

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



CHARLES TIEBOUT Y EL SERVICIO DE JUSTICIA: UNA APROXIMACIÓN A LA DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

Tesis para optar por el Título de Abogado que presenta el Bachiller

CARLOS JOSUE MALPARTIDA SÁNCHEZ

Nombre del Asesor:

JOHNNY ZAS FRIZ BURGA

LIMA, FEBRERO DE 2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I: LA TEORÍA DE CHARLES TIEBOUT.

I.1 CONTEXTO HISTÓRICO. 12

I.1.1 Los bienes públicos.

I.1.2 Externalidades y el problema del free rider.

I.1.3 Provisión eficiente de los bienes públicos.

I.1.3.1 La Teoría de Lindahl

I.1.3.2 Problemas con la teoría de Lindahl

I.1.3.3 Los Sistemas de Votación

I.2 EL MODELO DE TIEBOUT. 29

I.2.1 El estado de la cuestión.

I.2.2 Los gastos públicos locales.

I.2.3 Desarrollo formal del modelo.

I.2.4 Comparación del modelo.

I.2.5 Re examen del modelo

I.3 ANÁLISIS, CRÍTICAS Y EVIDENCIA EMPÍRICA.	38
I.3.1 Análisis del modelo.	
I.3.2 Principales críticas.	
I.3.2.1 Problemas sobre la competencia.	
I.3.2.2 Externalidades entre comunidades.	
I.3.2.3 Redistribución.	
I.3.2.4 Impuestos.	
I.3.2.5 Reflexiones.	
I.3.3 Evidencia empírica.	
CAPÍTULO II: EL SERVICIO DE JUSTICIA	
II.1 INTRODUCCIÓN.	54
II.2 EL SERVICIO DE JUSTICIA EN LA TEORÍA DE LOS BIENES PÚBLICOS Y EL PAPEL DEL ESTADO.	57
II.2.1 Consumo rival.	
II.2.2 Propiedad de exclusión.	
II.2.3 Externalidades en el servicio de justicia.	
II.2.4 Beneficios del servicio de justicia.	
II.3 CARACTERÍSTICAS ECONÓMICAS DEL SERVICIO DE JUSTICIA.	69

II.3.1 Naturaleza económica.

II.3.2 El servicio de justicia como bien económico.

II.3.3 Características del producto.

II.3.3.1 El lado de la demanda.

II.3.3.1.1 Duración de los procesos.

II.3.3.1.2 Costos de litigación.

II.3.3.1.3 Incentivos de los abogados.

II.3.3.1.4 Mecanismos alternativos.

II.3.3.1.5 Factores externos.

II.3.3.2 El lado de la oferta.

II.3.3.2.1 El output del servicio de justicia.

II.3.3.2.2 Factores que afectan el servicio judicial.

II.3.3.2.2.1 Recursos financieros.

II.3.3.2.2.2 Recursos humanos y capital físico.

II.3.3.2.2.3 Organización de la producción.

II.3.3.2.2.4 Estructura de gobierno.

II.3.3.2.2.5 Factores externos.

II.4 EL SERVICIO DE JUSTICIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO. 85

II.4.1 El servicio de justicia como derecho fundamental.

II.4.1.1 La tutela jurisdiccional efectiva.

II.4.1.2 El debido proceso

II.4.2 Poder Judicial: organización y estructura.

II.4.2.1 La Corte Suprema de Justicia

- II.4.2.2 Las Salas Especializadas
- II.4.2.3 El Presidente del Poder Judicial
- II.4.2.4 La Sala Plena
- II.4.2.5 El Consejo Ejecutivo
- II.4.2.6 Las Cortes Superiores
- II.4.3 Sistema Nacional de Justicia.
- II.3.3.1 Tribunal Constitucional.
- II.3.3.2 Consejo Nacional de la Magistratura.
- II.3.3.3 Ministerio Público
- II.3.3.4 Comunidades campesinas y nativas

CAPÍTULO III: CHARLES TIEBOUT Y EL SERVICIO DE JUSTICIA

- | | | |
|---------|---|------------|
| III.1 | INTRODUCCIÓN. | 104 |
| III.2 | EL SERVICIO JUDICIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS CONSUMIDORES VOTANTES: EL LADO DE LA DEMANDA DEL MODELO. | 106 |
| III.2.1 | La diversidad de preferencias por el servicio de justicia. | |
| III.2.2 | El caso de las empresas. | |
| III.2.3 | Algunas consideraciones de justicia y equidad como límite de la eficiencia de Tiebout. | |
| III.3 | LA COMPETENCIA ENTRE GOBIERNOS Y EL SERVICIO DE JUSTICIA: EL LADO DE LA OFERTA DE MODELO. | 128 |

III.3.1	La competencia entre gobiernos.	
III.3.2	La competencia y la producción del servicio de justicia: mecanismos de incentivos para la eficiencia.	
III.3.2.1	La productividad de los bienes públicos y el mecanismo de Tiebout.	
III.3.2.2	Otras formas de competencia institucional: Yardstick Competition	
III.3.3	Innovación y experimentación.	
III.3.4	La división de poderes y la independencia judicial.	
III.3.5	Una Propuesta.	
III.4	ASPECTOS NORMATIVOS Y CARÁCTERÍSTICAS PROPIAS DEL SERVICIO: EXTERNALIDADES.	170
III.5	APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN EL PERÚ: REQUISITOS NORMATIVOS E INSTITUCIONALES.	181
III.5.1	La organización actual del Poder Judicial.	
III.5.1.1	La descentralización del Poder Judicial	
III.5.1.2	La Oficina Administrativa del Servicio Judicial	
III.5.1.3	Independencia judicial	
III.5.2	El nivel de descentralización en el Perú.	
III.5.2.1	Autonomía fiscal.	
III.5.2.2	Autonomía administrativa y política.	
III.5.2.3	Regionalización.	
	CONCLUSIONES	197

BIBLIOGRAFÍA

201



INTRODUCCIÓN

Según una reciente encuesta elaborada por CPI, que evalúa la aprobación de diversas instituciones públicas en el Perú, el Poder Judicial ocupa el puesto número dos dentro de las instituciones públicas con mayor desaprobación, superada únicamente por el Congreso de la República.¹

En nuestro país, es posible que estos resultados ya no causen una gran sorpresa, puesto que el desprestigio actual de esta institución es ampliamente conocido. Al igual que ésta, existen numerosas encuestas anteriores que arrojan los mismos resultados y, muy probablemente, existirán otras en el futuro cuyas conclusiones serán las mismas.

No obstante, lo que realmente vale la pena preguntarse, una vez más, es: ¿A qué se deben estos resultados?

Para establecer una breve comparación, en el caso del Congreso Nacional de la República, la desaprobación se debe principalmente al desprestigio que existe, particularmente, hacia los congresistas. En el caso del Poder Judicial, se podría decir válidamente que la desaprobación se debe también al desprestigio de los jueces.

Sin embargo, se debe notar que en el caso del Poder Judicial, la gran diferencia es que existe, de manera muy marcada, un servicio de por medio: el servicio de justicia. Al hablar de un servicio se debe hablar también de productores y consumidores. Aunque en este caso particular, de un solo productor: el Poder Judicial.

¹ Encuesta realizada del 13 al 17 de mayo de 2015 con un margen de error de +- 2.6% y una muestra estadística urbana de 1450. Link de visualización de la encuesta completa:
http://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/23/opnac201505_01.pdf

La desaprobación del Poder Judicial no se debe únicamente al desprestigio que existe hacia los jueces. Se debe, fundamentalmente, a que el servicio de justicia que presta esta institución, es un servicio ineficiente.

Visto desde una perspectiva general, el factor trabajo sin duda es un componente fundamental que incide notablemente en la eficiencia de un servicio. No obstante, como en todo servicio, existen otros factores adicionales que son necesarios y que tienen que ver más con la organización y gestión del servicio, que también deben ser considerados.

Es por ello que en los últimos años se viene hablando de una reforma integral del Poder Judicial, con el fin de mejorar el servicio y superar el estado actual de la institución. Existen propuestas de reforma, desde van desde medidas concretas hasta medidas que involucran un cambio radical y constitucional en el Poder Judicial.

En este escenario, una pregunta que se propone debatir en esta investigación es: ¿Qué sucedería si el Poder Judicial se descentraliza? ¿Qué se entiende por descentralización del Poder Judicial? ¿Cuáles son las implicancias de que este servicio sea producido por entidades descentralizadas en lugar de una sola entidad? ¿Cómo se llevaría a cabo esta descentralización dentro del Poder Judicial?

La falta de respuestas a dichas interrogantes es lo que motivó el desarrollo de esta tesis, cuya hipótesis es justamente afirmar que el servicio de justicia que presta un Estado, puede ser más eficiente si la producción del mismo, es encargada a entidades descentralizadas en lugar de un único órgano centralizado como es el Poder Judicial actual.

Para desarrollar esta investigación se utilizará como punto de partida a la teoría de Charles Tiebout, conocida como la teoría del “voto con los pies”. A partir de esta teoría se intentará esclarecer cuales son las respuestas a las preguntas anteriormente señaladas.

La tesis comprende tres capítulos, según se describen a continuación:

Capítulo I: La Teoría de Charles Tiebout

El capítulo I pretende introducir al lector a la teoría básica de los bienes públicos y a la problemática de su provisión eficiente a cargo del Estado. Asimismo, presenta la teoría de Charles Tiebout que se desarrolla en el Modelo formal publicado en el año 1956.

Se presenta además el análisis, las críticas y la evidencia empírica del Modelo de Tiebout con el fin de comprender con mayor profundidad las ideas y argumentos principales de este autor, los cuales son la base del desarrollo posterior de la teoría de la descentralización fiscal.

Capítulo II: El Servicio de Justicia

En el capítulo II se desarrollan las características particulares del servicio de justicia. Se propone un análisis tanto económico como jurídico con el fin comprender ampliamente todos los aspectos de este servicio.

Dentro del análisis, se cuestiona la intervención del Estado en la provisión del servicio de justicia y se presentan los fundamentos económicos y jurídicos para realizar dicha

intervención. Asimismo, se describen los principales aspectos productivos del servicio con el fin de encontrar los factores principales que repercuten en la eficiencia del mismo.

Capítulo III: Charles Tiebout y el Servicio de Justicia

En el capítulo III se desarrollan los argumentos principales que permitirán resolver la hipótesis planteada en esta tesis.

Se parte de analizar cómo se puede desarrollar el servicio de justicia actual, en el modelo formal de Charles Tiebout. Asimismo, se mostrará qué tipo de bien público es el servicio de justicia, según el nivel de gobierno que debe estar a cargo de su provisión: bien público local, regional o nacional.

Finalmente, se desarrollarán a modo de propuesta los principales cambios normativos e institucionales que se deben realizar en el sistema jurídico peruano, para incrementar la eficiencia del servicio de justicia, según la teoría desarrollada en toda la investigación.

CAPÍTULO I

LA TEORÍA DE CHARLES TIEBOUT

I.1 CONTEXTO HISTÓRICO: DISCUSIÓN EN TORNO A LA PROVISIÓN ÓPTIMA DE LOS BIENES PÚBLICOS.

Durante la década de 1950 en la literatura económica ya se habían desarrollado importantes investigaciones que formularon las principales teorías sobre la actividad económica del Estado, considerado, entre otras cosas, como prestador de bienes públicos.

En la actualidad dicha teoría abarca una parte importante del área de las Finanzas Públicas y es necesario hacer referencia a ella, dado que involucra las cuestiones principales que se discuten en el trabajo de Charles Tiebout.

El economista Jonathan Gruber, quien ha estudiado estas materias a profundidad, nos proporciona un acercamiento a la definición del término:

*“En términos simples, las finanzas públicas es el estudio del rol del Estado en la Economía”.*²

Según este autor, este estudio, intentaría responder cuatro preguntas fundamentales:

² GRUBER, Jonathan. Public Finance and Public Policy. New York: Worth Publishers, 2007. Segunda edición. P. 3.

- (1) ¿Cuándo debería intervenir el Estado en la economía?
- (2) Cuando interviene, ¿Cómo podría intervenir?
- (3) ¿Cuál es el efecto de esas intervenciones en los resultados económicos?
- (4) ¿Por qué los Estados eligen intervenir de la manera que lo hacen?

La búsqueda de respuestas a estas preguntas ha dado lugar a esta teoría que se ha desarrollado a lo largo de los años. Parte de esta teoría es también el Modelo de Charles Tiebout, desarrollado en su artículo “*A Pure Theory of Local Expenditures*” y publicado en 1956 por la revista *Journal of Political Economy*.

En el contexto de aquel tiempo, se podría decir que Tiebout apuntaba, fundamentalmente, a responder la segunda de las preguntas: ¿Cómo puede intervenir el Estado en la economía? Es decir, una vez que se estaba de acuerdo en que el Estado debía, por alguna razón, intervenir en alguna actividad económica, se buscaba conocer cómo, o de qué forma se realizaría esta intervención.

Entre otras formas, la intervención clásica del Estado en la economía puede ocurrir de tres maneras distintas: (1) Mediante subsidios, (2) Mediante restricciones a la producción de bienes y (3) Mediante la provisión directa de bienes públicos a cargo del Estado.

Pero la respuesta no se podía quedar simplemente en expresar estas formas de intervención. La idea central era encontrar la forma en la cual el Estado realice su intervención económica lo más eficientemente posible y ocasionando el menor perjuicio posible al mercado.

Todos podemos estar de acuerdo en que el Estado deba intervenir en la provisión directa de determinado bien público. Sin embargo esta provisión puede ser realizada de distintas maneras, con distintos tipos de estructuras y organización y con distintos mecanismos, unos más eficientes que otros.

Es sobre este punto donde reposa la propuesta de Tiebout. El campo de discusión elegido es justamente la intervención del Estado mediante la provisión directa de bienes públicos. Se trata de la búsqueda de un mecanismo, plasmado en un modelo económico, por el cual se pueda lograr una provisión de los bienes públicos con altos niveles de eficiencia en sus resultados.

I.1.1 Los bienes públicos

La teoría de los bienes públicos comenzó a desarrollarse durante la década de 1950 y tuvo entre sus principales exponentes a Paul Samuelson, Richard Musgrave, Erik Lindahl, entre otros. Para la definición clásica de estos tipos de bienes se utilizan los términos de consumo rival y propiedad de exclusión.

(i) Consumo rival:

De acuerdo con Joseph Stiglitz, la situación de consumo rival de un bien se presenta cuando un mismo bien sólo puede ser utilizado y aprovechado por una sola persona.³ Es decir, dado un bien con esta característica y dos personas dispuestas a consumirlo, el consumo por parte de una de ellas impide o disminuye el consumo de la otra.

³ STIGLITZ, Joseph. La economía del sector público. Barcelona: Antoni Bosh Editor, 2002. Tercera edición. Página 150.

El ejemplo en este caso podría ser el de una bebida de gaseosa, la cual no puede ser disfrutada en su totalidad por más de una persona. Si otra persona quisiera consumir la misma bebida, no podría hacerlo sin disminuir el consumo de la otra.

Por otro lado, el consumo no rival se refiere a los casos en donde el consumo de una persona no impide o reduce el consumo de otra. Los ejemplos clásicos de estos tipos de bienes son la defensa nacional o el caso de los fuegos artificiales. Cuando estos últimos explotan en el cielo, ello puede ser visto por varias personas a la vez, sin que ello implique disminuir el grado de consumo de cada una de ellas. Todas disfrutan del bien por igual sin afectar a los demás.

(ii) Propiedad de exclusión:

Por otra parte, un bien tiene propiedad de exclusión, cuando es posible excluir a una persona del consumo del mismo, sin incurrir en grandes costos. En el caso de la bebida de gaseosa es posible la exclusión simplemente estableciendo que sólo se otorguen bebidas gaseosas a quienes paguen por ella, excluyendo así a quienes no paguen.

Por el contrario, cuando alguien prende los fuegos artificiales es muy difícil excluir a los vecinos haciendo que no puedan ver las luces que aparecen en el cielo. Este es un bien que tiene propiedad de no exclusión.

De esta forma, se define como bienes públicos a aquellos cuyo consumo no es rival y que además presentan la propiedad de no exclusión. En el caso contrario, los bienes privados serían aquellos que presentan ambas propiedades de consumo rival y capacidad de exclusión.

Sin embargo, existen también bienes cuyo consumo no es rival pero al mismo tiempo es posible la exclusión y por otro lado, bienes cuyo consumo sí es rival pero donde la exclusión sería muy costosa o imposible. Se suele denominar a esta clase de bienes como bienes públicos impuros.

Las diferencias entre estos bienes se pueden apreciar mejor en este tradicional cuadro sobre los bienes públicos puros e impuros. Dado un bien en particular:

		¿Tiene consumo rival?	
		Sí	No
¿Tiene propiedad de exclusión?	Sí	Bien Privado	Bien público impuro
	No	Bien público impuro	Bien público puro

I.1.2 Externalidades y el problema del free rider

Esta división entre bienes públicos y privados no es meramente conceptual. Se hace la distinción porque generalmente los bienes públicos (y en mayor medida los bienes públicos puros) tienen la particularidad de presentar grandes externalidades.

De acuerdo con Jonathan Gruber: “Una externalidad ocurre siempre que las acciones de una parte, empeoran o mejoran la situación de otra, sin que la primera asuma los costos o reciba los beneficios de su acción”.⁴ Asimismo, la externalidad es negativa, cuando la situación de la otra parte empeora y es positiva si la mejora.

Por otro lado, las externalidades también pueden clasificarse en externalidades de producción o de consumo. Cuando las consecuencias negativas o positivas provienen de acciones de producción, como cuando una empresa produce un bien o servicio, la externalidad es de producción.

En el otro caso, cuando un individuo consume un bien o servicio y dicho consumo afecta, negativa o positivamente a otra persona, la externalidad es de consumo.

Es así que algunos bienes públicos, como el caso de los fuegos artificiales, presentan el tipo de externalidad positiva y de consumo. Esto se observa cuando una persona hace uso de estos bienes y beneficia a muchas otras personas dado que es posible ver los fuegos artificiales en el cielo.

Al mismo tiempo, la persona que usa estos bienes no es compensada por el beneficio que reciben los demás, en tanto que es muy complicado excluirlos a todos

⁴ GRUBER, Jonathan. Op cit. P. 121.

del disfrute de este bien y así, pedirle a cada uno una compensación por el beneficio recibido.

Ahora bien, cuando los bienes públicos generan externalidades positivas, y en general siempre que ocurren externalidades, puede presentarse una situación muy particular, conocida en la economía como el problema del free rider.

Lo que genera este problema, explica Jonathan Gruber, es que *“cuando una inversión tiene un costo personal, pero un beneficio común, los individuos tenderán a no invertir o a sub invertir.”*⁵

En el ejemplo de los fuegos artificiales, si en una determinada celebración, un grupo de vecinos desea contar con varios de estos bienes, se puede dar esta situación: Un vecino “X” sabe que, como se trata de bienes públicos, si el vecino “Y” compra uno, en el momento en que haga uso del mismo, él y los demás vecinos se beneficiarán de su uso porque las luces producto de los fuegos artificiales podrán ser vistas por todos. Además, ninguno será cobrado por ese beneficio recibido.

En este escenario, cada uno tendrá el incentivo a comprar pocos o no comprar alguno de estos bienes, esperando que el resto compre más para así beneficiarse de su uso. Esto ocasionará que pocos fuegos artificiales sean usados en la celebración, o tal vez ninguno.

Este tipo de situaciones llegan a demostrar que, cuando se trata de bienes públicos, el sector privado, difícilmente logrará una producción óptima de estos bienes.

⁵ GRUBER, Jonathan. Op cit. P. 133.

Ninguna empresa querrá invertir en producir un bien por el cual la mayoría de sus potenciales clientes buscan beneficiarse de él sin pagar su precio. Entonces se deja abierta la posibilidad a que el Estado intervenga mediante la provisión directa de este tipo de bienes.

No obstante, es cierto también que existen casos dónde el sector privado puede sobreponerse al problema del free rider y lograr una adecuada provisión de estos tipos de bienes. Asimismo, la utilidad de un bien público puede ser tan alta, que algunas personas decidan adquirir este tipo de bienes, a pesar de que los beneficios también alcancen a otras personas. Prueba de ello es que existe un mercado privado de fuegos artificiales.

A pesar de ello, vemos que en la realidad, muchas veces el Estado interviene mediante la provisión directa de ciertos bienes públicos. Dicha intervención puede justificarse por el problema del free rider. Pero más allá de la justificación, una vez que decide intervenir, la siguiente tarea es buscar la manera más eficiente de hacerlo.

I.1.3 Provisión eficiente de los bienes públicos

Como se mencionó anteriormente una forma de intervención del Estado en la economía es mediante la provisión directa de los bienes. Ello no implica necesariamente, que el Estado tenga que producir dichos bienes. Para entender este concepto Richard Musgrave nos explica:

“Si decimos que los bienes sociales son *provistos* públicamente, significa que se financian por medio del presupuesto y son puestos a disposición libres de cargas directas. No importan como sean *producidos*”.⁶

De esta forma, el Estado puede proveer fuegos artificiales directamente a los ciudadanos o también puede contratar a una empresa privada para que los produzca. Asimismo, para su financiación, usa los recursos públicos, proveniente en su mayoría de los impuestos, pero no tiene que crear un impuesto específico para la provisión de cada bien.

Ahora bien, cuando el Estado decide producir por su cuenta los bienes públicos debe preguntarse cómo decidir el nivel de gasto en estos bienes. Es decir, decidir qué bienes públicos se deben producir y cuántos de estos.

Por ejemplo, en el caso de los bienes privados, en una economía de mercado, el precio es el factor fundamental que ayuda a las empresas a tomar este tipo de decisiones. Gracias al precio y a la información que brinda, pueden asignar de manera eficiente los recursos, en la producción de estos bienes.

Joseph E. Stiglitz nos ilustra este panorama:

“En los mercados privados, el equilibrio se encuentra en la intersección de la curva de demanda y la de oferta; cuando, por una u otra razón, aumenta la demanda de una mercancía, la curva de demanda se desplaza hacia

⁶ MUSGRAVE, Richard/MUSGRAVE, Peggy. Hacienda Pública teórica y aplicada. México D. F.: McGraw Hill, 1992. P. 9-10.

arriba y sube el precio, lo que induce a la empresa a producir más. Así pues, el sistema de precios transmite a las empresas información sobre el cambio de los gustos de los consumidores.”⁷

Cuando interviene el Estado mediante la provisión directa, este sistema no funciona porque no existe un precio que se forma libremente por la oferta y demanda de bienes públicos. La decisión de gasto sobre los bienes públicos, se debe llevar a cabo mediante un proceso político. Cada Estado toma sus decisiones de gasto, de acuerdo a lo que considera, es la manera más eficiente o justa de provisión de estos tipos de bienes.

I.1.3.1 La Teoría de Lindahl

El escenario más óptimo es aquel en el cual el Estado recibe la información de parte de todos y cada uno de sus ciudadanos, sobre la cantidad exacta de bienes públicos que necesitan, y sobre ello determina el nivel óptimo de bienes públicos que se debe proveer.

Este escenario puede ser presentado a la luz de una teoría, conocida como Lindahl Pricing, introducida en 1919 por el economista Erik R. Lindahl.

Lindahl nos dice que, conociendo la disposición marginal a pagar de cada individuo; esto es, la cantidad que está dispuesto a pagar por la siguiente unidad de un bien, el Estado puede medir la totalidad de estas cantidades y obtener la cantidad exacta de bien público que debe proveer.

⁷ STIGLITZ, Joseph. Op cit. P. 182.

