EL TLCAN ABRE OPORTUNIDADES: EXPLORANDO NUEVOS SISTEMAS DE JUSTICIA EN ÉPOCA DE REFORMA JUDICIAL *

Celia Blanco Escandón**

I. Introducción

Este artículo no pretende ser una reseña más del 15 aniversario de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)¹. Realizaré aquí algunos comentarios sobre las oportunidades que hoy se abren para México y América Latina en materia de reforma judicial, derivadas, directa o indirectamente, de la firma e implementación del acuerdo comercial que suscribieron México, Estados Unidos y Canadá.

II. El vínculo TLCAN-reforma judicial

A partir del termino de la época crítica en América Latina, caracterizada por los regímenes totalitarios y las dictaduras, los Estados Unidos, junto con diversos gobiernos europeos, agencias y organismos de ayuda internacionales, instituciones financieras multilaterales y bancos de desarrollo, incrementaron la ayuda económica y la asistencia técnica que habían proporcionado a varios países de la región.

En general, los programas de préstamo y asistencia se han dirigido a mejorar el acceso a la justicia y a promover la consolidación del Estado de Derecho, siguiendo dos líneas centrales. La primera, a través de la reforma judicial, enfocada hacia mecanismos por los que los tribunales de justicia desempeñen sus funciones de manera independien-

* Este texto fue realizado como parte de la investigación de mi tesis doctoral, dentro del Programa de Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** Coordinadora de la Maestría en Derecho de los Negocios Internacionales y Académica de Tiempo Completo del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

1 En inglés el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se traduce como North America Free Trade Agreement (NAFTA).

te, rápida, eficiente, eficaz y resguardada de presiones de presiones políticas. Los programas en esta área se han enfocado a mejorar los presupuestos judiciales, la capacitación de juzgadores, la instauración de “la carrera judicial”, la creación de nuevos procedimientos jurisdiccionales, etcétera; dando así fluidez al manejo de casos y demás tareas administrativas. La segunda línea se relaciona con las reformas legales en la materia, al favorecer las propuestas de reforma integral sobre aquellas parciales, con el fin de redactar el soporte básico para una nueva concepción de sistema de justicia penal. La reforma incluye la redacción de nuevos modelos de códigos sustantivos y procesales en materia penal, disposiciones orgánicas y administrativas, así como cambios en las leyes secundarias, e incluso en las cartas magnas cuando fuese necesario. Lo anterior, para su implementación en una economía de libre mercado.

Ahora bien, ninguno de estos aportes ha tenido los resultados esperados, con excepción quizá de la Reforma Judicial chilena de 2000, considerada un éxito en la región. Es necesario señalar que, a pesar de las donaciones y los préstamos que las agencias gubernamentales de Estados Unidos, Europa y las instituciones internacionales de ayuda han proporcionado para reformar los sistemas jurisdiccionales de algunos países latinoamericanos, los atrasos y la poca certeza en los logros y avances obtenidos dejan una impresión global más de estancamiento que de avance y mejora². Entre los obstáculos que encara la judicatura regional están la administración disfuncional de la justicia, falta de transparencia, el sentimiento generalizado de que impera la impunidad y la percepción de un halo inamovible de corrupción. Por ejemplo, la dilación y corrupción en la procuración, administración e impartición de justicia en México han alcanzado proporciones sin precedente.

