

SEGUNDA PARTE: LA INCIDENCIA DE LA JUSTICIA ARGENTINA SOBRE LA ECONOMÍA DEL PAÍS

Capítulo 3

LOS INDICADORES DE LA ARGENTINA

En este capítulo se analiza la posibilidad de estructurar un modelo para la Argentina, determinando sus elementos. Luego analiza si es conveniente hablar de una primera y una segunda generación de reformas, para terminar con reflexiones sobre el Derecho y sus órganos de aplicación.

1, INTRODUCCIÓN A UN 'MODELO' ARGENTINO

Consideramos que los modelos desarrollados por los economistas para medir el costo de la ineficiencia judicial no se ajustan al caso argentino o, en todo caso, resultan demasiado sofisticados para nuestra realidad, que requiere un paso previo, un análisis más institucional. En consecuencia en los capítulos siguientes se propone un listado de indicadores aplicables al caso argentino para llegar a una estimación más real. En esta búsqueda se intenta profundizar en el estudio de algunos de los parámetros en los que se asiente este modelo. Se considera que nuestra Justicia ha tenido una influencia más institucional, más abarcativa. Es una mirada gruesa sobre lo que podría ser una incidencia más directa de la Justicia sobre el crecimiento económico de la Argentina en cuanto a alentar o desalentar inversiones y negocios, desmejorar el índice del riesgo país determinando por ello las altas tasas de interés, y también porque su ineficiencia incrementa los costos de incobrabilidad, la poca competitividad internacional de la Argentina, la altísima tasa de evasión, los costos del Estado, la baja seguridad jurídica de nuestro país, la corrupción y los altos costos de transacción. En el curso de esta demostración, en el Capítulo 4 se comentan dos trabajos efectuados para esta investigación: una consulta entre un grupo internacional de expertos abogados asesores de inversiones y otra realizada entre calificados empresarios argentinos. En el Capítulo 5 se habla del riesgo soberano argentino y su calificación, en tanto en el Capítulo 6 se profundizan otros indicadores. En el Capítulo 7 se hace una revisión de la función institucional de la Justicia en relación con el desarrollo, determinando una responsabilidad histórica, la de haber permitido el abandono del modelo económico de la Constitución, y otra actual, vinculada a su rol como Poder del Estado, la de ser soporte de la democracia, sistema político que, hoy está demostrado, a la larga demuestra ser el mejor para el desarrollo económico. En el mismo Capítulo 7 intenta poner un número o porcentaje de incidencia de la ineficiencia judicial al caso argentino.

2, ¿ INDICADORES ESPECIALES PARA LA ARGENTINA ?

2.1, JUSTIFICACIÓN

Luego de la revisión efectuada en el Capítulo 1 y superada la revisión y análisis que en el Capítulo 2 se hizo de algunos conceptos, pensamos que los métodos propuestos por los economistas no servirían para reflejar, en el caso de la Argentina, la real incidencia de la Justicia sobre la Economía. Y la siguiente inquietud es si no necesitamos un conjunto de indicadores especial para nuestro país. Ninguno de los análisis de los economistas parecería cubrir enteramente la situación argentina. Así nos preguntamos si tiene sentido entonces avanzar en esta dirección o es preciso primero intentar mirar en los grandes indicadores para pasar luego al más fino análisis que nos proponen. De alguna forma creemos que es éste el pensamiento de Sebastián EDWARDS cuando expresa:

Otros científicos sociales e historiadores, incluyendo a Robert Putman, Francis Fukuyama y Alain Peyrefitte, también han destacado el papel que han jugado las instituciones en determinar el desempeño de países y regiones ... Más aún, investigaciones muy recientes han confirmado empíricamente la visión de que las instituciones tienen tanta

importancia como la política económica en determinar el desempeño económico de un país en particular.¹.....Sin embargo, como ya se ha indicado en la sección precedente, los análisis recientes se inclinan a no centrarse exclusivamente en variables económicas restringidas y han investigado el papel que juegan las instituciones en la explicación del desempeño total de un país El Banco Mundial (1997), por ejemplo, detectó que el nivel de credibilidad del Estado - una variable directamente relacionada con la fortaleza institucional - ejerce un papel fundamental en la explicación de las diferencias de niveles de crecimiento entre los países. Edwards (1998) constató que el grado de protección de los derechos de propiedad es la variable más importante (cuando la importancia se mide con el coeficiente beta estandarizado) que explica las diferencias entre países en crecimiento de la productividad agregada en el curso de una década. desde un punto de vista de la política económica, ello significa que para generar efectos significativos y perdurables, el proceso de reforma no puede cesar después de que sólo unas pocas políticas económicas han sido alteradas o apenas corregidas.²