Sobre esta teoría, Gruber señala: “*así como para cualquier bien privado su respectiva curva de demanda mide la disposición marginal a pagar por ese bien, Lindahl propone, construir similarmente una curva de demanda para bienes públicos, preguntando a cada individuo cuál es su respectiva disposición marginal a pagar para diferentes niveles de bienes públicos*”.⁸

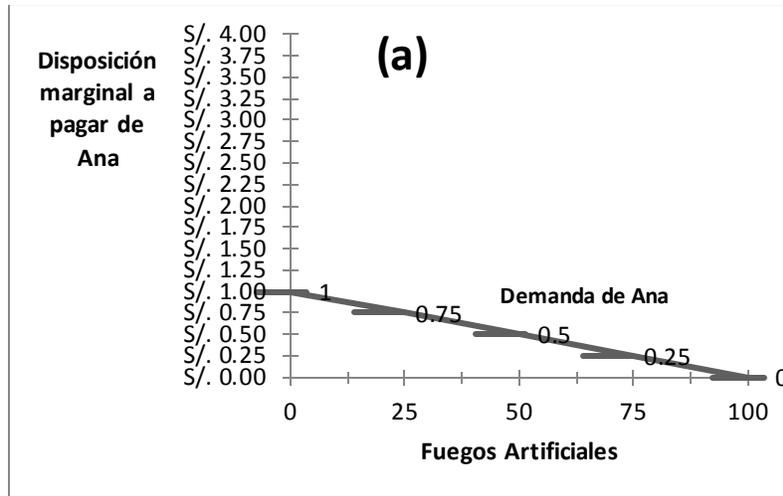
Este análisis puede observarse mediante un ejemplo ilustrativo.

Suponemos que existen sólo dos individuos, Ana y Pedro para los que el Estado debe proveer el mismo bien público fuegos artificiales, el cual tiene un costo marginal constante de S/. 1.00.

Luego, el Estado establece un precio para este bien mediante impuestos. Por ejemplo establece que cada uno, Ana y Pedro, debe pagar 50 céntimos por cada bien o que Ana debe pagar 90 y Pedro 10 céntimos. Ante esos precios, cada uno de ellos anuncia la cantidad de fuegos artificiales que desea.

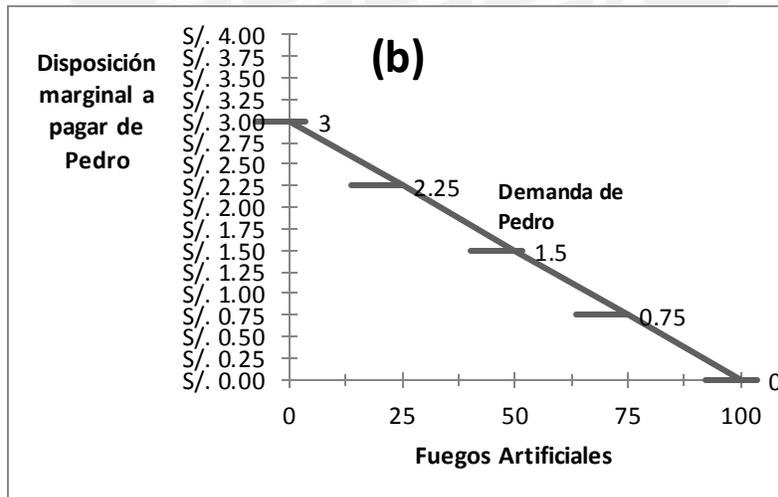
El gráfico (a) muestra la disposición marginal a pagar de Ana por los fuegos artificiales. Por el primer fuego artificial, Ana tiene una disposición marginal a pagar de S/. 1.00. Por el 50° fuego artificial su disposición marginal a pagar baja a S/. 0.50. Ya para el 75° fuego artificial su disposición marginal a pagar es S/. 0.25. Finalmente para el 100° Ana ya no está dispuesta a pagar nada.

⁸ GRUBER, Jonathan. Op cit. P. 225.



Fuente: Jonathan Gruber (2007): Public Finance and Public Policy

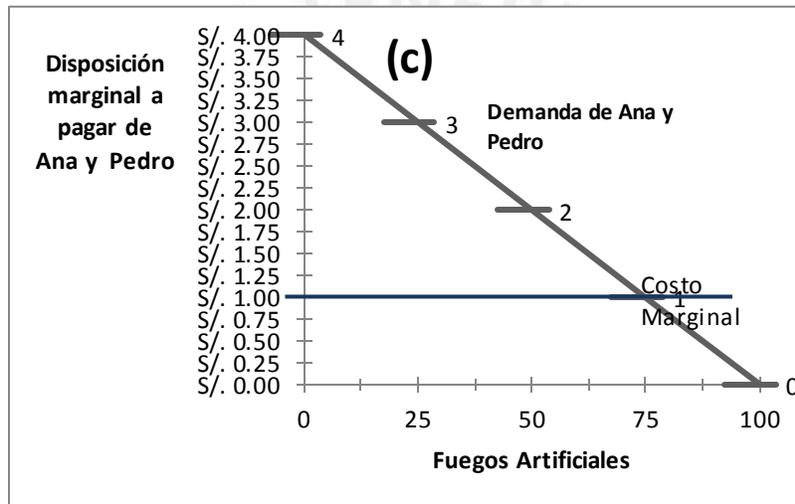
De la misma forma, la figura (b) muestra la disposición marginal a pagar de Pedro para cada fuego artificial. Por el primer fuego artificial Pedro está dispuesto a pagar S/ 3.00. Por el 50° su disposición marginal a pagar baja a S/ 1.50. Por el 75° su disposición marginal a pagar baja a S/ 0.75 y finalmente, al igual que Ana por el 100° fuego artificial su disposición marginal a pagar es cero.



Fuente: Jonathan Gruber (2007): Public Finance and Public Policy

De lo observado hasta el momento, las demandas de Ana y Pedro son distintas. Pedro valora mucho más los fuegos artificiales, es por ello que está dispuesto a pagar S/ 2.00 más que Ana por el primer fuego artificial que el Estado produzca.

Finalmente, luego de estas revelaciones, el Estado observa y suma las disposiciones marginales a pagar de cada individuo para así obtener una curva de demanda total de bienes públicos.



Fuente: Jonathan Gruber (2007): Public Finance and Public Policy

Con la nueva curva de demanda total, se introduce la curva del costo marginal para el bien público (el cual por ser constante para este ejemplo, es una línea recta). Con ello se obtiene la cantidad óptima de bien público a proveer, 75 fuegos artificiales y se cobra a cada individuo lo que cada uno está dispuesto a pagar: a Ana S/ 0.25 y a Pedro S/ 0.75 por cada fuego artificial.

De esta forma, bajo la teoría de Lindahl se produce un equilibrio, semejante al equilibrio de mercado, porque tanto Ana como Pedro están conformes pagando esos

“precios” (impuestos), para obtener los 75 fuegos artificiales y, al mismo tiempo, el Estado ha cubierto el costo marginal de producir los fuegos artificiales, cobrando a cada individuo su respectiva disposición marginal a pagar.

I.1.3.2 Problemas con la teoría de Lindahl

La teoría de Lindahl nos aporta una forma eficiente para que el Estado pueda producir los bienes públicos. Sin embargo, esta teoría presenta problemas nada despreciables. Es así que llegamos a los tres problemas fundamentales que ocurren en la asignación de los bienes públicos.

(i) Revelación de las preferencias

La teoría tiene como uno de sus presupuestos que los individuos revelan sus verdaderas preferencias, es decir que cada uno informa de manera clara y honesta cuanto está dispuesto a pagar por determinado bien público.

Sin embargo, debido a que, según la propia teoría, el Estado cobra a cada uno la cantidad que están dispuestos a pagar, el incentivo natural que se crea es que cada ciudadano mienta sobre su real disposición a pagar, haciéndola a esta menor, para así pagar menos.

Vemos que el problema del free rider para los bienes públicos aparece en este escenario. Si cada individuo manifiesta que tiene una disposición a pagar menor a la que realmente tiene, pagará menos impuestos, pero no recibirá menos del bien público.

(ii) Conocimiento de las preferencias

Incluso si cada uno de los ciudadanos, de manera honesta, desea revelar sus verdaderas preferencias sobre los bienes públicos que necesitan, ellos pueden no tener idea de cómo medir la valoración que tienen sobre determinado bien.

(iii) Agregación de las preferencias

Finalmente, incluso si dicen honestamente cuanto están dispuestos a pagar y también están en la capacidad de medir y poder valorar sus preferencias, es casi imposible que el Estado agregue todas las valuaciones. Sobre todo si se trata de millones de ciudadanos a quienes se provee de bienes públicos.

I.1.3.3 Los Sistemas de Votación

Habiendo desestimado la propuesta técnica de Lindhal, al parecer solo quedaría recurrir al mecanismo político, menos certero pero más realista. Existen dos formas por las cuales, los Estados deciden el nivel de gasto en la provisión de bienes públicos según este mecanismo: los sistemas de votación por democracia directa y representativa.

(i) Democracia directa

Como se ha mencionado, a diferencia de las empresas en una economía de mercado, donde estas deciden su producción a través del sistema de

precios, el Estado toma decisiones de gasto a través de un proceso político. Una manera de llegar a esta decisión es a través de un sistema de votación mayoritario por parte de los ciudadanos.

En la propuesta de Lindahl, el Estado adopta una decisión sobre la base del consentimiento unánime de todos los ciudadanos, respecto a qué cantidad de bien público necesitan. Esto nos lleva al equilibrio de Lindahl y a una provisión óptima de los bienes públicos.

En la práctica, con millones de ciudadanos, es muy difícil lograr un consentimiento unánime (problema de agregación de las preferencias). Otra manera más viable de conseguir captar las preferencias de cada ciudadano y llevarlas hacia una decisión social es mediante el sistema de voto por mayoría.

Según este sistema, se somete a votación diferentes opciones de políticas públicas y la opción que tenga más votos es la elegida.⁹ El sistema es viable pero no es tan simple como en su definición. Las reglas para realizar la votación pueden ser muy diversas y no en todas se logra agrupar las preferencias individuales en una decisión social.

El economista Kenneth Arrow demostró en 1951 que no existe regla de votación alguna, que logre agrupar las preferencias individuales hacia una decisión social sin que por lo menos, se restrinjan las preferencias de los votantes, debiendo así hacer suposiciones adicionales.

⁹ GRUBER, Jonathan. Op cit. P. 230.

(ii) Democracia representativa

Pocas veces los ciudadanos votan directamente para elegir qué bienes públicos desean que sean provistos por el Estado. En la práctica el sistema más usado por los Estados es aquel donde los ciudadanos eligen representantes quienes, una vez en el poder, se supone, toman en cuenta las preferencias de los ciudadanos al momento de votar (en el parlamento por ejemplo) sobre el nivel de gasto en bienes públicos.

En teoría, el sistema funciona cuando el representante busca, entre todos los votantes, a aquel cuyas preferencias se encuentre en el medio de las preferencias de todos (votante medio). De esta forma se asegura una buena agregación de las preferencias, evitando así el sistema de votación directa visto anteriormente.

Este sistema tiene también sus limitaciones, puesto que en la práctica los supuestos teóricos muchas veces no se aplican. Existen además algunas situaciones particulares como el lobby, en donde las decisiones de los representantes muchas veces están influidas, en su mayoría, por un grupo de individuos en particular, llevando a veces a situaciones de ineficiencia donde los beneficios generalmente son para un grupo minoritario y, a veces estos son superados por los costos, que son asumidos generalmente por la mayoría de ciudadanos.

I.2 EL MODELO DE TIEBOUT.

Hasta el momento, se han repasado las ideas básicas en las diferentes teorías, de las cuales se ha visto que ambas buscan un mismo propósito: que el Estado logre llevar a cabo una provisión eficiente de los bienes públicos.

La teoría de Lindahl, establece un sistema donde el Estado puede encontrar un equilibrio entre las disposiciones marginales a pagar de todos los ciudadanos y el costo marginal, referidos a un bien público en particular. Lo cual nos conduce a una provisión eficiente de los bienes públicos; pero se encuentra con problemas críticos como los de revelación y agregación de las preferencias individuales.

Los sistemas de votación, son mecanismos más realistas, que conducen al Estado a la posibilidad de agrupar las preferencias de todos los ciudadanos y convertirlas en una decisión social a través del voto por mayoría o mediante la elección de representantes. Efectivamente, estos sistemas son los más usados por muchos Estados hoy en día. Sin embargo estos presentan también sus complicaciones en la realidad.

A continuación se presentará una nueva forma de alcanzar la eficiencia en la prestación de bienes públicos a cargo del Estado. Esta fue presentada como una teoría, desarrollada por el economista estadounidense Charles Mills Tiebout en 1956, en la cual se busca, mediante un singular modelo económico, análogo al modelo de competencia perfecta, resolver el clásico problema de la revelación de las preferencias.

I.2.1 El estado de la cuestión.

Bajo el título “*A Pure Theory of Local Expenditures*”, Charles Tiebout comienza las primeras líneas de su artículo refiriéndose a los estudios realizados hasta el momento sobre este tema. Particularmente al trabajo de los economistas Richard A. Musgrave y Paul A. Samuelson.

Expresa cómo ambos autores, a pesar de la diferencias, logran coincidir sobre lo que considera, el punto más importante de sus investigaciones: que no existe una solución de tipo mercado para determinar el nivel de gastos en bienes públicos.¹⁰

Tanto Samuelson como Musgrave fueron quienes identificaron el problema del free rider. Es por esta cuestión que, como se mostró en el análisis de la teoría de Lindahl, los individuos tienen fuertes incentivos para no revelar sus verdaderas preferencias sobre los bienes públicos que desean, generando que el bien público termine siendo sub provisto.

Ambos autores observaron que, en circunstancias reales, el equilibrio de Lindahl, similar a una economía de mercado, no podía ser posible para el caso de los bienes públicos. Ello por las limitaciones que ya se han observado.

Tiebout intentaría demostrar que este análisis sólo es válido para el caso de los gastos públicos federales (nivel central o nacional). Para el caso de los gastos públicos locales (nivel sub nacional), presentará un modelo que ofrece una solución

¹⁰ TIEBOUT, Charles M. *A Pure Theory of Local Expenditures*. Journal of political Economy. Vol 64. No. 5, 1956. P. 416.

al problema del free rider y, en general, al dilema de la provisión eficiente de los bienes públicos.

Este autor identifica que el problema central con el que se enfrentan Samuelson y Musgrave, es encontrar el mecanismo por el cual los “consumidores-votantes”¹¹ puedan registrar sus verdaderas preferencias por los bienes públicos. El panorama que observa es aquel donde existe un Estado que tiene el objetivo de averiguar los verdaderos deseos o la real demanda de los consumidores por los bienes públicos, para con ello, poder gravarlos adecuadamente.¹²

Hasta el momento solo existe una solución teórica para lograr este objetivo, pero en la realidad no existe mecanismo alguno que pueda forzar al consumidor-votante a manifestar o declarar sus verdaderas preferencias. Por el contrario, un consumidor que actúa de manera racional tratará de minimizar sus preferencias y esperar disfrutar de los bienes, evitando pagar el impuesto.¹³

I.2.2 Los gastos públicos locales.

En su artículo, Tiebout resalta el hecho que, hasta el momento, se haya asumido que los gastos públicos son manejados por el gobierno central. Por el contrario, observa que en la realidad de su país, la provisión de servicios tales como policía,

¹¹ Este término se refiere a los individuos a quienes el Estado provee los bienes públicos, considerados tanto como ciudadanos, que ejercen derechos de voto para elegir a sus representantes y como consumidores, no sólo de bienes privados, también bienes públicos.

¹² Como se observó en la teoría de Lindahl esto significa, gravar con el impuesto, de manera acorde con la disposición a pagar de cada uno.

¹³ TIEBOUT, Charles. Op cit. P. 417.

bomberos, educación y hospitales no necesariamente involucra actividad federal. Varios de esos bienes son provistos por los gobiernos locales.

Haciendo una revisión histórica encuentra que la magnitud de los gastos públicos locales ha superado a los federales, resaltando que los primeros también deben ser tomados en consideración. Es así que, a este nivel de gobierno, se pregunta si existe algún mecanismo para determinar el nivel apropiado de gasto en bienes públicos; en este caso, bienes públicos locales.

Para ello, el autor reflexiona sobre un ejemplo en particular. Es el caso de una persona, que está pensando en mudarse a las afueras de la ciudad y, para elegir a dónde se trasladará, debe analizar diversos factores.

Si esta persona tiene hijos, es muy probable que considere mudarse a un lugar, en cuya municipalidad, el nivel de gasto en escuelas sea alto. Si es una persona soltera, tal vez no sea este el caso y prefiera mudarse hacia otro lugar donde tengan construido un campo de golf municipal u otro tipo de complejos deportivos, que son de su mayor interés.

Es así que dos características como la disponibilidad y calidad de tales servicios o espacios, al igual que otros como playas, parques, seguridad, carreteras y servicios de estacionamiento, influirán en el proceso de decisión de esta persona.

De esta forma el factor determinante que llevaría a una persona a elegir la comunidad, ciudad o pueblo donde va a residir, son sus preferencias particulares por los bienes públicos. Expresa el autor: *“El consumidor-votante podría ser visto como*

quien escoge aquella comunidad que mejor satisface su patrón de preferencias por los bienes públicos".¹⁴(El subrayado es nuestro)

A diferencia del nivel central de provisión, donde el gobierno trata de ajustarse al patrón de preferencias del consumidor-votante, en el nivel local, lo que tenemos son varios gobiernos, con patrones de ingresos y gastos ya establecidos; y dados estos patrones, el consumidor-votante se mueve hacia la comunidad cuyo gobierno local mejor satisface su conjunto de preferencias. A mayor número de comunidades, mayor variedad para escoger, y el consumidor se encuentra más cerca de satisfacer la totalidad sus preferencias.

I.2.3 Desarrollo formal del modelo.

Para desarrollar estos argumentos, Tiebout presenta un modelo económico cuyos presupuestos son los siguientes:

- I. Los consumidores-votantes, tienen plena capacidad de movilidad y se moverán a aquella comunidad donde sus patrones de preferencias, que ya están establecidos, sean mejor satisfechos.
- II. Se asume que los consumidores-votantes tienen pleno conocimiento de las diferencias entre los patrones de ingresos y gastos de las comunidades y de reaccionar a esas diferencias.
- III. Existe un gran número de comunidades, de las cuales los consumidores-votantes pueden elegir para vivir.
- IV. Las restricciones debidas a las oportunidades de empleo no son consideradas.

¹⁴ TIEBOUT, Charles. Op cit. P. 418.

- V. Los servicios públicos provistos no presentan externalidades entre comunidades.
- VI. Por cada patrón de preferencias existe un tamaño óptimo para cada comunidad. Es decir, cada comunidad tiene un límite de población, aunque es posible que existan dos comunidades iguales.
- VII. Se asume que las comunidades debajo de su tamaño óptimo buscan atraer nuevos residentes. Aquellas que sobrepasan su tamaño óptimo hacen lo contrario y las que se encuentran en el óptimo tratan de mantener su población constante.

El modelo opera de la siguiente forma:

Cuando el sistema no está en equilibrio, nos encontramos con un subconjunto de consumidores votantes que están descontentos con los patrones de preferencias de su comunidad y otro subconjunto que están satisfechos.

Es decir, la falta de equilibrio del sistema ocurre porque todavía existen personas que viven en lugares donde los bienes y servicios públicos que se producen no coinciden con sus patrones de preferencias. Ello a pesar de que existen otras comunidades que sí se ajustan a sus preferencias y que todavía no han alcanzado su tamaño óptimo. Por lo tanto, estas personas podrían estar mejor si se mudan de comunidad.

Dados los presupuestos, ocurre que el movimiento de los consumidores-votantes se efectúa desde las comunidades que tienen más de su tamaño óptimo hacia las

comunidades que tienen menos de su tamaño óptimo. El consumidor-votante se mueve hacia la comunidad que mejor satisface su patrón de preferencias.

Es decir, ocurre una especie de sorteo o “sorting” en donde todas las personas insatisfechas salen de sus comunidades y se trasladan hacia la comunidad que produce los bienes públicos de sus preferencias.

Como consecuencia de este “sorteo”, todas las personas, ahora sí, residen en la comunidad donde mejor se ajusta a sus patrones de preferencias. Por lo tanto, todas las personas logran satisfacer plenamente sus preferencias por los bienes públicos que desean y por tanto ninguna persona podría estar mejor, a menos que empeore la situación de otra.

El hecho que los consumidores-votantes se muevan de una comunidad a otra, resuelve el problema de la revelación de las preferencias. Explica el autor: *“El acto de moverse o no poder moverse reemplaza el acostumbrado test de mercado referente a la disposición de comprar un bien y revela la demanda del consumidor-votante por los bienes públicos”*.¹⁵

Así como en una economía de mercado, un consumidor revela sus preferencias cuando se traslada a una tienda y compra un bien privado, en el modelo de Tiebout, el consumidor votante-revela su patrón de preferencias por los bienes públicos cuando se mueve de una comunidad a otra. De esta forma, cada comunidad tiene un patrón de ingresos y gastos que refleja los deseos de sus residentes.

¹⁵ TIEBOT, Charles. Op cit. P. 420.

Finalmente, si se escoge un bien público al azar, la suma de las demandas por este bien, de todas las comunidades, se aproximará a la demanda total (a un nivel nacional) que representa las verdaderas preferencias de los consumidores-votantes; es decir, *“la demanda que ellos revelarían si fueran forzados, de alguna manera, a declarar sus verdaderas preferencias”*.¹⁶

I.2.4 Comparación del modelo.

Una vez desarrollado, Tiebout es consciente de las limitaciones de este modelo con respecto a otros modelos más perfectos. Estas restricciones están relacionadas fundamentalmente con los límites físicos y espaciales de las comunidades en la realidad. Para hacer un buen análisis, considera interesante, compararlo con otro similar, pero perfecto y por tanto, más severo en sus presupuestos.

En este nuevo modelo, se suprimen los dos últimos presupuestos y se asume que el número de comunidades es infinito. Cada comunidad anuncia diferentes patrones de gastos por bienes públicos y los consumidores votantes van hacia la comunidad que encaje con su patrón de preferencias.

En este escenario todas las comunidades estarán pobladas y aquella que esté vacía significa que no ha podido satisfacer el patrón de preferencias de ninguna persona. Con estos nuevos presupuestos, sumado a que el costo marginal de los servicios es constante, tenemos que los consumidores-votantes se moverán a aquella comunidad donde satisfaga de manera exacta con sus preferencias.

¹⁶ TIEBOUT, Charles. Op cit. P. 420.

Ello es así porque, al ser el número de comunidades infinito, es posible encontrarnos con una comunidad que tenga un solo residente. Incluso, con un número de comunidades igual al número de residentes.

Como se observa, este nuevo modelo está totalmente alejado de la realidad; sin embargo, Tiebout lo presenta, para mostrar los presupuestos que serían necesarios, si se desea obtener un modelo de gastos públicos locales que produzca una asignación de recursos óptima, de la misma forma que lo haría el mercado privado.

I.2.5 Re examen del modelo.

Con esta comparación, Tiebout nos muestra que su modelo, con todos los presupuestos, tal y como está presentado, se queda corto de llegar a ser como el modelo óptimo. Sin embargo, puede llegar a aproximarse.

A diferencia del modelo óptimo, en el modelo inicial, debido a que las comunidades tienen un límite, en el caso que una comunidad llegue a este límite y un consumidor-votante desee ingresar a esta comunidad, no podrá hacerlo. Deberá conformarse con buscar otra comunidad que sea la mejor substituta.

Si encuentra una comunidad substituta perfecta, entonces no habría problemas. Si no lo encuentra, entonces se habría fallado al no lograr que todos los ciudadanos alcancen a satisfacer todo el conjunto de sus preferencias. A pesar de ello, en la medida que existan una serie de comunidades con patrones de ingresos y gastos similares, entonces la solución, sin ser perfecta, se aproximará a la solución ideal de mercado.

Finalmente, como conclusión, el modelo de Tiebout nos indica que, si los consumidores-votantes tienen plena capacidad de movilizarse, entonces distintas comunidades, con patrones de ingresos y gastos ya establecidos, quedarán conformadas, por los mismos consumidores-votantes.