Aún más, puedo afirmar que hasta el día de hoy los proyectos de ley y las propuestas de programas de reforma no han logrado formar, y menos consolidar, reformas judiciales importantes, ni siquiera una que sea sustentable. Los programas promovidos, financiados y diseminados por el Banco Mundial, los gobiernos occidentales del “primer mundo” y agencias internacionales de desarrollo como USAID, la organización Open Society for Justice Initiative y la fundación Konrad Adenauer, entre otras, se han enfocado principalmente en modelos de sistemas tradicionales de justicia vertical —que involucran procedimientos ante tribunales de justicia que conllevan rasgos distintivos de naturaleza jerárquica. Los sistemas verticales se enfocan en procesos penales y promueven una cultura de combate al delito, victimización, culpa y castigo; se sustentan en el consabido principio rector de la materia penal, el *ius puniendi* o derecho a castigar, más que en la solución del conflicto. El financiamiento y la asesoría para las diversas reformas se han dirigido al extremo superior del sistema vertical de justicia penal: juzgadores y procuradores de justicia. Una buena parte de los esfuerzos han consistido en el diseño y la instalación de sistemas informáticos y en la adquisición de nuevas tecnologías —muy necesarios—, así como en la capacitación del personal, o en reunir especialistas nacionales e internacionales en conferencias y seminarios para discutir sobre el acceso a la justicia y

² Véase: Thomas Carrothers, *Aiding Democracy Abroad: The learning Curve*, Mc-Gill University, Canadá, 2000.

los temas de seguridad pública. Los fines son, sin duda, loables: llamados a la acción y al cambio, invitación al debate intelectual, coordinación sectorial, enlace de políticas públicas, por señalar algunos; pero los beneficios del conocimiento y la eficiencia son generalmente diseñados para fluir desde la cima hacia abajo. Este programa de riego en justicia pretende que otras instituciones nacionales, estatales, provinciales, locales y sociales se impregnen de los efectos positivos a largo plazo.

Como parte de la metodología descrita, puede haber una estrategia paralela dirigida a una parte diferente de la geografía legal —la arquitectura y el diseño de mecanismos de solución de los problemas para ser utilizados por la sociedad. Es en este rubro donde encontramos el vínculo entre algunos de los procesos de reforma judicial en países latinoamericanos y la firma de acuerdos comerciales regionales. En concreto, nos interesa identificar el rol inspirador de los acuerdos contenidos en el TLCAN en los movimientos reformistas actuales de México.

¿Por qué es viable y políticamente correcto implementar hoy la reforma penal identificada por la oralidad en México? Debido a la globalización, incluso a la movilidad nacional e internacional de la población y a los acuerdos comerciales. Se busca lograr la homogeneidad en cuestiones jurídicas, que todo el mundo occidental hable el mismo lenguaje legal. Los dogmas clásicos, como la soberanía, han caído; además, hay intereses internacionales y recursos disponibles. El TLCAN introdujo no sólo reformas comerciales sino nuevos mecanismos de solución de conflictos. Así, por ejemplo, el éxito y la influencia del arbitraje comercial no pueden ser ignorados. La respuesta, aunque breve y simple, es contundente.

Debería estar dirigido algún financiamiento a construir una cultura de cambio jurídico y capacitar a los agentes judiciales para asegurar la sustentabilidad de los procesos de reforma. Estos especialistas deberían, primero, dominar los conocimientos de la materia penal para navegar exitosamente a través del complejo mar de las modificaciones a los códigos sustantivos y procesales para hacerlos más justos, transparentes y efectivos. Este proceso de transición mueve el proceso criminal, basado en la acusación escrita hacia procesos orales; traslada el modelo predominantemente inquisitivo hacia uno más de corte acusatorio. En el nuevo esquema se necesitan destrezas de litigación verbal (contradicción, argumentación, interrogación, escucha y contra examen), las salas de audiencia estarán abiertas al público y se crea un nuevo acceso a la justicia por medio del fortalecimiento de la figura del defensor público de oficio y de las oficinas de asistencia jurídica gratuita a la víctima. Los nuevos procedimientos y mecanismos, así como los principios rectores deben ser diseminados y difundidos en los medios de comunicación y en la cultura.

