en la protección de los derechos y garantías de las partes, distanciados de las necesidades sociales de los más desfavorecidos a la hora de juzgar un delito, e informales en el cumplimiento de las leyes (Salas, 2001).

En quinto lugar, se produce una perversa contradicción entre los elementos del sistema de justicia penal: por un lado, la aprobación de códigos procesales acusatorios significaron, en teoría, una división del poder de los jueces, la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la prisión y mayor visibilidad de la víctima e imputado durante el proceso. Sin embargo, como consecuencia del incremento de la delincuencia e inseguridad ciudadana, las asambleas legislativas reconocen nuevos delitos en conductas anteriormente no tipificadas, mitigando el importante avance dado a nivel procesal⁸.

En sexto lugar, el área penal es la que mejor refleja el tipo de control social ejercido dentro del país: unilateral⁹, bilateral¹⁰ o trilateral¹¹ (Torrente, 2001). Y, en último lugar, la justicia penal se enfrenta a casos de alta visibilidad y emotividad que no dejan indiferentes a nadie, por lo que el significado de lo que es justicia está continuamente cuestionado (Garland, 2005: 193).

El objetivo de este trabajo es una propuesta teórica y metodológica de cómo

miento durante el tiempo de la condena. Por esta razón obvio su estudio porque requiere de un análisis particular de las instituciones penitenciarias que trasciende el cometido de este trabajo.

⁸ He aquí, un ejemplo de cómo el poder político, en momentos de descrédito, traslada la responsabilidad de la prevención social a un Poder, cuya naturaleza es la de resolver conflictos.

⁹ Un individuo decide no hacer nada, buscar apoyo dentro de un grupo de ayuda mutua o usar la violencia.

¹⁰ Las dos partes en conflicto deciden negociar, cuya solución es la reconciliación, reparación o compensación.

¹¹ Las partes deciden resolver el conflicto por la vía legal, ya que implica «cierta imposición de una resolución de manera autoritaria y más allá de los deseos o intereses de las partes» (Torrente, 2001: 46).

aproximarse al estudio del acceso a la justicia penal de adultos desde la Ciencia Política: el Análisis de Redes de Políticas Públicas entendido como *governance*¹². Este enfoque aplicado a la materia penal conlleva no sólo el estudio de variables sociales, económicas, culturales y materiales¹³ que condicionan las distintas «oportunidad[es] que tienen los ciudadanos para usar instituciones judiciales y mecanismos de resolución de conflictos y quejas» (Ungar, 1997); sino también una descripción y explicación del *proceso* penal, donde diferentes actores con distintos recursos se interrelacionan de acuerdo a «distintos espacios, tiempos [y principios]» (Rico *et al.*, 1998: 22) determinándose *quién* ejerce el poder, *cómo* son tomadas las decisiones y *cómo* rinden cuentas los actores. Si bien esta aproximación describe entre quiénes y cómo se distribuye el poder, no es capaz de explicar el porqué las relaciones entre los actores son de una forma u otra. Para encontrar esta respuesta es necesario recurrir a alguna de las teorías generales del Estado —neoinstitucionalismo, corporativismo, etc.—, ya que este enfoque sólo ayuda a construir tipologías, que siempre son descriptivas.

El trabajo se estructura en cuatro apartados. El primero, referido a por qué es

importante el estudio del Poder Judicial en Latinoamérica, y las causas que explican su entrada en la agenda de los gobiernos nacionales y organismos internacionales. El segundo, se dedica a la redefinición del concepto “acceso a la justicia” desde el enfoque del Análisis de Redes de Políticas Públicas. El tercero, describe la escasez de trabajos académicos que se traducen en una falta de observación empírica, formulación de teorías y, en definitiva, conocimiento del funcionamiento del SAJ. Y el último, dedicado al resumen de las aportaciones más importantes de una aproximación politológica del estudio del acceso a la justicia penal.

¿POR QUÉ REFORMAR EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL LATINOAMERICANO?

Existe un consenso ideológico acerca de la necesidad de reformar los poderes judiciales latinoamericanos por sus efectos sobre 1) la construcción de una ciudadanía total: disfrute no sólo de derechos políticos, sino también civiles y sociales; 2) la creación de un Estado de Derecho efectivo basado tanto en reglas y valores generales e impersonales que regulen las relaciones estatales y sociales como en mecanismos de control ver-

¹² El Análisis de Redes de Políticas Públicas entendido como *governance* hace referencia a una «forma específica de interacción» de los actores que participan, en este caso, en el proceso penal de adultos conforme a los principios de independencia, imparcialidad, economía, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas y actuación conforme a la ley.

¹³ Entendido como el número total de recursos materiales y humanos, así como su distribución a lo largo y ancho del país de acuerdo a criterios técnicos y no políticos.

tical, horizontal y societal que limiten la capacidad de acción del Estado en todo el territorio nacional (Domingo, 1995); y 3) el cambio de visión de la Administración de Justicia como Poder a una institución al servicio de los ciudadanos, cuya finalidad es el logro de fines sociales que serán objeto de evaluación (Toharia, 2001). Sin embargo, la valoración negativa del Poder Judicial por parte de los ciudadanos latinoamericanos¹⁴ es una constante histórica en el continente con independencia de los recursos invertidos. Ello se debe, en términos generales, a que la calidad de los juicios y sentencias no han cambiado o que las expectativas sociales en el SAJ no se han cumplido (Pásara, 2003).

Aunque falta acumular mayor evidencia empírica —tanto cuantitativa como cualitativa— que coadyuve a describir y explicar el rol del Poder Judicial latinoamericano dentro del sistema político bien como cómplice de los regímenes autoritarios bien como promotor de la democratización política, económica, social y cultural; la reforma judicial es un hecho que fue posible gracias a la *convergencia* de diferentes racionalida-

des como consecuencia de cambios en el contexto internacional y nacional¹⁵:

Racionalidad Política: en América Latina, los años ochenta significaron grandes cambios, en el plano político, económico y social. Por una parte, comenzó el período de transición desde un gobierno autoritario a uno democrático. Sin embargo, aquél no se complementará a nivel de la región latinoamericana hasta mediados de la década de los ochenta con la firma de los Acuerdos de Paz en Centroamérica. Por otra parte, el Estado no fue capaz de reducir las desigualdades sociales, sino que las incrementó. Ello se debió a que el proceso de liberalización y privatización de los servicios públicos no fue gradual: mientras que el Estado «desapareció», el Mercado se presentó como la «única» alternativa en la construcción de la ciudadanía. Inevitablemente, esta situación trajo consigo un fortalecimiento de los derechos políticos, a expensas de los derechos civiles (igualdad ante la ley) y sociales (educación y sanidad).

Será el propio cuestionamiento del concepto de democracia política, la genera-

¹⁴ Costa Rica es una excepción; aunque la confianza en el Poder Judicial pasó del 63%, en 2002, al 56%, en 2004 (UNIMER).

¹⁵ Durante la década de 1960, se produjo una reforma de las leyes y códigos legales latinoamericanos con la finalidad de llenar el vacío legal y de adaptarlas al contexto nacional. Este proceso se interrumpió en algunos países debido al regreso de los militares —Argentina, Brasil, Chile, Perú y Uruguay— y a la oposición de abogados y académicos del mundo del Derecho. De todas formas, esta reforma legal inspiró los primeros estudios socio-legales centrados en el contenido ideológico de la interpretación de la ley —jueces innovadores vs. jueces tradicionales—. El impacto de estos trabajos no trascendió del conocimiento académico de lo legal, por lo que el estudio del Poder Judicial como organización fue inexistente (Frühling, 1998).

lización del discurso de los Derechos Humanos¹⁶, la mayor presencia y aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷, la politización de la justicia, la judicialización de la política¹⁸, y el papel de la Cooperación Internacional en la inversión de recursos para el fortalecimiento de las instituciones dedicadas a la prevención y solución de conflictos; las causas que abrieron el debate de la calidad de la democracia, ya que «no es lo mismo tener democracia como tener políticas democráticas», las cuales deben responder a las características histórico-sociales del país (Lechner, 1998).

Dentro de este contexto, el Poder Judicial es presentado como la última instancia donde los pobres pueden hacer efectivos sus derechos, ya que las normas representarían su «voz», en el sentido de garantizar los derechos de las partes reconocidos en la constitución y códigos procesales (Correa Sutil, 2002). Sin embargo, los comportamientos de

las autoridades y funcionarios judiciales, en el día a día, distan mucho del apego a la ley por deficiencias 1) en su contenido: las reglas son ambiguas y discriminatorias; 2) en su aplicación: difiere si perteneces a la elite, clase media o grupo de los pobres; 3) en el trato igualitario de los usuarios, considerando su sexo, clase social, raza, etnia, orientación política y religiosa; 4) en la accesibilidad al SAJ; y 5) en que las instituciones no se rigen por las leyes promulgadas por el propio Estado, sino por «poderes privatizados» que utilizan «los votos a su disposición, así como las posiciones institucionales que alcanzan en el centro para contribuir sistemáticamente a la reproducción de los sistemas de poder privatizado que ellos representan» (O'Donnell, 2002: 321; Raz, 2002).

Racionalidad Cultural: el Estado de Bienestar es criticado por su excesivo formalismo, lentitud y rigurosidad en los procedimientos, incapaces de adaptarse a las demandas de los ciudadanos.

¹⁶ Véase Barahona de Brito, González-Enríquez y Aguilar, 2001. Diferentes autores no sólo examinan las consecuencias inmediatas de las decisiones gubernamentales durante los primeros años de la transición democrática en África, América Latina, Europa, Rusia y Asia; sino que describen las iniciativas sociales procedentes de la sociedad civil y organizaciones de derechos humanos, y su impacto sobre el proceso de consolidación democrática.

¹⁷ Ello se debe a los cursos de capacitación impartidos a funcionarios judiciales en la aplicación de los Tratados Internacionales como fuente de Derecho Interno, por parte de organismos nacionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos.

¹⁸ Véase Domingo, 2004. Señala tres amplios grupos de factores como causas de la judicialización de la política: a) el «déficit democrático» derivado de una crisis de representación, credibilidad y legitimidad de las instituciones democráticas; b) el cambio de las actitudes de los ciudadanos hacia la ley, y el uso del sistema legal como medio para hacer valer sus derechos cuando los partidos políticos no reflejan sus intereses en el proceso de elaboración de políticas públicas; y c) la difusión e interiorización del discurso de los Derechos Humanos materializado en la aprobación de tratados internacionales, que protegen los derechos básicos del ser humano por el mero hecho de ser una persona.

También, se critica que fomenta la dependencia de los individuos respecto al Estado, al creer que debe ser aquél el que satisfaga *todas* sus necesidades, sin dejar un espacio al Mercado en su provisión. Por lo tanto, fue el propio éxito de este modelo de Estado el que puso en cuestión su viabilidad: en el momento que no fue capaz de satisfacer las crecientes demandas derivadas de la mayor capacidad de gasto de los ciudadanos, éstos comienzan a subrayar sus limitaciones, en detrimento de los logros alcanzados (el Estado como medio de movilidad social).

Las críticas anteriores significaron un punto de inflexión, durante la década de los ochenta y noventa, en la manera de pensar el papel del Estado dentro del sistema político como proveedor de bienes y servicios: el paso desde una perspectiva social a un enfoque económico.

Se insistió en una reducción del tamaño del Estado mediante la restricción del gasto público y la introducción de técnicas de gestión privada como nuevos valores que deben guiar la acción administrativa pública en un mundo globalizado. El concepto de calidad adquiere dos dimensiones: una técnica y otra política. La primera, señala que las tres «Es» —Economía, Eficacia y Eficiencia— por sí solas, explican la legitimidad de las acciones de los funcionarios y los resultados de la Administración Pública. Sin embargo, uno se pregunta ¿por qué las reformas judiciales han fracasado si «técnicamente» el problema se solucio-

nó? La segunda, en cambio, complementa la visión instrumental de la calidad en la prestación de los servicios desde una lógica política atenta a la ciudadanía: certidumbre en la prestación, personal competente, accesibilidad al servicio, lenguaje comprensible, y que el funcionario conozca las expectativas del usuario (Baundry, 1986, citado por Beltrán, 2000). Para su logro, se necesita democratizar las relaciones al interior de la institución judicial conforme a unos *principios* y *creencias* que permitan a los funcionarios adquirir cualidades para el buen ejercicio de sus funciones (*empowerment*) y, de esta manera, mejorar *continuamente* los procesos organizacionales con el objetivo de satisfacer o superar las expectativas de los usuarios.

Racionalidad Económica: el interés de que sea el Mercado el principal proveedor de bienes y servicios a los ciudadanos, significó el paso de un Estado grande a otro «ágil», no pequeño. Es decir, una reducción del número de instituciones públicas debe ir acompañada de *capacidad* institucional para que los actores resuelvan eficazmente los problemas sociales y, a su vez, generen condiciones que conduzcan a tasas de crecimiento económico adecuadas que permitan mantener el sistema (O'Donnell, 2002).

Dentro del contexto neoliberal, el sistema judicial es un actor clave del desarrollo y mantenimiento de la economía de mercado, ya que su buen funcionamiento implica *certeza* en la aplicación de las leyes, en caso de su incumpli-

miento; *conocimiento* del Derecho; *previsión* de las consecuencias jurídicas; *confianza* de los ciudadanos en las instituciones públicas y las leyes; un *sistema legal democrático*; y *estabilidad* de sus leyes (PNUD, 2004: 17).

Por lo tanto, un sistema judicial deficiente constituye un obstáculo para el desarrollo humano, ya que no facilita el funcionamiento del Mercado, no es efectivo en la resolución de las controversias de los ciudadanos, y no produce confianza a los empresarios para invertir en un determinado país.

Racionalidad Social: por un lado, el *adelgazamiento* del Estado implicó un traslado de la seguridad ciudadana, en términos de protección de la integridad física, a empresas privadas que, en contextos de alta desigualdad social, perjudica al estrato social de los más pobres porque carecen de los medios económicos para contratar sus servicios¹⁹. Por otro lado, el delito ya no es explicado como una desviación fruto de una socialización defectuosa, sino que resulta de una decisión calculada en términos de coste-beneficio porque el delincuente es considerado una «persona racional amoral» que responde a «incentivos», por lo que la acción pública no debe

centrarse ni en el delito ni en el individuo, sino en «los hábitos de interacción, el diseño espacial y la estructura de controles» (Garland, 2005: 53-54; Rivera Beiras, 2005: 234).

O como legado de las dictaduras militares y guerras civiles, o como característica del cambio social, el miedo está institucionalizado en las sociedades latinoamericanas. Este hecho legitima la elaboración de políticas centradas en el clamor ciudadano —incremento de las penas, más presos y más policía—, y no en las causas del delito porque los políticos consideran que el sistema de justicia penal está en crisis permanente y la recurrencia a la falta de recursos en el sistema para justificar esa «crisis» ya no es creíble. Al fin y al cabo, lo que persiguen es el (re)establecimiento de la confianza ciudadana en el sistema de justicia penal que, entre otros muchos factores, coadyuvará a una posible victoria de las próximas elecciones²⁰.

ACCESO A LA JUSTICIA PENAL: UNA PROPUESTA POLITOLÓGICA

Las primeras preguntas que deben formularse al inicio de la investigación

¹⁹ Tanto la clase social más adinerada como la trabajadora estable viven *refugiados* en condominios cerrados, separados e inaccesibles para las poblaciones subalternas (*underclasses*), quienes son vistos como los «otros» que no forman parte de su imaginario social.

²⁰ En Costa Rica, en mayo de 1994, se aprobó un incremento de las penas en delitos de homicidio y sexuales, so pretexto de su aumento —cuando en realidad, se mantuvieron estables desde 1980—. Sin embargo, el resultado fue su incremento. Por lo tanto, una mayor imposición penal no está correlacionada con una disminución de los delitos, pero sí con la confianza ciudadana en el sistema de justicia penal (Carranza, 1997: 32).

acerca del acceso a la justicia son «¿acceso a qué?», «¿acceso para quién?» y «¿acceso para qué?» (Ungar, 1997). Ello se debe a que el estudio del acceso a la justicia es muy amplio²¹, y dependiendo de la materia que sea objeto de reforma —constitucional, civil, administrativa, familiar, laboral o penal—, unas instituciones saldrán más favorecidas que otras en términos de recursos económicos y materiales, mayor preparación técnica de sus profesionales²², y mayores posibilidades de iniciar una transformación interna de las instituciones burocráticas, tanto a nivel procesal²³ como organizativo²⁴.

La literatura de acceso a la justicia en el ámbito de la Ciencia Política es limitada, y la mayoría de los estudios realizados se han centrado en variables que expli-

can el por qué un individuo no es capaz de «llegar o acercarse» al SAJ para resolver su conflicto. Desde mi punto de vista, estas variables —lingüísticas, raciales, culturales, económicas, falta de presencia física del Poder Judicial, falta de información acerca de los derechos legales y de procedimiento, programas de asistencia jurídica gratuita, y el establecimiento de mecanismos alternativos de resolución de controversias— se refieren solo a una de las dos dimensiones del concepto: la *accesibilidad* (Gargarella, 2004; Popkin, 2003; Prillaman, 2000; Thompson, 2000; Garro, 1999; Buscaglia y Domingo, 1997; Dakolias, 1996; Domingo, 1995; Cappelletti y Garth, 1978).

Cuando el estudio del acceso a la justicia se concreta en materia penal; la ac-

²¹ La unidad de análisis varía conforme al interés del investigador: el grado de acceso de cualquier ciudadano —con independencia de su clase social, raza, etnia, religión, orientación política y religiosa— a la Corte Suprema de Justicia (mención especial, la Sala de Constitucionalidad o Tribunal Constitucional), juzgados, tribunales e instituciones auxiliares del SAJ —defensa pública, ministerio público y policía judicial— para que las resoluciones dictadas por el Poder Judicial sean de obligado cumplimiento para ambas partes.

²² En cuanto a las oportunidades de asistir a cursos de capacitación y participar en convocatorias de becas ofertadas por la propia Corte Suprema de Justicia para realizar estudios de postgrado en el extranjero.

²³ Por ejemplo, la aprobación de un nuevo código procesal penal en la mayoría de los países latinoamericanos —Argentina, 1991; Guatemala, 1994; Costa Rica y El Salvador, 1998; Venezuela, 1999; Chile y Paraguay, 2000; Bolivia, Ecuador y Nicaragua, 2001; y Honduras, 2002— supuso el paso de un sistema inquisitivo a uno acusatorio (o mixto), donde víctima e imputado disponen de más recursos legales para la protección de sus derechos fundamentales, así como de soluciones alternas a la prisión. No obstante, en la práctica el resultado no es el esperado porque —por ejemplo, la prisión preventiva aumentó en todos los países centroamericanos— bien porque la Asamblea Legislativa no aprobó el presupuesto suficiente que permita desempeñar el rol a cada uno de los actores, bien porque la mayoría de los funcionarios no asumen el nuevo rol explicitado en el código aduciendo falta de preparación técnica.

²⁴ Sin embargo, esta reforma organizativa está basada en la adición de nuevas oficinas que, por sí solas, no resuelven el problema de la concentración del poder de los magistrados porque, la mayoría de ellos, tienen representación en esas nuevas oficinas, y además, son quienes detentan la toma de decisión final de cómo hacer las cosas.

cesibilidad, por sí misma, no explica el acceso a la justicia de una de las partes en el proceso penal: la del imputado, quien —con independencia de su nivel socioeconómico y cultural—, debe comparecer ante la autoridad competente concedora de la comisión de un delito. Y es, en este momento, cuando el interés del imputado coincide con el de la víctima: el cumplimiento *efectivo* de los derechos procesales, los cuales equivalen a una protección, concreción y realización de los demás preceptos del ordenamiento jurídico: independencia, imparcialidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia y actuación conforme a la ley (Barrientos, 1996). Por lo tanto, hablar de acceso a la justicia penal supone un cuestionamiento de la definición tradicional del concepto, ya que la forma de cómo accede el imputado al sistema subraya la importancia de un análisis de la *estructura* del proceso penal que evidencie cómo su organización y funcionamiento, en sí mismo, crea obstáculos, los reproduce (Gargarella, 2004: 6) y se materializan en derechos inefectivos, aun cuando el sistema sea accesible.

Propuesta Teórica: el aproximarse al estudio del acceso a la justicia penal de adultos, como variable dependiente,

desde el Análisis de Redes de Políticas Públicas supone el paso de una interpretación jurídica —se creyó que el reconocimiento constitucional de un derecho bastaba para hacerlo efectivo— a otra orientada al conocimiento de la *relación* entre estructura y acción dentro del Poder Judicial.

En términos generales, este enfoque considera que el organizarse implica la *institucionalización de una estructura*²⁵ en la que diversos actores —públicos y privados— con recursos desiguales *interactúan* para alcanzar intereses compartidos. El resultado es el nacimiento de una red (o *network*) que describe quiénes participan en la red y cómo se distribuyen los recursos entre los actores dentro de aquella; pero no explica por qué las relaciones son de una manera y no de otra, ya que esta aproximación carece de una teoría del poder (la cual está en alguna de las teorías generales del Estado —corporativismo, neoinstitucionalismo histórico, etc.)—.