Cada una de estas comunidades tendrá entre sus territorios a residentes con los mismos gustos y preferencias por los bienes públicos. Tenemos de esta forma una variedad de comunidades homogéneas, cada una asignando distintos niveles de bienes públicos según la variedad de preferencias que existan.

I.3 ANÁLISIS, CRÍTICAS Y EVIDENCIA EMPÍRICA

El modelo económico de Charles Tiebout se constituye, no solo como un aporte que busca permanecer en el plano teórico-académico. Por el contrario, representa un intento por encontrar el camino adecuado que debe seguir el Estado en su función de asignación de los bienes públicos.

I.3.1 Análisis del modelo.

Milton Camelo nos proporciona un buen panorama, en general, de lo que se podría entender del modelo bajo una primera impresión:

En su trabajo, Charles Tiebout (1956) crea un referente de análisis para los bienes públicos que podríamos considerar análogo al modelo de competencia perfecta neoclásico para los bienes privados.

Específicamente, Tiebout describe un mundo (a partir de una serie de supuestos considerablemente fuertes) en el que los agentes revelan sus preferencias por los bienes públicos al escoger libremente la jurisdicción cuya estructura fiscal (impuestos y gastos) se acomode mejor a sus preferencias. Desde esta perspectiva, las elecciones constituyen canastas que combinan impuestos a pagar y bienes públicos locales a consumir. El resultado de este proceso sería un equilibrio eficiente. Pero así como surgen fallas de mercado, tales como las externalidades, la información perfecta y los costos de transacción, que rompen con el mundo ideal (competencia perfecta) en el caso de los bienes privados, problemas análogos surgen en el caso de los bienes públicos.¹⁷

Describe el modelo de manera adecuada, puesto que resalta uno de sus grandes atractivos: su analogía con el modelo de competencia perfecta en una economía de mercado. La idea de Tiebout es encontrar una forma en la cual los individuos revelen sus verdaderas preferencias, de una manera similar a como lo hacen en una economía de mercado.

La analogía puede parecer un poco fuerte por algunos de sus presupuestos, no obstante, Tiebout realiza esta analogía porque es consciente de que en el escenario público local, sí se pueden desarrollar algunos resultados similares al de un mercado de competencia, los mismos que conducen a una asignación eficiente de los bienes y los recursos en la economía.

¹⁷ CAMELO, Milton. La teoría de los bienes públicos locales: Estado Actual y Reconsideraciones. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Económicas, Mayo 2010. P. 6. URL: www.bdigital.unal.edu.co/3269/1/TESIS_MAESTR%C3%8DA_MILTON_CAMELO.pdf.

Son dos los factores fundamentales del mercado privado que logran conseguir una asignación eficiente de los bienes privados: la capacidad de elección de los consumidores y la competencia entre los productores.

En un mercado privado un consumidor (demanda) puede elegir comprar un determinado bien a una empresa o a otra. Si no está conforme con el producto de una empresa porque no se adecúa a sus preferencias entonces irá hacia otra. Es debido a esta capacidad del consumidor que las empresas (oferta) no pueden imponer sus precios y deben competir entre ellas, averiguando las preferencias de los consumidores y mejorando constantemente sus productos.

Es así que, la capacidad de elección de los consumidores se convierte en la fuerza que obliga a las empresas a competir entre ellas y que induce a la eficiencia en el mercado de los bienes privados. El resultado son empresas que producen eficientemente en un mercado perfectamente competitivo.

Por el contrario, en el caso de los bienes públicos que son provistos por un solo nivel de gobierno (gobierno central), estos factores no existen. Para los consumidores de estos bienes no es fácil moverse de un país a otro, cuando consideran que el bien público nacional que les ofrece el actual Estado, son provistos de manera ineficiente.

El resultado son, gobiernos que afrontan poca o ninguna competencia al momento de efectuar sus decisiones de gasto; decisiones que pueden resultar en una provisión ineficiente de los bienes públicos.

La situación es distinta en el modelo de Tiebout. *“En este caso la competencia surgirá naturalmente porque los individuos pueden votar con sus pies: si no les gusta el nivel de bienes públicos en una comunidad, ellos pueden moverse a la siguiente, sin tantas complicaciones como las que tendrían si decidieran moverse a otro país”*.¹⁸

La predicción fundamental que sostiene Tiebout es que, efectivamente, esto ocurre en el escenario público local porque las personas toman en cuenta sus preferencias por los bienes públicos al momento de decidir el lugar de su residencia. Esta es una aseveración que no es tan obvia. Son muchos los factores, distintos a las preferencias por los bienes públicos, que influyen en una persona al momento de decidir el lugar de su residencia.

No obstante esta es una de las principales hipótesis de Tiebout, la misma que lo lleva a darse cuenta que en el escenario público también puede ocurrir un mecanismo similar al mercado privado que conduzca a una asignación eficiente de los bienes públicos.

La situación se torna eficiente porque, al poder trasladarse hacia la comunidad que satisface mejor sus preferencias, se forman comunidades donde sus integrantes reciben el nivel de bien público por el cual están dispuestos a pagar. De esta forma se crea una situación de bienestar social donde no se podría mejorar la situación de una persona sin empeorar la de otra.

I.3.2 Principales críticas.

¹⁸ GRUBER, Jonathan. Op cit. P. 262-264.

I.3.2.1 Problemas sobre la competencia.

El presupuesto fundamental del modelo, la plena capacidad de movilidad de los consumidores-votantes, que proporciona la fuerza del factor competencia, es uno de los más discutidos.

Es muy difícil pensar que, para una persona, la decisión sobre mudarse o no a otra comunidad, se resuelva simplemente por el nivel de bienes públicos que le ofrece su actual gobierno (beneficios), así como por los impuestos que por ellos se le carga (costos). El residente debe evaluar otros factores, que podrían ser de mayor relevancia, como su situación laboral o familiar.

Por otro lado, incluso si el factor de los bienes públicos es el único o principal para tomar la decisión de cambiar de comunidad, la suposición según la cual, los ciudadanos tienen perfecta información sobre el patrón de impuestos y bienes públicos que les ofrece su gobierno, es también considerablemente fuerte.

El modelo se basa en que los consumidores-votantes se movilizan basados en sus preferencias sobre los bienes públicos. Sin embargo, en la realidad puede ser poco probable que los residentes estén al tanto sobre información relativa a la disciplina fiscal de su municipalidad o a los impuestos que se cobran.

I.3.2.2 Externalidades entre comunidades.

Un segundo problema con el modelo, tiene que ver con que el autor asume que no existen externalidades entre las comunidades respecto a los bienes públicos que proveen. Es decir, asume que los bienes públicos provistos tienen efectos, sólo en una comunidad, estos efectos no se trasladan hacia otras comunidades.

Tiebout realiza esta presunción, una vez más, para evitar el problema del free rider. Por ejemplo, si una comunidad evalúa construir un nuevo parque público, se enfrentará con este problema, cuando observe que no sólo sus residentes disfrutan de los beneficios del parque. Es muy probable que lo disfruten también residentes de otras comunidades que vienen de visita.¹⁹

De esta forma, los costos para construir y mantener el parque, que ahora es visitado por gente de otras comunidades, podría exceder el beneficio que reciben sus actuales ciudadanos residentes, lo cual llevaría a la decisión final de no construir el parque.

No obstante ello, el propio autor reconoce esta circunstancia en un apartado final de su artículo, estableciendo que en los casos donde las externalidades son muy importantes algunas formas de integración podrían ser necesarias.

Para ello cita como ejemplo el caso del servicio de policía en su país, donde los distintos niveles de gobierno comparten la función de brindar este servicio mediante los sistemas de policía local, policía estatal y FBI.

¹⁹ GRUBER, Jonathan. Op cit. P 266.

Se puede apreciar que, a pesar de la dificultad para aplicar este presupuesto en el modelo, se desprende un marco de referencia importante para evaluar el nivel de gobierno apropiado que debería proveer ciertos bienes.

Si bien es deseable una provisión local de los bienes públicos de acuerdo al modelo de Tiebout, en los casos de bienes que presentan externalidades, la provisión sería más óptima, si está a cargo de un nivel de gobierno más alto, que tenga la capacidad de internalizar dichas externalidades.²⁰

I.3.2.3 Redistribución.

El modelo de Tiebout, funcionando de manera adecuada, podría inducir a una óptima provisión de los bienes públicos en general. Sin embargo, a pesar de la eficiencia, ello no implica necesariamente que las diferencias de los niveles de bienes públicos entre la variedad de comunidades sea pequeña. Podría haber un alto grado de desigualdad entre comunidades, algunas muy ricas y otras muy pobres.

Pero ello es parte del análisis de Tiebout. Si un ciudadano prefiere un nivel menor de un bien público como por ejemplo educación, entonces se trasladará hacia una comunidad donde el nivel de educación, que es provisto por el gobierno, sea bajo.

Finalmente, el resultado será eficiente porque todos tendrán el servicio que están dispuestos a pagar, pero tal vez no sea deseable en términos redistributivos. Sobre todo cuando se trata de otros bienes públicos.

²⁰ Ibid.

Al respecto, Joseph Stiglitz menciona como un tema de cuestión, la conveniencia de que los gobiernos adopten o no “*medidas específicas encaminadas a aumentar el grado de igualdad en bienes concretos, como medicina, alimentos y vivienda*”.²¹

El modelo de Tiebout no asegura que la diferencia entre los niveles de bienes públicos entre comunidades sea pequeña. Es muy posible, como realmente existe, que se formen comunidades muy distintas en términos de gastos e ingresos.

No obstante, ello no significa que la situación se quede ahí. En algunos casos, es deseable que la labor de distribución se lleve a cabo, pero a cargo de un nivel de gobierno mayor. Será este nivel de gobierno mayor, quien evaluará la posibilidad de efectuar subsidios a algunas comunidades, basados en diversos criterios, como el grado de externalidades, o las fallas que se puedan presentar con el modelo de Tiebout.²²

I.3.2.4 Impuestos.

En el modelo propuesto por Charles Tiebout, los impuestos son tratados simplemente como precios; ello para demostrar, cómo el presupuesto de movilidad proporciona al modelo su similitud con el mercado privado: “*Justo como el consumidor puede ser visualizado caminando a un mercado privado para comprar sus bienes, cuyos precios ya están establecidos, nosotros lo colocamos en la*

²¹ STIGLITZ, Joseph. Op cit. P. 661

²² GRUBER, Jonathan. Op cit. P. 271.

*posición de caminar hacia la comunidad donde los precios (impuestos) de los servicios comunitarios, también, ya se encuentran establecidos”.*²³

Lo cierto es que, como se analizó anteriormente, para que el modelo funcione adecuadamente, es necesaria una financiación equivalente entre todos los ciudadanos de una comunidad.²⁴

Esto quiere decir que se requiere de un impuesto de suma fija, que consiste en gravar al ciudadano con una suma fija, que es independiente de sus ingresos, consumo de bienes y servicios, o riqueza.

Esta forma de imposición es muchas veces considerada inequitativa ya que tanto ricos como pobres pagan lo mismo y por ello es muy poco usada en los gobiernos. La forma típica que usan los gobiernos locales para financiar sus gastos en bienes públicos es a través de impuestos sobre la propiedad.

I.3.2.5 Reflexiones.

Los problemas y críticas sobre el modelo recaen, en parte, sobre puntos o temas de suma relevancia para la teoría de las finanzas públicas, como es el caso de los impuestos o las instituciones políticas. Sobre estos puntos el modelo dice muy poco al respecto, lo cual deja un vacío considerable en la teoría. No obstante, afortunadamente una parte de estas omisiones han podido ser cubiertas, por las contribuciones posteriores de otros autores.

²³ TIEBOUT. Op cit. P. 422.

²⁴ GRUBER, Jonathan. Op cit. P. 265.

Por otro lado se puede apreciar que otra gran parte de las críticas recaen sobre los presupuestos básicos del modelo, considerándolos extremos e irreales. Se debe tener cuidado sobre este aspecto de la crítica.

Mediante un simple análisis, se podría llegar a entender que, debido a que ningún presupuesto del modelo aplica perfectamente en la realidad, entonces la teoría debe ser descartada inmediatamente, dejando de lado cualquier posterior análisis o contribución que se pudiera realizar.

Sin embargo, podría ser poco conveniente ser extremadamente rigurosos con un modelo económico, con respecto a sus presupuestos, ya que ellos, muchas veces son útiles para construir una teoría.

Al respecto Wallace Oates, sostiene:

El propósito de un buen modelo es eliminar todas las complejidades no esenciales y enfocar nuestra atención en un mecanismo importante o en un proceso. El Modelo de Tiebout hace justamente eso: describe un poderoso conjunto de fuerzas que han ayudado a dar forma a la escena urbana y dice algo sobre sus propiedades. Un modelo económico es casi siempre una cierta representación ideal de un proceso que sólo tiene una imperfecta contraparte en el mundo real.²⁵

²⁵ OATES, Wallace. The Many Faces of the Tiebout Model. En: The Tiebout Model at Fifty: Essays in Public Economics in Honor of Wallace Oates. FISHELL, William. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy, 2006, pp. 21-45.

La aplicación estricta a la realidad de los presupuestos de un modelo no puede ser la única justificación para su desestimación total. Si ello fuera así, se tendría que desestimar el modelo de competencia perfecta también sin siquiera analizarlo. Es más conveniente continuar con la investigación de Tiebout, la cual deja una particular forma de ver y entender las finanzas públicas, en lugar de enfocarse en lograr la perfección de un modelo económico. William Fishell argumenta:

Sin embargo, parece esencial, para cualquier clase de progreso científico, hacer frente a un modelo apropiadamente corregido, que simplemente quejarse sobre las omisiones del artículo original.²⁶

I.3.3 Evidencia empírica.

Debido a las críticas anteriormente señaladas, el modelo de Charles Tiebout hubiera quedado solo en teoría y hubiera sido borrado de toda consideración académica. No obstante, la comprobación de varias de las ideas esenciales del modelo en el terreno empírico ha llevado a los investigadores a reflexionar y revalidar los presupuestos del modelo. Actualmente este trabajo es considerado como una base fundamental para el estudio de las finanzas públicas a nivel local y regional.

En el año 1969, el economista Wallace Oates, introdujo un acercamiento real al pensamiento de Tiebout, a través del análisis de los efectos que causan las

²⁶ FISHELL, William. Footloose at Fifty: An Introduction to the Tiebout Anniversary Essays. En: The Tiebout Model at Fifty: Essays in Public Economics in Honor of Wallace Oates. FISHELL, William. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy, 2006, pp. 1-22.

variaciones de las tasas de impuestos prediales y, las variaciones del gasto en bienes públicos locales, en el valor de los precios de las casas.²⁷

Mediante un estudio estadístico en 53 municipalidades del noreste del estado de Nueva Jersey en los Estados Unidos, Oates encontró que el valor de las casas tienen una dependencia significativa respecto de dos factores: la tasa del impuesto sobre los predios y el gasto en escuelas públicas.

El estudio sugiere que, si en determinada comunidad, existe un incremento de los impuestos sin que por ello aumente el nivel de servicios públicos, el aumento de este impuesto será capitalizado en la forma de una disminución en el valor de las casas.

Al contrario, si la comunidad incrementa sus impuestos, pero emplea los nuevos ingresos en mejorar el sistema educativo, entonces los beneficios recibidos compensarán los efectos anteriores, indicando que el valor de la propiedad se mantiene o incluso puede subir.

Esto quiere decir que tanto los impuestos como el gasto en bienes públicos locales tienen un efecto considerable en los precios de las casas. Si una comunidad logra que los servicios públicos que presta sean más eficientes sin que por ello necesite incrementar los impuestos, la demanda por las viviendas dentro de su jurisdicción será tan alta que los precios subirán. Lo mismo sucedería al contrario. Si una

²⁷ OATES, Wallace. The Effects of Property Taxes and Local Public Spending on Property Values: An Empirical Study of Tax Capitalization and the Tiebout Hypothesis. *Journal Of Political Economy*, Vol. 77, No. 6, 1969, pp. 957-971.

comunidad tiene que aumentar los impuestos y aun así los servicios no mejoran, pocos querrán vivir dentro de su jurisdicción y los precios tenderán a caer.

Estos resultados encontrados confirmarían el mecanismo de Tiebout dado que las personas dentro de la región total sí toman en consideración el nivel de los servicios públicos (por ejemplo educación) y los impuestos asociados dentro de sus opciones de vivienda.

Aparentemente las personas están dispuestas a pagar más por una casa que se encuentre dentro de una municipalidad donde se realiza una mejor gestión de los servicios públicos, medida esta como brindar una mejor calidad del servicio utilizando el menor impuesto posible.

Este estudio reflejaría que efectivamente las personas tienen como un factor importante dentro de sus funciones de demanda por las viviendas, a los bienes públicos. Es por ello que un aumento o reducción de los impuestos sobre la propiedad se capitaliza en el precio de las casas.

Esta investigación se constituyó como un giro trascendental en el estudio del Modelo de Tiebout dado que confirmaba la esencia de su teoría, desestimando a las críticas más severas vistas anteriormente. A partir de esta aproximación, la idea base del modelo de Tiebout cobró mayor interés por parte de los investigadores y ello resultó en mayores aportes que sostenían la idea de Tiebout a través de trabajos empíricos.

En 1982 Gramlich y Rubinfeld, encontraron evidencia sobre otro aspecto de la teoría de Tiebout: la similitud de preferencias entre residentes de una comunidad.²⁸ De acuerdo con el modelo, el mecanismo por el cual los residentes se mueven hacia la comunidad que mejor satisface su patrón de preferencias, establece una formación de comunidades, donde en cada una de ellas se agrupan residentes que tienen los mismos gustos y preferencias.

Usando datos obtenidos por encuestas realizadas a cerca de 2000 hogares del estado de Michigan, en Estados Unidos, respecto de sus demandas por bienes públicos; ambos autores encontraron que, en grandes áreas metropolitanas donde las personas tienen más opciones de elegir, las preferencias eran más similares dentro de las comunidades; esto a diferencia de otras áreas más pequeñas, donde las opciones para elegir eran menores.

Por otro lado, usando datos de los suburbios de Michigan, en 1988 Rubinfeld, Bergstorm, Roberts y Shapiro encontraron que en las áreas urbanas, los residentes estaban más satisfechos con el nivel de gasto en bienes públicos que en otras áreas no urbanas, donde hay menos opciones de comunidades donde vivir.²⁹

Estos resultados, mostrarían la influencia que tiene para una provisión óptima de bienes públicos, la diversidad de comunidades en una región y por tanto, la diversidad de la oferta de bienes públicos locales. En el modelo, Tiebout enfatiza sobre este aspecto, señalando que mientras mayor sea el número de comunidades,

²⁸ GRAMLICH, Edward and RUBINFELD, Daniel. Micro Estimates of Public Spending Demand Functions and Tests of the Tiebout and Median-Voter Hypotheses. *Journal of Political Economy*, Vol.90, No. 3, Jun. 1982, pp. 536-560.

²⁹ BERGSTROM, Theodore, ROBERTS, Judith, RUBINFELD, Daniel & SHAPIRO, Perry. A Test for Efficiency in the Supply of Public Education. *Journal of Public Economics*. No. 35, 1988, pp. 289-307.

mayor será la variedad entre ellas y, por tanto, el consumidor se encontrará más cerca de encontrar aquella comunidad que coincida con su patrón de preferencias.

En un estudio más reciente, H. Spencer Banzhaf y Randall P. Walsh, encontraron evidencia sobre la movilidad de los residentes de distintas comunidades, debido a los cambios en el nivel de un bien público en particular, la conservación del medio ambiente.³⁰

Para el estudio se utilizó una base de datos pública que proporciona información respecto de las emisiones de químicos tóxicos y de las actividades de gestión de residuos tóxicos a lo largo de Estados Unidos. Asimismo, utilizaron información respecto del movimiento migratorio a lo largo de 30000 comunidades del Estado de California entre los años 1990 y 2000.

La hipótesis a probar era que, las comunidades que dejan más facilidades a la entrada de emisiones tóxicas causan que los residentes dejen estas comunidades. Por el contrario la ausencia de estas facilidades causaría el efecto contrario. Esta hipótesis es consistente con las predicciones de Tiebout según la cual los consumidores-votantes se movilizan en respuesta a los bienes públicos locales.

En los resultados se encontraron efectivamente una fuerte relación entre los cambios de la calidad ambiental en distintas comunidades y los cambios en la demografía de las comunidades, confirmando la hipótesis de Tiebout.

³⁰ BANZHAF, H. Spencer & WALSH, Randall. Do People Vote with Their Feet? An Empirical Test of Tiebout's Mechanism. *The American Economic Review*, Vol. 98, No. 3, 2008, pp. 843-863.

De esta forma, la teoría de Charles Tiebout ha sido constantemente sometida a numerosas pruebas empíricas que, además de corroborar las ideas, han proporcionado nuevos acercamientos y matices a los postulados tradicionales del modelo.

Con ello se ha logrado sacar nuevas conclusiones, importantes para el campo de las finanzas públicas, que indican parámetros a seguir a la hora de tomar las decisiones que involucran provisión de bienes públicos. Fundamentalmente, uno de los parámetros más importantes: determinar cuál es el nivel de gobierno más apropiado para proveer determinados bienes públicos.



CAPÍTULO II

EL SERVICIO DE JUSTICIA

II.1 INTRODUCCIÓN.

Analizar y entender académicamente cada detalle sobre el funcionamiento del servicio de justicia muchas veces implica enfocar su estudio desde diversas disciplinas.

En las ciencias jurídicas, el Poder Judicial es visto, no sólo como un simple prestador de un servicio. Para el derecho, se considera que el Poder judicial, más que prestar un servicio, en realidad ejerce función jurisdiccional. Término que, engloba un contenido muy amplio y que no se refiere únicamente el acto de prestar un servicio.

La función jurisdiccional se ejerce correctamente si en cada proceso judicial se logra el objetivo de proteger los derechos de los ciudadanos, respetando siempre las garantías de un debido proceso. Ello no es tarea fácil, dado que implica conseguir un doble propósito que involucra el intercambio entre justicia y eficiencia.

Por un lado, se busca que a lo largo de cada etapa del proceso se respeten garantías procesales como el derecho de defensa, el derecho a la prueba, la doble instancia. Pero además, se debe procurar hacer este trabajo en un tiempo razonable.

No solo porque es un derecho fundamental del justiciable, el hecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas, sino también porque la rapidez y eficiencia del sistema beneficia el desempeño económico del país.

Logar este doble propósito, es decir, cumplir con los principios o garantías de un debido proceso es el objetivo fundamental del prestador del servicio de justicia y cada juez, árbitro o funcionario del sistema de justicia debe ejercer su función siempre sobre la base de estos principios.

El gran problema, para los Estados que brindan este servicio gratuitamente, es que sus sistemas judiciales chocan con una dura realidad en la cual tienen el deber de atender a millones de ciudadanos de todo un país, con la calidad de servicio que el derecho le impone, pero con los recursos financieros, materiales y humanos, muchas veces escasos.

Para obtener una reforma integral del sistema de justicia, que logre conseguir estos objetivos, es posible que se deba realizar un análisis, también desde otras disciplinas, sin dejar de lado a ninguna.

Si bien es cierto, el servicio de justicia es en realidad función jurisdiccional, igualmente sigue siendo un servicio, o un producto intangible, para cuya producción son necesarios recursos escasos, los cuales deben ser asignados eficientemente.

Para ello, la disciplina económica puede ser una buena herramienta que ayude a encontrar la mejor opción para utilizar aquellos recursos escasos y finitos, con el fin de satisfacer las necesidades humanas y sociales, consideradas como infinitas.³¹

Por otro lado, en el plano social, este servicio adquiere también gran relevancia. Se ha señalado, por ejemplo, que el nivel de eficiencia de este servicio es un determinante del nivel de desigualdad e injusticia en un país.³²

En lo que se refiere a esta investigación, el objetivo de este capítulo será el de proporcionar las principales características del servicio, económicas y jurídicas, a fin de que sirvan como herramientas de análisis para el capítulo final, en donde se estudiarán las implicancias de la teoría de Charles Tiebout respecto del servicio de justicia.