Pero los conocimientos legales no pueden ni deben ser aplicados solos. El agente de cambio judicial tiene numerosos roles, más allá de las figuras convencionales del litigante y el juzgador. Ciertamente, la litigación como herramienta es importante, pero estos nuevos abogados deben ser, además diseñadores, arquitectos y constructores de relaciones sociales que vayan más allá de las estrategias legales desplegadas en los tribunales de justicia. Los abogados diseñamos —en mayor o menor medida— la legislación, los programas de control social, programas de seguridad pública, mecanismos de prevención y procesos jurisdiccionales.

les. Pero como abogados podemos también vernos como expertos en construcción de la regulación legal y creadores de nuevas soluciones para nuestros clientes. En resumen, somos arquitectos, diseñadores y guías de las relaciones sociales de los justiciables.

No olvidemos, empero, que además del rol de diseñador-arquitecto, uno de los principales papeles del profesional del derecho —ya sea juez, acusador, defensor u oficial de justicia— es solucionar problemas. Para lograrlo, identifica el problema y utiliza sus conocimientos constructivos en el desarrollo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos³. Esto para desahogar los sistemas de justicia saturados y rebasados, con personal insuficiente y fondos reducidos. En Estados Unidos, regímenes alternativos de sentencia, como los de las Cortes de pares (Cortes de Juventud), proporcionan sistemas de justicia más de corte horizontal con enfoques de rehabilitación. Programas de diversificación como los de tribunales comunales, pacificación y reconciliación entre víctima y ofensor, se usan cada vez más en lugar de sistemas verticales y autoritarios. En contraste con el acercamiento de arriba hacia abajo favorecido por los sistemas convencionales, algunos agentes judiciales de cambio han volteado hacia otros modelos para diseñar acercamientos más horizontales en los que los litigantes víctimas, ofensores y autoridades tengan un número mayor de opciones. Hay muchos mecanismos de solución de problemas que pueden ser desarrollados, piloteados, instituidos y sostenidos. En este sentido, los abogados mexicanos debemos reconocer que las propuestas alternas y novedosas se importaron a través de las puertas de oportunidad que abrió el TLCAN, sin proponérselo directamente, en el ámbito de las reformas judiciales. El éxito de los arbitrajes comerciales⁴, así como la incorporación de las prácticas de negociación, son influencias claras que han permeado poco a poco en las propuestas reformistas.

III. Ideas preliminares sobre el arbitraje

El arbitraje es una institución jurídica para la solución de controversias, de origen casi natural y consustancial al hombre. Las sociedades primitivas lo practicaban, por supuesto, desprovisto de sus actuales características legales, como una forma de solución de conflictos. En la actualidad constituye una importante alternativa a la justicia ordinaria.

El arbitraje se origina preferentemente en un acuerdo suscrito por las partes en el cual somete una controversia a la resolución de un tribunal especialmente investido y constituye una consecuencia del ejercicio del derecho de disponer de lo propio y de la libertad de contratar. Como los particulares pueden libremente renunciar a la mayoría de sus derechos disponibles, y la solución del litigio interesa fundamentalmente a los titulares de los mismos, es evidente que puedan someterlos a la decisión de un tercero que les

3 Véase: Leonard L. Riskin y James Westbrook, *La Resolución de Disputa y los Abogados*, Editorial West Publishing Co., St. Paul, MN, 1997.

4 Para conocer más sobre la introducción del arbitraje comercial en la región, sugerimos leer la obra de Patricio Aylwin Azócar, *El juicio arbitral*, Ed. Fallos del Mes, Santiago, Chile, 1982.

inspire confianza y haya sido escogido por ellos con entera libertad⁵. En este sentido, no les es exclusiva la facultad de los tribunales ordinarios de conocer causas, ejecutarlas y hacer cumplir lo resuelto en los juzgados: los tribunales arbitrales válidamente constituidos tienen también reconocimiento y facultad. Éstos, sin embargo, al ser investidos en forma privada por particulares, carecen de la facultad de hacer ejecutar lo resuelto con el auxilio de la fuerza pública. En consecuencia, el árbitro no puede ordenar por sí mismo el uso de la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones, lo cual no resta obligatoriedad a éstas en virtud del rasgo ejecutivo del que están provistas.