El *network*, entonces, se convierte en un concepto intermedio entre las teorías macro —abstractas y aplicadas frecuentemente a situaciones donde se presta

²⁵ No estoy pensando en la perdurabilidad de ésta, sino en la regulación del comportamiento de los actores bajo una serie de reglas y principios que define la estructura. De lo contrario, si entendemos *network* como estructura estable, no podríamos hablar de redes de políticas dentro la Unión Europea porque el proceso de decisión en Bruselas es «demasiado fluido e incierto»: los actores forman alianzas para trabajar conjuntamente sobre problemas específicos (*issue network*), pero simultáneamente aquéllos se alían con otros respecto de otros *issues*. De aquí, que la *governance* de la Unión Europea sea vista como agendas inciertas, *networks* cambiantes y coaliciones complejas (Richardson, 2000, citado por Peterson, 2003).

poca atención a los procesos— y las teorías micro —las cuales tienden a ignorar el impacto de los factores estructurales sobre el análisis de intenciones (*decision-making*) de quienes elaboran las políticas—; por lo que es necesario estudiar tanto las características de los actores —sus recursos y capacidad organizacional y de integración en otras redes sociales— como la estructura de oportunidad política-social —permeabilidad del contexto, grado de fragmentación de las elites políticas y sociales, y capacidad del Estado para convertir las decisiones en resultados— para saber cuán capaces (*empowerment*) son los actores de tomar decisiones y de transformar sus acciones²⁶ en resultados (Peterson, 2003; Zurbriggen, 2003; Smulovitz, 2003; Evans, 2001; Börzel, 1997; Jordana, 1995; Dowding, 1994).

Descripción del Modelo de Análisis: lo identifico como una *arena política* compuesta por diferentes actores²⁷ que tienen su propia dinámica interna dentro del sistema; pero, a su vez, interactúan, de acuerdo a unas reglas democráticas²⁸ preestablecidas en la legislación

que tienen como finalidad la institucionalización del conflicto.

Dependiendo de la forma de interacción judicial, la participación y ventaja de los actores cambia: 1) si la interacción es en relación al Poder Ejecutivo y Legislativo, el estudio se centra en si el rol de la Corte Suprema de Justicia dentro del sistema político es neutral, activo o pasivo (Martínez-Barahona, 2003)²⁹; 2) si la interacción es al interior del propio Poder Judicial, la desigualdad entre los actores no sólo se da al interior de cada proceso judicial (penal, civil, familiar, entre otros), sino también entre materias judiciales. Por ejemplo, si aplicásemos a todos los jueces, fiscales, defensores públicos (y privados) y policía de investigación de Costa Rica un único cuestionario de percepciones acerca de la independencia judicial, la imparcialidad, la eficiencia, entre otros; probablemente, los resultados sean diferentes tanto si se comparan las respuestas de un actor (por ejemplo, los jueces) respecto al resto (defensores, etc.) como al interior de un mismo grupo por dos razones: a) dependiendo de la materia judicial, las re-

²⁶ La *acción* entendida como curso de acción deliberadamente diseñado (intenciones) y como curso de acción efectivamente seguido (lo que realmente hace y logra) es lo que marca la diferencia entre el *decision-making* y el *policy-making*. Mientras el primero se centra en el análisis de las intenciones de quienes elaboran la política; el segundo presta atención a los continuos ajustes en los objetivos como consecuencia de la interacción entre los actores involucrados en la definición de un problema.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Juzgados, Tribunales, Ministerio Público, Defensa Pública, Policía Judicial, y personal administrativo.

²⁸ Éstas son democráticas porque reconocen derechos, obligaciones y mecanismos de control horizontal de la legalidad de las acciones.

²⁹ La autora se refiere a si la Corte Suprema de Justicia de un determinado país actúa de acuerdo a lo constitucionalmente establecido; se le critica por resolver asuntos del Poder Legislativo, o por estar excesivamente politizada.

glas formales e informales que regulan la conducta de los actores son diferentes, así como la mayor o menor disponibilidad de recursos; y b) no es lo mismo ser un juez, fiscal, defensor público (o privado) o policía de investigación en el Primer Circuito de San José que en la Zona Atlántica, ya que el número y la naturaleza del delito varía.

En lo que respecta a este trabajo, me centro en la interacción al interior del propio Poder Judicial. Considero el proceso penal como una *estructura intermedia*, dentro de la cual se interrelacionan diferentes actores que toman decisiones estratégicas siguiendo los principios de independencia, imparcialidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia e igualdad ante la ley. Estos principios se solapan y entran en conflicto en alguna fase del proceso penal; y es, en ese momento de conflicto de valores entre actores, cuando la Política —mediada en normas, recursos y capacidad organizacional— determina quién ejerce el poder, cómo son tomadas las decisiones y cómo rinden cuentas los actores (Graham, Amos y Plumptre, 2003).

El aproximarse al proceso penal como una red (o *network*) implica diferenciar (e integrar) niveles de análisis que, en su conjunto, aportan una lógica comprensiva sobre el funcionamiento del Poder Judicial dentro del proceso de democratización política, económica, social y cultural: a nivel macro, el contexto sociopolítico en el que la Corte Suprema de Justicia desarrolla sus actividades ju-

risdictionales y políticas; a nivel intermedio, los tribunales, juzgados e instituciones auxiliares; y, a nivel micro, las percepciones de los actores porque, en último término, ellos son los responsables del cumplimiento efectivo de la ley (Buscaglia y Domingo, 1997: 16).

Dimensiones del Acceso a la Justicia Penal de Adultos: de acuerdo a lo descrito, el concepto acceso a la justicia penal de adultos está compuesto por dos dimensiones: 1) la *accesibilidad*, entendida desde una visión subjetiva u objetiva; es decir, bien como una percepción de los ciudadanos acerca de las barreras al SAJ, bien como una distribución proporcional de los recursos financieros, materiales y humanos a lo largo y ancho del territorio nacional. Y 2) la *efectividad*, entendida como la «capacidad» de lograr un juicio justo, dependerá de cómo se interrelacionen los factores políticos —independencia, imparcialidad y rendición de cuentas—, económicos —eficiencia y eficacia— e informales —reglas no escritas, pero compartidas— al interior del proceso penal.

Del cruce de ambas dimensiones resultan cuatro posibles escenarios que demuestran que el acceso a la justicia penal de adultos es una cuestión de grado y no algo absoluto. En todos ellos, las variables informales funcionan en una misma dirección: coadyuvar al mantenimiento del proceso; aunque bajo lógicas diferentes. Dependiendo de la cultura organizacional, determinadas prácticas informales funcionan como normas que

TABLA 1. *Tipos de Acceso a la Justicia Penal de Adultos, según accesibilidad y efectividad*

		ACCESIBILIDAD	
		+	-
EFECTIVIDAD	+	I Accesible Efectivo	II No accesible Efectivo
	-	III Accesible No efectivo	IV No accesible No efectivo

democratizan el proceso; sin embargo, otras podrían ser utilizadas para reforzar las posiciones de poder dentro de la organización.

El primer escenario correspondería a un país cuyas instituciones judiciales se distribuyen en proporción a la población por todo el territorio nacional, los ciudadanos confían en ellas, y el proceso es imparcial, independiente, rápido y el resultado satisface a las partes.

El segundo escenario correspondería a un país cuyas instituciones judiciales no llegan a todo el territorio nacional y tampoco se confían en ellas; aunque quien consigue «entrar» está sometido a un proceso imparcial, independiente, rápido y el resultado satisface a las partes.

El tercer escenario correspondería a un país cuyas instituciones judiciales se distribuyen en proporción a la pobla-

ción por todo el territorio nacional, los ciudadanos confían en ellas; aunque el proceso es injusto porque no se cumple el debido proceso³⁰.

Por último, el cuarto escenario, correspondería a un país cuyas instituciones judiciales no llegan a todo el territorio nacional, tampoco se confían en ellas, y el proceso es injusto porque no se cumple el debido proceso.

RECOMENDACIONES Y RETOS METODOLÓGICOS

La finalidad de este apartado es subrayar no sólo las limitaciones teóricas del acceso a la justicia penal (y del Poder Judicial, en general), sino también identificar qué tipo de datos utilizar, cómo utilizarlos y, si es necesario, mejorarlos.

Limitaciones teóricas y empíricas

1. La asociación de democracia con la celebración de elecciones libres y competitivas, junto a la creencia que la salvaguardia del Estado de Derecho correspondía a las Fuerzas Armadas, y la apuesta por la implementación de políticas sociales y económicas en detrimento de la modernización del Poder Judicial durante el período de incorporación de las masas a la política nacio-

³⁰ Es importante subrayar que un proceso injusto no significa que no se haga justicia. El no cumplimiento del debido proceso puede tener como finalidad el satisfacer el interés de una de las partes.

nal (1945-1964) explican la insuficiencia de estudios del Poder Judicial como actor principal en la creación de una ciudadanía plena³¹ (Altman y Pérez-Liñán, 1999; Barrientos, 1996; Garretón, 1990).

2. Los estudios del acceso a la justicia penal de adultos son insuficientes³², en contraposición al número de páginas dedicadas en libros y artículos a los asuntos de independencia judicial, *accountability* judicial, eficiencia y eficacia del SAJ, y seguridad ciudadana.

3. Las aportaciones académicas, en muchos casos, son suplidas por los diagnósticos que realizan los organismos internacionales, tales como Naciones Unidas³³, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)³⁴, el Banco Mundial (BM)³⁵, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)³⁶, la Comisión Andina de Juris-

tas (CAJ)³⁷ y el Consorcio Justicia Viva³⁸, entre otros.

4. Tanto los informes de consultores como de académicos se limitan a la descripción de las causas que limitan la accesibilidad de los ciudadanos al SAJ, sabiéndose que esta dimensión es una condición necesaria, pero no suficiente para una evaluación de la efectividad de los derechos. Por lo tanto, una visión global del acceso a la justicia necesita ser complementada con un estudio de la *estructura* judicial, bajo un enfoque político-institucional complementario del gerencial y que, en ocasiones, explica los ineficientes resultados del proceso penal. Para ello, el investigador debe a) describir quiénes y cómo se relacionan formalmente las partes implicadas en el proceso judicial; b) describir el tipo de recursos económicos, materiales, legales y simbólicos que condicionan la

³¹ En Brasil, después de la transición a la democracia, la violencia, la injusticia y la impunidad fueron las normas. Por consiguiente, «democracias políticas no necesariamente producen un Estado democrático de Derecho (...) [y] el Estado de Derecho no necesariamente asegura una ciudadanía democrática» (Holston y Caldeira, 1998: 287).

³² Los estudios más serios de acceso a la justicia penal fueron desarrollados por Rico *et al.* durante la década de los ochenta en Costa Rica, Guatemala y Honduras. Su importancia está en 1) la heterogénea composición de sus autores: politólogos, historiadores, juristas, sociólogos y economistas; 2) una aproximación dinámica al estudio del proceso penal, por considerarlo como un «Sistema»; 3) el tener en cuenta el contexto histórico, socioeconómico y político en el que está inserta la institución; 4) el trabajo de campo combina encuestas a los ciudadanos y a los actores que participan en el proceso penal; y 5) análisis de la producción legislativa y reglamentaria.

³³ Véase Estado de la Nación, 2002.

³⁴ Véase Thompson, 2000.

³⁵ Véase Dakolias, 1996.

³⁶ Véase Galindo, 2003.

³⁷ Véase Comisión Andina de Juristas. Este documento muestra un modelo de indicadores judiciales para medir la mora judicial, la carga procesal, el desempeño de las unidades judiciales, el acceso a la justicia y el costo para ofrecer el servicio judicial.

³⁸ Véase Hernández Breña, 2003.

capacidad de acción de los actores judiciales; y c) explicar qué incentivos informales³⁹ condicionan el que los actores judiciales dentro del proceso judicial se distancien de lo establecido en la ley y, consiguientemente, resulten o en comportamientos que obstaculizan el proceso o que coadyuvan a su mantenimiento.

Los datos y su utilización

1. Los indicadores empleados tanto en la medición de la accesibilidad como de la efectividad se reducen al aspecto cuantitativo de su definición⁴⁰, descuidando su lado cualitativo: las percepciones de los ciudadanos expresadas en las encuestas de victimización⁴¹, y de los actores que intervienen en el proceso penal⁴². El no disponer de sus impresiones abre un espacio a la ignorancia en el proceso de elaboración de las políticas públicas judiciales porque aunque

los recursos materiales y humanos del Poder Judicial sean suficientes para atender las demandas de los ciudadanos en todos los niveles territoriales, éstos no son indicadores que expliquen el grado de insatisfacción ciudadana del servicio prestado y, en ocasiones, la recurrencia a formas de resolución de conflictos no institucionalizados (por ejemplo, los linchamientos). Por otro lado, se ha comprobado que el no saber qué opinan los sujetos objeto de la reforma judicial produjo una mala definición de los problemas, ya que los intereses y creencias de los asesores y expertos de los organismos de cooperación en materia judicial se antepusieron a las necesidades nacionales de qué reformar, cómo hacerlo y por qué hacerlo (Pásara, 2003: 7).

2. En general, cuando se aplica algún cuestionario a los ciudadanos, las preguntas formuladas no se limitan a una materia (penal, civil, etc.) o institución

³⁹ Véase Helmke y Levitsky, 2003. Los autores enfatizan la necesidad de hacer investigaciones que combinen el estudio de las instituciones formales con las informales con la finalidad de alcanzar un mayor entendimiento del tipo de incentivos —formal o informal— que guían el comportamiento político de un actor.

⁴⁰ Por ejemplo, número de jueces por habitantes, distancia de los tribunales, gasto en el Poder Judicial como porcentaje del PIB, morosidad judicial, sentencias expedidas, etcétera.

⁴¹ No sólo se necesitan las percepciones de los ciudadanos respecto a la confianza, funcionamiento y satisfacción con el sistema judicial en su conjunto, sino también encuestas de victimización que midan la incidencia del crimen, la ratio criminal y los aspectos socioeconómicos de los sucesos criminales y sus víctimas con la finalidad de evaluar la efectividad de los programas de justicia criminal. Eso sí, teniendo en cuenta siempre que este instrumento refleja las valoraciones de las víctimas y sus experiencias con el crimen, y no el crimen en sí mismo (Fienberg, 1980: 33).

⁴² Véase el estudio de Ramos Rollón *et al.* (2004) donde se muestran los resultados de la aplicación de un cuestionario cerrado a los magistrados de las cortes supremas y jueces de materia penal en Centroamérica respecto a su cultura política y actitudes hacia la democracia; la visión de la justicia y sus problemas; la independencia judicial; el acceso a la justicia; la eficacia y eficiencia del SAJ; y las características sociodemográficas y trayectoria profesional de los encuestados.

judicial particular (tribunales, ministerio público, etc.), lo que crea percepciones erróneas de los factores que obstaculizan el acceso a la justicia. De esta manera, los resultados no se pueden generalizar al Poder Judicial como un todo, ya que algunos habrán respondido de acuerdo a su experiencia en algún proceso judicial —civil, familiar, penal, etc.— o sus respuestas están mediatizadas por las conversaciones con amigos o por lo emitido en los medios de comunicación social (generalmente, aquellos delitos que amenazan la integridad física y moral).

3. La calidad de los datos viene dada por su validez y fiabilidad. Por una parte, la validez, se refiere a la utilización de indicadores que midan lo que realmente se pretende medir. Para ello, la definición del concepto tendrá que ser sencilla y precisa; de manera tal que, el investigador pueda justificar por qué incluyó, por ejemplo, el indicador «demora judicial» dentro del índice de la *performance* del tribunal o juzgado penal, y no como un indicador del índice calidad del servicio prestado por los tribunales o juzgados penales. Por otra parte, la fiabilidad se refiere a la obtención del mismo resultado —con independencia de quien realice la investigación—, si aplicamos el mismo procedimiento de la misma forma. Por lo tanto, es muy importante detallar en las investigaciones cómo se hizo la recogida de los datos cuantitativos y cualitativos: diseño de la muestra, preguntas formuladas a los actores, los nombres de las personas en-

trevistadas, selección de los casos y fuentes usadas, en el caso de datos secundarios.

4. No sólo los datos de la investigación cuantitativa tienen que ser reproducibles, sino también el modo de razonamiento que utiliza la investigación cualitativa para alcanzar las conclusiones, mediante el uso de notas a pie de página y revisiones bibliográficas (King, Keohane y Verba, 2000). Y éste es uno de los problemas que señala Hammergren cuando habla de los obstáculos de la reforma judicial en América Latina: la falta de transparencia en la información que, inevitablemente, pone en entredicho la calidad científica del trabajo. Por ejemplo, USAID y el BM elaboran informes de evaluación de las reformas judiciales cuyos «resultados se ponen a disposición del personal interno (aunque se supone que rara vez son consultados), pero no a disposición del público» (2002: 16).

5. Debido a la escasa observación empírica del funcionamiento del SAJ, una buena estrategia sería «utilizar mejor los datos existentes» o «matizar la teoría» con la finalidad de conseguir el mayor número de consecuencias observables que nos asegure que esa teoría sea falseada (King, Keohane y Verba, 2000). La primera estrategia correspondería, por ejemplo, a un uso de los datos desagregados por localidades geográficas y no únicamente a nivel nacional. La segunda estrategia consistiría en una mayor clarificación conceptual de la varia-

ble dependiente, que permitiese la realización de mediciones a niveles diferentes. Por ejemplo, no definir sólo el acceso a la justicia penal como accesibilidad, sino también como efectividad.

CONCLUSIONES

La sinergia de fuerzas políticas —el paso de un régimen autoritario a otro democrático—, económicas —la globalización del Mercado—, sociales —el alto índice de inseguridad ciudadana—, y culturales —el replanteamiento del papel del Estado dentro del sistema político—, resultó en la atención del Poder Judicial como institución clave del proceso de democratización latinoamericana. Ello supuso la elaboración de una heterogénea agenda política, cuyos objetivos, en términos generales, son que el Poder Judicial controle las acciones de los otros Poderes del Estado, y que proteja los Derechos Fundamentales reconocidos en las constituciones políticas.

A diferencia de las aproximaciones jurídicas y gerenciales, el enfoque de Análisis de Redes de Políticas Públicas aplicado al estudio del acceso a la justicia penal de adultos subraya la importancia de los factores políticos, institucionales y organizativos al interior del proceso penal; y no sólo aquellas variables legales, económicas, sociales, culturales y geográficas que condicionan la capacidad del individuo (y, por lo tanto, su oportunidad) para hacer uso del SAJ.

El interpretar la reforma judicial penal desde lo político, conlleva describir los intereses de los actores judiciales —al interior del proceso judicial y en relación al poder ejecutivo y legislativo—, cómo acumulan poder, y por qué se resisten a una transparencia de sus actividades judiciales. De esta manera, se entenderá que el problema de la reforma judicial no es sólo de gestión, sino también de una distribución democrática del poder.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTMAN, David y PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal (1999): «Más allá de la poliarquía: una aproximación a la calidad de las democracias», *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 11: 83-105.
- ÁREA DE MODERNIZACIÓN DE LOS ESTADOS. *Fórmulas para elaborar indicadores judiciales*. Lima: Comisión Andina de Juristas. Disponible en la página web www.cajpe.org.pe.
- BARAHONA DE BRITO, Alexandra; GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ, Carmen y AGUILAR, Paloma (2001): *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*. Inglaterra: Oxford University Press.
- BARRIENTOS PELLECCER, César (1996): *Los Poderes Judiciales. Talón de Aquiles de la Democracia*. Guatemala: Magna Terra Editores.
- BELTRÁN VILLALBA, Miguel (2000): *La acción pública en el régimen democrático*.

- Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BÖRZEL, Tanja A. (1997): «What's So Especial About Policy Networks? An Exploration of the Concept and Its Usefulness in Studying European Governance», *European Integration*, 1 (16). Disponible en la página web <http://eiop.or.at/eiop/texte/1997>.
- BUSCAGLIA, Edgardo y DOMINGO, Pilar (1997): *Impediments to Judicial Reform in Latin America*. Documento de Trabajo, 62. México: Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE).
- CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant (1978): «Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report», en Mauro Cappelletti y Bryant Garth (eds.), *Access to Justice. A World Survey*. Vol. 1, Italia: Dott A. Giuffrè Editore-Milan.
- CAROTHERS, Thomas (2001): «The Many Agendas of Rule of Law Reform in Latin America», en Pilar Domingo y Rachel Sieder (eds.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. Londres: Institute of Latin American Studies.
- (2003): *Promoting the Rule of Law Abroad: The Problem of Knowledge*. Working Paper, 41. Washington D. C.: Carnegie Endowment for International Peace.
- CARRANZA, Elías (1997): «Situación del delito y de la seguridad de los habitantes en los países de América Latina», en Elías Carranza (ed.), *Delito y seguridad de los habitantes*. México: Siglo XXI editores-Unión Europea.
- CARRILLO-FLÓREZ, Fernando (1998): *Los retos de la reforma de la Justicia en América Latina*. Washington D. C.: Organización de Estados Americanos. Disponible en la página web www.oas.org/juridico/spanish.
- CORREA SUTIL, Jorge (2002): «Problemas de violencia ilegal», en Juan Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro (eds.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires-Barcelona-México: Paidós.
- DAKOLIAS, María (1996): «The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform», *Technical Paper*, 319. Washington D. C.: World Bank.
- DOMINGO, Pilar (1995): *Rule of Law and Judicial Systems in the Context of Democratization and Economic Liberalisation: A Framework for Comparison and Analysis in Latin America*, Documento de Trabajo, 25. México: Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE).
- (2004): «Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Recent Trends in Latin America», *Democratization*, 11 (1): 104-126.
- DOWDING, Keith (1994): «Policy Networks: Don't Stretch a Good Idea Too Far». Roundtable *The Theory of Policy Communities and Policy Networks*. Disponible en la página web www.psa.ac.uk/cps/1994/dowd1.pdf.
- ESTADO DE LA NACIÓN (2002): *Auditoría Ciudadana sobre la Calidad de la Democracia*. Vol. 2. San José de Costa Rica: PNUD.

- EVANS, Mark (2001): «Understanding Dialectics in Policy Network Analysis», *Political Studies*, 49: 542-550.
- FERNÁNDEZ TORO, Julio César (1998): «Los desafíos del gobierno judicial. Análisis y perspectivas de la reforma y gobernabilidad de los sistemas de administración de justicia», *Reforma y Democracia*, 10: 1-19.
- FIENBERG, Stephen E. (1980): «Victimization and the National Crime Survey: Problems of Design and Analysis», en Stephen E. Fienberg y Albert J. Reiss, Jr. (eds.), *Indicators of Crime and Criminal Justice: Quantitative Studies*. USA: U.S Department of Justice. Bureau of Justice Statistics.
- FRÜHLING, Hugo (1998): «Judicial Reform and Democratization in Latin America», en Felipe Agüero y Jeffrey Stark (eds.), *Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America*. Miami: North.South Center Press.
- GALINDO, Pedro (2003): «Estudios, calificaciones de riesgo y encuestas de percepción pública sobre los sistemas de justicia. Resultados Recientes para las Américas. Indicadores Subjetivos», *Sistemas Judiciales*, 3. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Disponible en la página web www.cejamericas.org.
- GARGARELLA, Roberto (2004): *Too Far Removed from the People. Access to Justice for the Poor: The Case of Latin America*. Washington, D. C.: UNDP. Disponible en la página web www.undp.org/governance/docsaccount/latin-america.pdf.
- GARLAND, David (2005): *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- GARRETÓN, Manuel Antonio (1990): *Del autoritarismo a la democracia política. ¿Una transición a reinventar?* Documento de Trabajo, 5. FLACSO: Santiago de Chile.
- GARRO, Alejandro M. (1999): «Acceso a la Justicia y el "Derecho de Interés Público"», *Justicia y Sociedad*, 2: 37-59.
- GRAHAM, John; AMOS, Bruce y PLUMPTRE, Tim (2003): «Principles for Good Governance in the 21st Century», *Policy Brief*, 15. Canadá: Institute On Governance.
- HAMMERGREN, Linn (2002): «¿Hemos Llegado? El desarrollo de estrategias empíricas para la Reforma Judicial», *Reforma y Democracia*, 23.
- HELMKE, Gretchen y LEVITSKY, Steven (2003): «Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda», *Working Paper*, 307. Kellogg Institute for International Studies.
- HERNÁNDEZ BREÑA, Wilson (2003): *Indicadores sobre Administración de Justicia: mapa judicial, presupuesto y eficiencia en el desempeño judicial*. Lima: Consorcio Justicia Viva. Disponible en la página web www.justiciaviva.pe.org.
- HOLSTON, James y CALDEIRA, Teresa P. R. (1998): «Democracy, Law, and Violence: Disjunctions of Brazilian Citizenship», en Felipe Agüero y Jeffrey Stark (eds.), *Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America*. Miami: North.South Center Press.
- JORDANA, Jacint (1995): «El análisis de los Policy Networks: ¿Una nueva perspectiva

- sobre la relación entre políticas públicas y Estado?», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 3.
- KING, Gary; KEOHANE, Robert O. y VERBA, Sidney (2000): *El diseño de la investigación social. La inferencia científica en los estudios cualitativos*. Madrid: Alianza.
- LECHNER, Norbert (1998): «The Transformations of Politics», en Felipe Agüero y Jeffrey Stark (eds.), *Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America*. Miami: North.South Center Press.
- MARTÍNEZ-BARAHONA, Elena (2003): *Buscando el rol político del Poder Judicial en Centroamérica*. San José de Costa Rica: Primer Congreso Centroamericano de Ciencia Política.
- O'DONNELL, Guillermo (2002): «Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países poscomunistas», en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (eds.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México: Siglo XXI.
- (2004): «Why the Rule of Law Matters», *Journal of Democracy*, 15 (4): 32-46.
- PÁSARA, Luis (2003): *Reforma del sistema de justicia y democracia en Centroamérica: ¿qué hemos aprendido?* Dallas, Estados Unidos: Latin American Studies Association (LASA).
- PETERSON, John (2003): «Policy Networks», *Political Science Series*, 90.
- POPKIN, Margaret (2003): «Access to Justice, Good Governance, and Civil Society», *Working Paper*. Washington D. C.: Due Process of Law. Disponible en la página web www.dplf.org.
- PRILLAMAN, William C. (2000): *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*. United States of America: Praeger.
- PROYECTO REGIONAL DE JUSTICIA (2000): *Acceso a la Justicia en Centroamérica: seguridad jurídica e inversión*. San José de Costa Rica: PNUD.
- RAMOS ROLLÓN, Marisa; DÍAZ-MOURE, Leopoldo; DÍAZ RIVILLAS, Borja; LINARES LEJARRAGA, Sebastián; MARTÍNEZ-BARAHONA, Elena y RUIZ RODRÍGUEZ, Leticia M. (2004): *La justicia vista por los jueces: Diagnóstico del funcionamiento de los sistemas de justicia centroamericanos*. Salamanca: Fundación General Universidad de Salamanca-AECL.
- RAZ, Joseph (2002): «El Estado de Derecho y su virtud», en Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (eds.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México: Siglo XXI.
- RICO, José María; SALAS, Luis; GUTIÉRREZ, Enrique y CRUZ, Carlos (1998): *La Justicia Penal en Costa Rica*. San José de Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA).
- RIVERA BEIRAS, Iñaki (2005): «La crisis del Welfare y sus repercusiones en la cultura política europea», en Iñaki Rivera Beiras (ed.), *Política Criminal y Sistema Penal: Vie-*

jas y nuevas racionalidades punitivas. Barcelona: Anthropos en coedición con el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona.

SALAS, Luis (2001): «From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America», en Pilar Domingo y Rachel Sieder (eds.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. Londres: Institute of Latin American Studies.

SMULOVITZ, Catalina (2003): «Notes on Evaluating Empowerment», *Workshop Measuring Empowerment: Cross-Disciplinary Perspectives*. Washington, D. C.: World Bank.

THOMPSON, José (2000): *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de*

América Latina. San José de Costa Rica: IIDH-BID.

TOHARIA, José Juan (2001): *Opinión pública y justicia: la imagen de la justicia en la sociedad española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

TORRENTE, Diego (2001): *Desviación y delito*. Madrid: Alianza.

UNGAR, Mark (1997): *All Justice is Local: Judicial Access and Democracy in Latin America*. Guadalajara, México: Latin American Studies Association (LASA).

ZURBRIGGEN, Cristina (2003): *Las redes de políticas públicas. Una revisión teórica*. Colección Documentos. Barcelona: l'Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya.

3. INSEGURIDAD CIUDADANA Y JUSTICIA: LOS DESAFÍOS PARA LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN HONDURAS

J. Álvaro Cáliz Rodríguez ¹

«La impunidad premia al delito, induce a su repetición y le hace propaganda: estimula al delincuente y contagia su ejemplo. Y cuando el delincuente es el Estado, que viola, roba, tortura y mata sin rendir cuentas a nadie, se está emitiendo desde arriba una luz verde que autoriza a la sociedad entera a violar, robar, torturar y matar. El mismo orden que por abajo usa, para asustar, el espantapájaros del castigo, por arriba alza la impunidad, como trofeo, para recompensar el crimen. La democracia paga las consecuencias de estas costumbres». Eduardo Galeano (1998): *Patatas Arriba: la escuela del mundo al revés*, p. 213.

INTRODUCCIÓN

El presente documento tiene como propósito principal una aproximación a las relaciones entre el incremento de la inseguridad ciudadana en Honduras y las presiones para introducir medidas jurídicas-penales de mayor severidad y restricción a las libertades civiles fundamentales. En efecto, un aumento considerable en los niveles delictivos durante la última década ha entrado en

una presión constante con los avances de la legislación hondureña que favorecen un sistema penal de carácter garantista. En el país, se ha observado, desde finales de la década de los noventa del siglo xx, una iniciativa consistente por sustituir el carácter inquisitivo del sistema de justicia por uno de tipo acusatorio, que garantice los principios del debido proceso en un Estado democrático de derecho.

Para abordar el objeto de estudio, esta ponencia pasa revista a las elementos de contexto que puedan facilitar la comprensión del fenómeno de la violencia y el crimen en el contexto latinoamericano y centroamericano, luego se hace una breve caracterización del aumento de los niveles delictivos y de percepción de inseguridad ciudadana en el país, para luego pasar a describir los cambios observados en el sistema penal hondureño, especialmente a partir de la década del noventa. Seguidamente se aborda la tensión entre los avances jurídico-institucionales y el discurso y praxis de tendencia represiva que ha cobrado fuerza durante la primera mitad del presente decenio. Finalmente, se hace mención a las relaciones entre la in-

¹ J. Álvaro Cáliz Rodríguez es hondureño residente en Tegucigalpa D.C. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Máster en Administración de Empresas por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH). Actualmente es doctorando en Ciencias Sociales con orientación a la Gestión del Desarrollo, en el Programa Latinoamericano de Trabajo Social de la UNAH. Coordinó el Informe Nacional sobre Desarrollo Humano de Honduras en el año 2003. Sobre Honduras, ha escrito varios ensayos acerca del sistema electoral, el funcionamiento del sistema de justicia, la emergencia de la sociedad civil, la seguridad ciudadana y la legitimidad democrática, entre otros. Actualmente se desempeña como investigador social, y es consultor asociado a la Fundación Friedrich Ebert en Honduras y al Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos (CIPRODEH). Email: alvarocalix2002@yahoo.com.

seguridad ciudadana y la legitimidad del estado democrático de derecho, señalando algunos aspectos a tomar en cuenta para intentar revertir las amenazas que puede causar al sistema democrático la restricción significativa de los derechos fundamentales.

En síntesis, la ponencia trata de advertir de los peligros que una dirección equívoca de la política en materia penal puede causar al *stock* de derechos y garantías civiles que favorecen una justicia enmarcada en el respeto de los derechos humanos. Frente a estos riesgos es conveniente que en el país se considere más seriamente una disuasión del delito por medio de la eficiencia del sistema penal y no tanto por su severidad extrema.

I. ALGUNOS ELEMENTOS CONTEXTUALES

Los intentos de aproximación explicativa al fenómeno actual de la inseguridad ciudadana tienden a oscilar entre dos factores causales. Por una parte, el crecimiento de la pobreza y la exclusión social exacerbada con la crisis del Estado para adaptar su gestión a las políticas neoliberales iniciadas en la década de los ochenta. Por otra parte, la otra explicación señala al sistema penal, como producto de una debilidad normativa y una ineficacia de las instituciones del control social-penal. La primera explicación es de índole más bien sociológica,

en tanto que la segunda, más representada por los penalistas y funcionarios públicos. Desde una perspectiva integral, ambas explicaciones no tienen por qué ser excluyentes la una con la otra, a la hora de abordar y reaccionar a la problemática (Perogaro, 2004).

Latinoamérica presenta una dualidad sorprendente con relación al tema de la violencia. Después del cese de la guerra fría, se le considera como una de las regiones del mundo con menor conflictividad bélica (entre un país y otro), en parte debido a los procesos de democratización formal que fueron observándose en la región, los cuales cambiaron drásticamente la tónica de los años sesenta y setenta, cuando la norma para los países de la región era el golpe de Estado y las dictaduras, especialmente las de índole militar (Tapia, 2005). Pero por otra parte, es una de las zonas con los índices más altos de criminalidad y violencia.

En América Latina, en los ochenta se duplican las tasas de criminalidad con respecto a las existentes en la década de los setenta, y ya para la década de los noventa las mismas se triplicaron. Las tasas de criminalidad de la región superan de 3 a 5 veces las tasas promedio mundiales (Chinchilla, 1998).

De manera que en América Latina la frecuencia delictiva es mucho mayor que en los países occidentales desarrollados, con el agravante de que dicha frecuencia va en aumento y ha empeorado

ostensiblemente desde los años ochenta. En general sucede que en los países de medianos y bajos ingresos la situación delictiva ha desmejorado, mientras que en los países de altos ingresos tiene leve mejora. Durante los últimos diez años, en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe se ha registrado un incremento en las tasas de delitos contra la propiedad y las personas, tanto como un aumento en el nivel de violencia y uso de armas para cometerlos. También se observa en la región un incremento de delitos como los de la criminalidad económica y la corrupción, que si bien angustian en menor medida a la opinión pública, causan un daño social considerable y con niveles altos de impunidad (Carranza, 2004).

En forma paralela a los datos sobre la incidencia delictiva, es pertinente estimar la percepción con relación al fenómeno. Los estudios nacionales y las encuestas regionales muestran que la criminalidad es uno de los problemas más opinados por la gente, ya sea por haber sido víctimas directa o indirectamente o por una mayor exposición a las noticias en los medios de comunicación². Así, se conjuga un aumento efectivo de la delincuencia con incrementos en la preocupación de los habitantes. Frente a ese binomio de factores se está

privilegiando el círculo vicioso de que a mayor delito mayor énfasis de la justicia penal, con el agravante de recurrir a penas cada vez más drásticas y formas de prevención de seguridad privada (Carranza, 2004).

Sin embargo, ni el endurecimiento de las penas ni el aumento de la población penitenciaria, así como tampoco la expansión geométrica de la seguridad privada han logrado revertir la incidencia del crimen. Colateralmente, se le ha concedido poca atención a los factores condicionantes del crimen y la violencia (véase tabla 1). Más bien existe suficiente evidencia que los sistemas penales más represivos, que se caracterizan por omitir los derechos y garantías de los acusados, no han sido los sistemas más eficientes para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino que por el contrario pueden aumentar la criminalidad y la impunidad. Para el caso, los sistemas penales que solían ser instaurados por las dictaduras militares latinoamericanas se iniciaron con la delincuencia común, y como lo expresa González (1998: 3) «pero pronto ampliaron sus actuaciones sobre los grupos que afectaban la «seguridad del Estado» y la «estabilidad social», persiguiendo sindicalistas, dirigentes, opositores, simples ciudadanos, y así surgieron mi-

² Como afirma González (1998: 2): «la criminología distingue entre *delito* (constituido por el volumen real de la criminalidad y sus repercusiones) y *temor al delito* (constituido por la percepción de la criminalidad y el riesgo de ser victimizado). La percepción de la criminalidad y el temor a ser víctima de un delito agiganta y distorsiona la realidad, con un efecto multiplicador desproporcionado, sobre todo tratándose de hechos realizados por grupos de jóvenes y adolescentes, lo cual aumenta la posibilidad de adoptar políticas equivocadas e inconstitucionales en aras de la prevención general.

TABLA 1. Factores de riesgo para la violencia

<p>Individual</p> <p>Género Edad Antecedentes biológicos Nivel educacional Situación laboral Abuso de drogas y alcohol Exposición temprana a la violencia</p>	<p>Hogar</p> <p>Tamaño/densidad del hogar Historia de violencia familiar Dinámicas y normas del hogar Nivel de pobreza del hogar</p>
<p>Comunidad/Sociedad</p> <p>Desigualdad social Historia de violencia social (guerras) Efectividad de instituciones de control social * Disponibilidad de armas y drogas Violencia en los medios de comunicación Normas culturales Nivel de pobreza del vecindario Tasa de crimen del vecindario Características ambientales del vecindario (cantidad de casas, alumbrado público en las calles, etc.)</p>	

* Éstas incluyen el poder judicial y la policía, así como importantes organizaciones de la sociedad civil, tales como la iglesia y los grupos de la comunidad.

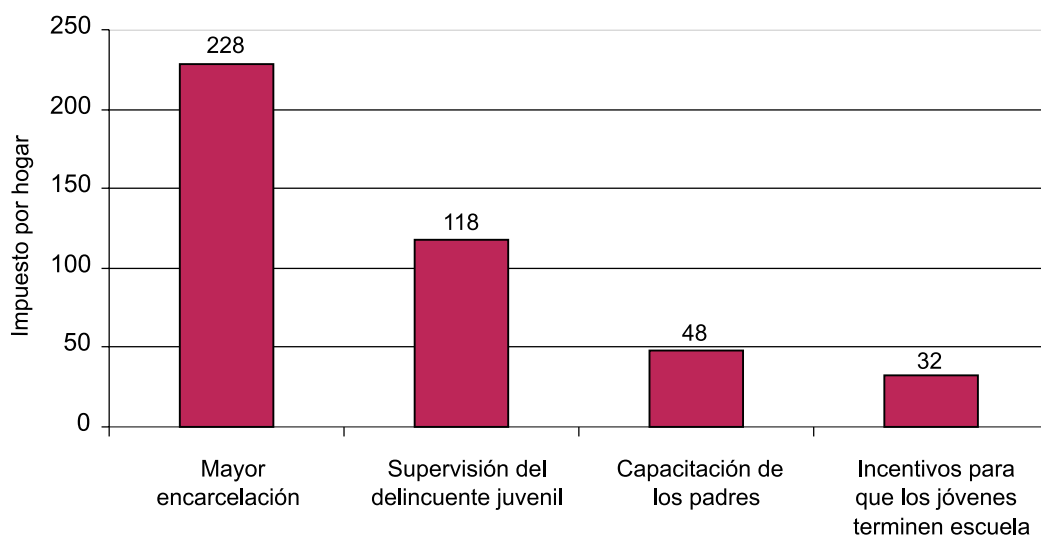
Fuente: Buvinic et al., 2000: 18.

les de desaparecidos, fosas comunes, el genocidio, para citar solamente lo más grueso».

Asimismo, y sin perjuicio de los desafíos específicos en el campo de la justicia penal, es notoria en la región la falta de relevancia atribuida a los aspectos preventivos primarios para reducir las tasas de delitos y de violencia. Varios estudios han constatado empíricamente que el reforzamiento de la prevención social resulta económicamente más efectivo que las medidas de prevención

situacional y las medidas penales tradicionales, y entre ellos destaca el realizado por la Corporación RAND, cuyos resultados muestran que para reducir la actividad delictiva en un 10% era más barato invertir en programas de capacitación para los pobres y en incentivos para que los jóvenes terminen la escuela (Carranza, 2004) (véase gráfico 1).

En lo que concierne a Centroamérica, como subregión, se constatan las condiciones de la criminalidad que se ven

GRÁFICO 1. *Aumento de impuestos por hogar para reducir el delito en un 10% (en US\$)*

Fuente: Carranza, 2004: 62, con base en Waller, 2001.

en Latinoamérica, con algunas peculiaridades. La subregión cada vez adquiere mayor protagonismo como ruta para el narcotráfico, el trasiego de armas, y recientemente ha cobrado fuerza el lavado de activos dentro de la zona. En tanto que la violencia y el crimen común no ha aumentado. Siguiendo a Chinchilla (1998), en Centroamérica se advierten al menos cinco características de la forma en que se expresa el fenómeno criminal: a) notable incremento en las tasas globales de criminalidad, b) un incremento acelerado en los delitos de naturaleza violenta, c) está aumentando la participación de los jóvenes como infractores, pero también como víctimas de la violencia, d) mayor inte-

rrelación entre el crimen organizado y la delincuencia común, y e) el delito cada vez se regionaliza más, sobre todo en lo que respecta al trasiego de drogas y armas de fuego, robo de vehículos y migración ilegal.

Sin perjuicio de reconocer la multidimensionalidad del fenómeno del delito y de la violencia en particular, en Centroamérica existen algunos factores que se tienden a asociar con la forma en que se manifiesta actualmente la violencia. Chinchilla (1998) da cuenta de los siguientes: a) la exclusión social, entendida como el deterioro de las condiciones básicas para el desarrollo humano (familia, educación, vivienda,

empleo, pobreza, etc.), b) la asimilación de patrones culturales violentos, algunos generados por los conflictos armados, otros por los medios de comunicación masiva, c) los patrones de consumo de alcohol y de sustancias psicoactivas. Este factor se asocia en especial a la comisión de delitos violentos y a los delitos sexuales, d) las consecuencias del conflicto armado en varios países de la región, que dejaron como secuela un alto trasiego de armas de fuego y de grupos que asumen la violencia como estilo de supervivencia, e) la ubicación territorial de la región entre los principales países productores de drogas y los mayores mercados de consumo de la misma.