Para ello se comenzará por encontrar la justificación económica de la intervención del Estado en este servicio. Es decir, encontrar primero, alguna razón no jurídica por la cual el Estado deba encargarse de la prestación de este servicio.

Posteriormente, se debatirán cuales son algunas de las características económicas, particulares de este servicio, sobre la base de la teoría de la producción. Finalmente se desarrollará a manera de síntesis, el marco jurídico de la justicia en el Perú para así, entender cómo se trata a este servicio desde el derecho y también, analizar en

³¹ GARCÍA, Juan y CAICEDO, Beatriz. La dimensión económica y política de los servicios de atención en salud: Un aporte general para el derecho a la salud y la justicia sanitaria en Colombia. Colombia: Universidad de Antioquía. Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública. Vol. 20. N° 1. 2002. Pp. 117-133.

³² PÁSARA, Luis. Una reforma imposible: La justicia latinoamericana en el banquillo. Lima: PUCP, Fondo editorial, 2014.

el siguiente capítulo las repercusiones jurídicas de implementar un sistema de justicia descentralizado según la teoría de Charles Tiebout.

II.2 EL SERVICIO DE JUSTICIA EN LA TEORÍA DE LOS BIENES PÚBLICOS Y EL PAPEL DEL ESTADO.

Para comenzar con el análisis del servicio de justicia se procederá a aplicar la teoría de los bienes públicos para este bien en particular. Ello con el fin de tratar de mostrar su carácter público y/o privado y así encontrar alguna justificación económica del papel del Estado en su provisión.

Como se señaló, el carácter de bien público o privado, según la teoría, dependía de las características de consumo rival y propiedad de exclusión que presentara el bien en particular.

II.2.1 Consumo rival.

Siguiendo con la teoría, para que el servicio de justicia tenga la propiedad de no rivalidad se debe verificar que el consumo de este bien por una persona, no afecte la oportunidad de otra, de consumir el mismo bien.

Esto ocurre por ejemplo, en el caso de los faros de luz que guían a los barcos durante las noches. Aquí, el uso de la luz que se propaga, por parte de un barco, no impide que otro también se beneficie. El consumo no es rival.

En el caso del servicio de justicia la situación es diferente. De manera general, se trata de un servicio que es prestado por una persona, habitualmente profesional, el mismo que consiste en resolver un conflicto de intereses de carácter jurídico a cambio de una contraprestación.³³

Bajo un primer análisis, se puede apreciar que el consumo de este servicio es rival. Ello tiene que ver con el hecho de que, como en todo servicio, el factor trabajo es limitado. Por ejemplo, para un mediador o árbitro el costo de atender el caso de una sola persona no es el mismo que si atendiera los casos de dos, tres o más personas.

En este ejemplo, suponemos el caso de un árbitro que puede resolver un conflicto sobre indemnización por daños en 30 días. Una persona cualquiera llega a su despacho y contrata, justamente, la resolución de un conflicto de indemnización por daños. Se pacta un precio y un plazo de 30 días.

Luego, suponemos que otra persona, llega también con un caso similar. Para el árbitro, ahora serán dos casos que debe atender y no podrá prometer resolver el nuevo conflicto en 30 días.

Observamos aquí que el consumo de la primera persona necesariamente afecta el consumo de la segunda porque esta última no recibirá el mismo producto que recibiría si hubiera llegado primero: que atiendan su caso en 30 días. Probablemente

³³ Por el momento no se considerará la situación en la cual el Estado interviene. Ello para encontrar primero, la justificación económica de la intervención estatal en un servicio que podría ser privado; hablamos por tanto, de un simple contrato de locación de servicios.

el árbitro pueda atender a ambos a la vez, pero tardará más tiempo que si atendiera a uno solo.

Otra manera de observar el carácter rival de un bien tiene que ver con los costos para producirlos. Generalmente no hay rivalidad en el consumo de un bien porque los recursos que se necesitan para producir dicho bien no dependen de la cantidad de personas que lo consuman.

Un ejemplo de esto es el caso de la defensa nacional como bien público. Como señala Stiglitz: *“Los costes militares casi no varían cuando nace un niño más o emigra una persona más a nuestro país”*.³⁴

Esto no sucede en el servicio de justicia. Un solo árbitro podría atender los casos de dos o tres personas. Pero si diez personas requieren de sus servicios tendrá que conseguir un ayudante o incluso asociarse con otro árbitro. El costo adicional de atender a otra persona no es despreciable y; por tanto, el consumo de este servicio es rival.

II.2.2 Propiedad de exclusión.

Sobre esta propiedad no hay mucha duda. La exclusión es fácil y no es costosa para este tipo de servicio. Aquí el prestador puede fácilmente limitar el uso de este servicio solo para aquellas personas que paguen por él. Así el árbitro solo resuelve los casos de aquellos que paguen por sus servicios.

³⁴ STIGLITZ, Joseph. Op cit. P. 150.

Puede observarse que, bajo esta primera aproximación, el servicio de justicia es claramente un bien privado. Presenta ambas propiedades de consumo rival y de exclusión.

Juan Enrique Vargas Viancos, refiriéndose específicamente a la justicia civil y comercial, al respecto señala:

Un examen de la justicia civil y comercial – de la comisión del litigio y de su comportamiento – pondría de manifiesto que, en esas áreas, la justicia no constituye un bien público. No sería verdad que en estos casos la incorporación de un nuevo litigante careciera de costos, o que no existiera rivalidad por acceder al aparato de justicia, o que no fuera posible excluir a un nuevo consumidor. Ninguno de esos rasgos – propios de un bien público – los presentaría la justicia civil y comercial. Al contrario, ese tipo de justicia constituiría un bien privado, cuyos beneficios se internalizarían predominantemente en los litigantes.³⁵

La pregunta que surge es: si se trata de un bien privado, ¿Cuál es la justificación económica para que el Estado intervenga en su prestación?³⁶

Para responder a esta interrogante se debe recordar cual era el sentido de diferenciar a un bien público de uno privado, según la teoría de los bienes públicos.

³⁵ VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. Financiamiento privado de la justicia: las Tasas Judiciales. Centro de Estudio de la Justicia de las Américas (CEJAS).

³⁶ Por el momento la respuesta que se busca es desde la teoría económica. Más adelante se verá una respuesta, tal vez más categórica, desde el derecho.

La lógica de separar a los bienes públicos, es para analizar, aquel fallo de mercado que se presenta particularmente en esta clase de bienes: las externalidades.

Es debido a las externalidades que, como se mencionó antes, en los bienes públicos aparece la situación particular denominada el problema de free rider. Situación que lleva, entre otras cosas, a que el bien sea sub provisto por parte de los agentes privados y, por tanto, en muchos casos sea necesaria la intervención del Estado si es que se considera que el bien debe ser prestado.

II.2.3 Externalidades en el servicio de justicia.

En el primer capítulo de esta investigación se identificó una forma de clasificar a las externalidades. Estas pueden ser positivas o negativas en tanto reporten un beneficio o perjuicio para quien las soporta. Pero también pueden ser de consumo o de producción, en tanto la externalidad se produzca desde el lado de la demanda o de la oferta.

Por ejemplo, el caso de una empresa que fabrica metales y cuyos residuos tóxicos se derrama en un río cercano a su fábrica. Es un caso de externalidad de producción negativa porque se produce desde el lado del productor y ocasiona un perjuicio hacia los pobladores que se alimentan de los peces de aquel río.

Asimismo, el consumo de un cigarrillo es otro ejemplo clásico, pero en este caso de externalidad de consumo negativa porque se produce desde el lado del consumidor y ocasiona un perjuicio hacia las personas que no son fumadoras.

Ahora bien, siguiendo con el análisis, la primera impresión es que no se encuentra alguna externalidad considerable del servicio de justicia desde el lado del consumo. En principio, cuando un justiciable accede al servicio y finalmente recibe una sentencia a favor o en contra, todas las consecuencias jurídicas de ventaja o desventaja que se producen, afectan principalmente a las partes del proceso o a los terceros que tienen un interés particular en el problema.

La externalidad no se está produciendo como consecuencia directa del consumo de las personas. Como lo señala Juan Vargas Viancos, los beneficios se internalizarían predominantemente en los litigantes.³⁷

La situación es diferente cuando se analiza desde el lado de los que producen el servicio.

Sin embargo, antes de continuar sobre este punto, es necesario hacer una precisión respecto a un detalle del servicio que reviste particular importancia.

La obligación del prestador del servicio, de resolver una disputa sobre bienes jurídicos, implica necesariamente la producción de una resolución, sentencia o laudo, con la cual el beneficiado pueda hacer valer sus derechos. Sin esta resolución, sentencia o laudo, el servicio de justicia no tendría sentido alguno, pues la solución del conflicto no se podría llevar a cabo. El detalle, de gran importancia, es que esta sentencia debe tener el poder suficiente para que el litigante haga valer los derechos que le son proclamados en ella.

³⁷ VARGAS VIANCOS, Juan. Op cit. P. 111.

Ningún agente privado posee este poder, considerado la facultad de imperio. Esta facultad solo le pertenece al Estado. No obstante, ello no implica que debamos terminar con este análisis y admitir que no se puede concebir el estudio del servicio de justicia sin considerar al Estado como prestador del mismo.

Es posible que el Estado le otorgue capacidad de ejecución las sentencias o resoluciones emitidas por agentes privados sin necesidad de intervenir como prestador. Prueba de ello es la existencia del arbitraje como institución.

Con esta necesaria precisión, a continuación se desarrollará cuáles pueden llegar a ser las externalidades positivas que sí se producen en el lado de la oferta de este servicio.

II.2.4 Beneficios del servicio de justicia.

La existencia de una oferta de servicio de justicia, que sea eficaz y eficiente, produciría beneficios, no solo para el litigante que consume del mismo y paga por él, sino también para toda la sociedad.

De acuerdo con Palumbo, Giupponi, Nunziata y Mora-Sanguinetti existe la evidencia empírica para sostener que: “el buen funcionamiento de las judicaturas es un determinante crucial para el desempeño de la economía.”³⁸ Según los autores, el correcto funcionamiento de la justicia lograría asegurar dos de los más importantes

³⁸ Palumbo, G., et al. (2013), "The Economics of Civil Justice: New Cross-country Data and Empirics", *OECD Economics Department Working Papers*, No. 1060, OECD Publishing. DOI: [10.1787/5k41w04ds6kf-en](https://doi.org/10.1787/5k41w04ds6kf-en)

requisitos de una economía de mercado: los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos.

Gracias a la seguridad sobre los derechos de propiedad, los agentes económicos tienen el incentivo de invertir y ahorrar porque saben que los retornos de sus inversiones serán protegidos. Como consecuencia de ello, se mejora el desarrollo de los mercados financieros, de créditos y se incrementa la habilidad del país para atraer inversiones.

Por otro lado, si se asegura el cumplimiento de los contratos, se estimula a los agentes económicos a realizar transacciones económicas, debido a que se disuade el comportamiento oportunista y se reducen los costos de transacción.

Ello tendría un impacto positivo a través de diferentes canales. Por un lado, promueve la competencia, dado que con contratos seguros se alienta a los compradores a realizar transacciones con todo tipo de vendedores, no sólo con los que poseen una reputación establecida. Asimismo, se facilita el crecimiento de las empresas al fomentar las inversiones, la innovación y reduciendo las restricciones financieras.

Por último, el grado de seguridad jurídica de los contratos es además un importante determinante de la dirección de los flujos comerciales. Los países que tengan un mayor grado de seguridad en el cumplimiento de sus contratos, tienden a especializarse en sectores que son más dependientes de buenas instituciones, estas son, aquellas cuyas relaciones de inversión son las más importantes.

Es así que, la reducción de costos de transacción sería uno de los mayores beneficios que se producen para la sociedad gracias a la existencia de un servicio de justicia. Según Shmidt-Hebbel:

*“La falta de un mecanismo imparcial que resuelva disputas contractuales incrementa los costos de hacer negocios al incrementarse la probabilidad de que los contratos no sean respetados y, con ello, incrementarse los gastos necesarios, tales como sobornos, para hacerlos respetar”.*³⁹

Ahora bien, se puede notar que, desde el momento que existe la oferta de estos servicios, ya se está creando el beneficio. Por ejemplo, para las personas que, a pesar de no hacer uso del mismo, ya tienen la seguridad de que ante un posible incumplimiento en sus contratos, podrán acudir, por ejemplo, a un árbitro y contratar de sus servicios.

La existencia de este servicio que ofrece justicia para todos y que además cuenta con el respaldo del Estado, quien otorga ejecutoriedad a sus sentencias, produce la seguridad a toda la sociedad, de que sus contratos serán respetados y sus derechos de propiedad protegidos.

Lo que sí es cierto, es que los agentes privados que proveen de este servicio, no lograrían crear esta externalidad por sí solos. La facultad de ejecutoriedad de sus resoluciones, que les otorga el Estado, es necesaria. Solo el Estado tiene la facultad de imperio. Es por ello que este bien es tan particular con respecto a cualquier otro,

³⁹ Schmidt-Hebbel, K, Serven, L, & Solimano, A 1996, 'Saving and Investment: Paradigms, Puzzles, Policies', World Bank Research Observer, vol. 11, no. 1, pp. 87-117. P. 107. Disponible en: <http://wbro.oxfordjournals.org/content/by/year>.

donde la ayuda del Estado no es necesaria para que la empresa o particular pueda ofertar un bien o servicio de carácter privado.

Ahora bien, qué sucedería si el Estado, a través de un órgano público, se encarga de la producción de este servicio y lo hace de manera gratuita. Como sucede actualmente. La externalidad positiva, ¿Podría ser aún mayor?

Los beneficios alcanzarían no solo a aquellos que tienen la capacidad económica de pagar por el servicio, sino a todos los ciudadanos. A pesar de los altos costos que traería consigo brindar un servicio de esta naturaleza y de manera gratuita, el beneficio social podría ser mayor.

Es por ello que también existe un interés económico para que este servicio llegue al alcance de todos, ya que de esta forma también se aseguran los requisitos necesarios para un buen desempeño de la economía. Pero ello, siempre y cuando estos beneficios sociales superen a sus costos y así obtener un resultado económico más eficiente.

Todo esto podría dar pie a una posible intervención estatal. Una situación similar ocurre con otros tipos de bienes y servicios como educación, salud y los seguros.

Al respecto, Jonathan Gruber explica el caso particular de los seguros de salud.⁴⁰ Un seguro de salud es un bien privado. Como tal, puede existir, y en realidad existe, un

⁴⁰ GRUBER, Jonathan. Public Finance and Public Policy. New York: Worth Publishers, 2007. Segunda edición. P. 4-5.

mercado competitivo con un gran número de empresas de seguro como oferta y un gran número de hogares como demanda.

En el equilibrio, donde la oferta se iguala a la demanda, la eficiencia social debería ser maximizada y aquellos que valoran un seguro de salud por encima de su costo de producción deberían ser capaces de adquirir uno. Sin embargo, según Gruber, el equilibrio competitivo podría, en este caso, no llegar a ser el resultado económico más eficiente para la sociedad. Ello debido a que se produciría el caso de una externalidad negativa.

Por ejemplo, un estudiante podría considerar no necesario tener un seguro de salud debido a que, tal vez no le importa enfermarse. Su valoración individual del seguro es menor que su costo. Sin embargo la valoración de la sociedad podría ser distinta.

Esta persona podría, en efecto, enfermarse. Pero también podría contagiar de su enfermedad a sus compañeros de clases y profesores, aumentando los costos de medicinas para aquellos y disminuyendo su rendimiento académico y laboral.

Este es el caso de una externalidad negativa, donde la decisión de esta persona, de no adquirir un seguro de salud, impone costos hacia otras, los mismos que no asume. Según Gruber, la valoración social total del adquirir un seguro de salud no es solo el beneficio de mantener la buena salud de esta persona, sino mantener la buena salud de sus compañeros y profesores y además mejorar su rendimiento.

De esta forma, estos costos adicionales que no toma en cuenta el estudiante cuando decide no adquirir un seguro de salud, si podrían ser considerados por el Estado. El

Estado puede tomar en cuenta no solo los costos y beneficios del estudiante, sino los de toda la sociedad. El Estado podría comparar costos y beneficios totales e inducir al estudiante a que contrate un seguro, si considera que los beneficios totales superan a los costos totales.

El caso del servicio de justicia no es igual pero sí es similar en muchos aspectos. Todo depende de que tan grande se considere que son los beneficios que reporta la existencia de un sistema judicial estatal. Y ya se ha revisado lo importante que puede ser este servicio para la economía de un país.

Incluso, sin la intervención del Estado en la provisión, tan solo en la regulación, la oferta de servicios judiciales privados podría imponer externalidades positivas para aquellas personas que tienen la capacidad de acceder a estos servicios.

Pero la existencia de un Poder Judicial que imparte justicia y ofrece los mismos servicios de manera gratuita, también podría generar unos beneficios aún mayores para la sociedad, a veces no necesariamente beneficios materiales⁴¹, que superen largamente a sus costos.

Finalmente, se puede decir que la intervención del Estado, en este servicio en particular, tanto en su regulación como en su provisión, presenta por lo menos, ciertos argumentos racionales y económicos para que se pueda llevar a cabo. Ello a pesar de presentar todas las características necesarias para ser considerado un bien privado.

⁴¹ Al respecto, existen otros beneficios, que no son necesariamente materiales o de tipo económico, como la seguridad, orden y paz social que también forman parte de los beneficios sociales totales.

II.3 CARACTERÍSTICAS ECONÓMICAS DEL SERVICIO DE JUSTICIA.

Hasta el momento se ha analizado el carácter de bien privado o público y se ha discutido sobre la externalidades positivas en la producción este servicio. Pero se ha pasado por alto algunas cuestiones importantes referidas a la naturaleza económica de este servicio y los aspectos de la oferta y la demanda.

II.3.1 Naturaleza económica.

Juan Darío García y Beatriz Caicedo nos hablan de la naturaleza económica de un bien.⁴² Para los autores son dos conceptos; finitud y finalidad, los mismos que, analizados conjuntamente, permitirían determinar la naturaleza económica de un bien.

La *finitud* se refiere al carácter finito de las cosas en la naturaleza. Los bienes que presentan esta característica son limitados y por tanto escasos. Sin embargo, la naturaleza económica sólo aparece cuando esta limitación, se asocia directamente con la posibilidad que tienen esas cosas, de cumplir con la *finalidad* de satisfacer las necesidades del hombre.

Según estos parámetros, el servicio de justicia sería un bien que, efectivamente, posee naturaleza económica. Por un lado, para la producción de este servicio es necesario utilizar recursos finitos. Entre ellos se necesitan insumos, personal capacitado (jueces, secretarios, funcionarios), infraestructura (juzgados),

⁴² GARCÍA, Juan, CAICEDO, Beatriz. Op cit. P. 5.

financiación, etc. Asimismo, la finalidad es satisfacer una necesidad básica de justicia y orden social, que está muy relacionada con la dignidad del ser humano.

II.3.2 El servicio de justicia como bien económico.

Como todo bien escaso y necesario para satisfacer necesidades humanas, el servicio de justicia tiene una demanda y una oferta. Asimismo, como todo bien privado, en esencia no habría impedimento para la formación de un precio que se pueda regir sobre la base de un modelo de competencia perfecta. Podría existir un mercado privado de este servicio.

Sin embargo, debido a las externalidades positivas que este bien produce, es posible que no se logre una correcta eficiencia asignativa que resulta del modelo de competencia perfecta. Por ello, económicamente, el Estado tiene argumentos para intervenir, incluso en la provisión, con el objetivo de lograr un resultado económico más eficiente.

En esta parte se describirá las características intrínsecas de este servicio con el enfoque principal puesto en la justicia estatal. Esto es, la función judicial por encima de la justicia arbitral. La razón de ello, no es debido a que se trata de dos servicios diferentes.

Prácticamente es el mismo servicio, tanto de los árbitros como los jueces. Pero si existen algunas diferencias, sobre todo en el lado de la oferta. Por ello es importante destacarlas, en tanto que, en esta investigación el objeto de estudio es buscar una

alternativa más eficiente para la prestación del servicio de justicia a cargo del Estado.

II.3.3 Características del producto.

El servicio de justicia es un producto intangible y para producirlo se utilizan recursos materiales y humanos. Asimismo para llegar al resultado final se debe llevar a cabo un proceso. Este último término, entendido en su concepción económica como un conjunto de actividades estructuradas para obtener un resultado.

En esta sección se discutirán los aspectos más relevantes sobre la determinación de la demanda por el servicio de justicia y, con respecto al lado de la oferta, los factores esenciales que pueden incidir en la eficiencia productiva de este servicio.

II.3.3.1 El lado de la demanda.

Según la teoría económica clásica, la función de demanda de un bien se determina, principalmente, a través del precio. Adicionalmente intervienen otras variables como el precio de los bienes sustitutos y complementarios, el ingreso de las personas, los gustos y preferencias, entre otros.

Sin embargo, en el sistema judicial, el servicio de justicia carece de un precio. Este servicio es subsidiado por el Estado a través del Poder Judicial, en la forma de una provisión directa de un bien público.

No es la idea de esta sección encontrar la función de demanda de los servicios de justicia, pero si revisar algunos factores determinantes de la misma, dado que, como se verá más adelante, ellos pueden incidir en el desempeño del servicio.

II.3.3.1.1 Duración de los procesos.

Por ejemplo, es interesante el enfoque según el cual, los sistemas judiciales, incluso, pueden ser vistos como auténticos mercados, donde el equilibrio entre la oferta y la demanda no se lograría a través del precio, pero sí a través de la duración de los procesos.⁴³

Según esta aproximación, el mercado por la justicia se equilibra a través de las variaciones en la duración de los procedimientos. Es debido a la incapacidad del sistema para satisfacer la demanda por justicia, que se genera congestión y demoras.

Más allá de lo interesante de esta analogía, es importante analizar el tema de la duración de los procesos con respecto a la demanda. Efectivamente, la duración de los procesos es un factor importante a tomar en cuenta, para una persona que pretende acceder al sistema de justicia.

Es verdad que, el servicio judicial es prácticamente gratuito, con excepción de las tasas judiciales. Ello es un incentivo para acceder al servicio sin pensarlo dos veces. Sin embargo, el prolongado tiempo que puede llevar consigo todo el proceso, es un costo en sí que deberá evaluar el potencial demandante.

⁴³ Palumbo, G., et al. Op cit. P. 9.

A pesar de que la cantidad demandada no se decide por el precio, porque no hay uno, la dilación y congestión de los procesos si es un factor relevante. A mayor congestión de los procesos, menor será la cantidad demandada. Por el contrario, si se observa que la duración aproximada de un proceso judicial es corta, mayor cantidad de usuarios buscarán acceder al servicio.

Por otro lado es necesario mencionar que este factor está asociado a ciertos costos, como los honorarios de abogados, los cuales podrían ser mayores, en caso que el proceso tienda a extenderse por encima de lo debido.

Es así que, más allá de considerar a la duración de los procesos judiciales como el elemento que puede realmente sustituir al precio, resulta adecuado resaltar que se trata de un factor o variable importante que puede modificar o hacer variar la demanda.

II.3.3.1.2 Costos de litigación.

Además de la duración del proceso, otro factor decisivo que afecta la demanda de servicios judiciales son los costos de litigación. El principal de ellos, son los honorarios de abogados. Pero además se encuentran las tasas y peritajes judiciales y los gastos relacionados con la recolección de pruebas, entre otros.

Si estos costos de litigación son altos y superan al beneficio esperado por el demandante de ganar el juicio, se esperaría que no acceda al sistema y así la demanda judicial disminuya.

Sin embargo, esta situación debería ser poco frecuente ya que, siendo el servicio de judicial un servicio subsidiado por el Estado, el costo mayor, que es el pago por la prestación del servicio, es gratuito y no es internalizado por los demandantes.

No obstante ello, el ingreso de las personas también es un factor decisivo en estos casos. Estos costos afectan más a las personas con menores ingresos. Por otro lado, la propia ineficiencia del servicio y del sistema podría hacer que estos costos aumenten.