El procedimiento arbitral suele ser substanciado ante uno o más árbitros respecto de los cuales la doctrina distingue entre tres clases, en atención a las facultades que las partes les conceden: árbitro de derecho, árbitro mixto y árbitro arbitrador o amigable componedor.

Los árbitros de derecho son aquéllos que tramitan y fallan la controversia conforme a derecho, esto es, resuelven el fondo de ésta y llevan el procedimiento en conformidad a las mismas normas a las que se sujetan los jueces ordinarios, considerando la naturaleza de la acción deducida. En este procedimiento, el árbitro se encuentra obligado a aplicar el derecho de la misma manera que el juez ordinario; ambos realizan una función idéntica en cuanto al fondo.

Los árbitros mixtos son quienes tramitan como arbitradores y fallan conforme a derecho. Equivalen a árbitros de derecho que llevan el procedimiento en conformidad a las reglas que las partes señalan o que la ley establece para los arbitradores o amigables componedores. Resuelven el fondo del asunto según las normas señaladas para los jueces ordinarios, por lo que se diferencian de los árbitros de derecho sólo en lo relativo a la forma de tramitación del asunto.

El árbitro arbitrador o amigable componedor es el que tramita el procedimiento de acuerdo a las reglas que las partes le han señalado en el acto constitutivo del compromiso, atendiendo para la solución de la controversia a los dictámenes de su prudencia, ética y equidad. La labor que desarrolla corresponde a la fórmula más fidedigna, genuina y pura del arbitraje, ya que satisface las expectativas que las partes han tenido en consideración al momento de recurrir a la justicia arbitral: resolver el conflicto que les afecta por medio de la decisión de una persona respecto de la cual sienten plena confianza y a través de las reglas que ellos han establecido.

IV. Las Cortes de Solución de Problemas⁶ en Estados Unidos

Además del arbitraje, es importante aprovechar la ventana que el TLCAN abrió para conocer otros medios alternos de solución de conflictos que pudieran ser utilizados como modelos de inspiración dentro de nuestro proyecto de reforma integral al sistema de justicia penal mexicano.

⁵ *Op. cit.*, pág. 16.

⁶ En inglés *Problem Solving Courts*.

Así, tenemos a las Cortes de Solución de Problemas como ejemplos de la integración de principios de justicia horizontal dentro de instituciones existentes de justicia vertical. Éstas proporcionan una intervención judicial continua que vigila de cerca y da respuesta inmediata al comportamiento, empleando un acercamiento multidisciplinario para la solución del problema específico. Al colaborar con organizaciones basadas en la comunidad, agencias gubernamentales e incluso grupos religiosos, los imputados gozan de un apoyo y una oportunidad para desarrollar su capacidad de autodeterminación.

Las Cortes de Solución de Problemas se dirigen, en lo fundamental, hacia la resolución de disputas de carácter terapéutico y basadas en el método de solución de conflictos; como resultado, brindan una oportunidad para la transición hacia sistemas de rehabilitación responsable con base en cortes (tribunales) que sean más efectivos, transparentes, humanos y satisfactorios. Al integrar servicios de tratamiento con procedimientos jurisdiccionales, las Cortes de Tratamiento de Drogas son un ejemplo de una Corte de Solución de Problemas. Constituye una respuesta alterna al problema reconocido de que con el rápido avance de la adicción a drogas, y siendo las drogas combatidas internacionalmente, hay muchos más infractores por drogas presentándose ante el sistema judicial. Las Cortes de Tratamiento de Drogas, como Cortes de Solución de Problemas, se enfocan a infractores por drogas en casos menores (delitos no graves, narcomenudeo) y que desean participar en tratamientos de rehabilitación. La Corte de Tratamiento de Drogas construye un puente entre la criminalización del comercio y tráfico de drogas y la legalización del consumo personal y del ofensor adicto a las drogas.