El aumento de las tasas de violencia y del crimen en general contribuyen a que exista una preocupación generalizada entre la población, más aún en las zonas urbanas, que asume el problema de la inseguridad como el primer o segundo problema de importancia, adquiriendo el temor a la inseguridad muchas veces matices sobredimensionados con lo que en realidad sucede. En general la situación de inseguridad se ve agravada por las limitadas capacidades de respuesta de las instituciones públicas, por la «politización» del tema de la seguridad, el incremento de los niveles de victimización y de cómo esta experiencia se socializa y, no menos importante, el estilo de tratamiento descontextualizado de la noticia (muchas veces amarillista) con que los medios de comunicación abordan el tema delictivo.

II. LA INCIDENCIA DE LA VIOLENCIA Y EL CRIMEN EN HONDURAS

El tema de la delincuencia y la inseguridad ciudadana es sin duda un problema que cruza transversalmente a todas las capas, clases y grupos sociales del país, por lo que su evocación ha sido uno de los principales temas de campaña en las dos últimas contiendas electorales. En la última década el crecimiento de las tasas de criminalidad y violencia ha sido sustancial y la percepción de seguridad de las personas ha mermado. Aunque con diversos matices, todos y todas las personas que viven en el país sufren los efectos de este clima de inseguridad, de manera que el fenómeno ha ido adquiriendo los rasgos de una patología psíquica, francamente peligrosa, que puede obstaculizar la construcción de un capital social que nos permita sentar las bases para la consolidación democrática y el desarrollo humano sostenible.

La transición del autoritarismo militar a la democratización electoral se ha producido en el caso hondureño en un contexto de deterioro de la situación económica y una emergencia y expansión del fenómeno delictivo. El proceso de vuelta a la democracia que comenzó a principios de los años ochenta coincide con la irrupción de la mayor crisis económica que haya enfrentado el país, como producto del crecimiento desmesurado pero sin eficiencia del aparato burocrático del Estado y del comienzo de una época en la que el país tenía que comenzar a pagar el servicio de la deuda exter-

na, que creció exponencialmente durante los años de la dictadura militar de los años setenta.

A pesar de la crisis económica, la estabilidad política permitió cierta continuidad para que el país pudiera mejorar varios indicadores sociales en las décadas ochenta y noventa, especialmente en aumento de la cobertura de la educación primaria, reducción de la tasa de analfabetismo y aumento de los niños y niñas vacunados contra enfermedades convencionales, pero poco o nada se pudo lograr para reducir los niveles de pobreza, desnutrición, desigualdad y subempleo³. Por otra parte, a finales de los años ochenta, la situación económica motivó entre otros factores un proceso (hasta ahora indetenido) de salida de miles de habitantes del país hacia los EE UU, la gran mayoría en calidad de indocumentados. Y aunque miles de inmigrantes hondureños envían por ahora algo más de US\$1.000,00 anuales en concepto de remesas (la principal fuente de divisas del país), la salida de alrededor de 750.000 hondureño(as) que viven en EE UU ha provocado una evidente ruptura del tejido social, especialmente

en las localidades más pobres del país, que se traduce en hogares fragmentados, desvalorización del emprendimiento económico que se pueda hacer dentro del país, entre otros aspectos. Asimismo, la deportación masiva de emigrantes genera otra serie de desafíos para el país, no sólo en materia económica sino de integración social.

Si se analiza la situación desde un enfoque lineal y simplista, no tarda en emerger una añoranza autoritaria. En el clamor popular se evocan los tiempos de antaño como tiempos con menor peligro ante la delincuencia, tiempos en que si bien existía pobreza, la gente tenía medios de subsistencia que ahora escasean. En este análisis es importante considerar el concepto de control social, como lo indica Salomón (2000: 347): «venimos de una época en que el control social era esencialmente autoritario, represivo, intensivo y extensivo, es decir, venimos de una forma de controlar a la sociedad, sus movimientos y sus expresiones por la vía de la represión, y estamos transitando sin terminar de construir todavía un proceso de control democrático; en donde aparecen otros

³ Honduras es un país que para el año 2004 registraba una población aproximada de siete millones de habitantes. A principios de 1998 la cobertura bruta educativa en primaria alcanzó casi el 90%, el analfabetismo pasó del 30% en los setenta al 20% en 2003, en tanto que la vacunación en la niñez alcanzaba promedios alrededor del 95%. Sin embargo, a nivel de la educación secundaria sólo un 33% de los jóvenes en edad de entrar a este nivel están matriculados dentro del sistema educativo, la desnutrición en niños entre 5 y 9 años es actualmente de un 34%, casi tres cuartas partes (75%) de la población vive en condiciones de pobreza, el país posee uno de los coeficientes de desigualdad (GINI) más altos del continente (0,552), el PIB per cápita no supera los US\$ 900 anuales, y aunque la tasa de desempleo abierto es relativamente baja (6,2%), la proporción de la población económicamente activa que trabaja en la economía informal era de 49,1% para el año 1999 (PNUD, 2002, 2003, 2004).

elementos que tienen que ver con el desarrollo institucional, y con la autorregulación».

En el país no se logra superar una visión reducida de la seguridad como ausencia de delincuencia, por lo que fluyen como soluciones privilegiadas la intervención militar y ahora más la policial. Al no ser eficientes las respuestas institucionales frente al problema, aumenta el riesgo de que la ciudadanía entre en situación de desesperación y aumenta por ende el riesgo de la justicia por cuenta propia, el incremento del armamentismo y de la seguridad privada, y en general la tendencia a favorecer el control social autoritario (Salomón, 2000). En suma, la situación se decanta por favorecer una comprensión del tema de la seguridad en clave de represión y no en clave de seguridad democrática.

En general, en Honduras la incidencia delictiva ha venido en creciente aumento desde la primera mitad de la década de los años noventa hasta la fecha, con un incremento significativo entre 1998 y 2002. Si en 1998 se reportaba un promedio de 98 delitos y faltas diarios, dicha suma se incrementó a 211 en el año 2002. Los datos citados deben ser aún así tomados con cautela por la subestimación que implica la cifra negra u oculta, la cual se considera que es muy alta

en el país, debido en parte al temor de denunciar de las víctimas o a la escasa presencia judicial y policial directa en varios de los 298 municipios que conforman el país. De manera específica, al menos 50 municipios no cuentan con presencia policial permanente (Caldera, 2003).

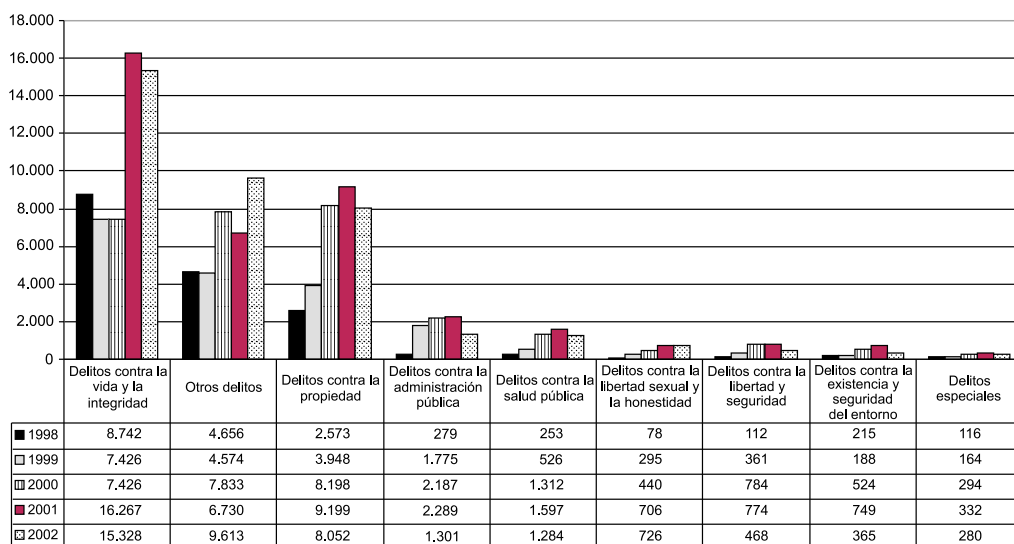
Los delitos que son reportados con mayor incidencia son los que atentan contra la vida y la integridad personal, seguidos de los delitos contra la propiedad (véase gráfico 2).

Este aumento en el reporte de delitos ha ido aparejado con la percepción de inseguridad personal como producto de la actividad delictiva, especialmente por el aumento de los delitos contra la vida y la integridad personal y los que se cometen contra la propiedad, delitos que se han duplicado y triplicado, respectivamente entre 1998 y 2002. En forma paralela, la mayoría de los estudios de opinión refleja que es la delincuencia uno de los principales, sino el principal problema percibido por la población (véase gráfico 3)⁴.

A nivel comparado, se observa también que el país presenta uno de los índices de crimen y violencia más altos de la región latinoamericana, y actualmente se le considera, junto a Colombia y El Sal-

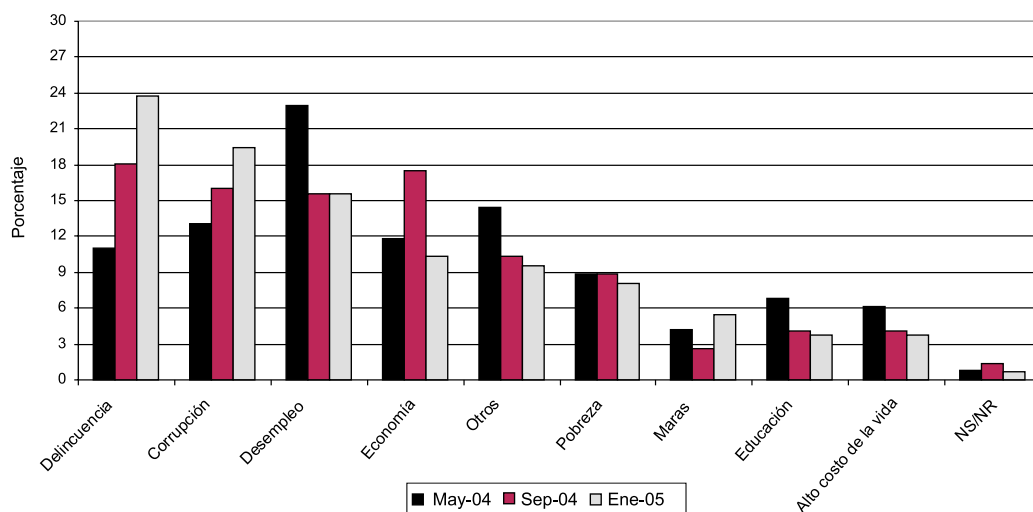
⁴ Atención especial amerita el aumento de homicidios contra mujeres. A fines de marzo de 2005 el Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras (CODEH) solicitó al Ministerio Público investigar la muerte de por lo menos 261 mujeres adultas y 64 niñas desde el año 2002 a esa fecha (*El Heraldo*, 31 de mayo de 2005: 52).

GRÁFICO 2. Honduras: Estadísticas delictivas registradas entre 1998 y 2002



Fuente: Elaboración propia con base en Caldera (2003) y memorias anuales (1998-2002) de la Dirección General de la Policía Preventiva (Secretaría de Seguridad).

GRÁFICO 3. Principales problemas del país



Fuente: Latinetwork Dichter y Neira, 2005.

TABLA 2. *Tasa de homicidios en países de América Latina (homicidios por cada 100.000 habitantes). Datos de varios años*

Países	Tasa
El Salvador	97
Colombia	78
Honduras	41
Guatemala	35
Jamaica	35
Venezuela	33
Brasil	20
México	18
Ecuador	15
R. Dominicana	12
Panamá	11
Nicaragua	10
Cuba	6
Costa Rica	6
Argentina	5
Uruguay	4
Paraguay	4
Chile	3

Fuente: Mockus y Acero (2003), con base en datos del Banco Interamericano de Desarrollo de 1999 a 2003.

vador uno de los países con mayor tasa de homicidios en la región, que de por sí ya es uno de los mayores índices de homicidios en el mundo (véase tabla 2).

Este incremento de la actividad delictiva general incide en que el país posea una de las cinco tasas de población carcela-

ria más altas de la región (172 por cada 100.000 hab.) y sea el país en la segunda posición de países con mayor número de detenidos sin proceso y/o en libertad condicional (78,5%), situación que antes de la aprobación del Código Procesal Penal de 2002 era peor, ya que se estimaba que en el año 2000 el 90% de los adultos privados de libertad en Honduras no tenían aún sentencia. De igual manera es llamativo que el país presenta el nivel de ocupación carcelaria más alto de Latinoamérica (207,6%), lo que implica condiciones de hacinamiento y entorno favorable para la violencia dentro de los recintos penitenciarios, que en el caso de Honduras ya desembocaron en dos episodios de muertes masivas en centros penales, ocurridas en 2003 y 2004, que en conjunto cobraron la vida de 174 privados de libertad, de los cuales 172 eran miembros de maras (tabla 2)⁵.

III. BREVE CARACTERIZACIÓN DE LOS CAMBIOS OBSERVADOS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El actual período democrático en Honduras (1981-2005) no ha ido acompañado de un mejoramiento de los niveles de confianza en el desempeño de las

⁵ Las condiciones de inseguridad en los centros penales se evidencian también con el hecho de que sólo en los primeros seis meses del año 2005, 20 privados de libertad han muerto víctimas de homicidio en diferentes circunstancias en el interior de la Penitenciaría Central (que es la cárcel con mayor población de reclusos en el país).

TABLA 3. *Latinoamérica: población carcelaria, detenidos sin sentencia, categorías de prisioneros y nivel de ocupación carcelaria*

País	Año	Total de población carcelaria (incluye detenidos sin proceso y en libertad condicional)	Tasa de población carcelaria (por cada 100.000 de la población nacional)	Detenidos sin proceso/ en libertad condicional (% de la población carcelaria)	Nivel de ocupación carcelaria (con base en la capacidad oficial)
Argentina	1999	36,604	107	55,2	119,9
Bolivia	1999	8,315	102	36,0	162,5
Brasil	2002	240,107	137	33,7	132
Chile	2002	33,098	204	40,4	134,3
Colombia	2001	55,034	126	41,1	136,5
Costa Rica	1999	8,526	229	39,5	109,6
Ecuador	2002	7,716	59	69,9	115
El Salvador	2002	10,278	158	49,7	167,5
Guatemala	1999	8,460	71	60,9	112,9
Honduras	2002	11,502	172	78,5	207,6
México	2000	154,765	156	41,2	127,8
Nicaragua	1999	7,198	143	30,8	113
Panamá	2002	10,423	359	55,3	136,5
Paraguay	1999	4,088	75	92,7	151
Perú	2002	27,493	104	67,2	137,8
Rep. Dominicana	2001	15,341	178	64,5	175,8
Uruguay	2002	5,629	166	72,5	150,8
Venezuela	2000	15,107	62	57,5	97,2
América Latina	c.2000	36,705	145	54,8	138,2

Nota: Las cifras regionales son el promedio simple de todos los casos para los que existen datos disponibles.

Fuente: PNUD, 2004: 81. Con base en Carranza (2001) y Centro Internacional de Estudios Carcelarios (2003).

instituciones del sistema de justicia. La percepción que prevalece tiende a identificar a la corrupción, la arbitrariedad y la ineficiencia como rasgos comunes en la mayoría de los operadores del sistema de justicia. Sobre el poder judicial se señala con frecuencia que los criterios políticos-partidarios tienen mucha inje-

rencia en la impartición de la justicia. En el caso de la policía, la arbitrariedad y la falta de preparación han sido los principales aspectos imputados. Los centros penales se han caracterizado por la ausencia de programas integrales de tratamiento rehabilitatorio, por el hacinamiento y por la concesión de licencias

arbitrarias a cierto tipo de reos. Si bien, la creación de la oficina del Comisionado de los Derechos Humanos y del Ministerio Público, como instancias de representación ciudadana ante el sistema de justicia, fueron hechos significativos que atenuaron un poco la desconfianza en la primera mitad de la década de los noventa, en general, el desafío de mejorar la legitimidad del sistema sigue siendo urgente (PNUD, 2002; CEDOH, 2004).

En cuanto a la policía, durante casi todo el siglo xx, ha sido una policía politizada. Antes de las dictaduras militares (1963-1980), tendía a asumir un rol político partidista cuyo objetivo era vigilar a los adversarios políticos. En el tiempo de las dictaduras militares una consecuencia lógica fue la militarización de la policía. Desde 1975 la policía quedó integrada como la cuarta fuerza de las Fuerzas Armadas, denominada la Fuerza de Seguridad Pública (FUSEP), y, desde entonces, su estructura, formación, organización, jerarquía, grados y funcionamiento quedó bajo la estricta concepción militar, subordinada a los intereses de la seguridad del Estado y desnaturalizada de su función de dar seguridad a las personas. «La militarización de la sociedad y el conflicto regional, potenciado por la confrontación ideológica, condujo a la permisividad de un funcionamiento policial caracterizado por el abuso de poder, la corrupción y la impunidad» (Castellanos *et al.*, 2000: 89).

Aun durante la fase de recuperación democrática, la policía permaneció bajo la

tutela militar, aparejada a un deterioro de imagen por la falta de eficacia, corrupción y arbitrariedad extrema en el trato a ciertos grupos de la ciudadanía. No es sino hasta la segunda mitad de los años noventa cuando se observan pasos concretos para trasladar la policía al poder civil, en el marco del proceso de subordinación de las fuerzas militares a la tutela civil, proceso que cobró fuerza después del fin de la guerra fría y el comienzo de los procesos de pacificación en Centroamérica. En 1998 se promulga una Ley Orgánica de la Policía Nacional, junto a la creación de una Secretaría de Estado en el ramo de Seguridad, entidad bajo la cual queda adscrita la nueva Policía Nacional.

Una de las primeras reformas en la década de los noventa fue la creación del Ministerio Público, mediante Decreto Legislativo 228-93, aprobado el 13 de diciembre de 1993 y vigente a partir del 6 de enero de 1994, facultando a esta institución a ejercer la acción penal pública y coordinar la investigación de los delitos.

En los primeros meses de 2002 se sucedieron importantes modificaciones en el poder judicial, con el cambio de la forma de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la ampliación de cuatro a siete años el período de funciones de los mismos, lo cual supone que se reduzca en alguna forma la partidización directa del nombramiento de los magistrados por la participación de la sociedad civil en una Junta Nomi-

nadora que propone una lista de 45 candidatos al Congreso Nacional para que éste finalmente elija a 15. Además, se daba antes la situación de que el período de funciones de los magistrados comenzaba y duraba el mismo tiempo que el período de gobierno del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

Con respecto al sistema penitenciario, el crecimiento de la actividad delictiva y la prevalencia de la prisión como sanción ha sido una de las causas que ha incidido en que la mayoría de los centros penales observen problemas de sobrepoblación. Complementariamente, el deterioro de la infraestructura de los centros penales es notorio. Muchos de los centros penales fueron construidos a principios del siglo xx y otros no fueron construidos originalmente para dichos fines, por lo que en general no garantizan las condiciones mínimas de seguridad, mucho menos de rehabilitación de los internos. Asimismo, el recurso humano para velar por los centros penales es insuficiente y en más de un 95% corresponde a policías (custodios) encargados de velar por el orden y la seguridad de estos centros de privación de libertad.

Por otra parte, la aprobación del Código Procesal Penal (2002), ha sido un instrumento que ha incidido en que los 24 centros penales del país no estén aún más sobrepoblados, ya que este instrumento jurídico da lugar para la aplicación de mecanismos sustitutivos a la prisión.

Un cambio observado en la legislación de los centros penales es que estos pasaron de estar adscritos a una dependencia de la Secretaría de Gobernación y Justicia a la Secretaría de Seguridad, según lo dispone la Ley Orgánica de la Policía (1998).

No cabe duda que la entrada en vigor del Código Procesal Penal (2002) ha venido a renovar el sistema penal hondureño. El Código Procesal Penal vigente, a diferencia de la anterior legislación procesal penal de acento inquisitivo, introduce al país al sistema penal acusatorio, el cual aspira a ser más garantista, más rápido y por tanto más justo, y con juicios públicos orales que vienen a sustituir la primacía del proceso escrito del pasado.