II.3.3.1.3 Incentivos de los abogados.

La asimetría informativa que existe en el mercado de los servicios legales, entre abogados y clientes, está íntimamente relacionada con el servicio de justicia. Ello se explica porque la decisión de, ingresar o no, un caso al aparato de justicia es frecuentemente tomada por el abogado.⁴⁴

De esta manera, a pesar de que, en realidad, no sea necesario trasladar un caso particular al sistema judicial, la decisión del abogado puede estar influida por incentivos relacionados con el pago de sus honorarios.

Estos incentivos podrían ser mayores o menores dependiendo de cómo está regulado el pago de los honorarios. Por ejemplo, si el pago de honorarios se determina libremente entre cliente y abogado o si existe un cronograma de pagos regulado por una asociación profesional.

⁴⁴ Palumbo, G., et al. Op cit. P. 44.

II.3.3.1.4 Mecanismos alternativos.

El arbitraje, la mediación y la conciliación son mecanismos alternativos a la justicia estatal. Estos pueden ser considerados como bienes sustitutos del servicio de justicia judicial, aunque en el caso del arbitraje, la situación es particular.

En realidad el servicio que brindan los árbitros es el mismo que ejercen los jueces. No obstante, debido a la innovación del arbitraje, caracterizado por la mejora de sus métodos de trabajo y también por la ineficiencia del Poder Judicial, los servicios arbitrales han logrado diferenciarse del servicio judicial fundamentalmente en lo que respecta a la eficiencia y calidad.

En la medida que el mercado del servicio de justicia arbitral se desarrolle e incluso bajen sus precios, se afectará la demanda de la justicia estatal. Como en todo mercado, la relación con los bienes sustitutos es directa. Si el precio del bien sustituto baja, la demanda por los servicios judiciales también tenderá a bajar.

II.3.3.1.5 Factores externos.

Existe un grupo de factores externos a la organización y funcionamiento del sistema de justicia que inciden en la demanda del servicio judicial. Por un lado, el tamaño de la economía en un país, medido por el número y complejidad de las transacciones económicas, así como el número y tamaño de las empresas en el mercado, afecta significativamente el grado de litigio en el sistema judicial.⁴⁵

⁴⁵ Palumbo, G., et al. Op cit. P. 39.

También las acciones del gobierno pueden afectar la demanda judicial. Cuando implementa políticas públicas que son oportunas y efectivas, así como cuando interviene eficientemente en su faceta de regulador, se puede ayudar a reducir los conflictos entre las partes privadas y también en las disputas entre el propio Estado y el sector privado.

II.3.3.2 El lado de la oferta.

En la presente sección se examinarán algunas de las características básicas de la producción del servicio de justicia, con el enfoque principal en el servicio judicial.

Como se ha mencionado, en la provisión del servicio de justicia interviene el Estado en la modalidad de una provisión directa, donde quien efectivamente se encarga de esta labor es el Poder Judicial.

Por tanto, salvo en el caso de la justicia arbitral, así como otros mecanismos alternativos, los cuales también se encuentran regulados por el Estado, el servicio de justicia es prestado por un solo productor y sin ningún tipo de competencia. El Poder Judicial tiene a cargo esta función de manera exclusiva.

En términos económicos se podría decir que existe la figura de un monopolio, aunque, en realidad, esta institución se aplica principalmente a empresas privadas y, en el caso jurisdiccional, existe también el arbitraje.

Ahora bien, a pesar de que el servicio no se presta sobre la base de un modelo de competencia perfecta, ello no es impedimento para buscar alcanzar cierto grado de eficiencia productiva en el mismo.

Más allá del modelo de mercado, un productor puede ser capaz de organizar eficientemente su producción, utilizando sus recursos de manera eficiente, produciendo el máximo de producción y utilizando el mínimo de sus recursos.

II.3.3.2.1 El output del servicio de justicia.

Un punto importante a analizar es el referido a esclarecer cuál es, o debería ser, el output o resultado obtenido como consecuencia de una producción eficiente del servicio de justicia. Esto es, cuál debería ser el desempeño judicial adecuado.

Haciendo un buen uso de los factores productivos y llevando a cabo técnicas de producción adecuadas, es más probable que se logre obtener un servicio judicial óptimo.

Sin embargo, ¿Cuál debería ser? o ¿Qué características debería tener este servicio judicial óptimo? Igualmente, ¿Cómo puede ser medido? Aparentemente, otra vez, el objetivo sería lograr un equilibrio entre la justicia y eficiencia.

En primer lugar, existe un consenso en que el servicio judicial debería ser eficiente en términos del tiempo de duración de los procesos. Aquellos países cuyo sistema judicial se caracteriza por brindar un servicio donde la duración aproximada de sus juicios son entre 15 y 20 años, por ejemplo, no reflejan seguridad jurídica alguna.

En estos países el servicio de justicia no cumple su función económica de proteger los derechos de propiedad y reforzar los contratos. Por tanto, la intervención estatal no tendría sentido.

Desde esta perspectiva el desempeño judicial podría medirse en función de la duración o dilación de los procesos. El sistema judicial más óptimo sería el que presenta una duración menor de sus procesos judiciales.

Sin embargo, esta no puede ser la única cualidad de los procesos judiciales en un sistema. Los procesos judiciales deben ser justos y por ello siempre se debe velar porque en cada una de sus etapas se respete el debido proceso. El servicio judicial, por sobre todo, es función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial y debe llevarse a cabo protegiendo las garantías constitucionales.

Ello implica realizar necesariamente una serie de actos e instituciones jurídicas procesales (determinación de los hechos, derecho de defensa, motivación de las resoluciones, doble instancia, entre otros) que podrían atentar con la duración de los procesos.

No obstante ello, estas garantías deben ser realizadas y respetadas; por lo menos aquellas que no se desvíen de su función principal.

Es por ello que el desempeño judicial debe ser medido no solo en cuestión de rapidez de sus procesos. También debe ser medido en términos de la calidad de sus actuaciones y resoluciones a lo largo de todo el proceso.

Finalmente, en un sistema jurídico como el Perú donde el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, el acceso al servicio es un tema importante. La eficiencia productiva podría lograr una mayor atención de casos en menor tiempo y así, el desempeño judicial también puede ser medido en función del grado de acceso a la justicia que posee.

II.3.3.2.2 Factores que afectan el servicio judicial.

Para realizar un amplio análisis sobre las implicancias del modelo de Charles Tiebout en el servicio de justicia, es importante repasar cuales son los principales factores productivos que intervienen en la producción de este particular servicio.

En el caso del servicio de justicia, además de los factores clásicos, capital y trabajo, intervienen otras variables, muchas veces externas al sistema, que inciden notablemente en la producción del servicio.

II.3.3.2.2.1 Recursos financieros.

Los recursos financieros son un factor particular en el servicio judicial. El mayor porcentaje de recursos que utiliza el Poder Judicial proviene del dinero que se le asigne en el presupuesto público nacional.

La idea principal sobre este aspecto es preguntarse: ¿Cuál es el grado de influencia de la cantidad asignada al sector justicia, en el desempeño judicial?

Con mayores recursos, se pueden construir más instalaciones, contratar más jueces y personal calificado, aumentarles los salarios, brindarles mayor capacitación, acceder a nueva y mejorada tecnología, etc.

No obstante ello, muchas veces tener más dinero no asegura una mayor eficiencia en el servicio. Estudios recientes muestran que, a pesar de que existen países cuyos presupuestos asignados al sistema judicial son iguales, difieren largamente en su eficiencia, medida esta respecto de la duración de sus procesos.⁴⁶

Es por ello que, tan importante como la cantidad de dinero asignada (o incluso más), es también relevante cómo se utilizan los recursos asignados.

II.3.3.2.2 Recursos humanos.

Como en todo proceso productivo clásico, se necesitan recursos materiales y humanos. En el caso del servicio judicial un factor predominante es el de trabajo.

A diferencia de la producción de bienes materiales, en el caso de los servicios el desempeño y calidad del servicio depende fuertemente del factor trabajo. Es por ello que en la mayoría de países, el mayor porcentaje del presupuesto asignado a los sistemas judiciales se utilice en salarios de jueces, funcionarios y personal administrativo.

Por otro lado, se necesitan además instalaciones donde se realicen las etapas del proceso, así como equipos tecnológicos. El resultado judicial podría variar en la

⁴⁶ Palumbo, G., et al. Op cit. P. 26.

medida que se asigne más presupuesto a la contratación de jueces y menos a otros factores o viceversa.

Sin embargo tan importante como contar con más jueces y juzgados, es importante también si la combinación y organización de estos factores es la adecuada.

II.3.3.2.3 Organización de la producción.

El capital y el trabajo siempre han sido los factores clásicos que determinan la cantidad producida de un producto. No obstante, en la economía actual, es reconocido que sin los conocimientos técnicos y científicos que permitan una adecuada organización de la producción, no sería posible la combinación óptima de estos factores.

Estos conocimientos, que pueden ser denominados también, adelantos tecnológicos, comprenden tanto las aplicaciones tecnológicas existentes así como el avance en la tecnología de la reorganización del flujo de trabajo.

Con respecto a lo primero, en el caso del servicio de justicia, el uso de la comunicación electrónica y la tecnología de la información juegan un papel importante el resultado judicial, sobre todo a nivel de transparencia, acceso al servicio y agilización de los trámites.

Esta tecnología puede ayudar a automatizar el proceso judicial y facilitar la comunicación entre los jueces, abogados y las partes. Todo ello, a través de la implementación de recursos como el uso de formularios electrónicos, sitios web y

registros electrónicos, que permiten mayor rapidez para las partes y los jueces en el seguimiento de sus casos.

El uso de estos recursos es esencial para el desarrollo de técnicas de manejo y monitoreo del progreso de todos los casos que se encuentran en trámite dentro del sistema judicial.

Por otro lado, el estudio y la organización del trabajo dentro del sistema judicial también es un factor importante. Como en todo proceso productivo, el desarrollo de la producción debe llevarse a cabo a través de un método de trabajo que permita lograr el máximo de productividad de la mano de obra y de otros factores.

Un método general de trabajo desarrollado en la mayoría de sistemas judiciales es el referido a la especialización de funciones. La especialización puede darse en función de las materias y permite a los jueces enfocar sus conocimientos sobre un área en particular. De esta forma se garantizan decisiones más consistentes y permite una mejor organización dentro del sistema.

Estos casos de uso de tecnología y organización del trabajo, muchas veces no son suficientes. Se necesita mayor innovación en la gestión del servicio para encontrar nuevas formas de guiar la producción judicial.

II.3.3.2.2.4 Estructura de gobierno.

En cualquier tipo de organización, sea privada o pública, la definición y asignación de responsabilidades, es un elemento crucial para el mejor funcionamiento de la propia organización y de su producción.

Se ha señalado que la función de gestión y organización del trabajo es un factor esencial en el desempeño judicial. Probablemente tan importante como la propia función jurisdiccional.

Es por ello que en el sistema judicial, una alternativa para establecer la estructura de gobierno, es identificar y distribuir las responsabilidades entre aquellas que son las tareas gerenciales y las tareas jurisdiccionales.

Las tareas jurisdiccionales comprenden el ejercicio de la función jurisdiccional. Esto es, llevar a cabo el servicio en sí mismo: atender, evaluar y resolver los casos. Esta función es encargada a los jueces. Las tareas gerenciales pueden comprender desde la organización y supervisión de jueces, funcionarios y trabajadores, hasta la labor de administración del presupuesto.⁴⁷ Adicionalmente dentro de esta función se puede encontrar la de organización de la producción y mejora de métodos de trabajo.

La cuestión sobre este punto es decidir si ambas tareas pueden ser ejercidas por un juez principal, o las tareas gerenciales deben ser llevadas a cabo por profesionales capacitados distintos a un juez, o conjuntamente.

II.3.3.2.2.5 Factores externos.

⁴⁷ Palumbo, G., et al. Op cit. P. 33.

Los principales factores antes mencionados son aquellos que inciden directamente en el resultado judicial. La cantidad de servicio producido dependerá de la cantidad de jueces o de instalaciones que se ingrese. Asimismo la calidad y eficiencia del mismo dependerá del buen manejo financiero y de la buena organización interna.

No obstante ello, existen otros factores, externos, no tradicionales, que también pueden incidir en el desempeño judicial, para bien o para mal.

(i) Corrupción de funcionarios

La corrupción en general, entendida como una conducta de abuso del poder en beneficio del lucro personal, es un factor que puede afectar a cualquier tipo de organización sea privada o pública.

En el caso judicial se trata de la corrupción de los jueces y funcionarios en general. El principal acto de corrupción es aquel que está presente en las actuaciones procesales y se usa con el fin de beneficiar a alguna de las partes. Estos actos en definitiva ocasionan que el servicio se encuentre lejos de cumplir sus objetivos principales, sobre todo el relacionado a la justicia y un debido proceso.

Sin embargo, cuando el nivel de corrupción es muy alto, se afecta a todo el sistema y contribuye a desestabilizarlo, fomentando la inseguridad jurídica del país y debilitando el derecho de acceso a la justicia.

(ii) Solidez del Sistema Jurídico

El conjunto de normas jurídicas de un país son la principal herramienta de trabajo de los jueces a la hora de prestar el servicio de justicia. Ellos deben conocer estas normas, aplicarlas e interpretarlas con el fin de llegar a la decisión correcta.

Por otro lado, muchas veces estas normas no son perfectas en su contenido y pueden presentar vacíos, malas redacciones y otras deficiencias que repercuten en la tarea judicial.

En ese sentido se ha afirmado que: “la habilidad de las cortes para producir sentencias justas, predecibles y en corto tiempo depende de la sensibilidad de las leyes, si están bien escritas y son consistentes con otras leyes y con las prácticas comerciales”⁴⁸.

Asimismo, al igual que las normas jurídicas, la consistencia de los contratos con la legislación y la claridad de sus cláusulas, permiten que la labor judicial sea más efectiva.

II.4 EL SERVICIO DE JUSTICIA EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO.

⁴⁸ PINHEIRO, Armando Castelar. *Judicial system performance and economic development*. Río de Janeiro: BNDES, 1996.

Hasta el momento se ha mostrado el lado económico del servicio de justicia, con algunas aproximaciones desde la teoría de la producción. Ello con el fin de tomar en consideración sus principales características económicas a la hora de evaluar las implicancias de una provisión de este servicio según la teoría de Charles Tiebout.

De la misma forma, y siguiendo con los objetivos planteados en esta tesis, se busca, luego de interpretar la teoría junto con el servicio judicial, encontrar la manera cómo esta nueva forma de provisión, afectaría al sistema jurídico actual peruano.

Además, tomando en consideración que el modelo de Charles Tiebout carece de un análisis jurídico e institucional, adquiere entonces mayor relevancia, entender la realidad jurídica peruana con el fin de intentar esclarecer algunas interrogantes.

Una de ellas es preguntarse hasta que medida el modelo de Charles Tiebout choca con el mundo jurídico real, donde existe un Estado y este descansa sobre un sistema jurídico. Al mismo tiempo, surge necesariamente la duda respecto a cuáles son los requisitos legales e institucionales que deberían establecerse para que el modelo de Tiebout pueda operar.

Para encontrar las respuestas, dentro del análisis que se realizará en el siguiente capítulo, es necesario entender previamente cómo trata el derecho al servicio de justicia.

Con el enfoque principal en el derecho peruano, cuyas características son muy similares a la de otros países del mundo, especialmente aquellos de tradición jurídica romano-germánica, se desarrollará el tema en la presente sección.

II.4.1 El servicio de justicia como derecho fundamental.

De acuerdo con la teoría de los bienes públicos, el servicio de justicia tiene la naturaleza económica de un bien privado. A pesar de ello, es un bien en cuya prestación interviene el Estado debido, entre otras razones, a las externalidades positivas que se producen hacia la sociedad.

Se mencionó anteriormente que, al igual que el servicio de justicia, el Estado presta otros tipos de bienes cuya naturaleza también es privada. Es el caso, por ejemplo, de la educación y los servicios de atención de la salud. El análisis económico del servicio de justicia puede ser muy similar al de estos dos casos.

Sin embargo, en el plano legal, existen algunas diferencias que demuestran la particular importancia que tiene el servicio de justicia para el derecho. Una de ellas es que mientras los servicios educativos y de salud, son derechos fundamentales considerados derechos sociales y económicos, cuya exigibilidad inmediata depende de ciertos factores⁴⁹, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental, que permite al ciudadano exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional y garantiza que no se admita bajo ningún motivo, la negación a tal exigencia.

La importancia que tiene el servicio de justicia para el derecho se ha desarrollado con gran amplitud en las áreas del derecho procesal y constitucional.

⁴⁹ Gravedad y razonabilidad del caso, vinculación o afectación de otros derechos, disposición presupuestal. Expediente 2945-2003-AA/TC: fundamento 33

Entre las principales instituciones jurídicas que explican la vasta gama de derechos que les corresponde a las personas naturales y jurídicas, se encuentran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

II.4.1.1 La tutela jurisdiccional efectiva.

En la primera parte de este capítulo se trató de encontrar la justificación económica de la intervención del Estado en el servicio de justicia. Dicha justificación llegó a través de la situación de externalidades positivas, las mismas que le daban carácter público a un bien predominantemente privado.

Ahora bien, dentro del campo del derecho, la justificación de tal intervención es mucho más clara e inobjetable. El servicio de justicia es un derecho fundamental y el Estado está obligado prestarlo. Más allá de cualquier análisis económico que pueda cuestionar la intervención pública en este servicio privado, el Estado tiene la obligación de intervenir porque así lo ha decidido la voluntad general y así se ha plasmado en la norma jurídica suprema.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra expresamente reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993, conforme al cual:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...).”

Para conocer el contenido esencial de este derecho fundamental, el destacado jurista Giovanni Priori Posada nos explica, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, comprende una serie de derechos que determinan su contenido:⁵⁰

(i) El derecho de acceso a la jurisdicción

Comprende el derecho de acceder al órgano jurisdiccional para solicitar la protección de las situaciones jurídicas de ventaja que puedan ser amenazadas. Ello implica también que el Estado debe eliminar todas aquellas barreras que limiten o restrinjan el libre acceso.

(ii) El derecho a un procesos con las mínimas garantías

Este derecho implica el respeto de las mínimas garantías procesales. Entre ellas el derecho a un juez natural, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a la asistencia de un letrado y el derecho de defensa.

(iii) El derecho a una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso

Implica garantizar que el ciudadano no se quede simplemente con la satisfacción de haber ingresado al sistema judicial. Además, este tiene derecho a que el órgano jurisdiccional expida una resolución, que ponga fin al proceso y que resuelva el conflicto inicialmente planteado.

⁵⁰ PRIORI POSADA, Giovanni F. La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. En: *Ius Et Veritas*, año 13, no. 26, Jun 2003. P 273-292.

(iv) El derecho a la efectividad de las resoluciones

Comprende el derecho que tienen las partes a que lo decidido por el órgano jurisdiccional sea efectivamente cumplido en la realidad. Esto es, la resolución debe ser ejecutada garantizando así la efectividad de las resoluciones.

Esta serie de derechos constitucionales, que poseen los ciudadanos y que pueden exigir al Estado, no hace más que corroborar la importancia que la sociedad otorga al servicio de justicia. La propia existencia del Estado se fundamenta en parte, al hecho que los conflictos de intereses siempre existen y existirán y, por tanto, se necesita de un mecanismo que pueda resolverlos pacíficamente.

Históricamente el servicio de justicia se ha encontrado en manos del Estado porque se consideraba que era una sus funciones básicas. Incluso durante la etapa del liberalismo clásico (cuyas ideas reclamaban la mínima interferencia del poder público en la economía), de las tres únicas funciones que debía cumplir el Estado, una era la de administración de la justicia.

Hoy en día, ello se ha flexibilizado debido a las necesidades actuales y existe la justicia arbitral. Tal vez en el futuro la intervención del Estado pueda ser menor. No obstante, actualmente el Estado sigue cargando con la tarea concreta de prestar el servicio judicial y es necesario encontrar soluciones que permitan ejercer dicha labor de la manera más eficiente posible.

II.4.1.2 El debido proceso

Si bien con el derecho a la tutela jurisdiccional se encuentra protegido el derecho de acción del usuario de justicia, es la institución del debido proceso aquella donde se ha desarrollado con buen detalle las principales garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales de las personas.

Entre los principales principios y garantías procesales que se deben respetar dentro de todo proceso judicial se encuentran:

(i) El derecho de defensa

El derecho de defensa es una garantía constitucional que asegura a las partes de un proceso y a todos los que se encuentren afectados por una resolución judicial, la posibilidad de alegar, probar y contradecir en su favor.

Se encuentra expresamente establecida en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993 y es un derecho que puede ser invocado, no sólo en el interior de un proceso judicial, sino a través de cualquier procedimiento administrativo donde se juzgue a una persona.

(ii) El derecho a la prueba

El derecho a la prueba es un derecho fundamental que consiste en poder utilizar todos los medios de prueba admitidos por la ley con el fin de demostrar ante el juez la existencia o no existencia de un hecho.

Comprende el derecho a que se admitan las pruebas ofrecidas que cumplan ciertos requisitos. Entre ellos que sean presentadas en el momento oportuno, que sean pertinentes, útiles, lícitas e idóneas.

Además también implica el derecho a que estas pruebas se actúen (debe haber actividad probatoria) y que se valoren según la sana crítica del juez.

(iii) Independencia e imparcialidad de los jueces

Se trata de un principio jurisdiccional y una garantía para los justiciables el hecho que los jueces sean independientes e imparciales. La independencia está relacionada con la autonomía necesaria que debe tener el juez y la institución judicial respecto a los demás poderes del Estado.

Se debe garantizar que el Poder Judicial tenga las condiciones organizativas necesarias para que el juez pueda realizar correctamente su mandato sin ningún tipo de influencia externa. Por ejemplo se debe garantizar el manejo interno de su economía, el sueldo de los jueces, así como el nombramiento y la inamovilidad de sus cargos.

La imparcialidad se refiere principalmente a la relación entre el juez y las partes. No debe existir influencia ni presión en el juez por alguna de las partes. Asimismo como medidas preventivas se debe garantizar que el juez no tenga interés personal en el resultado de un juicio o que tenga alguna relación familiar con alguna de las partes.

(iv) Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas

Es un derecho fundamental implícito en el derecho al debido proceso y regulado por instituciones internacionales como el Pacto de Derechos civiles y Políticos o la Convención Americana de Derechos humanos.

Consiste en el derecho que tienen las partes a que el caso materia de un proceso o procedimiento se resuelva en un tiempo razonable. Lo complicado es determinar cuándo un juicio se está llevando a cabo en un tiempo irrazonable.

Por ello se exige que para la aplicación correcta de este derecho se deba realizar un análisis global del proceso y se deba aplicar fundamentalmente tres criterios:

- 1.- Se debe evaluar la complejidad del asunto materia del proceso. Por ejemplo la intensidad de la actividad probatoria, la pluralidad de los casos involucrados o la propia dificultad para desarrollar el caso.
- 2.- Se debe evaluar el comportamiento de las partes. Los retrasos o demoras producidos o provocados por las partes deben ser tomados en cuenta para saber si se ha sobrepasado un plazo razonable.

3.- Comportamiento de jueces y auxiliares. Se evalúa el comportamiento de los órganos jurisdiccionales y la actuación de otras autoridades competentes que provocan que el proceso se demore más allá de los límites de lo razonable.

(v) Cosa juzgada

La cosa juzgada es una característica o cualidad que tiene una resolución, generalmente de la sentencia judicial. Todo proceso que termine con una resolución o sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada no podrá ser discutido nuevamente en juicio.

El derecho a la cosa juzgada es un derecho fundamental que forma parte del debido proceso y consiste en la imposibilidad de discutir o resolver lo ya juzgado entre las partes.

Se encuentra expresamente establecido en la Constitución de 1993 y se fundamenta en la seguridad jurídica. Se necesita que la función jurisdiccional sea efectiva y para ello lo resuelto por el juez debe tener estabilidad en el tiempo.