BUSCAGLIA y DAKOLIAS³ opinan que la repercusión económica de un sistema judicial ineficiente y débil proviene de tres fuentes:

- 1) la pérdida del valor de los derechos de propiedad debido a la falta de predecibilidad del *enforcement* de las normas,
- 2) los mayores costos de transacción que resultan de operar en un disfuncional y corrupto sistema de adjudicación de normas, y
- 3) las oportunidades económicas desperdiciadas debido al alto riesgo o a la falta de acceso a la Justicia.

Esta forma de encarar el problema nos parece más completa para medir lo que nos ocupa en un país de las características del nuestro.

Otra camino también adecuado para aproximarse al problema en relación con las características de la Argentina, nos parece el enfoque del estudio encargado por el Asian Development Bank y realizado por el Harvard Institute for International Development (HIID) dedicado a estudiar en conjunto el papel que el Derecho y las instituciones legales ha cumplido en el desarrollo económico de varios países de Asia, entre 1960 a 1995.⁴

2.2. APROXIMACIONES

Quien tuviera que analizar la participación de nuestro sistema judicial en el desarrollo y el crecimiento económico de la Argentina durante el presente siglo, debe confrontar a la Justicia, el Poder Judicial, con la historia de nuestro país. De otro modo, de no procederse así, podría resultar un sofisticado estudio de gabinete, muy interesante quizás, pero muy alejado de la realidad.

Debería comenzar revisando si le cabe alguna responsabilidad a la Justicia (que en nuestro sistema constitucional es uno de los poderes del Estado) en el abandono del rumbo económico que la Constitución legó a nuestro país y que le permitieron colocarse, a principios del presente siglo, entre los diez primeros países de la tierra, por delante de Canadá y Australia.

Luego debería estudiar su cuota de responsabilidad en los macroproblemas que ha soportado nuestro país durante décadas y que le sumieron en la deplorable situación que ha evidenciado hasta 1990/1: la inflación, el desmesurado crecimiento del Estado, el desborde sindical, la economía informal, la fuga de capitales, la increíble situación laboral, la evasión impositiva, los altos costos del gerenciamiento del Estado, los juicios del mismo Estado y, en fin, la corrupción.

Será muy difícil, por cierto, hacer cargos concretos en el análisis de la responsabilidad que le cabría a la Justicia en el descrédito internacional que la Argentina padece en el mundo y que sólo con décadas de buena conducta y persistencia podremos superar: por cierto nada podría reprochársele por la errática política internacional que la mantuvo al margen de la posición de las naciones civilizadas que mantuvo durante las dos Guerras Mundiales, o en las situaciones de *default* en que incurrió en épocas más recientes, pero algo tuvo que ver en relación con estas últimas.

Nuestra Justicia no ha sido la responsable primaria de estos desbordes que hemos padecido los argentinos, pero tampoco ha sido inocente.

No es sin embargo el propósito de este estudio efectuar un análisis histórico de las desventuras argentinas en el siglo XX, pero por cierto es necesario, para no pecar de omisión, concentrarse en lo que hoy ocurre en la Argentina, y determinar cuánto – poco o mucho - todavía aporta el sistema judicial a nuestros desencuentros.

Es que aún estamos en una etapa primaria, inicial, en un proceso de reconstrucción, y por ello este estudio, si quiere contribuir en algo, debe focalizar lo grueso. Ya habrá tiempo de hacer los estudios más finos y delicados.