El nuevo Código enfatiza en que ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de sentencia firme dictada por el órgano jurisdiccional competente, después de haberse probado los hechos en un juicio oral y público. Los imputados tienen derecho a ser tratados con el respeto debido a todo ser humano y a que se respete su libertad personal. La restricción de ésta, mientras dure el proceso, sólo se decretará en los casos previstos en el propio Código. También, este cuerpo jurídico crea en el país la figura de los jueces de ejecución, quienes tendrán a su cargo la verificación de que la prisión preventiva, la ejecución de las sentencias y la suspensión condicional del proceso, se realicen de conformidad con la ley y las

resoluciones judiciales, así como, la substanciación, decisión y seguimiento de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Ahora bien, el avance más importante del Código Procesal Penal lo constituye las medidas alternativas para concluir el proceso, tales como el principio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal, la conversión de la acción pública en privada, procedimiento abreviado, que le permiten al Ministerio Público abstenerse o condicionar el ejercicio de la acción penal. Todas estas medidas han permitido agilizar el proceso penal procurando una justicia más pronta, por otra parte se toma en cuenta a la víctima que tiene la oportunidad de resarcirse del daño causado y finalmente descongestiona los órganos (Proyecto Estado de la Región, 2003).

IV. EL PROTAGONISMO DE LAS MEDIDAS REPRESIVAS PARA CONTENER EL DELITO

A pesar de los avances antes indicados, uno de los principales problemas observados en el funcionamiento del sistema de justicia penal es la falta de adecuada

interacción entre los operadores de justicia, sin perjuicio que desde principios de la década actual se han creado instancias de coordinación interinstitucional que han venido a mejorar las relaciones entre ellos. Por otra parte, subsisten las debilidades particulares de cada uno de los operadores, en especial las capacidades de investigación para aportar indicios y pruebas suficientes para justificar el requerimiento fiscal y/o el proceso condenatorio judicial.

En el contexto del incremento de la ola delictiva, el clamor popular, estimulado por algunos medios de comunicación, es lanzado en contra de los fiscales y jueces, aduciendo que estos dejan libres a los «delincuentes» capturados por la policía. En el discurso de las autoridades de la Secretaría de Seguridad se menciona con frecuencia la falta de apoyo del poder judicial para ordenar el auto de prisión contra los presuntos autores de delitos que la policía ha detenido o hacia los cuales ha emprendido labores de investigación. El problema es que existe una escasa autocrítica y debate sobre las propias debilidades de los cuerpos policiales para realizar la investigación criminal. Conviene señalar que en Honduras la policía se divide en varios cuerpos, siendo los principales el de la policía preventiva y la policía de investigación criminal⁶. De manera que

⁶ Entre 1996 y 1998 la policía de investigación criminal, luego de ser separada de las fuerzas militares fue incorporada al Ministerio Público; no obstante con la Ley Orgánica de la Policía (1998) fue adscrita a la Secretaría de Seguridad, bajo el criterio de unidad de mando. Todavía no se ha cerrado el debate sobre la pertinencia de haberla sustraído del Ministerio Público, sobre todo porque dentro del Ministerio de Segu-

por lo anterior, unido a otros factores, ha emergido con fuerza desde el propio Poder Ejecutivo un discurso que cuestiona el nuevo procedimiento penal por suponerlo «excesivamente garantista», discurso que encuentra asidero en una población atemorizada por el problema de la inseguridad personal.

En general, la incapacidad de llevar a cabo una investigación criminal profesional, la injerencia de las redes de la corrupción en ciertos ámbitos de los operadores de justicia para proveerse de impunidad, y la desesperación de la ciudadanía están legitimando cada vez más la puesta en práctica de medidas de corte policial represivo para buscarle solución al fenómeno de la criminalidad, así como soluciones al margen de los propios operadores de justicia, y que se traducen en ajustes de cuentas privados y ejecuciones sumarias, sobre todo en perjuicio de jóvenes de estratos sociales bajos⁷.

Esta legitimación de formas represivas para contener el delito, despreocupándose en gran medida de acciones de prevención primaria, ha impactado incluso en la propia dinámica de la políti-

ca electoral. En efecto, la campaña proselitista para las elecciones de 2001 llevó al poder al Partido Nacional con un mensaje concreto de «Cero Tolerancia», haciendo eco de la experiencia observada en la ciudad de Nueva York, bajo la gestión del alcalde Rudolph Giuliani. Resulta evidente que en materia de seguridad uno de los principales énfasis del actual mandato presidencial, que concluye en enero de 2006, ha estado en medidas como el fortalecimiento presupuestario de la policía, una mayor legitimación del allanamiento de morada por parte de la fuerza policial, el endurecimiento de la penas, y la tipificación penal de figuras como «la asociación ilícita» para contrarrestar el fenómeno de las maras y pandillas.

Y ahora en 2005, año en el que se realizarán a finales de noviembre elecciones generales, el candidato ganador de las elecciones primarias del partido que ostenta el poder (Partido Nacional) ha enarbolado con insistencia la continuación de la guerra contra la delincuencia, pero esta vez con medidas aún más severas como el anuncio de la reinstauración de la pena de muerte, y la evocación a la «tranquilidad» que vivía el país en los

ridad, la policía de investigación criminal no ha logrado ser fortalecida como se esperaba; más bien se presentan indicios de asimilación con la policía preventiva, la cual sin el oficio necesario, realiza muchas veces las funciones de investigación para las cuales no ha sido debidamente preparada, provocando a la larga debilidad en la sustentación de prueba que el Ministerio Público precisa para incoar los procesos penales.

⁷ Según las estadísticas registradas por Casa Alianza, desde 1998 hasta febrero de 2005 se reportan en el país 2.520 casos de homicidios cometidos en contra de niños y jóvenes menores de 23 años, de los cuales sólo un 21,6% ha logrado ser documentado (Comisionado Nacional de los Derechos Humanos en Honduras [CONADEH] 2005: 47).

tiempos de la dictadura del general Carias Andino (1933-1949).

Tal parece que el proceso democrático en Honduras comenzado en 1980 sufre ahora un agotamiento de perspectivas, que se traduce en un reforzamiento del discurso del orden y la seguridad por la vía de la represión y no por la reducción de las inequidades sociales y por la construcción de un capital social democrático que revierta los niveles de desconfianza interpersonal y de anomia que ahora predominan. La seguridad por la vía coercitiva, que debería ser sólo un aspecto —importante sí, pero no condición suficiente— ha copado el abordaje del problema de la seguridad, en un lente de comprensión de la seguridad bastante restringido a la protección frente a la inminencia del delito, en lugar de una acepción que sea entendida en clave de convivencialidad dentro de la perspectiva de la seguridad humana y democrática.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Durante la década de los ochenta el enfoque hegemónico de la política de seguridad giraba en derredor a la Seguridad Nacional, basado en un discurso que intentaba legitimar la represión del Estado frente a la violencia política, una

violencia política en la que directa e indirectamente el país estaba inmerso debido al conflicto bipolar (izquierda-derecha) que concentraba a la subregión centroamericana. Sin embargo, el cese de la guerra constituyó un hito para desmovilizar a las fuerzas bélicas en conflicto, lo que en el caso hondureño implicó la pérdida de centralidad de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) en varios campos de la gestión del Estado. Así, la década de los noventa se convierte en el escenario de una transición en la que el bloque monolítico de funciones de defensa y seguridad que concentraba las FF.AA. se va disolviendo poco a poco, para conservar únicamente la función de defensa y, coyunturalmente, inmiscuirse en funciones de seguridad interna.

Paralelamente, disminuye el protagonismo de la violencia política y va emergiendo (o haciéndose más visible) la violencia social, en especial la delincuencia común (inorgánica)⁸. Luego, las secuelas del huracán Mitch, junto con otros factores no menos importantes, inciden de manera multicausal en que desde 1999 a la fecha se haya robustecido el fenómeno delincencial común pero también el crimen organizado (narcotráfico, secuestros, tráfico de armas, lavado de activos, principalmente). Esta ubicuidad del delito hace mella en la percepción de la población que coloca a la inseguridad ciudadana como el pro-

⁸ En la violencia social que va sustituyendo a la de índole política no deben de soslayarse los efectos que generó el remanente considerable de armas de fuego que continuó circulando en Centroamérica en la etapa posbélica.

blema más sentido por la gente. De igual manera, una buena parte de los medios de comunicación asumen frente al tema un papel activo de reforzamiento de la percepción ciudadana con un tratamiento sensacionalista del tema, resaltando sin miramientos los casos más violentos y sádicos de criminalidad.

Si en los ochenta eran las FF.AA. las que monopolizaban prácticamente la aplicación de la política de seguridad del momento, ahora existe una mayor cantidad de actores; empero, la fuerza de los acontecimientos está provocando un sobredimensionamiento de las funciones policiales en detrimento de otros operadores de justicia, especialmente del Ministerio Público. El retorno de la investigación criminal a las fuerzas policiales, la práctica frecuente de allanamientos sin orden judicial y el proceso de reforma por aumentar de 24 a 72 horas el plazo de detención en sede policial son sólo algunas de las medidas que denotan este progresivo aumento del protagonismo de las fuerzas policiales, sin que a la par se vayan fortaleciendo los controles democráticos sobre los operadores del sistema de justicia.

Lo anterior redundará en que, como sucede en no pocos países latinoamericanos, en Honduras cada vez exista una mayor presión para equivaler la política criminal a la política de seguridad ciudadana, lo cual ha llevado a la formulación de un discurso hegemónico que subordina otras perspectivas que atienden el

fenómeno en sentido más amplio. Con ello se aprecia una creciente tendencia a soslayar una concepción de la seguridad que tenga en cuenta la provisión de garantías de derechos y de reaseguros sociales a la población (que incluye como una de sus dimensiones, por supuesto, la posibilidad de transitar sin mayor riesgo de ser víctimas de diferentes expresiones de la violencia delictiva y de poseer con seguridad sus bienes). Una de las consecuencias inmediatas de este enfoque adoptado es que la preocupación por la seguridad «a secas» subordina valores sociales como la libertad, la igualdad social o la solidaridad.

También en el país se constata que la respuesta societal frente a la inseguridad toma cuerpo en dos estrategias: el reforzamiento del sistema represivo-institucional y el incremento de la defensa privada de la seguridad, privilegiando directa o indirectamente modelos de seguridad ciudadana que apelan al predominio de las medidas represivas, la criminalización de los excluidos, y la restricción de libertades civiles.

De suerte que no es extraño que frente a este tipo de demanda la oferta de propuestas saque a flote medidas de política orientadas a privilegiar el rol policial y/o represivo, mediante el aumento del número de efectivos, ampliación de las facultades policiales, incremento de los presupuestos de las distintas fuerzas de seguridad interna, leyes para crear nuevos delitos y para incrementar las pe-

nas, presiones para evitar medidas sustitutivas a la privación de libertad, y construcción de más cárceles.

Resulta paradójico que pese a la trascendencia del tema no parece observarse en el país un profundo debate entre las fuerzas políticas sobre distintos enfoques de abordar la seguridad ciudadana. Prevalece discursiva y prácticamente una visión, que apenas se ve contrastada con la opinión de algunos académicos e intelectuales y en el planteamiento de algunas organizaciones de la sociedad civil, particularmente de algunas que trabajan en el campo de los derechos humanos. Independientemente del enfoque de seguridad prevaleciente, la ausencia de debate político tiende a la unilateralidad y a un discernimiento no integral del fenómeno. En adición, mientras se privilegian los mecanismos penales —y dentro de esta esfera la intervención policial—, poco lugar se le da en la práctica a la labor preventiva primaria y a la rehabilitación y reinserción social.

Es pertinente destacar que dentro del propio funcionamiento del sistema de justicia penal (sin dejar de reconocer los avances logrados en los últimos diez años) existen suficientes desafíos de mejoramiento para preocupar a aquellos que creen y desean un Estado democrático de derecho. El mejoramiento de las capacidades de investigación de la policía y del Ministerio Público, la independencia y probidad judicial, el mejoramiento del sistema de establecimientos de privación de libertad, y en

general, la coordinación efectiva de los operadores de justicia así como el funcionamiento efectivo de los controles democráticos sobre estos órganos son desafíos que no deben ser pasados por alto.

Pero aparte de estos retos, existe uno de no menor importancia, cual es el de situar a la seguridad ciudadana como un tema que no puede ser encasillado en el sistema de justicia penal, mucho menos dentro del sistema policial. Esto no significa restarle importancia a las tareas pendientes con el sistema de justicia, pero sí significa que la centralidad de la seguridad ciudadana pase a una esfera multiagencial (estatal y societal), en la que la disuasión y represión hacia el delito sea una dimensión importante pero no cuasiabsoluta.

Aparte de ser un hecho constatado que ni el endurecimiento de las penas ni el aumento de la población carcelaria ni el aumento de las fuerzas de seguridad privada han logrado en Honduras ni en Latinoamérica revertir significativamente la incidencia general del crimen, es de especial importancia explorar la dinámica de la (in)seguridad ciudadana en un país para formular las políticas pertinentes, en tanto en cuanto los regímenes democráticos corren el riesgo de perder legitimidad en la medida en que el Estado no asegura siquiera ser el titular de la coerción y violencia legítima. Cuando en la sociedad existen varios grupos que ejercen la fuerza para alcanzar sus objetivos, el rol del Estado democrático

se pone en entredicho, con lo cual puede aumentar en la población el deseo de medidas de autoprotección frente a la ola de violencia y delito, así como la aceptación de medidas más represivas por parte de los organismos encargados del control formal del delito.

En Honduras, si bien manifiesta niveles aceptables de confianza en la democracia como forma de gobierno preferible, las instituciones públicas gozan por lo general de baja credibilidad (incluyendo jueces y policías), lo que se correlaciona con una baja satisfacción con el desempeño de las autoridades a cargo de las entidades públicas. Ante tales circunstancias surge de inmediato la pregunta acerca de cuánto más puede resistir la combinación de una aparente reserva de legitimidad de origen de la democracia, con el déficit de satisfacción con el desempeño de las instituciones públicas y con el déficit de logro socioeconómico que presenta el país (Cáliz, 2004). Pero de manera particular, conviene considerar los daños que provoca a la gobernabilidad democrática un nivel alto de inseguridad ciudadana (objetiva y subjetiva). Las medidas de emergencia para disuadir y reaccionar al delito poco pueden servir si la impunidad y la desconfianza interpersonal e institucional no son afrontadas mediante políticas que asuman la recomposición de un tejido social fracturado por la anomia y el desinterés en los asuntos públicos.

En la medida en que las acciones dirigidas a contrarrestar la inseguridad se

reduzcan a un horizonte cortoplacista, marcado por la coyuntura electoral, se alejan las posibilidades de construir un consenso para elaborar y echar andar una política integral de seguridad ciudadana. En el caso específico de Honduras, la falta de dicho consenso agrava los riesgos de deslegitimación democrática, siendo que la inseguridad ciudadana viene a aumentar el desprestigio institucional de un Estado ya minado por la percepción generalizada de corrupción como por el magro desempeño socioeconómico del país. De manera que la percepción generalizada de corrupción, la pobreza e inequidad y el clima de inseguridad son tres factores que combinados son, a no dudarlo, una amenaza capaz de erosionar las bases de una democracia que con sacrificio se ha venido tejiendo desde hace veinticinco años.

Aunado a estos factores endógenos no puede desconsiderarse la influencia de factores externos provenientes de la situación geopolítica de Honduras, que se relacionan directamente con la nueva agenda de seguridad imperante a nivel de la subregión, en la que la lucha contra la narcoactividad y la asimilación del terrorismo como tema de agenda de seguridad continental, pueden, si no se toman los correctivos adecuados, implicar una fuente más de resurgimiento de autoritarismos y restricciones a las libertades civiles esenciales que son inherentes a un Estado democrático de derecho. Lo cual no implica que el país tiene que rechazar aliarse con sus veci-

nos en agendas de seguridad transnacional, pero sí que dichas alianzas y procesos deben estar íntimamente ligados a un concepto y praxis de seguridad democrática que no reviva las experiencias que en Centroamérica se han observado en el pasado cercano⁹.

En verdad que es pesada la carga que recae sobre la incipiente democracia hondureña. Frente a este panorama no es conveniente eludir el desafío de generar una política de seguridad ciudadana que parta de un diagnóstico multidimensional de la problemática, a manera de identificar posteriormente las principales acciones para la prevención, reacción y rehabilitación frente a los factores que están deteriorando el tejido social, y que cobran su máxima expresión en la violencia y la actividad delictiva. Este es sin duda un desafío primordial para evitar que el proceso democrático se vea truncado y conjurar así los aires de regresión hacia el autoritarismo, sea cual fuere la índole de éste. Ello requiere un liderazgo político claro y permanente, una responsabilización de la ciudadanía, incluyendo el ámbito local, y un fortalecimiento democrático de las instituciones encargadas de regular, proveer y controlar el bien público de la seguridad ciudadana, y no menos importante, requiere del compromiso de los medios de comunicación en el tratamiento per-

tinente de los factores que perfilan los miedos de la ciudadanía.

En la medida que se pueda actuar políticamente al margen de la emotividad que denota el deseo de venganza social frente al monstruo de mil cabezas que propicia la inseguridad (pero que la sociedad, por catarsis, busca en unos cuantos chivos expiatorios aplacar los deseos de represión cruel), probablemente se estará en mejor camino para enfrentar los retos de construir una convivencia social mediada por el respeto, la tolerancia, la empatía y la solidaridad, en lugar de una pseudoconvivencia basada en la idea del orden público mantenido a toda costa, con base en el temor, el repliegue al espacio privado, la subordinación, la desresponsabilización ciudadana y la eliminación del «enemigo».

BIBLIOGRAFÍA

BUVINIC, Mayra *et al.* (2000): *La violencia en América Latina y el Caribe: Un marco de referencia para la acción*. Banco Interamericano de Desarrollo. www.iadb.org/sds/doc/Soc-MBUVINIC1S.pdf.

CALDERA, Hilda (2003): *El crimen en Honduras*. Tegucigalpa D. C.: Multigráficos Flores.

⁹ En ese sentido es elogiable el actual proceso del *Libro Blanco* del Ministerio de Defensa de Honduras, con el apoyo de la ONU y de la OEA, el cual tiene como propósito, dentro de la concepción del Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, replantear el rol de las fuerzas militares hondureñas en el contexto geopolítico y en sus interacciones con las fuerzas responsables de garantizar la seguridad interna.

- CÁLIX, Álvaro (2004): *¿Para qué una agenda de geografía electoral en Honduras?: Una retrospectiva de la contribución de los procesos electorales a la transición y consolidación democráticas*. Contribución para una publicación centroamericana (aún no editada) del Institut des Hautes Études de l'Amérique Latine (IHEAL), acreditado a la Universidad de la Sorbona de París. Tegucigalpa D. C.
- CARRANZA, Elías (1998): *Política criminal y humanismo en la reforma de la justicia penal*. Documento mimeo. ILANUD.
- (2001) (coord.): *Justicia penal y sobreposición penitenciaria*. Siglo XXI-Ileanud, México D. F.
- (2004): «Políticas públicas en materia de seguridad de los habitantes ante el delito en América Latina», *Revista Nueva Sociedad*, 191 (mayo-junio 2004): 52-64. Caracas.
- CASTELLANOS, Julieta *et al.* (2000): *Gobernabilidad democrática y seguridad ciudadana en Centroamérica: El caso de Honduras*. CRIES-CEDOH. Honduras.
- CEDOH (2004): *Honduras: Hacia una política integral de seguridad ciudadana*. Tegucigalpa D. C.: EDIGRAFIC.
- CHINCHILLA, Laura (1998): *Algunos elementos para la formulación de políticas de seguridad*. Documento mimeo.
- CONADEH (2005): *Informe anual de la Oficina del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos en Honduras* (versión digital).
- EL HERALDO (2005): «Policía incapaz de controlar creciente ola criminal», 31-5-2005: 52. Tegucigalpa D. C.
- GALEANO, Eduardo (1998): *Patatas Arriba: la escuela del mundo al revés*. Madrid.
- GOBIERNO DE HONDURAS (2002): *Código Procesal Penal*. Decreto 9-99 E. Tegucigalpa D. C.: OIM.
- GONZÁLEZ, Daniel (1998): *Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana*. Documento mimeo.
- MOCKUS, Antanas y ACERO, Hugo (2003): *Criminalidad y violencia en América Latina: logros esperanzadores en Bogotá*. www.nodo50.org/fedevecinos.valladolid/MG/pdf/informec_2004.pdf.
- ORELLANA, Edmundo (2004): *Honduras: Régimen jurídico para la seguridad pública*. PNUD. Tegucigalpa D. C.: Graficentro Editores.
- PEROGARO, J. (2004): «Las políticas de seguridad ciudadana: un desafío al pensamiento crítico» (prólogo), en *La relación seguridad-inseguridad en centros urbano de Europa y América Latina (Estrategias políticas, actores, perspectivas y resultados)*, pp. 15-38. Instituto Internacional de Sociología Jurídica. Madrid: DYKINSON.
- PNUD (1997): *Justicia y Seguridad Ciudadana. Programa de Gobernabilidad Democrática para Centroamérica*. PNUD-AECI. Tegucigalpa D. C.: Litografía López.
- (2002): *Informe sobre Desarrollo Humano Honduras 2002*. Tegucigalpa D. C.: Editorama.
- (2003): *Informe sobre Desarrollo Humano Honduras 1998*. Tegucigalpa D. C.: Editorama.