Este modelo resulta de particular interés para México, en el contexto actual de la “guerra al narcotráfico”, el régimen de excepción para la criminalidad organizada y la muy reciente reforma que legaliza el consumo individual de drogas estableciendo nuevos criterios para definir las cantidades de drogas consideradas legales por ser para consumo personal.

V. Cortes Juveniles entre Pares⁷

La denominada Corte de Juventud es otro ejemplo de Corte o Tribunal de Solución de Conflictos que integra principios novedosos de justicia horizontal. El Tribunal de Juventud proporciona al joven ofensor no violento una oportunidad para evitar la encarcelación al comprometerse con un programa de rehabilitación. A cambio de una confesión y admisión de su culpabilidad, los infractores evitan quedar con un registro de antecedentes delictivos, pero deben participar en el procedimiento alterno en el que serán juzgados por sus pares, es decir, por otros jóvenes que integran el jurado.

El joven comparece dos veces ante el jurado y debe redactar una carta de disculpa a sus víctimas, e incluirá las medidas adicionales que se consideren necesarias. Las estadísticas muestran que los imputados juveniles que pasan por las Cortes de Juventud son menos propensos a reincidir.

⁷ En inglés *Youth Peer Courts*.

Es interesante conocer sistemas y modelos originales que ayuden a mejorar la situación de los jóvenes en conflicto con la ley penal, en particular cuándo en nuestro país transitamos por una nueva época de reforma al sistema de justicia de adolescentes que acepta ya la posibilidad de incluir mecanismos de justicia que vayan más allá de su incorporación formal al sistema judicial y contemplen mecanismos de justicia horizontal, tales como la justicia restaurativa y otros como el arriba mencionado.

VI. Principios de justicia horizontal

El uso de principios de justicia horizontal puede llenar vacíos que los sistemas más tradicionales no han logrado resolver o en los que las autoridades —de plano— han abdicado de su rol. Los nuevos modelos intentan juntar a los diversos constituyentes como partes interesadas para la resolución del problema y no se enfocan a la adjudicación de culpabilidad ni al castigo. Con frecuencia, el mecanismo judicial horizontal proporciona un foro para que los participantes sean escuchados, a la vez que les da voz. Estos procesos son terapéuticos por naturaleza y conducen a la resolución del problema; no se convierten en modelos viciados cíclicos. En el contexto de las reformas integrales a los sistemas de justicia criminal, estos programas suelen ser identificados como “justicia restaurativa”, pues quieren restaurar a la comunidad a su estado anterior al crimen y apuntan también a restaurar a los imputados en su comunidad, con respecto de sí mismos y con relación a las víctimas.

Al conducir los procesos fuera del procedimiento penal convencional y dentro de un régimen alternativo, se convierten en ejercicios de identificación del problema, no para que se adjudique la culpa y se castigue, sino para que la responsabilidad (no el efecto) del problema sea reconocida y se lleve a cabo la modificación de la conducta⁸.

Recordemos que en el contexto del derecho penal y procesal penal, de acuerdo al sistema vigente en México hasta ahora —es decir, anterior a la reforma judicial—, hay únicamente dos partes: el Estado, representado por el juez y el ministerio público, por un lado, y el defendido, por el otro. Ahora bien, al involucrar los nuevos modelos alternativos a varios constituyentes y a la comunidad, hay una cantidad mayor de sujetos que participan y colaboran para solucionar el conflicto. Los procesos enfocados a problemas tienden así a solucionar los conflictos, no a adjudicar culpas y repartir castigos. Los programas son, además, preventivos por naturaleza.