2.3. CÓMO INFLUYE LA JUSTICIA SOBRE LA ECONOMÍA ARGENTINA

La Justicia argentina incide sobre la economía en más de una cuestión. Su incidencia no es total, es solamente parcial, pero importante. Nuestro sistema judicial no es el causante de la evasión impositiva, de la poca competitividad del país, del deteriorado riesgo-país, de la corrupción, de los altos costos que paga el Estado, de los juicios que le afectan, pero en cada uno de estos temas tiene algo de responsabilidad. Aun mejorándose mucho al sistema judicial no se suprimirá la evasión, no desaparecerá la corrupción, pero ciertamente mejorarán muchos sus niveles.

En estos capítulos procuraremos entonces al menos identificar los problemas, colocarlos en orden de importancia, y avanzar hasta donde sea posible.

No intentamos agotar la cuestión; es probable que respecto de alguno de ellos sea preciso continuar la investigación, pero si puede avanzarse en este camino se habrá logrado algo.

Pensamos que quien quiera analizar la responsabilidad de nuestra Justicia en nuestro desarrollo económico deberá al menos investigar si alguna le cabe en relación con:

- 1 los negocios o las inversiones que no se concretan en nuestro país;
- 2 las altas tasas de interés que se exigen en nuestro país y que son derivación directa del deteriorado crédito internacional, circunstancia que tiene también directa relación con la Justicia en la tasa de cobrabilidad;
- 3 la poca competitividad internacional de la Argentina;
- 4 la altísima tasa de evasión;
- 5 los altos costos del Estado;
- 6 la baja seguridad jurídica de nuestro país;
- 7 la corrupción;
- 8 los altos costos de transacción.

En los capítulos siguientes procuraremos avanzar en esta dirección, revisando estos aspectos, muchos de los cuales están relacionados entre sí.

3, LA SECUENCIA EN LAS REFORMAS (1a. Y 2a. GENERACIÓN DE REFORMAS)

Pero antes de pasar a estos análisis parece importante detenerse en una cuestión que no es simplemente semántica, cuando se habla de una primera y una segunda generación de reformas, porque provoca el debate de lo que está primero y lo que está después, sobre qué es lo determinante. En nuestro país por años se descuidó a la Justicia a pesar de los avisos que alertaban sobre la declinación y el deterioro que sufría. Se decía que antes había que solucionar el problema de la inflación, del déficit, pero cuando le llegó el momento a la Justicia está tan deteriorada que parece difícil rescatarla. También tiene relación con lo que antes hablamos de los problemas del país. Siempre hemos insistido en que la Justicia tenía que ver con los problemas económicos, con la inflación, con la inestabilidad política. Por ello consideramos que - al menos en el caso argentino - es un error de enfoque hablar de una primera y una segunda generación de reformas. En este sentido se expresa EDWARDS:

Por otra parte, las reformas institucionales o de "segunda generación" apuntan a cambiar drásticamente las instituciones del Estado con la finalidad de crear un sistema socioeconómico eficiente, efectivo y justo. Estas reformas son más difíciles de poner en ejecución ... Como sugieren los nombres "primera y segunda" generaciones, hay un supuesto implícito en relación con la secuencia de estos dos tipos de reformas. Las reformas económicas son implementadas antes - tanto por motivos técnicos como políticos -, mientras que las reformas institucionales suelen postergarse para ser abordadas en fases posteriores.⁵

Esta forma de ver las cosas podría implicar dejar sentado una premisa falsa, esto es, que lo primero es poner orden en la economía y lo segundo abordar las reformas institucionales. En verdad, aunque esto no sea tan grave, sí es grave pensar que el orden económico necesariamente es anterior a lo institucional. Una cosa es tener que enfrentarse a una situación dada y, otra muy diferente, es sentar una premisa equivocada. En la Argentina tuvimos orden institucional y económico, y a éste lo perdimos por causas institucionales (demagogia, populismo, omisión de control de constitucionalidad por la Justicia). El mismo tema tiene relación también con la posibilidad arbitraria de cambiar un modelo económico.