—(2004): *La democracia en América Latina: Hacia una democracia de Ciudadanas y Ciudadanos*. Lima, Perú.

PROYECTO ESTADO DE LA REGIÓN (2003): *Estudio sobre Administración de la Justicia en Honduras* (insumo nacional para el capítulo desafío de la calidad democrática del II Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá). Documento mimeo.

SALOMÓN, Leticia (2000): «La seguridad ciudadana en el marco de la desmilitariza-

ción», en *Memoria del IV Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsmen* (Tegucigalpa, D. C., septiembre de 1999), pp. 345-352. Comisionado Nacional de los Derechos Humanos en Honduras. Tegucigalpa D. C.: PROGRAFIP.

TAPIA, Gabriel (2005): *El cambio de paradigmas y las nuevas gestiones sobre seguridad en América Latina*. Documento mimeo. Foro sobre Seguridad Democrática y Gobernabilidad Democrática (1 al 4 de febrero de 2005). Managua, Nicaragua.

4. ¿DELEGACIÓN EN AGENCIAS MULTILATERALES O COOPERACIÓN BILATERAL?

Sebastián Linares¹

I. INTRODUCCIÓN

¿Cuáles son las causas que propician en determinados contextos la cooperación bilateral y cuáles las que propician la cooperación multilateral? Contestar a esta pregunta desde la ciencia política es más complejo de lo que parece, porque nuestra respuesta debería de estar apoyada por un estudio comparativo, en el que se evalúen las causas y efectos de las distintas formas de cooperación. Un estudio comparativo es sin duda un desafío interesante para una futura agenda de investigación; pero requeriría de una cantidad de información que, por el momento, no dispongo. Me veo obligado a tratar este tema desde un punto de vista exclusivamente teórico. Cuanto mucho, me referiré tangencialmente a la experiencia del Fondo Fiduciario para el Fortalecimiento de la Gobernabilidad en Centroamérica².

Si la carencia de datos comparativos supone un problema para la generación de inferencias válidas, debo decir que para contestar la pregunta de investigación tampoco en este área nos encontramos con teorías bien desarrolladas. Antes bien, la teoría política y económica aplicada a la cooperación internacional recién está desarrollándose, y sus

mejores estudios no datan de más de quince años. No obstante, debe decirse que es un área de investigación promisoriosa y plagada de cuestiones sumamente interesantes y problemáticas.

Debido a estas complicaciones, para abordar la pregunta me he visto obligado a acudir a «parcelas» de la teoría política y económica³. Expongo seguidamente algunas teorías que me ayudarán en ese cometido. A la luz de las mismas intentaré responder a la pregunta planteada.

I.1. *La teoría económica de la integración vertical*

¿Cuáles son los factores que explican el hecho de que una organización productiva deje de contratar con un proveedor o contratista independiente y prefiera comprar la empresa del proveedor, o contratarle a éste como empleado? En términos más económicos, ¿cuáles son las causas de la integración vertical de las empresas?

Las respuestas que da la economía a estas preguntas creo que son aplicables —al menos algunos elementos— a contextos como el aquí planteado: ¿por qué

¹ Becario MAEC-AECI. Universidad de Salamanca. slinares@usal.es.

² El Fondo Fiduciario para el Fortalecimiento de la Gobernabilidad en Centroamérica implicó un acuerdo por el cual el gobierno español delegó en el PNUD la administración de una suma de dinero (una donación) para la implementación de proyectos vinculados a la reforma de la justicia y al área de seguridad y modernización del Estado.

³ Aunque creo que esta limitación no es tan grave, pues no hay teoría científica que no sea, de algún modo, una parcela de una teoría única e integral que somos incapaces de alcanzar.

un gobierno delega la administración de fondos de cooperación en agencias multilaterales?, ¿por qué decide iniciar proyectos de cooperación bilateral?

En economía existen distintos enfoques teóricos que abordan el tema de la integración vertical de las empresas. Todos ellos pueden ser incluidos dentro de la corriente del «nuevo institucionalismo económico»: la teoría de los contratos incompletos, la teoría del principal-agente, y la teoría de los costes de transacción. Es cierto que estas teorías se aplican en general a empresas, es decir, a organizaciones con fines de lucro, que ofrecen sus bienes y servicios en el mercado. Sin embargo, desde el momento en que tenemos en cuenta que las organizaciones públicas —como las agencias de cooperación— también tienen sus costos de organización y producción de servicios (con la diferencia de que sus costes de producción y transacción son financiados a través de los impuestos y no en el mercado), así como también persiguen pautas de eficiencia en sus actividades (pese a no estar medidas en términos de ganancias monetarias), no vemos ninguna razón que impida extender los hallazgos de esta literatura a la realidad de la cooperación internacional. En cualquier caso, las agencias de cooperación internacional tendrán una estructura más rígida, que les imposibilitará tomar decisiones de adaptación a los cambios del entorno con más flexibilidad, pero no obstante seguirán estando las condiciones que aconsejan que esas decisiones se adop-

ten o no. Para dar un ejemplo, si un gobierno donante decidiera emprender por primera vez la administración de ciertos proyectos bajo la modalidad de la cooperación bilateral, tendrá que destinar fondos de su presupuesto para crear la estructura organizativa básica que le permita hacer frente a ese objetivo. Si una empresa decidiera integrar verticalmente la producción, en cambio, tendrá que negociar la compra de otra empresa, o, en su caso, invertir en la realización de actividades que antes eran llevadas a cabo por una empresa independiente. Pero en cualquier caso, trátase de empresas o agencias de cooperación, creo que puede haber causales similares en ambas situaciones: ambos pueden llegar a esas decisiones tomando en consideración, *ex ante*, los costes y riesgos de cada opción. Esta, por supuesto, es sólo una hipótesis de trabajo que someto a debate. Expongo a continuación, brevemente y de manera muy sencilla, las teorías sobre las causales de la integración vertical de las empresas:

a) La integración vertical de las empresas se produce para aprovechar las economías de escala (teoría neoclásica). Esta teoría sostiene que si una empresa decide comprar otra empresa, adquiriendo todos sus activos para realizar la prestación que ésta antes le ofrecía, la empresa compradora logra un ahorro en los costos de producción (puesto que, mientras que la productividad se aumenta con motivo de la mayor escala de la organización, llega un

punto en que algunos costes se mantienen fijos).

b) La integración vertical de las empresas se produce para ahorrar costes de transacción (Coase, 1937; Williamson, 1971). Existen dos concepciones de lo que son costes de transacción, una primera concepción los define como los costes efectivos que acarrea la búsqueda de información para realizar un negocio, la búsqueda de información sobre la reputación de la otra parte contratante, los recursos utilizados en la negociación y en la formalización del contrato, los costes de vigilar el cumplimiento del contrato, y los costes de hacerlo cumplir por la fuerza (Coase, 1937). Otra concepción define a los costes de transacción como los perjuicios ocasionados por las conductas oportunistas de las partes, una vez formalizado el contrato. La aparición de estas conductas oportunistas *ex post* está íntimamente relacionada con los costes *ex ante*, que son aquellos necesarios para definir los términos del contrato y prever todas las contingencias futuras. Cuanto más se invierte en prever todas las contingencias del contrato, menos probabilidades existen de que aparezcan conductas oportunistas. Y viceversa, cuanto menos se invierte en definir los términos del contrato o, en otras palabras, cuanto mayor sea la incertidumbre, mayor será la probabilidad de que se den conductas oportunistas (Williamson, 1971, 1991).

A juicio de estas dos concepciones, la integración vertical se produce cuando

una empresa encuentra que reduce sus costes de transacción —sean *ex ante* o *ex post*— comprando los activos de una empresa o empleando a sus integrantes. Ello puede ocurrir de tres maneras: bien la integración vertical obtiene un mismo nivel de incertidumbre mediante unos costes *ex ante* menores, bien la integración vertical obtiene un menor nivel de incertidumbre mediante unos mismos costes de transacción *ex ante*, o bien reduce ambos a la vez.

c) La integración vertical se produce, además de por las razones exhibidas en el punto b, cuando una de las partes provee de un activo específico, cuyo valor en el mercado es notoriamente menor al del valor dentro de la relación entre partes (Klein, Crawford y Alchian, 1978). La teoría económica habla de especificidad de los activos (*asset specificity*) para referirse a este tipo de relaciones e intercambios. En efecto, existen intercambios a través de los cuales se realizan determinadas prestaciones sumamente específicas, que cobran su valor sólo en el transcurso del intercambio y se justifican sólo en esa relación. Fuera de la relación pierden su valor, precisamente por lo específico de la función para la que fueron creadas. En ese tipo de situaciones, se dan las condiciones para que una de las partes adopte una conducta oportunista: tanto quien provee el activo puede exigir un valor superior al de su precio verdadero (y el comprador de ese activo no tiene capacidad para apreciarlo precisamente por lo específico del mismo), o tanto el compra-

dor puede ofrecer un precio menor al de su verdadero valor, habida cuenta que el proveedor encontrará grandes dificultades para darle otro uso alternativo en el mercado. En cualquier caso, existe el riesgo de que se produzca una conducta oportunista que mueve a alguna de las partes a comprar el activo y proveerlo por él mismo.

d) La integración vertical se produce porque los contratos son incompletos; los márgenes de incertidumbre existentes motivan a una de las partes a comprar los activos con el fin de poseer los derechos residuales que los derechos de propiedad conllevan, es decir, la potestad de resolver contingencias imprevistas de manera rápida y flexible (Grossman y Hart, 1986; Hart, 1995). En ningún contrato pueden las partes prever todas las contingencias futuras. Podrán definir con precisión las cláusulas que rigen las eventualidades más importantes, pero siempre existe el riesgo de que algún acontecimiento quede fuera de toda previsión. Los contratos pueden estar compuestos por dos derechos: derechos específicos y derechos residuales. Cuando resulta muy costoso para una parte especificar todas las contingencias posibles, cuando el margen de incertidumbre es muy grande, es óptimo para una de las partes especificar que *detendrá todos los derechos excepto los específicamente mencionados en el contrato*. En algunos intercambios los costos *ex ante* y *ex post* son tan grandes que resulta más eficiente, en vez de resolver las diferencias a través de los tri-

bunales o a través del abandono de la relación (alternativas sumamente costosas), resolverlos por vía de la autoridad. Y la autoridad de resolver las diferencias o conflictos no previstos en las cláusulas la tienen sólo quienes son propietarios de los activos (sean estos últimos físicos, o intangibles, como la reputación de una empresa, su nombre, o su red de contactos). Por lo tanto, esta teoría está de acuerdo en que la integración vertical de las empresas se produce sólo para reducir los costos *ex ante* y *ex post* de los contratos, pero además explica *por qué* resulta más eficiente comprar una empresa, emplear a alguien que antes proveía de un servicio de manera independiente: un empleado puede ser excluido de los activos al ser despedido (que necesita para ser productivo), mientras que una empresa contratada no.

Es cierto que una empresa que contrata a otra de manera independiente también puede darle órdenes e instrucciones, y puede amenazarle con abandonar la relación o con demandarle ante los tribunales si no cumple con su prestación, pero la probabilidad de que le haga caso se incrementa muchísimo más si adquiere sus activos y emplea a sus trabajadores para que éstos realicen la tarea. En el primer caso, la empresa seguirá siendo propietaria de los activos que le permiten ser productiva, en el segundo caso el empleado se arriesga a perderlo todo. Una vez que adquiere la empresa o emplea a sus trabajadores, la integración vertical permite hacer uso

de los derechos residuales y tomar soluciones más eficientes y flexibles ante las conductas oportunistas o ante las incertidumbres: despedir a los empleados, o bajarles el sueldo, controlarles más eficientemente y con mayor inmediatez, o incentivarles con recompensas adicionales para reducir la probabilidad de éstas. Es decir, la integración tiene un control superior que le permite adaptarse a los cambios de manera más flexible. En entornos sumamente inestables, la integración vertical de las actividades es aún más probable.

Todas estas teorías tienen un desarrollo mucho más amplio que el que hemos exhibido, presentando distintos niveles de formalización y contrastación empírica. Algunas de ellas han sido rotundamente desechadas como explicaciones plausibles (así, la teoría neoclásica) de la integración vertical de las empresas. No quiero detenerme a explicar pormenorizadamente cada una de las mismas, primero porque me desviaría del propósito planteado al inicio de este artículo. Sólo pretendo encontrar un punto de referencia sobre el que apoyarme para explicar algunas decisiones de la cooperación internacional. Creo, en ese sentido, que la consideración *ex ante* de la efi-

ciencia de determinados arreglos es una de esas explicaciones. Por eso creo que nos sirven estas teorías, así sea de manera aproximada. Pasemos a exponer el segundo de los modelos teóricos que nos servirá en esta tarea.

1.2. La teoría del principal-agente

Reitero el propósito de este artículo: investigar las causas que propician la delegación de la administración de fondos de cooperación internacional en agencias multilaterales. Debe entenderse, en ese sentido, que todo arreglo de cooperación —sea bilateral o multilateral— conlleva una serie de actos de delegación, por el cual alguien (una persona, una empresa, un órgano público) se compromete a realizar una serie de tareas frente a otra. El problema es que todo acto de delegación acarrea un sinnúmero de riesgos que han sido analizados con detalle por la economía política. La economía política habla de *riesgo moral* y *selección adversa* para referirse a los problemas más comunes de las delegaciones. El apelativo común para referirse a ellos es, sin embargo, el de *problemas de información asimétrica* o *problemas de agencia*⁴.

⁴ Los problemas de información asimétrica o «problemas de agencia» (*agency problems*) son situaciones en las que una de las partes se compromete a realizar determinados esfuerzos para otro pero, dada la carencia de información de la otra parte, no termina por realizarlos o cumple sus compromisos indebidamente. El *problema del principal-agente* es un modelo de juego que, en su versión más sencilla, trata de un jugador (el principal) que encomienda o delega funciones a otro (el agente), pero debido a que existe un problema de asimetría de información entre ambos, la estructura de incentivos no lleva al agente a comportarse de acuerdo al mejor interés del principal. El agente puede tener intereses en conflicto con el

Los problemas de información asimétrica o «problemas de agencia» (*agency problems*) son situaciones en las que, típicamente, una de las partes (el agente) se compromete a realizar determinados esfuerzos para otra parte (el principal) pero, dado que la otra parte carece de información relevante, no termina por realizarlos o cumple sus compromisos indebidamente, ocasionando un perjuicio al principal o, en todo caso, una solución subóptima. Para que un acto de delegación propicie estos riesgos es necesario que se verifiquen ciertos elementos comunes:

1º) Principal y agente. Cada acto de delegación entraña un principal, es decir, una persona o un grupo de personas que delegan determinadas tareas, y un agente, la persona o las personas a las que se le delega determinada autoridad. Como ejemplo, podríamos mencionar que en el arreglo del Fondo Fiduciario para la Gobernabilidad en Centroamérica (1995-2003), el gobierno español era el principal del PNUD, el

PNUD oficiaba de agente del gobierno español, pero a su vez de principal del organismo de ejecución nacional, y éstos de los diversos contratistas. Se conforma, así, una cadena de eslabones de delegación.

2º) La posibilidad de que existan conflictos de intereses entre principales y agentes: cualquier acto de delegación conlleva la posibilidad de que aparezcan conflictos de intereses entre principales y agentes (por ejemplo, los potenciales conflictos de intereses entre agencias de cooperación en la implementación de reformas judiciales). De materializarse esta posibilidad, pueden engendrarse diversos tipos de conductas en el agente que llevan a resultados perjudiciales para el principal. Por ejemplo, los conflictos de intereses pueden entrañar: conductas esquivas o pasivas, o sencillamente el sabotaje, que se da cuando el agente realiza acciones que contradicen directamente los deseos del principal.

principal, puede discrepar con el principal acerca de cómo debe llevarse a cabo la acción, puede tener objetivos distintos que lo llevan a comportarse indebidamente, o bien puede acceder a información privada que no dispone el principal y que usa para su provecho, como cuando posee información sobre el coste de oportunidad de la tarea, o sobre la tecnología más eficiente para cumplirla y la oculta. Así, en términos generales, el problema del principal-agente contempla tanto situaciones de riesgo moral o acción encubierta como de selección adversa o información encubierta. La importancia del análisis de estos problemas de información asimétrica involucrados en los actos de delegación, radica en la comprensión de que siempre implican una desventaja para el principal, un resultado social subóptimo. La conclusión que se extrae de todas estas situaciones es que, debido a las asimetrías de información, el principal (sea una empresa, sea una agencia estatal, etc.) no puede maximizar el producto social, un resultado que la teoría neoclásica asumía como derivado espontáneo de la búsqueda del propio interés. En estas situaciones, la búsqueda del propio interés sólo desata resultados ineficientes.

3º) La posibilidad de que exista información asimétrica entre principales y agentes. Cada acto de delegación conlleva la posibilidad de que ambos principales y agentes posean información desigual. La literatura asume, generalmente, que los principales ignoran las actividades de los agentes, pero esto es una asunción que debe ser probada y que no siempre se da o que si se da, también admite gradaciones.

Una última aclaración: no es lo mismo que existan conflictos de intereses entre un principal y un agente en condiciones de información asimétrica que conflictos de intereses sin esas condiciones. La existencia de conflictos de intereses (sin información asimétrica) induce al agente a actuar abiertamente en contra de los deseos o fines del principal, mientras que la existencia de información asimétrica induce al agente a actuar en contra de los deseos o fines del principal *sin temor de ser castigado*.

4º) El principal puede ser capaz de adaptarse a los problemas que conlleva la delegación en condiciones de información asimétrica. Los principales pueden intentar resolver estos problemas de tres maneras: a) controlando directamente las actividades de un agente, b) prestando atención a lo que el agente dice sobre sus actividades, o c) prestando atención al testimonio de un tercero sobre las actividades del agente. Cualquier opción puede proveer al

principal de información valiosa sobre las tareas encomendadas al agente. Sin embargo, cada opción tiene sus inconvenientes: a) el control directo puede ser muy costoso, sobre todo en costos de oportunidad (el principal tendría que dejar de ocuparse de sus obligaciones), b) el testimonio del propio agente puede ser falso o incompleto, c) el testimonio de un tercero puede ser una opción menos costosa, pero siempre existe el riesgo de que el tercero tenga intereses en conflicto, o que no tenga capacidad para recabar toda la información.

Si todas estas condiciones se verifican en los hechos, es decir, si el agente posee intereses en conflicto, si existe información asimétrica entre principales y agentes, si el control directo es de un costo prohibitivo, si la información brindada por el agente es poco creíble y si no existen terceras partes a partir de las cuales informarse sobre las tareas del agente, o estas terceras partes no son confiables, entonces el resultado es la abdicación: es decir, el principal no tiene control sobre las tareas del agente y el resultado es subóptimo. Si, en cambio, el principal puede recabar información a través de alguna de estas fuentes, entonces el resultado no es la abdicación.

Reiteramos, las delegaciones propician resultados ineficientes cuando se verifican todos estos elementos: existencia de conflictos de intereses, existencia de información asimétrica, inexistencia de

controles eficaces. Estos son elementos que deben de ser probados si queremos analizar cuándo las delegaciones son eficientes o no.

Dado que el control es la única respuesta posible a los problemas que conlleva la delegación en condiciones de información asimétrica, resulta interesante indagar cuáles son los mecanismos de control más eficientes para el principal y bajo qué condiciones. Nos concentramos principalmente en los controles coactivos, es decir, en las condiciones en las cuales la amenaza de recibir una sanción en caso de violación son creíbles o no. Dejamos fuera, por tanto, el manejo eficiente de los incentivos selectivos o recompensas, aunque creemos que es éste un área de estudio que requiere de un mayor desarrollo en la cooperación internacional.