VII. Nuevos modelos de justicia en tiempos de reforma judicial

A medida que los Estados latinoamericanos, entre ellos México, reforman sus procedimientos penales hacia procesos más acusatorios, participativos y transparentes, existe

⁸ Véase Morton Deutsch y Peter T. Coleman, *Manual de resolución de Conflictos – Teoría y Práctica*, Editorial Jossey Baas Inc., San Francisco, CA, 2000.

una maravillosa oportunidad para introducir sistemas y principios de justicia horizontal y mecanismos alternativos de solución de controversias dentro de las diversas propuestas de reforma. Hay una gran necesidad de construir los sistemas de justicia penal que sostendrán las estructuras legales para consolidar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como para obtener el Tratado de Libre Comercio para las Américas que incluye el bloque comercial que va desde Alaska a Argentina, más específicamente, desde Anchorage hasta Tierra del Fuego.

Con la integración de las economías globales bien encaminadas, hay una necesidad de inyectar nuevas funciones de solución de conflictos dentro de las reformas judiciales de la región y asegurar que el Estado de Derecho (garantista) prevalezca en todos los países del continente americano. Se necesita un nuevo tipo de abogado para trabajar en el área de la globalización, donde el comercio y la inmigración han empezado a construir una aldea regional que algún día se convertirá, sin duda, en uno de sus soportes.

Así, para unir las culturas (norte, centro y sur en América) –en particular la cultura legal– se debe desarrollar una comunicación multilateral. Buscar una forma de justicia que reconozca que los procedimientos penales deben ser más transparentes, abiertos a las revisiones y el escrutinio que necesariamente derivan del testimonio verbal y de otras reglas de evidencia y probanza, sin desconocer que el bloque americano es un lugar plural y multicultural y que las instituciones específicamente culturales –incluyendo las de pacificación y conciliación con los pueblos indígenas– deben ser incorporadas al sistema, no apartadas, ignoradas y segregadas como mecanismos arcaicos y obsoletos.

Para construir una nueva cultura legal con las características mencionadas –una cultura jurídica en la cual la protección de los derechos de propiedad intelectual y los derechos humanos son protegidos y el Estado de Derecho es consagrado– se tendrán que identificar las mejores técnicas de solución de conflictos. Para esto se requiere que los abogados de la zona desarrollen nuevas destrezas y habilidades para el ejercicio de la abogacía. Sin duda, el advenimiento de los juicios orales demandará nuevas habilidades y destrezas de litigio. En concomitancia con estas destrezas y habilidades, hay otras instancias y jurisdicciones en las que los abogados deben representar a sus clientes –en el mundo corporativo, en sociedad, ante instancias gubernamentales y en los medios de comunicación. Por ende, nuevas habilidades como la negociación intercultural y difusión ante los medios se están volviendo prácticas comunes. Según el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali: “... durante los dos últimos siglos, ha sido la ley la que ha proporcionado la fuente de autoridad para la democracia. Hoy día, la ley parece ser reemplazada por la opinión como la fuente de autoridad, y los medios sirven como árbitros de la opinión pública”⁹.

El tipo de disputas que los países y los individuos en la región de las Américas enfrentarán en los tiempos venideros, irán más allá de las que han surgido a partir del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y nos obligarán a ser creativos e incorporar tanto a la globalización como a las soluciones locales.

⁹ Boutros Boutros-Ghali, Remarks at the Freedom Forum Media Studies Center, en Sources of and Responses to International Conflict 357, Chester A. Crocker et. Al. Editores, 1996. Nota: La traducción de la frase citada es mía.

Deben ser creadas instituciones de solución de conflictos que reflejen el carácter local y rindan homenaje a las constituciones locales, nacionales y regionales y sus logros deben difundirse. A lo largo de todo el bloque de las Américas hay multitud de ejemplos de instituciones que difieren y se apartan de la noción del sistema jurisdiccional tradicional occidental, caracterizado por tribunales y cortes de impartición de justicia vertical, y orientado hacia la culpa y el castigo. El desafío está en documentar los modelos novedosos y alternativos para definir un número de prácticas eficaces. Debe enseñarse este conjunto de habilidades y destrezas para crear e implementar los mecanismos alternos de manera consistente y apropiada. Si aspiramos a mecanismos verdaderamente transparentes, horizontales, efectivos y eficientes para solucionar conflictos, debemos crear, desarrollar, implementar, importar e, incluso, copiar estos modelos cuando resulte apropiado.