II.4.2 Poder Judicial: organización y estructura.

En el Perú el ejercicio de la función jurisdiccional le corresponde única y exclusivamente al Poder Judicial, con excepción de la justicia arbitral y militar.

Artículo 138, Constitución Política de 1993:

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y sus leyes. (...)

Artículo 139, inciso 1, Constitución Política de 1993

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. *La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede existir jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.*

El principio de unidad de la función jurisdiccional parte de entender que la soberanía en nuestro territorio es única y por tanto, solo puede existir una jurisdicción o potestad jurisdiccional.⁵¹

Esta potestad solo le corresponde al Poder Judicial, y es exclusiva de este, con las excepciones antes mencionadas. Pero ello no implica que solo un órgano administrativo deba ejercerla. La jurisdicción, válidamente, puede organizarse y distribuirse en función de la noción de competencia.

De esta forma la organización judicial se puede distribuir en distintos tribunales según la materia, como tribunales civiles, penales, administrativos, ordinarios,

⁵¹ MONTERO AROCA, Juan. Introducción al derecho jurisdiccional peruano. Lima: ENMARCE, 1999.

especiales, etc. Y también a lo largo del territorio: en todo el país o en regiones, departamentos y provincias.

De acuerdo con Juan Montero Aroca, la proclamación expresa del principio de unidad jurisdiccional en la Constitución, obedece principalmente a la búsqueda histórica por garantizar la independencia judicial, en tanto que se considera a esta, la garantía máxima para el ciudadano.⁵²

En la misma línea, la Defensoría del Pueblo en su informe defensorial N° 104 establece lo siguiente:

(...) Lo que suele inducir a confusión es el hecho de que este poder-deber único por naturaleza, se ejercita a través de los distintos órganos jurisdiccionales de distintas especialidades, pero que sin embargo, deben estar sometidos a un mismo estatuto jurídico que les garantice ante todo independencia, igualdad y seguridad jurídica a los justiciables.⁵³

Ahora bien, de acuerdo con su ley orgánica, la estructura del Poder Judicial se compone de cinco órganos jurisdiccionales:

Artículo 26, Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)

Son órganos jurisdiccionales del Poder Judicial:

1.- La Corte Suprema de Justicia de la República;

⁵² *Ibíd.* P. 83-85.

⁵³ Informe Defensorial N° 104. Inconstitucionalidad de la legislación penal militar policial aprobada por la Ley N° 28665 y el Decreto Legislativo N° 961. Lima: Defensoría del Pueblo, 2006. Acceso: <http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php>

- 2.- *Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos distritos judiciales;*
- 3.- *Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas;*
- 4.- *Los juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y,*
- 5.- *Los juzgados de paz.*

II.4.2.1 La Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia es el órgano más importante del Poder Judicial. Es el único órgano cuya competencia abarca todo el territorio nacional y además, no solo posee funciones jurisdiccionales. Es también, el máximo órgano de gobierno y se le encarga la importante tarea de dirigir a toda la institución.

Se compone de cuatro sub órganos: el Presidente de la Corte Suprema, el Consejo Ejecutivo, la Sala Plena de la Corte Suprema y las Salas Especializadas.

II.4.2.2 Las Salas Especializadas

Las Salas Especializadas se encargan de las funciones propiamente jurisdiccionales. Ellas resuelven en última instancia judicial los recursos de apelación y casación, dirimen los conflictos de competencia entre jueces, resuelven consultas sobre el ejercicio del control difuso, entre otras funciones de carácter estrictamente jurisdiccional. Todo ello a nivel nacional.

Estas Salas, como se mencionó, solo tienen funciones jurisdiccionales. La función propiamente de dirección recae en los demás sub órganos: la Presidencia, el Consejo Ejecutivo y la Sala Plena.

II.4.2.3 El Presidente

El Presidente de la Corte Suprema es el presidente del Poder Judicial y lo representa como titular de uno de los Poderes del Estado. Internamente, es el presidente, tanto de Sala Plena como del Consejo Ejecutivo y además tiene voto dirimente en estos dos órganos.

Entre otras de sus funciones ejerce la titularidad del pliego del presupuesto, designa a los vocales que integran las Salas Especializadas y ejecuta los acuerdos adoptados por la Sala Plena.

II.4.2.4 La Sala Plena

La Sala Plena es el órgano de deliberación del Poder Judicial y se compone por todos los jueces supremos titulares además del presidente. Es quien decide sobre la marcha institucional de dicho poder. Además tiene una competencia residual; es decir, puede decidir sobre otros asuntos que no sean de competencia de otros órganos.

Entre sus principales atribuciones se encuentran la de aprobar la Política General del Poder Judicial a propuesta del Consejo Ejecutivo, elegir a los representantes de la Corte Suprema ante otros órganos del Estado, elegir a los dos jueces supremos que forman parte del Consejo Ejecutivo, entre otras.

II.4.2.5 El Consejo Ejecutivo

El Consejo Ejecutivo es el órgano de dirección y gestión del Poder Judicial. Es el órgano encargado de la dirección técnica y administrativa. Este órgano se ha convertido en uno de los más importantes del Poder Judicial debido gran cantidad de atribuciones que posee.

Está conformado por 6 miembros: el presidente de la Corte Suprema, dos jueces supremos, un juez superior, un juez especializado o mixto y un representante de la junta de decanos de los Colegios de Abogados del Perú.

Entre sus funciones más importantes se encuentran la de proponer la política general del Poder Judicial a la Sala Plena, aprobar y ejecutar el proyecto de presupuesto del Poder Judicial propuesto por la Gerencia General, ejercer el control interno por medio de auditorías, designar al Gerente General y decidir sobre procedimientos disciplinarios a jueces.

Para ejecutar sus funciones este órgano también se divide en sub órganos. Uno de los más importantes es la Gerencia General, la cual se encarga de la parte administrativa y técnica de toda la institución. La gerencia general tiene la tarea de ejecutar, coordinar y supervisar las actividades administrativas no jurisdiccionales del Poder Judicial.

II.4.2.6 Las Cortes Superiores

Con respecto a los demás órganos del Poder Judicial distintos a la Corte Suprema (Cortes Superiores, especializadas, de paz), estas tienen funciones predominantemente jurisdiccionales en las materias y territorios de su competencia.

No obstante ello, tienen también ciertas atribuciones de dirección, pero sólo en los ámbitos de su competencia y sobre cuestiones de carácter más administrativo.

Pueden proponer pero no decidir. La facultad de decidir sobre las medidas de gestión y dirección más importantes, solo es de competencia del Consejo ejecutivo y en definitiva de la Sala Plena, evidenciando así un sistema predominantemente centralizado de administración y gestión del servicio de justicia.

II.4.3 Sistema Nacional de Justicia.

Si bien el ejercicio de la función jurisdiccional le corresponde exclusivamente al Poder Judicial (con excepción de la justicia arbitral y militar), existen otras importantes instituciones que colaboran en la labor de administrar justicia.

II.3.3.1 Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es un órgano autónomo reconocido expresamente en la Constitución. Es principalmente un órgano de control que vigila el respeto de la norma suprema ante los tres poderes del Estado y los particulares.

A pesar que el Tribunal Constitucional no se encuentra comprendido como un órgano del Poder Judicial, también puede ser considerado un órgano jurisdiccional debido a que conoce de procesos jurisdiccionales en materia constitucional.

Ello es así porque la Constitución le reconoce competencia para conocer en instancia única los procesos de inconstitucionalidad y en última instancia los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y la acción de cumplimiento, iniciados en sede judicial.

II.3.3.2 Consejo Nacional de la Magistratura.

Se trata también de un órgano autónomo reconocido expresamente en la constitución. El primer país en implementar este órgano fue Venezuela y su creación obedeció fundamentalmente a la necesidad primordial de dividir las tareas administrativas de las propiamente jurisdiccionales.

Una causa reconocida de la ineficiencia de los servicios judiciales era justamente la poca preparación de los jueces para llevar a cabo una adecuada planificación y administración de los recursos utilizados en producir el servicio de justicia.

Es por ello que se crearon los Consejos de la Magistratura o de la Judicatura, como una institución autónoma y separada del Poder Judicial para que sean los responsables de las tareas netamente administrativas del servicio de justicia y puedan dejar a los jueces ejercer su real función, la función jurisdiccional.

No obstante estas ideas no repercutieron similarmente en el Perú, probablemente por temor a una posible amenaza contra la independencia judicial y, a diferencia de otros países, el Consejo Nacional de la Magistratura fue creado como el organismo encargado del nombramiento, evaluación y sanción de los jueces.

No obstante estas funciones encomendadas también son muy importantes para el adecuado funcionamiento del servicio de justicia. La eficiencia de este servicio, al igual que en cualquier otro, depende de la capacidad y calidad del capital humano. En el caso del servicio de justicia el factor trabajo está conformado fundamentalmente por los jueces y, el buen funcionamiento del servicio dependerá de la capacidad y preparación de nuestros jueces.

En esta labor el Consejo Nacional de la Magistratura tiene una tarea primordial y es por ello que esta institución es tan importante como el propio Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

II.3.3.3 Ministerio Público

Es un órgano constitucional autónomo compuesto por fiscales de diferentes niveles, cuya tarea principal es investigar las denuncias de delitos que reciben o conocen y acusar a los autores de las mismas ante el Poder Judicial, a lo largo de todo el proceso.

El Ministerio Público es un organismo que está muy relacionado con el Poder Judicial, dado que, tanto jueces y fiscales, coordinan constantemente todo tipo de cuestiones a lo largo de un proceso judicial. De esta forma, el desempeño normal

del servicio de justicia también depende de lo bien o mal que se lleva a cabo la función fiscal.

II.3.3.4 Comunidades campesinas y nativas

La Constitución Política del Perú (Artículo 149) atribuye jurisdicción a las Comunidades campesinas y nativas. Ellas son competentes para administrar justicia, con el apoyo de las rondas campesinas, sobre su ámbito territorial y lo pueden hacer de acuerdo a sus costumbres siempre que respeten los derechos fundamentales de la persona.

Si bien es cierto que estas comunidades no forman parte del aparato judicial estatal, representan un primer intento por acercar y reconocer el derecho consuetudinario peruano. Al mismo tiempo constituye un reto para el Estado peruano de fortalecer sus vínculos con estas comunidades, dado que, en un país tan diverso como el Perú, no es viable concebir la mejora del servicio de justicia sin tomar en consideración las preferencias de estas comunidades.

CAPÍTULO III

CHARLES TIEBOUT Y EL SERVICIO DE JUSTICIA

III.1 INTRODUCCIÓN.

A lo largo de esta investigación se ha trabajado con diversos temas académicos los cuales han permitido conocer con una mayor profundidad la problemática sobre el funcionamiento del Estado y su papel como prestador de bienes públicos.

El estudio de la teoría económica de Charles Tiebout nos indica que, para ciertos bienes, existe una solución al dilema de la provisión eficiente de los bienes públicos a cargo del Estado. Según esta teoría, los consumidores-votantes eligen los bienes públicos de su preferencia de una manera similar a como los consumidores tradicionales eligen los bienes privados en un mercado competitivo.

Ellos eligen su lugar de residencia basados en sus preferencias por los bienes públicos que les ofrecen la variedad de comunidades que los proveen. Al mismo tiempo estas comunidades compiten entre sí por atraer nuevos residentes de la misma forma que las empresas compiten en una economía de mercado. De esta forma se logra alcanzar un alto grado de eficiencia en la provisión de los bienes públicos.

Más allá de lo fuerte que puede parecer esta analogía y de sus imperfecciones económicas y políticas, este modelo de Charles Tiebout, contiene un conjunto importante de fuerzas e ideas, muchas de ellas comprobadas empíricamente, que

han servido para el desarrollo de la teoría de las finanzas públicas locales y que forman parte de la estructura actual de la escena pública local.⁵⁴

Por otro lado, el estudio del servicio de justicia nos ha permitido conocer aquellas características particulares del mismo, tanto desde una mirada económica como jurídica. Se ha podido comprobar la importancia trascendental de la función judicial para el desarrollo particular del individuo y de la sociedad en conjunto.

El presente capítulo tiene tres objetivos principales. El primero y fundamental, es tratar de entender cómo puede participar el servicio de justicia del Poder Judicial en el marco de la teoría de Charles Tiebout.

Desde el aspecto teórico este modelo trabaja bien y descansa sobre una buena base. Es así que desde su aparición un gran número de autores han tratado de evaluar su contenido agregando presupuestos y situaciones adicionales que han ayudado a comprender las fortalezas y debilidades del mismo, consiguiendo con ello importantes conclusiones que han proporcionado un marco normativo, serio y adecuado, el cual puede servir como guía a los gobernantes del Estado en sus funciones tanto asignativas y redistributivas.

Del mismo modo, la idea es introducir este elemento (crucial para el interés de todas las personas del mundo) que es el servicio de justicia, con todas sus características particulares y observar, hasta qué punto y en qué medida las ideas de Tiebout son razonables con respecto a este servicio en particular y, al mismo tiempo, si se podría

⁵⁴ OATES, Wallace. The Many Faces of the Tiebout Model. En: The Tiebout Model at Fifty: Essays in Public Economics in Honor of Wallace Oates. FISHELL, William. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy, 2006. P. 41.

alcanzar mayores niveles de eficiencia en la medida que este servicio sea prestado por distintos niveles de gobierno, en lugar de uno solo.

Adicionalmente, se evaluarán aquellos aspectos normativos, que tienen un consenso mayoritario entre los especialistas en la teoría de las finanzas públicas y que son consecuencia del análisis del modelo de Tiebout.

Finalmente, se desarrollará a manera de propuesta, aquellos requisitos institucionales y normativos que podrían ser necesarios en el caso particular peruano para adecuar nuestro sistema jurídico actual al sistema judicial descentralizado según la teoría en cuestión.

III.2 EL SERVICIO JUDICIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS CONSUMIDORES VOTANTES: EL LADO DE LA DEMANDA DEL MODELO.

El modelo de Tiebout ha sido considerado por algunos autores como un tipo de modelo que enfatiza el lado o sector de la demanda. Ello es así dado que uno de los postulados fundamentales del modelo es que el equilibrio se logra debido a que los individuos se distribuyen en las comunidades, sobre la base y fundamento de sus demandas por los servicios públicos locales, consiguiendo así que cada uno obtenga el paquete de servicio público e impuesto que desea.⁵⁵

⁵⁵ Daniel L. Rubinfeld, Chapter 11 The economics of the local public sector, En: Alan J. Auerbach and Martin Feldstein, Editores, Handbook of Public Economics, Elsevier, 1987, Volume 2, Páginas 571-645.

Dos de los factores fundamentales sobre los cuales descansa la teoría de Tiebout son la capacidad de movilidad y la variedad de las preferencias que poseen los consumidores-votantes, es decir, aquellos que componen el lado de la demanda.

Estas ideas son las que tuvieron mayor repercusión en los investigadores desde finales de los años 60 en adelante y han contribuido para desarrollar cuestiones de gran relevancia para las finanzas públicas locales como son la capitalización de impuestos sobre la propiedad (property taxes) en el valor de las casas, el tema de la zonificación (zoning) e incluso, el mercado inmobiliario (Housing Market). Todas ellas enfocándose en el lado de la demanda de los bienes públicos.

Por otro lado, es admitido que Tiebout dice muy poco sobre el lado de la oferta del modelo, tanto sobre la tecnología de producción o sobre el mecanismo político que opera en su modelo. No obstante ello, el tema de la competencia y otros relacionados, que han sido profundizados por otros autores, son suficientes para sacar importantes conclusiones, como se verá en la siguiente sección.

En esta primera parte, se discutirá la aplicación de estos supuestos que conforman el modelo, respecto del lado de la demanda, con el servicio de justicia que presta el Poder Judicial en particular.

III.2.1 La diversidad de preferencias por el servicio de justicia.

El modelo de Charles Tiebout parte de una afirmación concreta: los individuos tienen distintas preferencias por los bienes públicos. Las personas muchas veces no

suelen ser iguales cuando se trata de gustos y preferencias. Ellas pueden coincidir muchas veces en sus deseos pero en la gran mayoría de casos, estos son distintos.

Tal como los consumidores tienen distintas preferencias por los bienes privados que compran a las empresas, de la misma forma, tienen distintas preferencias por los bienes públicos que provee el Estado. En su análisis, Tiebout rescata algunos ejemplos. Una persona que tiene hijos podría considerar más valioso que la municipalidad a la que piensa mudarse preste un servicio educativo de alta calidad, mientras que otra podría preferir, en lugar de ello, que se construya una cancha de golf municipal para su beneficio.

En el caso que una sola entidad de gobierno sea la encargada de proveer determinado bien o servicio público, se enfrentará a un problema muy complejo que consiste en tratar de conocer los deseos particulares de cada uno de sus habitantes y particularmente la disposición marginal de cada uno de ellos a pagar por el bien en cuestión, de tal forma que pueda cargar a cada uno con el pago que corresponde y todos tengan el nivel de bien que desean.

Lo más probable es que no logre este cometido y termine asignando el bien público de una manera ineficiente. Por otro lado, según Tiebout, existe un mecanismo a través del cual esta provisión eficiente puede lograrse y se fundamenta en la capacidad de movilidad que tienen los consumidores-votantes para decidir el lugar de residencia basados en sus preferencias por los bienes públicos.

Ahora bien, mientras exista esta diversidad de preferencias por los bienes públicos, entonces se podrá hablar de aquel mecanismo que detalla Tiebout y que da pie a que la provisión descentralizada sea una opción viable.

Si no existe esta diversidad de preferencias y, por el contrario la demanda por un determinado bien público es la misma en todas las personas, sería mucho más fácil para el gobierno central conocer las verdaderas preferencias de los consumidores-votantes.

Desde este punto de vista teórico, resultaría poco necesario el mecanismo propuesto por Tiebout, ya que la entidad central o federal estaría en la capacidad de conocer todas las preferencias de todos los ciudadanos de una nación y podría llevar a cabo la provisión de bienes públicos directamente. Se usaría de esta forma la teoría de Lindahl Pricing dado que en este contexto sería más probable que pueda ser aplicado en la realidad.

Es así que, en el caso del servicio de justicia cabe hacer un análisis particular sobre el tema de la diversidad de las preferencias.

En primer lugar cabe preguntarse cuál es la utilidad que proporciona este servicio, por la cual un individuo considera que este debe formar parte de su canasta de consumo. Podría darse el caso que no existiera utilidad alguna para ciertas personas. En ese escenario: ¿Podría una persona no tener interés alguno en el servicio de justicia?

Realizar una investigación sobre los gustos y preferencias de las personas siempre ha sido una tarea no recomendable si se quiere llegar a conseguir resultados generales. Se trata de entrar a un ámbito muy subjetivo de las personas donde pueden ocurrir situaciones muy particulares y fuera de lo común.

Desde este punto de vista sí podrían existir este tipo de personas, las cuales por alguna razón muy particular, vinculadas con sus costumbres, creencias o comportamientos, llegasen a no desear este servicio.

No obstante, en la mayoría de las situaciones eso no ocurre y el servicio de justicia sí proporciona alguna utilidad a la mayoría de individuos.

Para comenzar, es preciso mencionar que a diferencia de otros bienes o servicios, el servicio de justicia es de aquellos bienes sobre los cuales las personas no tienen una certidumbre exacta respecto a la utilidad individual marginal que les reportará su consumo.

Tal como sucede en otros casos, como en los servicios de atención de salud, la demanda del servicio de justicia revela la presencia natural de varias incertidumbres.⁵⁶

Por un lado, la incertidumbre referida a la aparición de conflictos intersubjetivos de intereses, los cuales son los principales causantes de los procesos judiciales, la incertidumbre, en general, respecto al cambio de una situación jurídica ocasionada

⁵⁶ GARCÍA, Juan, CAICEDO, Beatriz. La dimensión económica y política de los servicios de atención en salud: Un aporte general para el derecho a la salud y la justicia sanitaria en Colombia. Colombia: Universidad de Antioquía. Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública. Vol. 20. N° 1. Pp. 117-133.

por un particular o por el Estado, la incertidumbre respecto a los costos y beneficios que reportará el ingreso a un proceso judicial.

Como se mencionó en el segundo capítulo, existen además de los beneficios privados, beneficios públicos que la sola existencia del servicio de justicia reporta a la sociedad y que son muchos más difíciles de cuantificar. Es así que, incluso cuando no se realiza un consumo directo del servicio, existe un interés en las personas de que el servicio de justicia sea prestado y de manera eficiente.

La utilidad individual privada que puede reportar hacer uso de este servicio para una persona puede consistir en la posibilidad de acceder a un beneficio aún mayor. Las personas no ingresan a un proceso judicial civil debido a fines altruistas, ellos buscan sus intereses particulares, los cuales muchas veces son intereses económicos.

Sin embargo en un juicio donde se contraponen los intereses de dos personas es muy difícil que ambas partes terminen ganando. Como se dice, “en un juicio no se crea o produce incrementos de riqueza, simplemente se determina quién debe tenerla”⁵⁷. De esta manera, ingresar a un proceso, abre la posibilidad a una persona de obtener un beneficio si es que lo gana.

Por otro lado, es necesario mencionar que no todas las utilidades consisten simplemente en beneficios materiales y económicos. Las personas pueden ingresar a un proceso y, efectivamente lo hacen, porque tienen necesidad de justicia. La

⁵⁷ Equitable Fees in Civil Courts. Department of Courts, PO Box 2750, Wellington, New Zealand. P. 24.
Acceso al documento en: <http://www.justice.govt.nz/publications/publications-archived/2002/equitable-fees-in-civil-courts>

justicia es un bien intangible que no se compra en el mercado pero que se puede obtener a través del proceso. En esencia la justicia y la paz social son el fin último del proceso.

En ese sentido existen los procesos judiciales donde se discuten cuestiones no patrimoniales que también son de interés de las personas particulares y de la sociedad en conjunto. La protección de los niños, la reducción de la violencia doméstica, el castigo hacia quienes cometen actos criminales, son algunos de los distintos intereses no necesariamente privados y económicos que trascienden en los juicios.

Entonces, una conclusión importante es darse cuenta que el nivel de utilidad que para un individuo puede reportar el acceso al servicio judicial, es bastante considerable. Para algunos puede ser un bien necesario e indiscutible puesto que mantiene el orden y la paz social. Otros pueden ver intereses particulares y económicos cuando deciden acceder a este servicio.

En todo caso existen elementos razonables para pensar que es muy difícil que a una persona se le ocurra desear vivir en una comunidad donde no exista servicio de justicia alguno. Es muy difícil imaginarse que una persona considere, sería y razonablemente, mudarse a una comunidad donde no exista Poder Judicial.

Visto de esta forma, las preferencias por el servicio de justicia parecerían ser homogéneas. Al menos desde el punto de vista de la existencia de una utilidad en su consumo. No obstante ello, como ya se ha podido apreciar, el beneficio para las distintas personas puede no ser exactamente el mismo.

Existe una utilidad que proporciona este servicio, pero el nivel de esta puede variar de unas personas a otras.

Es cierto que todos desean que en el lugar donde residen, el Estado les ofrezca un servicio judicial eficiente, que asegure el orden y la paz social en la localidad, asegure el cumplimiento de los contratos y los derechos de propiedad; finalmente que resuelva sus controversias en el menor tiempo posible y respetando las garantías debidas.

Los deseos respecto a este bien en particular parecen ser los mismos y mientras mayor sea la cantidad y calidad, mayor será el bienestar que cada persona reciba. Pero volviendo al tema de la canasta de consumo, definitivamente en ella se incluye al servicio de justicia, pero tal vez sea posible que la valoración de este bien con respecto a otros bienes, no sea la misma en todas las personas. Es decir, la función de utilidad de cada persona podría variar, entre otros factores, también debido al servicio de justicia.

Esta diferencia no puede observarse en la realidad actual de nuestro servicio de justicia que presta el Poder Judicial, debido a que no existe un precio que pueda brindar esa información de manera más acertada. Es decir, el ciudadano paga sus impuestos sin saber qué porcentaje de ellos van a parar a la mejora del servicio y se asume que todos deben recibir un servicio eficiente.