George Tsebelis (1993) ha ofrecido una clasificación que nos será útil para estos fines. Este autor distingue entre dos criterios de control: el que diferencia al control activo (*police patrols*) del reactivo, y, dentro de este último, el que diferencia entre controles reactivos propiciados por informes elaborados y presentados por los propios agentes controlados (*self reporting*), y controles reactivos propiciados por denuncias o informes presentados por terceros (*fire*

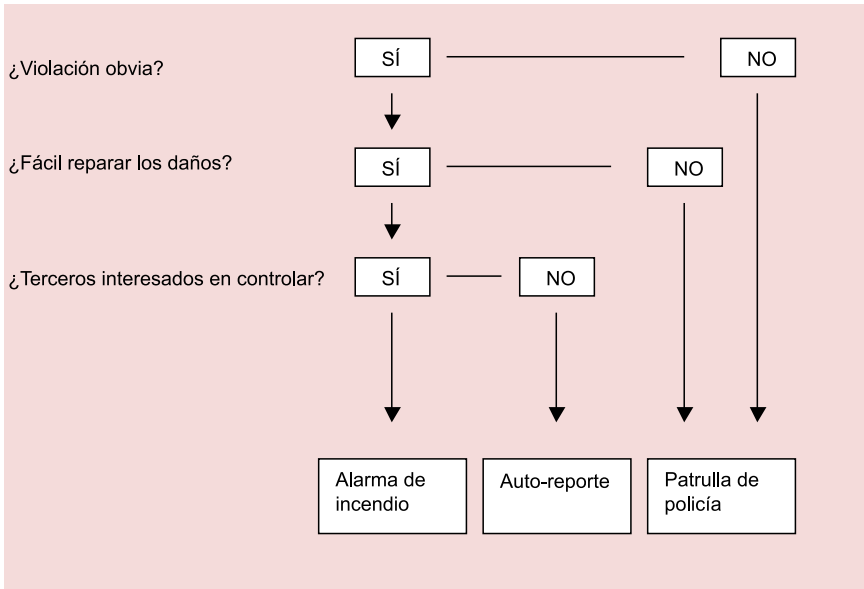
alarms). El control activo se da cuando el organismo encargado de controlar toma la iniciativa de investigar, mientras que el control reactivo se da cuando dicho organismo sólo controla en respuesta a algún catalizador externo. Este último tipo de control (el reactivo), como dijimos, a su vez puede gestarse con motivo de informes elaborados por el propio controlado (*auto-reporte*), o con motivo de informes elaborados por terceros⁵ que tienen un interés evidente en el resultado de la gestión.

A partir de esta clasificación, Tsebelis investiga bajo qué condiciones resulta más eficiente imponer un tipo u otro de control. Para ello, propone que un actor político, antes de diseñar un mecanismo específico de control, debe hacerse las siguientes preguntas:

- 1) ¿Es obvia la violación, desviación, o ignorancia de la norma?
- 2) ¿Resulta fácil reparar los daños emergentes de la violación, desviación o ignorancia de la norma?
- 3) ¿Existen terceros interesados en controlar o denunciar?

Si las respuestas a todas estas preguntas son afirmativas, entonces resulta eficiente imponer controles del tipo de alarmas de incendio. Si las respuestas a las primeras dos preguntas son afirmati-

⁵ La literatura politológica en general utiliza eufemismos para denominar cada una de estas clases. Así, el control activo es comúnmente denominado «patrulla de policía» (*police patrols*), el control reactivo a instancias de informes elaborados por el propio controlado es denominado *auto-reporte*, y el control reactivo a instancias de una tercera persona se le llama comúnmente «alarma de incendio» (*fire alarms*).



Fuente: Tsebelis, 1993.

vas pero la respuesta a la tercera pregunta es negativa, resulta eficiente imponer controles del tipo del *auto-reporte*. En los demás casos, sólo resulta eficiente imponer controles activos (*police patrols*). Sin embargo, estos últimos tienen la desventaja de ser habitualmente mucho más costosos.

La utilidad de estas aportaciones radica en que nos provee de criterios generales para saber cuándo resulta eficiente imponer uno u otro tipo de controles. Así requieran ser aún más especificados, constituyen un punto de apoyo importante para un buen diseño institucional, y un punto de apoyo para evaluar los riesgos que existen ante la falta de los mismos.

II. LA APLICACIÓN DE LAS TEORÍAS AL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Dije ya que las teorías exhibidas resultan aplicables al área de cooperación internacional. Resta ahora desarrollar las particularidades de esa aplicación. Para acometer esa tarea primero hay que tomar algunas precauciones.

Las teorías antes exhibidas configuran modelos que pretenden reflejar, así sea de manera estilizada, un cierto grado de realidad. Son, por lo tanto, un conjunto de hipótesis empíricas que pretenden explicar las causas de la aparición de determinadas consecuencias (por ejemplo, las causas de la integración

vertical entre organizaciones, o las causas de la aparición de conductas oportunistas).

Teniendo en cuenta la naturaleza empírica de las mismas, hago la primera advertencia: el desarrollo teórico que más adelante exhibo es simplemente eso, una concatenación más o menos lógica de enfoques teóricos, sin contrastación empírica alguna.

Como segunda advertencia, es importante diferenciar también entre la naturaleza empírica de estos enunciados de las exigencias normativas que a veces se invocan para atacarlos. En efecto, las teorías expuestas incluyen, de manera esquemática, un conjunto de «hipótesis sobre condiciones facilitadoras», no un conjunto de enunciados normativos. Esta diferencia es crucial para no interpretar mal las conclusiones que podemos sacar de ellas. En ocasiones, se interpretan esas hipótesis como si fueren enunciados normativos, que refieren a lo que «debe» hacerse para lograr una mayor eficiencia.

Ambas interpretaciones son radicalmente distintas, y el no saberlas distinguir es una de las fuentes de confusión más grandes en economía y ciencia política. Recordémoslo: cuando un enunciado empírico no refleja la realidad, se pone en entredicho el enunciado, pero cuando es un enunciado normativo el que no refleja la realidad, lo que se pone en entredicho es la realidad misma. Los economistas suelen

proceder sanamente cuando se ubican en un plano puramente científico, pero hacen mucho daño cuando, a partir de sus trabajos empíricos, hacen recomendaciones normativas basadas en hipótesis no contrastadas, o débilmente contrastadas. Incluso cuando estén contrastadas, difícilmente resulta posible controlar «todas» las variables intervinientes que influyen sobre un determinado resultado; nos vemos obligados, pues, a considerar las variables más importantes. Pero esa limitación tiene sus costos: siempre existe un margen de incertidumbre en nuestras conclusiones.

Por lo tanto, las disquisiciones que desarrollo deben entenderse exclusivamente como hipótesis empíricas no contrastadas, de las cuales no resulta lícito sacar recomendaciones normativas concluyentes.

Básicamente, las condiciones que aquí expongo son de dos tipos: las primeras están todas ancladas en consideraciones de eficiencia económica, y constituyen condiciones que favorecen la cooperación bilateral. Las segundas consideran aspectos relacionados tanto con la teoría económica como con la teoría democrática, y constituyen condiciones que *no* favorecen la cooperación bilateral (es decir, que favorecen la delegación de la administración de fondos en agencias multilaterales).

II.1. Las condiciones que propician la cooperación bilateral en las reformas institucionales

Pasaré a considerar cinco condiciones que propician el que un gobierno decida emprender la administración de proyectos bajo la modalidad de la cooperación bilateral, en vez de delegarla en una agencia multilateral. Intentaré desarrollarlos con el fin de especificar con más detalle las condiciones más plausibles para que se opte por la cooperación bilateral. En términos generales, las condiciones positivas son las siguientes:

- 1º La ruptura del vínculo democrático entre ciudadanos o agentes beneficiarios y agentes de cooperación. Ello supone que algunos controles dejan de funcionar y que, a menos que se diseñen mecanismos de control eficientes (que son costosos), las condiciones de información asimétrica se agravan, y la aparición de conductas oportunistas es de un riesgo mayor.
- 2º Los resultados de las reformas institucionales son difíciles de evaluar y verificar. Ello supone que las condiciones de información asimétrica se agravan y, por lo tanto, el oportunismo es de un riesgo mayor.
- 3º La experiencia, conocimiento e información que proveen algunas agencias multilaterales configura activos que se aproximan a la naturaleza de un activo específico. Ello supone un riesgo en materia de vi-

sibilidad y en el excesivo coste de administración de los proyectos.

- 4º Las agencias multilaterales persiguen múltiples objetivos y obedecen a múltiples instrucciones de sus donantes y de los países beneficiarios. Ello las transforma, típicamente, en agentes comunes con múltiples principales. Las situaciones de agencia común, sin embargo, no siempre redundan en resultados óptimos.
- 5º Todos los acuerdos son incompletos (aunque algunos son más incompletos que otros) y cualquier delegación es incapaz de prever con detalle todas las contingencias posibles de la relación. Cuando resulta costosa la previsión de todas las contingencias posibles en un acuerdo horizontal (costes de transacción *ex ante*), cuando los mecanismos utilizados para completar esas imprevisiones resultan también sumamente costosos (costes de transacción *ex post*), o incluso cuando resulta costoso el forzar el cumplimiento de los acuerdos o el tomar represalias ante el incumplimiento contractual (también costes de transacción *ex post*), el riesgo de que el agente adopte conductas oportunistas es mayor. Verificadas todas estas condiciones, resulta más eficiente acometer la administración en términos bilaterales, habida cuenta que la propiedad de los activos (la propiedad de los fondos, la propia estructura organizacional) permite tomar decisiones con mayor flexibilidad y adaptabilidad a las condiciones del entorno.

Cuando se verifican todas estas condiciones, es decir, cuando resulta costoso controlar al agente delegado, cuando la naturaleza de las reformas es de difícil evaluación objetiva, cuando los problemas de agencia común son fuertes, cuando los activos provistos por las agencias multilaterales ofrecen una ventaja comparativa que las sitúan en una posición dominante, y cuando resulta costoso especificar todas las contingencias posibles y, por lo tanto, el margen de incertidumbre es grande, podemos decir entonces que la opción por la cooperación bilateral es más probable.

Pasaré a analizar con más detalle cada uno de estos factores, con el fin de especificar aún más las condiciones que predicen (aconsejan) la cooperación bilateral.

- *La ruptura del vínculo democrático entre beneficiarios y agentes de cooperación*

Las agencias de cooperación internacional redistribuyen el ingreso entre personas que viven en distintos países. El ciudadano común tiene, ante una mala gestión por parte sus representantes políticos, la posibilidad de sancionarles a través del voto, o de denunciarles ante los tribunales. Es cierto que esa evaluación que hacen los ciudadanos está sujeta a una serie de problemas informativos, pero en cualquier caso son capaces de observar el funcionamiento de los

servicios públicos, y de experimentar satisfacción o insatisfacción con los mismos. Un ciudadano, ante la gestión de sus representantes, puede percibir —así sea de manera muy imprecisa— si sus impuestos se gastan bien y se corresponden con los servicios ofrecidos. Y si observara una mala gestión, siempre tiene la posibilidad de castigarle con el voto, de protestar, o de denunciarle ante los tribunales.

En contraposición, los beneficiarios de un país receptor de ayuda no pueden hacer eso con los agentes de cooperación o, en todo caso, los costos de hacerlo pueden llegar a ser muy grandes. Los beneficiarios de un país receptor no poseen mecanismos para influir en la toma de decisiones políticas, no pueden castigar una deficiente gestión de la ayuda, ni votar. Por lo tanto, no tienen incentivos para controlar la gestión de la ayuda por parte de los agentes de cooperación.

Quienes tienen incentivos para controlar la gestión son, en cambio, los ciudadanos del país dador y sus políticos, que son los que aportan con sus impuestos el dinero de la ayuda (salvo los bancos multilaterales de crédito, casos en que el dinero de la ayuda proviene del mercado de capitales), pero sucede que estos últimos no siempre están en condiciones de observar la gestión llevada a cabo por sus agentes (los ciudadanos del país dador de ayuda no pueden observar la gestión de sus políticos fuera del país, y los políticos del país dador de

ayuda no siempre están en condiciones de observar la gestión de sus agentes o empleados).

Se produce, por lo tanto, la ruptura del vínculo de retroalimentación propio de las democracias. Al romperse el vínculo, se rompen algunos incentivos eficientes. Esto tiene una implicación fundamental en lo concerniente al diseño de control en los arreglos de cooperación: los beneficiarios no tienen incentivos para controlar, y los ciudadanos de los países donantes se enfrentan a graves problemas de información asimétrica. Consecuentemente, el típico control de «alarma de incendio» que propicia el vínculo democrático se debilita.

En este vínculo roto entre ciudadanos y políticos anida el problema principal de los incentivos en la cooperación internacional, y es una de las razones principales por las cuales algunos gobiernos prefieren acometer la administración de sus proyectos bajo la modalidad de la cooperación bilateral y no agregar un eslabón más a la cadena del vínculo roto.

La naturaleza del vínculo entre cooperantes y beneficiarios promueve, entonces, dos estrategias de cooperación: bien la instauración de controles más activos (pero costosos) en el quehacer de las agencias multilaterales, bien *el suprimir eslabones de delegación* y, por lo tanto, acometer la administración de los proyectos a través de relaciones de cooperación bilateral.

- *Los resultados de las reformas institucionales son difíciles de evaluar y verificar*

Las reformas institucionales no son ni fáciles de delinear y coordinar, ni sus resultados fáciles de evaluar. No son fáciles de formular y coordinar porque, dada la naturaleza de bienes públicos de la gran mayoría de ellas, afectan los intereses, muchas veces encontrados, de una gran gama de actores. Por la misma razón, resulta complicado evaluar sus resultados: los costos y beneficios de las reformas institucionales se derraman sobre una gran cantidad de personas y no siempre éstos son susceptibles de ser medidos en términos monetarios o estrictamente cuantitativos. A veces resulta posible acudir a indicadores aproximados de rendimiento (como indicadores de productividad, o el ahorro monetario en los costes de administración, entre muchos otros), pero concentrar toda la atención sobre estos a veces supone omitir la consideración de otros costes y beneficios mucho más intangibles, pero sumamente importantes, como *el acceso a* y *la transparencia de* la información, o la calidad de ciertos servicios. Esta situación se complica cuando a un mismo proyecto se le asignan varios objetivos complementarios: no siempre resulta fácil observar o determinar cuál es la complementariedad de ambos sobre el resultado final del proyecto. En los proyectos de reforma institucional no siempre existe un punto de inflexión claro entre las distintas tareas ejecuta-

das y los resultados obtenidos. En una empresa resulta mucho más fácil saber cuándo la ejecución de distintas tareas es eficiente o no, cuando son complementarias o no, porque al menos podrá observarse con mayor claridad si el rendimiento de ambas afecta en el resultado final: aumentar las ganancias. En las reformas institucionales pasa lo contrario, pues el objetivo último nunca se define en términos de ganancias, sino en términos de «bienestar» o «desarrollo», términos que no son dóciles a ser medidos exclusivamente con arreglo a indicadores económicos. Todos esos aspectos complican la tarea de evaluación y control, y aumentan, por lo tanto, el margen de discrecionalidad en la ejecución de los proyectos. También suele producir un sesgo recurrente en las agencias de cooperación, consistente en formular y evaluar los proyectos tomando como punto de referencia el cumplimiento efectivo de «actividades» o el logro de determinados «insumos» (*input bias*)⁶, más no la obtención de resultados más mediatos. El énfasis en el cumplimiento de actividades específicas es, por otra parte, una respuesta racional a las condiciones del entorno. Debido a que en la obtención de resultados influyen muchas variables, no siempre controlables por las agencias de cooperación, la gestión y evaluación «por resultados» permitiría que, como una gota de agua, se diluyera la respon-

sabilidad de las agencias donantes en un «mar» de factores condicionantes. Para ilustrar este problema con una metáfora: a veces es preferible indagar el peso de la gota de agua, que investigar cuánto impacto ocasionó esa gota en el mar.

La propia naturaleza de los proyectos de reforma institucional complica, como dijimos, las tareas de formulación de los proyectos y las de evaluación, y *aumentan, por lo tanto, los problemas de información asimétrica entre partes*. Estas condiciones motivan, otra vez, dos tipos de estrategias en materia de cooperación internacional: bien el considerar la necesidad de implementar controles más activos (como el invertir en evaluaciones intermedias, o en auditorías externas), bien en suprimir eslabones de la cadena de delegaciones, y acometer la administración de los proyectos bajo la modalidad de la cooperación bilateral.

Pese a todo, considero que no es válido asumir sin más la naturaleza problemática —en materia de información asimétrica— de las reformas institucionales, pues es éste un elemento que admite grados. Así, no es lo mismo un proyecto formulado en términos vagos, como por ejemplo, el de estipular que se persigue «la separación de las funciones administrativas de la Corte

⁶ Este sesgo hacia la evaluación de insumos puede ser bien representado como una situación análoga a la actitud de aquel que, perdiendo su llave en la calle durante la noche, la busca debajo de un farol sólo porque hay más luz.

Suprema», o «la reforma de la estructura organizativa de la policía nacional», que otro proyecto que especifica los pormenores de ejecución de cada uno de estos objetivos perseguidos. Existe en este punto un evidente *trade off* con la eficacia de los proyectos, dada la naturaleza de bienes públicos de las reformas institucionales: cuanto más especificados estén los proyectos de reforma institucional, más probable será que los actores afectados, que no intervinieron en la formulación de esos objetivos, interpongan obstáculos en su implementación. Cuanto menos especificados, más fácil será adaptar los objetivos a las contingencias cambiantes del entorno. Encontrar el punto más eficiente entre esos dos extremos es, desde luego, una cuestión sumamente compleja, que no podemos zanjar aquí partiendo de argumentos puramente teóricos. Pero al menos nos sirve para advertir que la especificación puntillosa de las actividades y objetivos de un proyecto a veces no siempre es la opción más eficiente. Las reformas institucionales más eficaces, se ha demostrado, han nacido de manera *endógena*, es decir, han requerido el consentimiento previo y la participación de los afectados por las mismas (Berkowitz, Pistor y Richard, 2000). En contraposición, una formulación excesivamente vaga puede terminar propiciando la realización de actividades inconexas, sin objetivos claros y, por lo mismo, con resultados azarosos.

- *Las agencias multilaterales introducen economías de escala en la producción de información y en la administración, adquiriendo una ventaja comparativa frente al resto de agencias u organizaciones (organizaciones que se ofrecen para administrar fondos de cooperación). Esa ventaja comparativa constituye un activo específico, pues las redes de contactos ofrecidas y la calidad de la información que producen y manejan, difícilmente puedan encontrar sustitutos en el «mercado» de la cooperación internacional*

Existen intercambios a través de los cuales se realizan determinadas prestaciones sumamente específicas, que cobran su valor sólo en el transcurso del intercambio y se justifican sólo en esa relación. Fuera de esa relación, el bien no tiene el mismo valor y difícilmente puede encontrar un uso alternativo. (Klein, Crawford y Alchian, 1978). En ese tipo de situaciones, se dan las condiciones para que una de las partes adopte una conducta oportunista: tanto quien provee el activo puede exigir un valor superior al de su precio verdadero (y el comprador de ese activo tendrá que pagarlo porque no encuentra bienes sustitutos en el mercado, y además no tiene capacidad para apreciar ese sobreprecio porque no encuentra puntos de comparación), o tanto el comprador puede ofrecer un precio menor al de su verdadero valor, habida cuenta que el proveedor encontrará grandes dificultades para darle otro uso alternativo en el

mercado. En estos casos, los incentivos para que se produzcan conductas oportunistas son poderosos. Debido a ello, una de las partes encuentra que, para evitar estos riesgos, conviene comprar el bien específico en cuestión.

¿Son los bienes y servicios ofrecidos por las agencias multilaterales de naturaleza específica? Creo que alguna de las prestaciones que ofrecen sí. Ciertamente, la demanda de administradores de fondos de cooperación al desarrollo puede encontrar ofertas muy variadas, entre las que se encuentran diversas agencias gubernamentales del país receptor, agencias multilaterales, organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales y empresas privadas. Dado que existen muchas organizaciones con capacidad para asumir la administración de fondos de cooperación, creo que la demanda de administración se produce en un marco más o menos competitivo. Creo, sin embargo, que muchas otras prestaciones que ofrecen las agencias multilaterales son, pese a las condiciones de competencia, sumamente específicas. La naturaleza específica de los activos está relacionada particularmente con la red de contactos que construyen, y con el recogimiento de la información y el análisis de la misma. Así, se ha dicho que las agencias multilaterales, al introducir economías de escala en la producción de información y análisis, evita a los países el tener que reproducir los costos de obtención de información, eximiéndoles de la necesidad de desarrollar capacidades redundantes o duplicaciones

en áreas similares. Esa especificidad de los bienes que produce, sin embargo, sitúa a las agencias multilaterales en una posición privilegiada.

Hay que observar que siempre que alguien se encuentra en una posición dominante, puede hacer uso de la misma en su provecho (por ejemplo, ofreciendo el bien específico a un precio mayor que el que tendría de haber bienes sustitutos en el mercado). Obsérvese que *no afirmamos que las agencias multilaterales ejerzan efectivamente esa posición privilegiada en su provecho*, sólo decimos que, dada la naturaleza de algunos de sus activos, puede hacerlo.

Y si, de acuerdo con la teoría económica, la existencia de activos específicos propicia conductas oportunistas, cuando esos activos específicos incluyen intangibles personales, el problema del cumplimiento y de las conductas oportunistas son más severos.

Dijimos que una forma que tienen las empresas en reducir estos problemas consiste en «integrarse verticalmente», comprando los activos específicos. Si bien, como es obvio, ningún gobierno puede comprar los activos de una agencia multilateral, sí puede ocurrir, en cambio, que en vez de delegar la administración de fondos de cooperación en una agencia multilateral, decida emprender la ejecución por sí mismo, recabando su propia información, procesándola, labrando sus propios contactos, formulando sus propuestas y ejecutándolas.