Las destrezas a desarrollar deberán permitir que juristas y abogados –provenientes de todos los sectores involucrados en y con el proceso legal– establezcan instancias apropiadas de solución de conflictos que utilicen mecanismos locales de solución de problemas e integren las diversas culturas jurídicas con la eficiencia que exige la globalización.

VIII. Los medios alternativos de solución de controversias

Con frecuencia, uno de los primeros proyectos de reforma que emprenden los países concierne a la institucionalización de mecanismos alternativos de solución de disputas para transacciones de comercio internacional. Los intereses comerciales quieren asegurarse que las leyes corporativas garanticen riesgos limitados y protección a los accionistas; que las leyes comerciales provean el arbitraje y la obligatoriedad de juicios extranjeros y que los derechos de propiedad intelectual estén protegidos. En ese sentido, se encuentra ya en diversas disposiciones jurídicas de países latinoamericanos, incluyendo México, varios aspectos de resolución alternativa de disputas –arreglo de conflictos fuera del proceso jurisdiccional. En la mayoría de los casos, existen normas que regulan el arbitraje, la mediación y la conciliación.

Para consolidar estos importantes esfuerzos, deben desarrollarse nuevos planes de estudio para capacitar a estudiantes de derecho, juzgadores, procuradores de justicia, fiscales y ministerios públicos, defensores y líderes comunitarios en estos nuevos sistemas, así como diseñar instituciones de solución de problemas que involucren a las partes en la mutuamente conveniente de conflictos en diversas situaciones: materias penales, comerciales, familiares, conflictos indígenas, etcétera.

Nuestros abogados deben transformarse en terceras partes objetivas y aprender habilidades de obtención de consensos y solución pacífica de controversias, a través de metodologías educativas tales como la enseñanza por casos, la simulación de juicios y el “aprender haciendo” a través de clínicas legales¹⁰. Es importante enfocarse en el rol del mediador en la sociedad, que consiste en facilitar la comunicación entre las partes en

¹⁰ Como ejemplos de estas nuevas metodologías de enseñanza del derecho, les sugiero consultar mis libros *Derecho Procesal Penal, enseñanza por casos*, Porrúa, 2ª. Edición, México, 2007, e *Iniciación Práctica al Derecho Penal*, Porrúa, México, 2008.

conflicto, ayudarlas a identificar las cuestiones implicadas en la disputa y enfocar a los contendientes en las habilidades para la prevención y solución de problemas.

IX. Conclusiones

Hay una oportunidad para realizar un cambio significativo y sustentable en los sistemas jurídicos de los países latinoamericanos. En los últimos años, varios Estados han emprendido algunas iniciativas para reformar sus sistemas de justicia penal. Además, para el crecimiento económico y la atracción de inversión directa se han creado leyes que regulen mejor las disputas comerciales, acaten los juicios arbitrales extranjeros y desarrollen procedimientos de negociación y conciliación. No es novedad que la comunidad empresarial de la mayoría de los países latinoamericanos y las corporaciones transnacionales comprometidas con el comercio local, requieren mecanismos de arreglo de disputas más eficientes. En concurrencia con ello, en Latinoamérica se están reformando los procesos penales para mejorar el acceso a la justicia y alcanzar la transparencia. Los nuevos procesos penales de corte acusatorio están reemplazando el sistema inquisitivo. Los juicios orales y otras reformas están siendo introducidos para dar más celeridad y transparencia a los procedimientos judiciales.