El tema se podría evaluar, de una manera un poco más informal, si se utiliza como ejemplo el mundo que nos describe Charles Tiebout.

En este escenario, el impuesto es prácticamente visto como un precio que el consumidor-votante paga por los bienes públicos. Teniendo esta posibilidad, cabría preguntarse si todos los ciudadanos estarían dispuestos a pagar lo mismo por el servicio judicial. Sabiendo además, que en este marco teórico existen distintas comunidades que ofrecen distintos niveles del servicio.

Es claro que ninguna persona pensaría en trasladarse hacia una comunidad donde no existiera el servicio judicial con tal de ahorrarse unos soles. Esa persona actúa racionalmente y sabe que necesita de ese servicio. Ello incluso sin considerar que exista una obligación hacia todas las comunidades de prestar este servicio.

Pero podría ser posible que algunas evalúen seriamente gastar más o menos de su dinero con tal de acceder a otros servicios distintos de la justicia. Para algunas puede resultar decisivo el nivel de servicio judicial al momento de decidir cambiar de residencia, para otras existen otros bienes públicos que podrían ser tan o incluso más importantes que este. Por ejemplo podrían considerar trasladarse hacia comunidades donde ofrezcan un poco más de servicios como educación, salud o asistencia social y menos de justicia.

El ámbito de acción de este servicio particular también se puede acomodar a las preferencias de las personas. Sobre todo porque a diferencia de los beneficios sociales, los cuales sí se caracterizan por ser más similares y homogéneos, los beneficios privados pueden diferir.

Un ejemplo podría ilustrar la situación:

Supóngase que el mundo de Tiebout se forma de tal manera que en todas las jurisdicciones se produce el servicio de justicia. Ello es así porque ningún individuo está dispuesto a vivir en un lugar donde no exista este servicio, conocen de sus beneficios sociales. Algunas jurisdicciones pueden tener algunos servicios públicos adicionales y otras no. Pero ninguna carece del servicio judicial.

Asimismo, el “sorteo” ocurrió de tal manera que se formaron algunas jurisdicciones dentro de las cuales la mayoría de personas que viven allí se caracterizan por ser solteras y no tener hijos. Dentro de estas jurisdicciones existe un interés menor por parte de sus habitantes en ciertos servicios, por ejemplo, el servicio educativo.

Es el caso de la comunidad “A”, donde efectivamente, solo existe una sola escuela la cual es capaz de albergar a todos los niños de la comunidad y por tanto el gasto en este servicio es menor.

Por otro lado, el servicio judicial de esta comunidad es considerado por los residentes como un servicio eficiente y que cumple con sus expectativas. Es por ello que cada ciudadano está de acuerdo con que una parte importante de sus impuestos vaya al financiamiento de este servicio. Entre otros bienes públicos que se prestan en la comunidad se encuentran dos estadios de fútbol, tres piscinas públicas y servicio en las de playas.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en otras comunidades donde, al contrario, el mayor número de personas residentes tienen una familia y viven con sus hijos. En estas comunidades gran parte del gasto va a financiar las escuelas públicas.

Es el caso de la comunidad "B", donde el gasto en el servicio educativo es mucho mayor. Con respecto al servicio de justicia, los residentes también están conformes con el servicio brindado. No obstante el nivel de producción de este servicio de justicia no es el mismo en las dos comunidades.

En ambas comunidades, una buena parte de los impuestos se usan para financiar el servicio judicial. Sin embargo, debido a que en el primer caso la gran mayoría de personas no tienen hijos ni familia, el gasto en esta área de la justicia es mucho menor.

Es decir, los tribunales de familia que se especializan casos como divorcio y adopción efectivamente existen en la comunidad "A". Pero en ellos la carga procesal no es abundante y por tanto no se necesitan tantos recursos para financiar estos tribunales en particular.

Todo lo contrario ocurre en la comunidad "B", en donde se han tenido que instalar varios de estos tribunales para hacer frente a la gran demanda de este tipo de casos que ocurren a diario porque en esta comunidad viven muchas familias. Y por ello gran parte del presupuesto judicial va a parar a este sector.

Se puede observar que la demanda por el servicio de justicia en las dos comunidades no es la misma. Algunos residentes (aquellos que tienen hijos y una familia) demandan un mayor nivel del servicio judicial, particularmente en las especialidades relacionadas con los conflictos de familia. Por ello están dispuestos a pagar más o están dispuestos a sacrificar el disfrute de otros servicios (playas,

estadios de fútbol) por contar con un Poder Judicial más grande dentro su comunidad.

Sin embargo existen otros residentes, aquellos que no tienen familia, son solteros o viven solos, quienes tienen otros intereses. Su comunidad evalúa su demanda particular por el servicio judicial y considera que no es necesario gastar de más en la creación de juzgados de familia. Por el contrario, los ingresos fiscales que se ahorren en este gasto, se usarán para financiar otros servicios públicos que son de mayor interés de sus residentes.

Más allá de lo inusual y hasta poco realista del ejemplo, ilustra una situación en la cual las preferencias de las personas respecto al nivel del servicio de justicia podrían no ser siempre las mismas.

Es una cuestión que considero, no es del todo clara, sobre todo porque su comprobación nos remite a un mundo poco real y sin otros tipos de consideraciones sociales. Pero al mismo tiempo, la idea según la cual todos los consumidores optarían no por el mismo nivel de servicio, sino por diferentes niveles de aquel, es discutible.

Por otro lado, se puede encontrar también diversidad de preferencias sobre este bien particular cuando se trata de dos temas importantes: la forma de prestación del mismo y las costumbres.

Es posible que, por la diferencia de costumbres, un grupo de personas espere de este servicio algo muy distinto de lo que esperaría otro grupo de personas. No se

puede descartar que, incluso sobre este aspecto, las personas puedan diferir en sus preferencias.

La manera cómo deberían resolverse las controversias es un tema de estudio del cual se ha ocupado al derecho procesal. No obstante ello, todas esas reglas y principios desarrollados por la doctrina puede quedar de lado cuando se sale de la esfera moderna-occidental y se traslada a costumbres distintas que provienen de otros pueblos.

En el Perú la Constitución Política reconoce en parte esa diversidad y otorga jurisdicción a las comunidades campesinas y nativas para que resuelvan sus controversias de acuerdo con sus costumbres, siempre y cuando se respeten los derechos humanos.

Desde este marco, e incluso dentro de lo que se considera la cultura occidental, las personas podrían diferir en cuestiones sobre las cuales actualmente no se admite discusión, como por ejemplo, lo que se considera como un proceso justo, si se debería admitir ciertas formas procesales en lugar de otras o quienes son las personas más capacitadas para juzgar.

Se trata de reglas básicas referidas a la idea de un proceso justo las cuales no necesariamente pueden ser las mismas para todas las personas.

Si bien es cierto que este análisis requiere de ciertos requisitos legales que actualmente no pueden ser concebidos, principalmente en lo referido al poder de las

entidades sub nacionales para crear este tipo de derecho, el punto es mostrar que también puede haber divergencias sobre este aspecto.

Para que la provisión de este servicio a cargo del Estado sea eficiente, se debe ser capaz, también, de considerar este tipo de preferencias particulares, tomarlas en cuenta y de esta forma alcanzar una óptima asignación.

Finalmente, puede concluirse que las preferencias por el servicio de justicia son similares en el sentido que el beneficio social que produce es tal que ninguna persona podría no desear contar con el mismo. Sin embargo podría existir diversidad en las preferencias por el lado de los beneficios privados, los cuales sí son más diversos. Asimismo la diversidad de costumbres puede influir respecto a las preferencias sobre la forma cómo se brinda el servicio.

De esta forma es posible visualizar un escenario de Tiebout donde existen comunidades con distintos niveles de gasto público en el servicio de justicia. Lo que es más difícil encontrar, son comunidades donde no exista servicio de justicia alguno. Es sobre este último aspecto donde las preferencias por este servicio son prácticamente homogéneas.

III.2.2 El caso de las empresas.

Las empresas pueden ser vistas no solo como ofertantes de bienes privados sino también como demandantes de bienes públicos. Considerar a este grupo como consumidores de estos bienes merece una discusión aparte, no sólo porque su presencia no se encuentra adecuadamente desarrollada en el modelo de Tiebout,

sino también porque es claro que sus intereses y preferencias son diferentes que en el caso de los ciudadanos o personas naturales.

Es probable que el poco desarrollo en el modelo sobre este aspecto se deba justamente a la idea generalizada según la cual las empresas privadas normalmente no son demandantes directos de algunos bienes públicos tradicionales como escuelas, hospitales o policía.⁵⁸

Desde esta perspectiva las empresas privadas pueden ser vistas como interesantes potenciales residentes que las comunidades buscan atraer, dado que demandan poca o casi nula cantidad de bienes y servicios públicos, pero tienden a proporcionar mayores ingresos fiscales a través de los impuestos que pagan a estas comunidades.

Sin embargo, en la medida que estas empresas sí consuman bienes públicos e ingresen a las comunidades con una mayor cantidad de demanda por estos bienes e incluso, impongan unos costos adicionales que perjudiquen a los demás residentes, entonces su inclusión en la comunidad será menos atractiva y será necesaria la imposición de restricciones para su ingreso, obteniendo así un escenario más complejo que en modelo básico de Tiebout.

⁵⁸ En realidad, se puede inferir del modelo que también se considera a las empresas como potenciales residentes. Tiebout apunta como ejemplo, una situación real en la cual existen comunidades que buscan atraer a industrias manufactureras brindándoles facilidades con el fin de cubrir el número óptimo de empresas en sus zonas industriales. Más allá de ello no se analiza particularmente a este sector de la demanda.

El trabajo de William Fischel ofrece una aproximación a esta cuestión.⁵⁹ Este autor visualiza un escenario en el cual las empresas compensan los daños que ocasionan por su ingreso a la comunidad (por ejemplo en el medio ambiente) con beneficios fiscales, sean estos en la forma de mayores tasas de impuestos o colaboraciones para mejorar los servicios públicos.

De esta forma las personas que viven en estas comunidades obtienen el medio ambiente que desean y por el cual están dispuestos a pagar, dados factores como sus ingresos, el proceso político y el mecanismo por el cual las empresas pueden ofrecerles compensación por los efectos externos que ocasionan.

El objetivo de toda empresa es maximizar sus beneficios y reducir sus costos. En ese sentido las preferencias de estas por los bienes públicos se fundamentan en la utilidad que proporciona el consumo de los bienes públicos en el logro de estos fines.

Efectivamente existen bienes y servicios públicos provistos por el Estado que son de mayor interés por las empresas y por los cuales contribuyen con más gastos que ingresos a su provisión. Algunos de ellos por ejemplo, las pistas y carreteras, el servicio de alcantarillado o los equipos de reducción de contaminación del medio ambiente. El servicio de justicia también podría ser considerado uno de ellos.

En la mayoría de los casos las empresas reciben los mismos beneficios, sociales y privados, que reciben las personas por parte del servicio judicial. Una empresa

⁵⁹ Fischel, William A. 1974. "FISCAL AND ENVIRONMENTAL CONSIDERATIONS IN THE LOCATION OF FIRMS IN SUBURBAN COMMUNITIES A NON-TECHNICAL DIGEST." *Proceedings of the Annual Conference on Taxation Held under the Auspices of the National Tax Association-Tax Institute of America*, 1974. P. 632.

ingresa a un juicio para ganarlo y recibir el beneficio económico que considera le corresponde al igual que un comerciante. Por otro lado también está muy interesado en los beneficios sociales que proporciona.

Un sistema judicial eficiente que asegure la estabilidad jurídica y resguarde los derechos de propiedad en la región, permitirá a la empresa realizar sus transacciones de una manera más segura y le permitirá realizar inversiones con menos temor a los incumplimientos contractuales.

La diferencia está en que estos beneficios, en muchos casos pueden ser de una magnitud mayor a los que reciben las personas. Ello se puede comprobar, por ejemplo, en la cuantía económica de los procesos judiciales a los que ingresan. Muchas veces las empresas inician juicios donde se discuten derechos patrimoniales los cuales están valorizados en cantidades monetarias muy elevadas en comparación con las personas naturales.

Es por ello que las empresas son también una parte importante de la demanda por estos servicios. Además, en cada proceso al que ingresan, debido a la complejidad de los asuntos a resolver, la cantidad de recursos que consumen del aparato judicial también es mayor.

De esta manera, el interés que tienen las empresas por el servicio de justicia no es menor. Lo más probable es que demanden un nivel alto del servicio y por tanto sus preferencias por el servicio sean distintas a las de las personas o los hogares.

Entonces, la preocupación de las comunidades por mantener un sistema judicial eficiente no será ocasionada solamente por el interés de mantener a los hogares en su jurisdicción sino también a las empresas.

En el modelo descrito por Fischel, los residentes son conscientes de los beneficios y perjuicios que trae el ingreso de una empresa a su comunidad. Dependiendo de las preferencias de cada comunidad, seguirá existiendo una compensación con las empresas por los costos adicionales que ocasionen, principalmente a través de beneficios fiscales.

Mantener y mejorar la eficiencia del servicio de justicia será un objetivo común y primordial tanto para las personas y las empresas por los beneficios que les proporciona. Pero además también para la comunidad, porque ello le permitirá atraer más empresas y negocios con los cuales se podrán discutir mejores términos para su inclusión.

III.2.3 Algunas consideraciones de justicia y equidad como límite de la eficiencia de Tiebout.

Se ha visto en el primer capítulo que una de las principales críticas y limitaciones del modelo de Tiebout tiene que ver con el tema de la redistribución de la renta y la equidad. Además de la eficiencia, estos son objetivos que también se buscan en una sociedad y en el modelo de Tiebout parecen no estar contemplados.

En el modelo lo que se prioriza es la soberanía del consumidor. Si una persona desea consumir un bajo nivel de determinado bien público con el fin de satisfacer

otras necesidades, por ejemplo, que le proporcionan algunos bienes privados, entonces se trasladará hacia aquella comunidad que ofrezca aquel nivel de bien público que desea.

Esa decisión le corresponde solo a esta persona y nadie puede imponerle consumir determinado bien público y en qué cantidad. Por otro lado, si al modelo le quitamos el supuesto según el cual el ingreso de las personas es el mismo y, por tanto sus rentas varían de unas a otras, entonces nos encontraremos con comunidades desiguales, algunas ricas y otras pobres donde algunas pueden financiar un alto nivel de bienes públicos y otras no.

Esto puede que no atente contra la eficiencia de Tiebout ya que igualmente cada persona recibe lo que desea y está dispuesta a pagar. Pero va en contra de doctrinas como la del igualitarismo, según la cual el consumo de determinadas mercancías no debe depender de la renta o de la riqueza del individuo.

Es lo que sucede con el servicio de justicia. Para el derecho no se puede admitir que una persona sea excluida de un proceso judicial por razones económicas. Es uno de los principios de la función jurisdiccional, el acceso a la justicia y señala que todas las personas deben tener la misma oportunidad de acceder al servicio judicial.

Desde una primera impresión, lo anterior no entraría en colisión con las preferencias de los consumidores en la medida que, como se ha revisado anteriormente, las probabilidades de que alguna persona esté dispuesta renunciar a los servicios que brinda el Poder Judicial son prácticamente nulas. Ello debido a los grandes beneficios sociales y privados que proporciona.

En el escenario de Tiebout, es muy difícil encontrar comunidades en las cuales no exista el Poder Judicial o que sí exista pero que brinden este servicio con altísimos niveles de ineficiencia. El desarrollo económico en esas comunidades sería prácticamente inviable al igual que el orden y la paz social. Ninguna persona que actúa racionalmente desearía vivir en aquellos lugares.

No obstante, como también se ha discutido, no se sabe con certeza hasta qué punto pueden llegar a diferir las preferencias de las personas por el servicio de justicia. Más aún si consideramos que el ingreso o la renta de las personas pueden variar, podrían existir personas tan pobres cuyo presupuesto solo les permita financiar un bajo nivel de bien público con el fin usar el resto para satisfacer sus necesidades básicas.

A pesar de lo extremo de la situación y la menor o mayor probabilidad de que eso ocurra, a ello puede conducir una aplicación rígida y estricta del modelo de Tiebout y es por ello que el aspecto redistributivo es uno de sus mayores límites.

Sobre el otro aspecto de la redistribución, en la teoría de las finanzas públicas se ha llegado a la afirmación de que efectivamente la redistribución no es un bien público local y esta función debe ser de competencia del gobierno nacional o de un nivel de gobierno más alto que el local.⁶⁰ Pero ello es un tema aparte.

⁶⁰ STIGLITZ, Joseph. Op cit. P. 660.

Lo que considero importante destacar en esta sección, con referencia a la diversidad de preferencias de las personas por el servicio judicial, es lo perjudicial que podría resultar la aplicación del otro lado extremo de la situación.

Si suponemos una situación en la cual la diferencia de ingresos no tan es grande o, aunque lo fuera, las personas de muy bajos ingresos están en la capacidad de pagar por el servicio judicial, ya sea porque su renta no es tan baja o porque reciben alguna ayuda o subvención económica del Estado, entonces se cumplirá el escenario positivo según el cual todas las comunidades tienen el servicio de justicia que desean según sus preferencias.

Como se ha visto, las preferencias por el servicio de justicia pueden no ser las mismas entre todas las personas, pueden existir divergencias debido a las costumbres de cada uno, a las creencias o simplemente diferencias en las preferencias porque no todas las personas se encuentran en la misma situación.

La pregunta que se plantea es: ¿Hasta qué punto pueden colisionar las consideraciones sobre la justicia y equidad con esas preferencias?

Asumamos por un momento que, en el escenario de Tiebout anteriormente descrito, existe, además de múltiples comunidades, una entidad central con alcance hacia todas estas comunidades. Esta entidad central apoya el mecanismo de Tiebout según el cual las personas obtienen el nivel de bien público según sus preferencias.

No obstante, esta entidad considera también que, sobre la base de principios de justicia y equidad, en cada comunidad se deben respetar ciertos requisitos mínimos

en los servicios públicos. Por ejemplo, en el servicio de justicia, impone que se deben respetar garantías procesales mínimas como el derecho de defensa, el derecho a la prueba, el derecho de acceder a una segunda instancia, etc.

Considero que con estas exigencias no se afectaría en mayor medida el mecanismo de Tiebout. Es más, en la medida que las personas tienen los recursos para pagar por el servicio judicial que prefieren y, son conscientes de las garantías mínimas que se deben cumplir, ellos serían los primeros en exigir, a la autoridad a la que han encargado esa función, el nivel de servicio por el que están pagando.

La disputa o fricción ocurre cuando las consideraciones sobre justicia y equidad van más allá de lo realmente necesario y entran a decidir sobre cuestiones que no tienen nada que ver con la vulneración de derechos fundamentales, reduciendo la capacidad de elección de los consumidores-votantes y también la capacidad de las comunidades para poder mejorar e innovar sobre nuevas formas de brindar sus servicios judiciales.

Si la consideración sobre la justicia y equidad llega a niveles demasiado altos se puede perder por completo las ganancias de eficiencia que produce el modelo de Tiebout. Todas las comunidades tendrán que, por disposición de una sola entidad, llevar a cabo un servicio de justicia más o menos uniforme que posiblemente no refleje la diversidad de preferencias de las personas.

De esta manera, si en un principio las comunidades se formaron de tal forma que en todas ellas las personas obtenían el bien público que deseaban y, pagaban por él lo que efectivamente estaban dispuestos a pagar, todo ello se distorsiona cuando

consideraciones de justicia y equidad, que van más allá de su real propósito, imponen la provisión uniforme de un bien público en particular.

III.3 LA COMPETENCIA ENTRE GOBIERNOS Y EL SERVICIO DE JUSTICIA: EL LADO DE LA OFERTA DE MODELO.

Para que la analogía del modelo de Tiebout con la estructura de un mercado competitivo sea completa deberían existir, además de un gran número de consumidores, un gran número de empresas maximizadoras del beneficio que compitan entre sí.

En efecto, la suposición de Tiebout se centra en la existencia de varias comunidades, dispuestas a producir los bienes públicos que demandan los consumidores-votantes y que compiten entre sí por atraer residentes a sus jurisdicciones.

De esta forma, la existencia de estas comunidades, la capacidad de movilidad de los consumidores y los demás presupuestos del modelo configuran la esencia de la teoría que tiene como resultado una asignación eficiente de los bienes públicos.

Ahora bien, nacen aquí varias preguntas importantes: ¿Quiénes son estas comunidades y cómo se forman? ¿Son empresas, asociaciones, gobiernos? Más importante aún: ¿De donde nace su voluntad para proveer de bienes públicos a los consumidores-votantes? ¿Son productores que buscan maximizar sus beneficios? ¿Cómo deciden la cantidad de bien público que producirán?

En el modelo formal no se responde a estas y otras interrogantes. Simplemente se sostiene la existencia de estas comunidades y se asume que producen los bienes públicos al costo mínimo. Asimismo, debido al poco reconocimiento que tuvo el modelo al momento de su publicación, Charles Tiebout no continuó con el desarrollo del modelo inicial.

Sin embargo este es un vacío que la literatura de la economía pública ha podido de alguna forma completar. Básicamente existen dos aproximaciones sobre este aspecto de la oferta.

La primera omite cualquier consideración política y sostiene que es posible la existencia de una clase de “*developers*” o emprendedores, maximizadores del beneficio. Estos emprendedores crean las comunidades y ofrecen servicios públicos a los residentes de la comunidad, esforzándose en mejorar dichos servicios de tal forma que, como consecuencia de una mayor eficiencia en la prestación de dichos bienes, se aumente el valor monetario todas sus propiedades dentro de la comunidad.

De esta forma, según esta aproximación no es necesaria la existencia de un gobierno que tenga en sus manos la labor de prestación de los bienes públicos. Esta tarea la realiza un privado.

Por otro lado, los residentes efectivamente votan con sus pies. No necesitan votar en las ánforas por un candidato, su poder está en poder movilizarse hacia donde se presten los bienes públicos de su preferencia. Sin embargo al no existir elecciones ni

mecanismo político tampoco participan de las decisiones sobre los servicios públicos que se deben producir.

La segunda aproximación, por el contrario, toma en consideración el aspecto político y considera que las comunidades están formadas por gobiernos elegidos por sus residentes. Estos gobiernos no tienen ánimo de lucro como los desarrolladores, pero deciden los bienes públicos a producir según las preferencias y necesidades de sus votantes. Se utiliza para ello la teoría del votante medio.

Esta segunda aproximación tiene la desventaja que no existe la maximización de beneficios como ánimo para producir eficientemente y por otro lado, se asume que el gobierno y sus funcionarios deciden siempre benévolamente en función de las necesidades de los residentes. No obstante, es un escenario más realista que el anterior y como se observará posteriormente, contribuye al desarrollo de un mecanismo de incentivos que fomenta la eficiencia productiva.

Es así que, para esta investigación se tomará en cuenta la segunda aproximación. De esta forma se procederá a analizar la implicancia de una competencia jurisdiccional entre gobiernos y las posibles consecuencias que ello puede tener para la eficiencia en la prestación de los bienes públicos y, particularmente, la eficiencia en el servicio de justicia.

III.3.1 La competencia entre gobiernos.

Dada la existencia de gobiernos elegidos por sus residentes, ¿Cómo es que se desarrolla? ¿Qué implicancias tiene, la existencia de competencia entre gobiernos?

¿Cabe pensar en un tipo de competencia, similar a la de las empresas? Si es que ello ocurre ¿Dicha competencia conduce a una mayor eficiencia en la producción de los servicios públicos por parte de los gobiernos?

En una economía de mercado, la competencia es aquella situación opuesta al monopolio, en la cual existe un gran número de productores dispuestos a ofrecer la variedad de productos que necesitan los consumidores. La diversidad de productores en el mercado permite que ninguno de ellos pueda imponer un precio hacia los consumidores.