- *Las agencias multilaterales persiguen múltiples objetivos y obedecen a múltiples instrucciones de sus donantes, así como también influyen en sus decisiones las presiones de los países beneficiarios. Ello las transforman, típicamente, en un agente común de múltiples principales*

Las agencias multilaterales que manejan donaciones están sometidas a múltiples presiones. En primer lugar, la organización como tal suele ser financiada predominantemente por los países más ricos. En el sistema de toma de decisiones, en cambio, suele regir el principio de igualdad de voto por país (Martens *et al.*, 2002). Por otra parte, también están las donaciones específicas para la implementación de los proyectos, casos en los que los donantes particulares tienen una capacidad de influencia mayor. Así, el presupuesto global que manejan las agencias multilaterales suele estar integrado, en más de un ochenta por ciento, por estas donaciones. Ello supone, en los hechos, que los donantes tienen un poder de injerencia mayor en los destinos de esos fondos.

Todas estas cuestiones pueden acarrear algunos conflictos de intereses: tanto el país beneficiario puede estar en desacuerdo con algunos proyectos que considera perjudiciales para su desarrollo, tanto algunos donantes pueden enfrentarse entre sí porque financian distintos proyectos en una misma área de intervención que resultan contradicto-

rios o, por fin, dentro del país beneficiario pueden existir minorías o segmentos de población que se oponen abiertamente a la ejecución de determinados proyectos que les afectan.

En todos estos casos, las agencias multilaterales tienen que lidiar entre intereses enfrentados y se ven obligadas a canalizar de algún modo las preferencias de cada uno. Esta obligación proviene, principalmente, del vínculo jurídico que le une con cada uno de sus principales (el integrar el órgano directivo, el haber donado fondos).

La existencia de varios principales ocasiona la posibilidad de que existan conflictos de intereses, o desacuerdos en las prioridades acerca de los objetivos buscados. Ello puede dar lugar a confusión en las instrucciones que recibe el agente delegado, o a la existencia de múltiples tareas o responsabilidades a las que debe dedicarse con escasos recursos y tiempo (por lo tanto, debe priorizar algunas tareas a costa de otras). La economía política exhibe, en ese sentido, que la interacción entre muchos principales resulta en una pérdida en el poder de los incentivos que enfrentan los agentes. Ello ha sido desarrollado, entre otros autores, por Dixit (2003), Holmstrom y Milgrom (1991) y Martimort (1995).

Sucede por ejemplo que, si las organizaciones deben realizar diversas tareas cuyos resultados son observables o mensurables con diferentes grados de

precisión, y cuentan con tiempo y recursos escasos, lo natural es que los agentes se concentren sobre las tareas que son más fácilmente observables. Así, una tarea que desate un resultado fácilmente observable tendrá incentivos más poderosos que una cuyo resultado sea difícilmente verificable. Pero esto significa que el agente canalizará más esfuerzos en realizar la primera tarea, restándole peso a la segunda. Habitualmente, estas situaciones se presentan como un «*trade off*». Así, por ejemplo, si un oficial de una agencia multilateral tiene a su cargo la supervisión y apoyo técnico de varios proyectos, y éste recibe su sueldo por cumplir con *todas* las actividades estipuladas en cada uno de los proyectos, lo normal es que se centre en la realización de actividades más visibles a costa de otras menos visibles o a costa de la supervisión de otros efectos o componentes menos inmediatos.

En el seno de las agencias multilaterales de cooperación la existencia de múltiples principales es problemática desde el momento en que tenemos en cuenta que algunos oficiales, en una misma área, se ocupan de proyectos financiados por distintos donantes o, desde el momento en que también tienen que acoger, de algún modo, las instrucciones de los países beneficiarios. Ello propicia la aparición en un mismo delegado de instrucciones incompatibles, y la necesidad de priorizar los recursos escasos en el cumplimiento de algunas actividades a costa de otras. Así, lo típico es

que una agencia multilateral se enfrente a dos tipos de tensiones:

- Asignar un oficial o equipo distinto para la supervisión y apoyo de cada proyecto financiado por un donante. Con ello se asegura que el oficial concentrará todos sus esfuerzos en el proyecto y evitará que se produzcan desequilibrios que favorezcan a unos proyectos (cuyos objetivos son más visibles) a costa de otros. Una solución de ese tipo también reduce en alguna medida el conflicto entre donantes, porque asegura que todos los proyectos recibirán el mismo esfuerzo de gestión. No obstante, dada la gran cantidad de proyectos que manejan las agencias bilaterales, ello puede suponer un gran costo a afrontar.
- Asignar un mismo equipo para la supervisión y apoyo de aquellos proyectos que intervienen en áreas genéricas y comunes (como la reforma de la justicia, medioambiente, salud, entre otros). Con ello la agencia multilateral ahorra costos de supervisión y aprovecha las economías de escala, pero no evita el que el oficial se concentre de manera preferente en algunos proyectos a costa de otros, según las presiones que reciba de los donantes o la visibilidad de los mismos, ni evitará la existencia de conflictos de intereses entre donantes con intereses contrapuestos.

Otra vez, un gobierno donante puede tener dos estrategias para evitar estos

problemas: bien puede controlar más activamente al delegado, bien puede decidir la administración de los proyectos en términos bilaterales.

- *Todos los acuerdos son incompletos*

Dijimos más arriba que resulta imposible prever todas las contingencias de los contratos, que todos están sujetos a un margen de incertidumbre y que ese margen de incertidumbre propicia la aparición de conductas oportunistas. Una de las maneras de reducir esos riesgos para una de las partes consiste en detentar los derechos residuales, que le permite tomar decisiones con mayor flexibilidad y adaptación a las condiciones cambiantes. Y quienes pueden hacer uso de esos derechos residuales, dijimos, son quienes son propietarios de los activos (Grossman y Hart, 1986; Hart, 1995), sean éstos físicos o intangibles.

Así, cuando resulta costosa la previsión de todas las contingencias posibles en un acuerdo horizontal (costos de transacción *ex ante*), cuando los mecanismos utilizados para completar esas imprevisiones resultan también sumamente costosos (costos de transacción *ex post*), o incluso cuando resulta costoso el forzar el cumplimiento de los acuerdos o el tomar represalias ante el incumplimiento contractual (también costos de transacción *ex post*), el riesgo de oportunismo es mayor. Resulta más eficiente, por lo tanto, acometer la administración en términos bilaterales, habi-

da cuenta que la propiedad de los activos (la propiedad de los fondos, la propiedad de la estructura organizacional) permite tomar decisiones con mayor flexibilidad y adaptabilidad a las condiciones del entorno.

En los acuerdos internacionales entre gobiernos donantes y agencias multilaterales, se dan en mayor o menor grado estas condiciones: resulta difícil prever todas las contingencias posibles, los mecanismos para completar esas lagunas son costosos, así como también es costosa la utilización de resortes legales destinados a forzar el cumplimiento de esos acuerdos en caso de incumplimiento. Estas condiciones ofrecen, otra vez, razones para que un gobierno donante invierta más dinero en el control del delegado o en la especificación de las condiciones del acuerdo, o bien para que decida iniciar la ejecución del proyecto en términos bilaterales, antes que agregar un eslabón más en la cadena de acuerdos.

II.2. *Las condiciones positivas de la delegación*

Ahora quiero exponer algunas condiciones que propician la delegación de fondos en agencias multilaterales, en contraposición a las arriba mencionadas. Me centraré, en primer lugar, en argumentos basados en la teoría económica. Por último, me referiré a uno de los argumentos *normativos* más poderosos, basado en la teoría democrática.

- *Las agencias multilaterales persiguen mantener la reputación de agentes transparentes, creíbles e imparciales*

Exhibimos más arriba todos los riesgos de oportunismo que conllevan los problemas de información asimétrica de un entorno institucional como el de la cooperación (la ruptura del vínculo entre ciudadanos y cooperantes, la dificultad de evaluar los resultados en las reformas institucionales, la naturaleza específica de muchos activos de la cooperación, y la multiplicidad de principales en las agencias multilaterales). Todos estos problemas, sin embargo, pueden ser amenguados cuando existen incentivos claros por parte del agente por construirse una reputación de credibilidad. Para ser más específicos: la mayoría de los problemas de información asimétrica resultan válidos cuando se analizan situaciones o intercambios ocasionales; los riesgos pasan a ser menos probables, en cambio, cuando los actores de los intercambios esperan seguir interrelacionándose⁷.

- *Las agencias multilaterales introducen economías de escala en la administración y en la producción de información*

Las agencias multilaterales se aprovechan de las economías de escala en sus

operaciones. Tienen un campo de actuación mundial que les da una visión amplísima de los problemas que tiene cada país, tienen una mayor capacidad para recoger información y procesarla, cuentan con una experiencia muy dilatada de actuación y cuentan con profesionales capacitados que acreditan la calidad de sus productos. Como tal, suelen estar mejor preparadas para identificar cuáles son los problemas de cada país, suelen tener un conocimiento más preciso de las áreas de intervención, cuentan con infraestructuras y redes de contacto para llevarlas a cabo.

- *El argumento democrático: las agencias multilaterales ofrecen un foro que permite sortear, de alguna manera, los efectos de la ruptura del vínculo democrático entre beneficiarios y donantes*

Es éste el principal argumento normativo que justifica la presencia de las agencias multilaterales como organismos encargados de administrar fondos de cooperación internacional. En efecto, las agencias multilaterales ofrecen un mecanismo institucional de encuentro que permite dar voz, en términos de igualdad, a los países interesados por los destinos de los flujos de cooperación internacional.

⁷ Es cierto no obstante que los modelos de juegos que la literatura esgrime para demostrar estas afirmaciones no arrojan resultados definitivos. Así, por ejemplo, Halonen analiza las problemas que genera la presencia de activos específicos en una relación, y descubre que para un determinado rango de parámetros, la reiteración del juego hace que se neutralicen los riesgos y que no sea necesaria la integración vertical, para otro rango de parámetros, en cambio, descubre que la mejor solución es la integración. Sin embargo, esta última posibilidad tiene un valor de probabilidad menor (véase Hart, 1995: 69).

Todos los países encuentran de su interés el integrar estas agencias, de allí que se vean comprometidos a llegar a puntos de acuerdo en caso de que surjan disputas. Es así el caso que las agencias multilaterales alcanzan la acción colectiva con mayor facilidad (precisamente por esta mayor legitimidad) en *presencia de preferencias heterogéneas entre dadores y receptores*. Recordemos que la mayoría de las reformas institucionales constituyen bienes públicos, que requieren de la acción colectiva entre dadores y receptores. En contextos de conflictividad entre dadores y receptores (o, en términos más técnicos, en condiciones de no alineación de preferencias), las agencias bilaterales pueden no ser buenas para implementar programas que requieren de fuertes condicionalidades. La delegación a una agencia multilateral evita que el conflicto se

identifique con un gobierno específico y permite alcanzar compromisos y responsabilidades de parte de los países receptores, posibilitando la acción colectiva. En todos estos casos, la agencia actúa como un intermediario entre las partes. Construye un lazo entre los diferentes grupos y lo usa para diseñar un programa que puede ser apoyado por todas las partes.

Con respecto al Fondo Fiduciario para el Fortalecimiento de la Gobernabilidad en Centroamérica, creo que fue ésta la razón principal que motivó al gobierno español actuar bajo el paraguas del PNUD. Las Naciones Unidas habían intervenido activamente en la conciliación nacional, habían logrado consensos altamente satisfactorios y habían forjado las alianzas necesarias para sentar las bases de las reformas nacionales⁸. Actuar bajo su

⁸ La sensibilidad y complejidad de las intervenciones y el contexto político de los países centroamericanos hizo más conveniente trabajar bajo el paraguas de un organismo multilateral con imagen de neutralidad que de forma bilateral. Las intervenciones previstas por el Fondo, afectaron a casi todas las instituciones estatales de países que acababan de salir de un conflicto armado (Nicaragua, Guatemala y El Salvador), o que tenían reciente una experiencia autoritaria (Honduras y Panamá). La Organización de las Naciones Unidas (ONU) había desempeñado un papel muy relevante durante los Acuerdos de Paz en Centroamérica y en concreto el PNUD contaba con experiencia en programas de gobernabilidad en la región y estaba en la vanguardia de la promoción de los acuerdos de paz y el diálogo político. En Guatemala, la oficina del PNUD en el país se vinculó desde el principio a los Acuerdos de Paz y se constituyó un Grupo de Trabajo para coordinar esfuerzos con MINUGUA, la misión de verificación de derechos humanos del Secretario General. En El Salvador, los acuerdos de paz fueron concluidos con la mediación de la ONU que posteriormente puso en marcha una extensa misión de verificación dirigida por un Representante Especial del Secretariado General. En Nicaragua la ONU apoyó la desmovilización de la guerrilla y las elecciones celebradas en 1990. La ONU no participó en los Acuerdos de Paz, pero sí en la promoción del diálogo entre grupos antagónicos de la sociedad y participó en la constitución del Grupo de Amigos en 1994 junto con Canadá, Suecia, México y Países Bajos.

Por tanto, las Naciones Unidas, gracias a su participación en los procesos de paz, gozaba de gran respeto y contaba con la imagen de neutralidad necesaria para emprender intervenciones en un área tan compleja y sensible. El hecho de que los países receptores de la ayuda fuesen miembros de la organización generaba además una menor desconfianza de las elites nacionales y de la sociedad civil, y permitía contar

paraguas, desde este punto de vista, fue una decisión oportuna e inteligente, primero porque fortalecía la legitimidad de los proyectos aprobados, segundo porque se apoyaban los acuerdos alcanzados y tercero porque ofrecía un foro en el que los intereses podían conciliarse más efectivamente, en un contexto de reciente conflictividad política y social en los países beneficiarios.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHIAN, Armen y DEMSETZ, Harold (1972): «Production, Information Costs, and Economic Organization», *American Economic Review*, LXII, diciembre: 777-795.
- BERKOWITZ, Daniel; PISTOR, Katharina y RICHARD, Jean-Francois (2000): *Economic Development, Legality, and the Transplant Effect*. Center for International Development at Harvard University. Disponible en internet: <http://www.cid.harvard.edu/cidwp/039.htm>.
- CAROTHERS, Thomas (2003): «Promoting the Rule of Law Abroad: The Problem of Knowledge», *Carnegie Endowment for International Peace*, enero.
- COASE, Ronald (1937): «The Nature of the Firm», *Economica*, IV, noviembre: 386-405.
- DIXIT, Avinash (2003): «Power of Incentives in Private versus Public Organizations», en Kaushik Basu (ed.), *Readings in Political Economy*, Blackwell Publishing, pp. 229-243.
- GROSSMAN, Sanford y HART, Oliver (1986): «The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration», *Journal of Political Economy*, 9 (4) agosto: 691-719.
- HART, Oliver (1995): *Firms, Contracts and Financial Structure*. Clarendon Lectures in Economics, Oxford.
- HOLMSTROM, Bengt y MILGROM, Paul (1991): «Multitask Principal-Agent Analyses: Incentive Contracts, Asset Ownership and Job Design», *Journal of Law, Economics and Organization*, 7, Special Issue: 24-52.
- KLEIN, Benjamin; CRAWFORD, Robert G. y ALCHIAN, Armen (1978): «Vertical Integration, Appropriable Rentas, and the Competitive Contracting Process», *Journal of Law and Economics*, XXI (2), octubre: 297-326.
- MARTENS, Bertin; MUMMERT, Uwe y MURRELL, Peter (2002): *The Institutional Economics of Foreign Aid*. Cambridge University Press.
- MARTIMORT, David (1995): *The Multiprincipal Nature of Government*. Mimeo, IDEI, Toulouse, Francia.
- TSEBELIS, George (1993): «Monitoring in Networks and Hierarchies: Congress and

con la imagen de neutralidad necesaria para emprender intervenciones en áreas complejas y sensibles. Cualquier problema político que surgiera durante las intervenciones contaría con la corresponsabilidad del PNUD.

Organizations», en Fritz Scharpf (ed.), *Games in Hierarchies and Networks. Analytical and Empirical Approaches to the Study of Governance Institutions*. Campus Verlag. Westview Press, pp. 351-386.

WILLIAMSON, Oliver (1971): «The Vertical Integration of Production: Market Failure

Considerations», *American Economic Review*, LXI (2), mayo: 112-113.

—(1991): «The Limits of the Firms: Incentive and Bureaucratic Features», en Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*, cap. 6, Nueva York. Free Press, pp. 131-162.



FUNDACIÓN CAROLINA

PRESENTACIÓN

La Fundación Carolina se constituye en octubre del año 2000 como una institución para la promoción de las relaciones culturales y la cooperación en materia educativa y científica entre España y los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, así como con otros países con especiales vínculos históricos, culturales o geográficos.

Por su naturaleza, mandato y funciones la Fundación Carolina es una institución única en el sistema español de cooperación al desarrollo, así como en el marco de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

ACTIVIDADES

Programa de Formación

Tiene como objeto facilitar la ampliación de estudios en España de titulados universitarios, profesores, investigadores profesionales iberoamericanos, a través de tres modalidades de becas:

- Postgrado
- Doctorado y Estancias Cortas
- Formación Permanente

Se convocan anualmente alrededor de 1.500 becas y ayudas.

Programa de Investigación

Se realiza a través del Centro de Estudios para América Latina y la Cooperación Internacional (CeALCI) mediante investigaciones directas, una convocatoria anual de Ayudas a la Investigación y el desarrollo de líneas de investigación concertadas con diferentes centros europeos y latinoamericanos. El Programa se articula en torno a cuatro grandes temas: estudios sobre América Latina, relaciones económicas internacionales, políticas públicas y calidad de la ayuda al desarrollo.

Programa Internacional de Visitantes

Se dirige a personas y grupos relevantes y con proyección de futuro en sus respectivos países con el fin de conocer la realidad española y establecer contactos con personalidades e instituciones españolas de su ámbito de interés. Existen programas específicos como Becas Líder, Líderes Hispanos de Estados Unidos, Jóvenes Políticos Iberoamericanos o Mujeres Líderes Iberoamericanas.

Programa de Responsabilidad Social de las Empresas

Su objetivo es sensibilizar sobre la importancia de establecer mecanismos de concertación en los modelos de gestión e incorporar perspectivas de justicia, igualdad y solidaridad, para contribuir a un desarrollo sostenible desde el punto de vista económico, social y medioambiental.

PUBLICACIONES

La Fundación Carolina, a través de su Centro de Estudios para América Latina y la Cooperación Internacional (CeALCI), ha iniciado una serie de publicaciones que reflejan las nuevas orientaciones del centro y sus actividades. La Fundación pretende así servir de plataforma de difusión de libros que respondan a los criterios de excelencia y relevancia que definen las actuaciones del CeALCI.

Libros

Los libros son compilaciones de trabajos o monografías, tanto aquellas que hayan sido elaboradas con apoyo de la Fundación como aquellas otras que por su interés y concurrencia con sus objetivos así se decida. Los criterios de calidad científica de los materiales y de su coincidencia con las prioridades del Centro son por tanto los que determinan la aceptación de los proyectos. El primer título de esta colección es "Las Cumbres Iberoamericanas (1991-2005). Logros y desafíos". La obra, elaborada por especialistas españoles e iberoamericanos bajo la coordinación del profesor Celestino del Arenal, recoge la historia, los logros y el futuro de las Cumbres, y ha sido editada en coedición con Siglo XXI de España.

Documentos de Trabajo

Bajo la denominación Documentos de Trabajo se publican los informes finales de los proyectos de investigación así como otros trabajos científicos y/o académicos que se propongan y se consideren que tienen la suficiente calidad e interés para los objetivos del Centro.

Con un formato ligero y con carácter divulgativo, son el instrumento que sirve para difundir las investigaciones realizadas y promovidas por el CeALCI, específicamente las propias investigaciones y las resultantes de las ayudas a la investigación. Además, pueden ser publicados como Documentos de Trabajo todos aquellos estudios que reúnan unos requisitos de calidad establecidos y un formato determinado, previa aceptación por el Consejo de Redacción.

Avances de Investigación (Edición electrónica)

Se editan en formato pdf, para su distribución electrónica y su acceso libre desde las páginas web, aquellos Avances de Investigación que, a juicio del centro y con el visto bueno del investigador, se considera oportuno con el fin de presentar algunos de los resultados iniciales de las investigaciones para su conocimiento por la comunidad científica, de tal forma que el autor o autores puedan tener reacciones y comentarios a sus trabajos.

Estos Avances permiten también al CeALCI conocer los logros y dificultades en los proyectos de investigación y modificar o reorientar, si fuera necesario, sus objetivos. En principio se consideran susceptibles de edición electrónica en este formato aquellos avances de investigación de proyectos que hayan sido objeto de financiación a través de la Convocatoria de Ayudas a la Investigación, Becas de Estancias Cortas o informes realizados por encargo directo.

Juan Ignacio Pita (coord.)



Nuevos instrumentos de la cooperación española: la experiencia mozambiqueña



FUNDACIÓN CAROLINA

C e A I C I

Documento de
Trabajo nº 2

Barómetro 2005



América Latina y la
Cooperación Internacional en
la opinión pública española



FUNDACIÓN CAROLINA
C e A L C I

Documento de
Trabajo nº 3