Estas tendencias, y su convergencia en gran parte de Latinoamérica, constituyen una oportunidad para instituir el cambio –en particular la inclusión de principios horizontales en los sistemas de justicia transicionales y en los que eventualmente se consoliden. Para establecer el respeto a la ley se requiere un sistema de solución de conflictos transparente y justo, que se encauce al problema y no sólo a la ley. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos y las buenas intenciones, no se han logrado conseguir los fondos suficientes ni los programas consistentes para consolidar el Estado de Derecho, ni proporcionar un acceso a la justicia eficiente y equitativo. En palabras de Thomas Carrothers, ex funcionario de USAID y del Banco Mundial:

Las reformas a menudo han trabajado sobre elementos superficiales más que en estructuras fundamentales; los proveedores de financiamiento han elegido clientes con un interés establecido en el status quo; los intentos para expandir el acceso judicial y para asegurar un tratamiento más justo a la mayoría de los ciudadanos, permanecen inconclusos, y en algunos países no se han alcanzado ni siquiera en parte; la corrupción, estructuras excesivamente verticales, nombramientos partidistas, y una inadecuada misión organizativa persisten; la confianza pública en sistemas judiciales permanece baja; el crimen continúa en ascenso; muchos negocios todavía prefieren arreglar sus conflictos extrajudicialmente; y mejoramiento en la eficacia de los tribunales está sobrepasada por la demanda.¹¹

11 Thomas Carrothers, *Aiding democracy abroad: the learning curve*, USAID, 2000. La traducción es mía.

En suma, Latinoamérica necesita una estrategia mejor enfocada, que promueva el respeto a la ley, la eficacia en resolución de conflictos y proporcione puntos de acceso a la justicia. Los esfuerzos reformistas en México deben desarrollar y proveer las herramientas para asegurar la existencia de condiciones de mayor transparencia y eficiencia en la solución de conflictos –para la comunidad comercial y todos los demás miembros de la sociedad. Además, es del mayor interés para el comercio que los costos de transacción sean reducidos, incluyendo la contingencia de la litigación.

Ahora, cuando América Latina se está transformando rápidamente en un bloque comercial importante para la futura sustentabilidad económica de América, es del interés de los gobiernos, corporaciones, colegios y asociaciones de abogados y otros miembros de la sociedad civil, que la región sea gobernada por el derecho y que haya acceso a la justicia en cada país. El Estado de Derecho es un pilar del gobierno democrático. Los abogados somos, después de todo, diseñadores de sistemas sociales, de maneras de hacer negocios, legislación, de impartición de justicia y de mecanismos de solución de conflictos.

Es nuestra obligación aprovechar la ventana de oportunidad que se abrió en materia de reforma judicial para México a partir de los acuerdos comerciales que quedaron plasmados hace 15 años en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte. No hacerlo sería, cuando menos, irresponsable y negligente.

Bibliografía¹²

- Barlow, Maude y Heather Jane Robertson, “Homogeinización de la Educación” en *The Case Against Global Economy*, Nueva York, 2005.
- Baruch Bush Roberta y Joseph Folger, *La promesa de la mediación*, Editorial Jossey-Bass, Inc., San Francisco, CA, 1994.
- Bonafe-Schmidt, Jean Pierre, *La mediación: una justicia amable*, Editorial Syros Alternatives, París, Francia, 1994.
- Coleman, Peter y Morton Deutsch, *Manual de resolución del conflicto: teoría y práctica*, Editorial Jossey-Bass, Inc., San Francisco, CA, 1998.
- Hurtig, Mel, *El país en proceso de desaparición: el caso de Canadá*, Editorial McClelland and Stewart, Toronto, 2002.
- Riskin, Leonard y James Westbrook, *La Resolución de disputa y los abogados*, Editorial West Publishing Co., St. Paul, MN, 1997.
- Manual de Mediación* del IMCR, 1^a. Edición, Nueva York, 1994.

¹² Las traducciones de los títulos de los textos consultados del inglés y francés al español son de la autora.