Siendo así, no es cierto, o al menos no lo es para nuestro país, la afirmación de que el fortalecimiento del sistema judicial es esencial para afianzar las reformas económicas introducidas en la última década en América Latina. En nuestro caso, esto ha sido necesario porque el Poder Judicial no cumplió cabalmente con la función institucional que se le había reservado en el sistema republicano de gobierno de custodia de los principios de la Constitución que, en lo que respecta a la economía, establecía un modelo de libertad. Este aspecto se profundiza más adelante (Capítulo 7).

En todo caso lo que se trata de demostrar - siguiendo la línea del pensamiento económico actual - es que no hay un antes y un después: que todo es importante y está interrelacionado.

4, LA JUSTICIA COMO PODER DEL ESTADO (UN OLVIDO A RESCATAR)

Llegados a este punto no queremos dejar de señalar una cuestión que es esencial y que, pese a su importancia, no está advertida en los trabajos que hemos venido reseñando.

Advertimos en las reflexiones y argumentos que estamos analizando (de los economistas, de los organismos internacionales de crédito) la ausencia de un factor esencial para el análisis que proponemos.

Es que según sea la organización constitucional que se haya adoptado, la cuestión difiere en países donde el sistema judicial no constituye un poder del Estado de aquéllos en que, como el nuestro, la Justicia es uno de los tres poderes del Estado.

En países con este tipo de organización originada en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica la Justicia es algo más - mucho más - que un mero mecanismo para la protección de los derechos y la sanción de los delitos; es decir, es esto y mucho más, porque a través del cumplimiento de dicha función (al mismo tiempo y de la misma forma, es decir, a través del mismo procedimiento de solucionar un conflicto o imponer una pena), está dando cumplimiento a su función como uno de los tres poderes del Estado. Siendo así, como es fácil imaginar, la función de la Justicia es mucho más relevante e importante, es una verdadera función de gobierno, por lo que su influencia institucional es mucho más vasta y su incidencia en la Economía se expresa de muchas más maneras que las que se han señalado.

Algunos, como se explica, dicen que la Justicia no es un mero servicio comparable a otros que debe prestar el Estado, pues debido a la naturaleza propia de esta institución, reparan en que la Justicia no es ni puede ser un servicio más, comparable a otros servicios públicos:

“... El mensaje que los chief justices deben continuamente dar al Gobierno es que el sistema judicial no es uno más de los servicios sociales que presta el Estado, sino que es ciertamente la piedra fundamental Demasiado a menudo la Justicia es aceptada como algo dado (regalado) pero si falla, todos sufrimos La función básica de un sistema judicial en una sociedad civilizada es la imparcial resolución de los conflictos sin recurrir a la violencia. Como parte del marco institucional por una pacífica solución de los intereses en conflicto, los tribunales se levantan como un punto pivotal en las escalas de la Justicia, listo para aplicar la ley en caso que las partes le someten. Entonces, ello representa la sustitución de la autoridad de la razón, conocimiento, sabiduría y experiencia por encima de la desnuda fuerza del poder ...”⁶

Este tipo de análisis no puede ser verificado en aquellos países donde la Justicia cumple funciones de servicios pero no institucionales, que son cumplidas por otro organismo, una Corte Constitucional, por ejemplo.

En nuestro concepto en muchas de las reflexiones que hemos incluido falta este ingrediente o, al menos, omiten mencionar que la situación no es la misma entre las sociedades existiendo algunas que, como la Argentina, siguen el modelo norteamericano.

Esta visión amplia del problema tiene influencia todo a lo largo de esta discusión o investigación que intenta analizar. Por ejemplo, cuando se analice la eficiencia de la Justicia se advertirá que no es lo mismo revisarla como un servicio del Estado (muy importante sin duda, pero servicio al fin) que si se valora la misma como Poder del Estado. La conclusión del análisis podrá ser mucho mejor o mucho peor, pero sin duda será diferente.

Puede inclusive pensarse que un mismo sistema judicial con esta doble función pueda cumplir bien una de ellas y descuidar la otra, algo que ocurrió, por ejemplo, con nuestro sistema judicial en sus primeras décadas, donde se interpreta que cumplió adecuadamente con su función judicial pero no con la institucional.⁷

La función institucional de la Justicia tiene así influencias de distinto grado sobre la economía: por un lado, la de crear un marco institucional adecuado para el desarrollo de la economía y el crecimiento económico, pero también lo tiene, y más, para asegurar la pureza constitucional de las leyes y reglamentos y de los actos del Poder Ejecutivo.

Este tema, de alguna forma no profundizado o advertido por los estudios económicos, no ha escapado al análisis de Banco Mundial.

5. REFLEXIONES SOBRE LA LEGISLACIÓN Y LA JUSTICIA

En este descubrimiento que los economistas están haciendo del modelo judicial correctamente enfocan sobre la cuestión de si es más importante la legislación que la Justicia. En general, se mira demasiado hacia la legislación y demasiado poco hacia la Justicia. Con Jueces sabios una mala ley puede ser absorbida por el aparato institucional sin ocasionar grandes males. Siempre en la Argentina se han intentado mejorar situaciones a fuerza de dictar 'mejores' leyes, pero no se ha tenido éxito. Se ha confiado demasiado en la fortaleza y bondad de las normas, olvidándose del órgano de aplicación. En muchos casos es tan importante esto último como las normas y, en general, afirmamos que una mala ley con buenos jueces podría producir resultados positivos, en tanto que a la inversa no ocurre lo mismo.

En Neuquén un Juez no respeta las limitaciones en las indemnizaciones impuestas por las nuevas leyes laborales, y las fija en cifras desorbitadas. Lógicamente hay posibilidad de apelar, pero el procedimiento local obliga al empleador a depositar el monto de la condena para poder hacerlo, con los engorros, molestias, y costos consiguientes, lo que induce a transar el juicio por montos por encima de lo que fijan las leyes. Este es un ejemplo real de cómo una ley puede ser distorsionada por el órgano de aplicación.

Los economistas están avanzando rápidamente en temas legales, pero todavía hay situaciones que les desconciertan. El estudio del HIID sobre los países asiáticos⁸, luego de englobar dentro de las instituciones legales a las normas y a los mecanismos de aplicación, advierte lo que denomina una doble dimensión de la ley: a)

por un lado, la que sirve para la asignación de los derechos (sería la legislación de fondo; *allocative dimension of law*) y b) por el otro, la de los órganos de aplicación (*procedural dimension of law*) y comprende la legislación, las acciones legales y los códigos de procedimientos, concluyendo que los cambios en esta segunda dimensión son mucho más lentos que los que se refieren a modificar la legislación. Esto es natural: para cambiar una ley basta ponerse de acuerdo y copiar alguna buena ley del mundo. Para modificar la Justicia se requiere cambiar estructuras, pautas de conducta, formas de educación y entrenamientos, costumbres.

1 V. EDWARDS, Sebastián , ***Las Regulaciones Económicas en la Argentina Riesgos y Oportunidades*** - Estudios Públicos, Instituto para el Desarrollo Empresarial de la Argentina, Buenos Aires, 1998, pág. 73

2 V. EDWARDS, Sebastián , op. cit. nota anterior, pág.75

3 V. DAKOLIAS, Maria, I. , BUSCAGLIA, Eduardo, ***INTRODUCTION., THE JUDICIAL SECTOR IN LATIN AMERICA AND CARIBBEAN - ELEMENTS OF REFORM.***, World Bank Technical Paper Number 319 - First printing June 1996.

4 V. PISTOR , Katharina A. - WELLONS., Philip A., ***THE ROLE OF LAW AND LEGAL INSTITUTIONS IN ASIAN ECONOMIC DEVELOPMENT 1960-1995***, ADB-Reta 5665-Reg HIID / Asian Development Bank)

5 V. EDWARDS, S. op. cit. nota 1

6 V. McMURTY, Roy en su conferencia ***IS CANADA INHERETING AMERICA 'S LITIGIOUS LEGACY ?***, The Fraser Institute, Vancouver, Canada, Seminario Law and Markets, Toronto, Canada, nov 21, 1997.

7 V. ZAVALÍA, Clodomiro, en su ***HISTORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EN RELACIÓN CON SU MODELO AMERICANO***, Buenos Aires, 1920, ed. Talleres Casa Jacobo Peuser, pág. 322.

8 V. PISTOR, Katerina et. al, op. cit. nota 4.