Por el contrario, estos tendrán que competir entre sí ofreciendo la mejor opción al consumidor para mantenerse en el mercado. Es esta competencia la que conduce a una formación eficiente del precio, el cual solo depende de la oferta y la demanda, y también a una asignación eficiente de los bienes privados.⁶¹ En ese sentido, la competencia es altamente deseada. Se prefiere varios productores en lugar de uno solo.

En el caso particular del modelo de Tiebout, la competencia también es altamente deseada. Según su hipótesis, efectivamente, en la medida que exista un mayor número de comunidades, los consumidores se encontrarán más cerca de realizar o satisfacer sus preferencias por los bienes públicos.

Desde esta perspectiva la idea es que el consumidor tenga la mayor capacidad de elección. Ello no se lograría si solo existe un único gobierno para proveer los bienes

⁶¹ EPPLE, D; ZELENITZ, A. The Roles of Jurisdictional Competition and of Collective Choice Institutions in the Market for Local Public Goods. *The American Economic Review*. 2, 87, 1981.

públicos. En ese sentido se prefiere la competencia en lugar del monopolio, la misma que conduce similarmente a la eficiencia en la asignación, pero en este caso, de los bienes públicos.

Ahora bien ¿Cómo se puede producir esta competencia entre gobiernos?

Hemos asumido que las comunidades no son maximizadoras de beneficios. Por el contrario, son gobiernos creados y elegidos por los propios residentes que representan los deseos y preferencias del conjunto. En ese sentido estos gobiernos buscan lo mejor para sus residentes. Ello se traduce fundamentalmente en producir bienes y servicios públicos de la manera más eficiente posible, utilizando para ello la menor cantidad de recursos (impuestos) y produciendo la mayor cantidad de bienes. En definitiva, las comunidades deben producir al costo mínimo.

Siguiendo el modelo, para lograr esta provisión al costo mínimo las comunidades deben procurar conseguir el tamaño óptimo dentro de su respectiva comunidad atrayendo nuevos residentes e industrias que completen sus zonas residenciales y sus zonas industriales.

Se puede observar que, desde esta perspectiva las comunidades compiten entre sí para lograr asegurar el bienestar de sus residentes, ya que son finalmente ellos quienes deciden a través de un representante (un gobierno). Para ello las comunidades también deben tener las herramientas adecuadas que les permitan competir. Una de estas herramientas es su capacidad impositiva, la capacidad para crear y modificar tributos.

Esta forma de competencia ha podido ser observada en la realidad a través de lo que se denomina la competencia fiscal o tax competition.

En algunos países los gobiernos sub nacionales compiten entre sí por atraer empresas a sus jurisdicciones. Ellos compiten utilizando instrumentos fiscales y regulatorios con el fin de que las empresas se trasladen y traigan beneficios (capital, trabajo, actividad económica) a sus jurisdicciones.

En este caso no hay muchos problemas de movilidad puesto que el capital sí es móvil, por lo que las empresas no suelen tener problemas en trasladarse entre ciudades o incluso entre Estados.

Existe un amplio debate en torno a las repercusiones o consecuencias negativas que puede tener este tipo de competencia fiscal entre gobiernos, sobre el nivel de prestación de los servicios públicos.

Por un lado se argumenta que la competencia fiscal no es deseable dado que causa distorsión en la provisión de los servicios públicos. Se afirma que en su búsqueda por atraer nuevas industrias y trabajo a sus jurisdicciones, los gobiernos pueden llegar a bajar las tasas de sus impuestos a niveles tan bajos que terminan afectando el nivel de provisión de los bienes públicos.

De esta manera los gobiernos compiten en una suerte de “carrera hacia el fondo” en la cual gana quien logre ofrecer las tasas más bajas de impuestos a las empresas y que, paradójicamente, las conduce a ofrecer bajos niveles de servicios públicos a

sus residentes.⁶² Al final, son las empresas las principales beneficiadas. Desde esta perspectiva parece más preferible que los gobiernos se pongan de acuerdo para no competir.

Sin embargo, como lo señala Wallace Oates, la discusión no es del todo clara. Existen importantes modelos económicos sobre los cuales se puede demostrar que la competencia inter jurisdiccional estimula la eficiencia. El modelo de William Fischel anteriormente revisado, es uno de ellos.

Pero más importante aún, las distorsiones que ocasionaría este tipo de competencia tampoco han sido empíricamente demostradas. Según Oates, muchas de estas deficiencias han sido comprobadas en casos aislados y muy particulares. En todo caso, de existir estas distorsiones, la cuestión pasa por determinar qué tan grande son estas.

Estas podrían ser muy pequeñas y por tanto producir pocas consecuencias. Pero también podrían ser muy largas y requerir algunas formas de armonización. El problema es que el grado y magnitud de estas distorsiones tampoco han sido comprobadas y son muy difíciles de determinar.

Sobre la base de esta discusión, considero que el tema del servicio de justicia podría ingresar al debate de una manera positiva, a favor de la competencia inter jurisdiccional y al mismo tiempo como una forma de aumentar la eficiencia de este servicio.

⁶² Oates, Wallace E. 2001. "Fiscal Competition or Harmonization? Some Reflections." National Tax Journal 54, no. 3: 507-512.

En su búsqueda por atraer negocios y trabajo a sus jurisdicciones, los gobiernos tienen a su disposición el uso de sus facultades fiscales. Pueden disminuir y aumentar las tasas de algunos impuestos. Sin embargo, estos no son los únicos instrumentos o políticas públicas que pueden usar para lograr este objetivo.

Tal como lo señala Barry Weingast, las jurisdicciones suelen ofrecer un menú de políticas públicas a los actores económicos para que ingresen a sus jurisdicciones.⁶³ Entre este menú se encuentra los niveles de imposición de impuestos como ya se ha visto. Pero las jurisdicciones también pueden ofrecer otras condiciones como la seguridad de los derechos privados.

En efecto, un interés superior de las personas y, particularmente de las empresas, es que puedan desarrollar sus actividades económicas en un ambiente donde prime la seguridad jurídica y el Estado asegure los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos.

Para ello, un requisito necesario pasa porque el gobierno cuente con un sistema judicial fuerte y eficiente. De esta manera, los gobiernos también pueden competir esforzándose en mantener un sistema judicial eficiente, ofreciendo a las empresas una región segura para sus inversiones y donde se promueve un adecuado desempeño de la economía.

⁶³ Weingast, Barry R. 1995. "The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development." *Journal of Law, Economics, & Organization*, 1995. 1.

Esta es una medida puntual que fomentaría una sana competencia, en lugar de una posible “carrera hacia el fondo”, y al mismo tiempo se refuerza el servicio de justicia.

Por lo demás, el tema de la competencia de Tiebout es hasta ahora, un tema de mucha discusión. Para algunos este tipo de competencia no se llega a observar plenamente en la realidad y cuando ocurre, como el caso de la competencia fiscal, solo se benefician las empresas y puede ser perjudicial para los consumidores-votantes.

Para otros, este tipo de competencia sí puede fomentar la eficiencia y efectivamente se ha demostrado que en áreas metropolitanas el mecanismo de Tiebout funciona gracias a la capacidad de movilidad de los consumidores y la capacidad que tienen las comunidades y municipios para competir.

No obstante, más allá de estas discusiones existen otras importantes aproximaciones a la teoría de Tiebout que van más allá del Modelo formal y, manteniendo las ideas principales, encuentran otras formas de eficiencia en la provisión de los bienes públicos. Existen incluso otras formas de competencia entre gobiernos que también han sido exploradas por la literatura.

III.3.2 La competencia y la producción del servicio de justicia: mecanismos de incentivos para la eficiencia.

Hasta el momento, en esta investigación se ha tratado de adherirse lo más posible al modelo formal de Charles Tiebout y con ello encontrar cuales son las principales

implicancias de dichos resultados para el caso de un bien público en particular: el servicio de justicia.

Por ejemplo, respecto del lado de la demanda y el postulado de Tiebout según el cual, los consumidores eligen su lugar de residencia basados en gran parte por sus preferencias por los bienes públicos, se encontró entre otras cosas, que el servicio de justicia es un servicio muy particular, el cual lleva como rasgo propio el ser de alta necesidad para cualquier persona, llegando a la conclusión de que no podrían existir comunidades cuyos residentes desearan que no se produzca este servicio esencial.

Respecto del lado de la oferta (el punto con menos desarrollo en el modelo) la característica más resaltante trata sobre la competencia entre las comunidades. Sobre esta parte se tuvo que añadir al modelo formal la existencia de un escenario político para hacerlo más realista y es por ello que el análisis se centra en la competencia entre gobiernos.

La competencia entre gobiernos y, en general, el aspecto productivo de los bienes públicos son cuestiones de gran relevancia para entender el fundamento por el cual los bienes y servicios públicos, en general, no son producidos con la misma eficiencia que los bienes privados en una economía de mercado.

Es por ello que, para mejorar la calidad del análisis sobre este aspecto de la oferta y poder vincularlo con el servicio de justicia, es necesario recurrir a nuevas aproximaciones que, más allá de contradecir los postulados de Tiebout, lo

complementan y enriquecen con nuevas ideas de las cuales se pueden extraer importantes conclusiones.

Se presentarán dos aproximaciones que forman parte de la corriente denominada la “Segunda Generación de la Teoría del Federalismo Fiscal”, la misma que toma elementos de la teoría de la empresa (Theory of the firm) y la organización industrial para analizar algunos temas de descentralización fiscal. Todo ello a través de mecanismos de incentivos.

III.3.2.1 La productividad de los bienes públicos y el mecanismo de Tiebout.

Un hecho a resaltar respecto a la eficiencia que se logra con el mecanismo de Tiebout es que se trata de una eficiencia de tipo asignativa. En la literatura económica se suele diferenciar a dos tipos básicos de eficiencia: la eficiencia productiva y la eficiencia asignativa.

La eficiencia productiva o eficiencia técnica se logra cuando los recursos son explotados al máximo de su capacidad productiva según un estado de la tecnología. En ese sentido los bienes y servicios deben ser producidos al costo mínimo posible porque de lo contrario se estarían desperdiciando recursos y no se estaría produciendo al máximo de su capacidad.

Un término relacionado con este tipo de eficiencia es el de productividad. La productividad es una medida de lo bien que se han combinado y utilizado los recursos para cumplir con los resultados deseados. Esta mide específicamente la

eficiencia con que se transforman los recursos o factores productivos en bienes y servicios. Existen a su vez diversas formas de aumentar la productividad.

Por otro lado la eficiencia asignativa se preocupa más por la distribución y asignación de los recursos en una sociedad. Es posible que una empresa esté en la capacidad de producir determinado bien o servicio al costo mínimo y cuente con los indicadores de productividad más altos posibles. Sin embargo, si este bien o servicio no es demandado por la sociedad no tendría sentido alguno iniciar su producción.

En ese sentido el dilema de la asignación trata de buscar que se produzcan los bienes y servicios que realmente demanda la sociedad. Se alcanzará la eficiencia asignativa cuando todas las personas reciban los bienes y servicios que realmente desean y por los cuales están dispuestos a pagar.

Ambos tipos de eficiencia son importantes. No obstante en la teoría de Tiebout, al igual que en mucha de la literatura económica sobre la teoría de los bienes públicos, se asume que los bienes y servicios se producen al costo mínimo y se trabaja sobre la eficiencia asignativa.

En el caso del Modelo de Tiebout, en efecto se asume que las comunidades producen al costo mínimo y la esencia del modelo pasa por demostrar cómo se revelan las preferencias de los consumidores-votantes y cómo es que cada uno recibe el bien público de su preferencia.

No obstante ello, los gobiernos encargados de producir los bienes públicos en la realidad no siempre trabajan eficientemente produciendo al costo mínimo. Si

dejamos de asumir que estos gobiernos producen al costo mínimo y dejamos de asumir que siempre deciden el gasto público en función de las preferencias de los ciudadanos ¿Qué incentivos tienen para producir eficientemente?

Por el contrario la eficiencia y productividad de los bienes públicos podría depender incluso del escenario frente el cual nos encontremos. Por ejemplo, no será la misma productividad en caso de distintas formas de financiamiento de los bienes públicos. O en el caso de privatización de los servicios públicos. Incluso la productividad podría ser distinta si la prestación de bienes y servicios públicos es descentralizada o no.

Caroline Hoxby, una economista especializada en economía pública y el servicio educativo, sostiene que el mecanismo de Tiebout anteriormente estudiado, puede generar, no solo la eficiencia asignativa ya conocida, sino también un mecanismo de incentivos en los productores de bienes públicos (gobiernos) por el cual estos últimos se esfuercen en mejorar la calidad de los servicios que brindan.

En un artículo publicado en 1999, esta autora muestra que, en realidad, la información se encuentra estructurada de tal forma que existe un problema de agencia entre los residentes de una jurisdicción y sus proveedores de bienes públicos.⁶⁴

Inicialmente existe un grave problema de agencia entre los hogares y sus proveedores de bienes públicos (agentes) según el cual los primeros no tienen

⁶⁴ Hoxby, Caroline M. 1999. "The Productivity of Schools and Other Local Public Goods Producers." *Journal Of Public Economics* 74, no. 1: 1-30

forma de verificar la calidad en la producción de estos bienes. Ello debido a que: (1) los resultados en la gestión de bienes públicos son subjetivos y no pueden ser medidos consistentemente, (2) la calidad del servicio muchas veces también depende de las propias características de los usuarios del servicio y (3) los esfuerzos que realizan los agentes en su gestión no pueden ser observados.

De esta forma la calidad de los bienes públicos no es verificable porque no puede ser completamente reforzada en un contrato. Así, los agentes no tienen los incentivos para minimizar los costos de cualquier tipo de bien público que proveen y bien podrían aprovecharse de las rentas provenientes de los impuestos para sus propios intereses.

Sin embargo, en un escenario de Tiebout y con impuestos locales a la propiedad, se puede generar la información que hace falta sobre la demanda de los consumidores, la misma que sí es verificable.

En este marco, los agentes tienen mayores incentivos para invertir más esfuerzo en la provisión de bienes públicos, dado que los altos niveles de bienes públicos se traducen en incrementos del valor de las propiedades en sus jurisdicciones (capitalización de impuestos), lo cual conduce a aumentos en los presupuestos y mayores recompensas para los agentes.

De esta manera un escenario como el de Tiebout, más la existencia de impuestos locales sobre la propiedad (impuestos prediales) se puede crear un mecanismo de incentivos que aliente la eficiencia en la producción de los bienes públicos.

Hoxby encontró evidencia empírica de esta teoría en el estudio de diversas áreas metropolitanas.⁶⁵ En regiones donde la competencia entre las escuelas públicas era mayor; esto es, existían un mayor número de escuelas públicas sobre las cuales los hogares podían escoger, el desempeño de los alumnos en las aulas de clase era mejor que en otras regiones donde no había competencia. Además, el desempeño de los maestros era también mayor y los costos por alumno en la provisión del servicio eran resultaban siendo más bajos.

Esta nueva aproximación a la teoría de Tiebout, específicamente sobre el lado de la oferta, nos muestra que este mecanismo no solo es deseable porque conduce a la eficiencia asignativa de los bienes públicos, sino también porque crea un mecanismo de incentivos que alienta la eficiencia en la producción de dichos bienes públicos.

Por otro lado esta teoría recoge los elementos esenciales del modelo de Tiebout, y al ser una nueva teoría permite mejorar algunos supuestos problemáticos como es el caso de la movilidad. Por ejemplo, en este nuevo modelo no se asume perfecta capacidad de movilidad de los consumidores votantes; por el contrario, se considera que la movilidad es costosa, como efectivamente lo es en la realidad.

III.3.2.2 Otras formas de competencia institucional: Yardstick Competition

En la misma corriente de estudio, existe una importante investigación referida al tema más trascendental del aspecto de la oferta en el modelo de Tiebout: la competencia entre gobiernos.

⁶⁵ Hoxby, Caroline M. 2000. "Does Competition among Public Schools Benefit Students and Taxpayers?" American Economic Review 90, no. 5: 1209-1238.

En la sección anterior se mencionó que existía en la realidad de algunos países una competencia en gobiernos que reflejaba en cierta forma la idea de competencia entre comunidades del modelo de Tiebout. Se trataba de la competencia fiscal, donde los gobiernos competían entre sí para atraer empresas a sus jurisdicciones, mediante el uso de sus políticas tributarias.

No obstante existe otro tipo de competencia entre gobiernos en la cual se muestra con mayor notoriedad la relación política entre ciudadanos y gobernantes y que, a su vez, nuevamente alienta la eficiencia en la provisión de bienes y servicios públicos.

En un estudio con información estadística sobre la actuación política en los Estados miembros de los Estados Unidos durante 1968 y 1988, Besley & Case confirmaron una importante hipótesis sobre el comportamiento de los gobiernos y sus residentes.⁶⁶

Nuevamente, ellos parten del escenario en el cual existe una alta asimetría de información entre los votantes y políticos. Los primeros tienen pocas posibilidades de conocer si su actual gobernante es uno de los que realmente trabaja en beneficio de sus ciudadanos o, por el contrario, es uno de los que busca beneficios para sus propósitos personales a expensas de los impuestos de todos.

⁶⁶ Besley, Timothy & Anne Case. 1995. "Incumbent Behavior: Vote-Seeking, Tax-Setting, and Yardstick Competition." *American Economic Review* 85, no. 1: 25-45.

No obstante, en un escenario descentralizado donde existen varios gobiernos, los votantes pueden realizar comparaciones entre estos con el fin de evaluar el rendimiento y desempeño de sus propios gobernantes.

Por ejemplo, si su gobernador decide realizar un incremento de los impuestos; en principio, los votantes no tienen como verificar que tal medida es realmente necesaria. Pero lo que si pueden hacer, es observar el desempeño de los otros gobernantes en otras jurisdicciones.

Si en otras jurisdicciones los gobernantes no necesitan de un aumento de los impuestos para llevar a cabo una gestión eficiente de los bienes públicos, entonces los residentes se volverán escépticos acerca de la necesidad que tiene su propio gobernador para aumentar dichos tributos.

De esta forma, el actual gobierno tal vez tenga que observar el comportamiento fiscal de otros gobiernos antes de realizar cambios en la política de impuestos. Si los actuales gobernantes desean ser reelegidos tendrán que medirse y ser cautos con respecto a sus políticas públicas, ya que deben cuidarse que sus decisiones no queden fuera de lugar o sean consideradas desproporcionadas con respecto a la de sus similares competidores.

Este es un tipo de competencia distinto al revisado anteriormente. En este caso los gobiernos compiten entre sí midiéndose mutuamente respecto a la gestión que cada uno realiza en su respectiva jurisdicción. Es por ello que se denomina "Yardstick competition" y sucede, no necesariamente debido a la capacidad de movilidad de los consumidores-votantes, sino a su capacidad para poder comparar los niveles de

servicios públicos y las tasas de impuestos en diferentes gobiernos y sus respectivas jurisdicciones. Esto no sería posible si existiera un único gobierno.

Finalmente, los beneficiados últimos son los propios ciudadanos porque tienen en su poder un valioso instrumento para evaluar la eficiencia de los gobernadores en la gestión de los servicios públicos.

Esta es una situación bastante realista que se puede observar empíricamente no solo en los Estados Federados de los Estados Unidos. Este tipo de competencia ha sido comprobada mediante trabajos empíricos en países como Brasil, Noruega, China y en Europa.⁶⁷

Ante estas nuevas aproximaciones sobre el aspecto de la oferta de los bienes públicos se puede notar que la competencia entre gobiernos sí produce algunos resultados similares a la competencia entre las empresas. En ambos casos la competencia fomenta la eficiencia, tanto asignativa como la eficiencia en la producción de bienes y servicios.

Claramente, ello no sucede de la misma forma en ambos escenarios. En el mercado privado los competidores son las empresas. La razón o el incentivo que las conduce a manejar su producción de una manera eficiente y esforzarse en mantenerse a ese ritmo, son en principio, el ánimo de lucro y la maximización de los beneficios.

⁶⁷ Ver por ejemplo: Caldeira, Emilie. 2012. "Yardstick competition in a federation: Theory and evidence from China." *China Economic Review* 23, 878-897. Mattos, Enlison, and Ricardo Politi. 2014. "Pro-poor Tax Policy and Yardstick Competition: A Spatial Investigation for VAT Relief on Food in Brazil." *Annals Of Regional Science* 52, no. 1: 279-307. Revelli, Federico, and Per Tovmo. 2007. "Revealed yardstick competition: Local government efficiency patterns in Norway." *Journal Of Urban Economics* 62, 121-134. Bartolini, David, and Raffaella Santolini. 2012. "Political Yardstick Competition among Italian Municipalities on Spending Decisions." *Annals Of Regional Science* 49, no. 1: 213-235.

Estos agentes privados saben que si no logran reducir sus costos o mejorar la calidad de sus productos al mismo ritmo que sus competidores, estarán fuera del mercado.

Por otro lado, en el caso de la competencia entre gobiernos sucede de manera distinta. Los gobiernos se deben a sus ciudadanos y las decisiones sobre la producción de los bienes públicos se toman sobre la base de sus necesidades y requerimientos a través de un mecanismo esencialmente político.

Sin embargo, dadas las condiciones de asimetrías de información, siempre hay lugar para que el prestador político busque su propio beneficio en perjuicio de los ciudadanos. Es así que la competencia entre gobiernos surge como una alternativa para mitigar los malos incentivos de los gobiernos, que lo conducen a no prestar el debido esfuerzo en la provisión de los bienes públicos.

En este marco, el servicio de justicia, considerado como un servicio más que el gobierno presta a sus ciudadanos, también puede ser beneficiado de este mecanismo de competencia. Es decir, como si se tratara de cualquier otro servicio público que se presta, el mecanismo de competencia conduce también a la eficiencia del servicio de justicia.

No obstante, es necesario revisar algunas de las características particulares del servicio con el fin de encontrar si el efecto de la competencia sobre la eficiencia en la producción del servicio judicial, puede ser mayor o menor que en otros servicios. Ante ello resalta una pregunta fundamental: ¿El servicio de justicia de nuestro Poder

Judicial, requiere de mecanismos de competencia que fomenten la eficiencia productiva?

Como se revisó en el segundo capítulo, el desempeño y eficiencia del servicio de justicia, depende de una serie de factores, los cuales inciden principalmente sobre el lado de la oferta. Lo primero a recordar se refiere al grado de participación que tiene el Estado en este servicio.

El Estado tiene razones suficientes para intervenir en la prestación directa de este servicio. Desde el lado económico, los beneficios sociales que produce el servicio de justicia pueden llegar a ser tan altos que dejar la prestación del mismo al mercado privado podría conducir a un resultado económico ineficiente.

Asimismo, legalmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental de toda persona y por ello el Estado tiene el deber de ofrecer dicho servicio con justicia y eficiencia.

Todo ello ha llevado a que el servicio de justicia sea considerado un tipo de bien público con una alta participación del Estado. Existen muchos servicios públicos, similares al servicio de justicia, en los que la provisión se reparte entre el sector privado y el público. Ello dependiendo también de las políticas propias de cada país.

La educación es un servicio con participación variada del Estado y el sector privado. En algunos países el Estado tiene el mayor porcentaje de participación de la educación primaria y secundaria, por ejemplo. En otros países existe una mayor oferta educativa del sector privado. El servicio de atención a la salud es otro ejemplo

donde existe una gran oferta del sector privado, pero donde también participa el Estado en mayor o menor medida.

En el caso del servicio de justicia, la otra cara de la moneda, esto es, la cara privada, es el arbitraje. El arbitraje abarca una parte importante de la demanda por los servicios de justicia. Sin embargo esta es muy limitada considerando la demanda total.

Pese a los esfuerzos por ampliar el consumo del arbitraje, la demanda por este servicio de justicia privada, todavía está compuesta principalmente por el sector empresarial, el mismo que tiene los medios suficientes para poder cubrir los altos costos de ingreso al mismo. Esta posición se refuerza por la renuencia del propio Estado a ampliar el campo de las materias sobre las cuales se puede llevar a discusión en el arbitraje.

De esta manera, actualmente el Estado mantiene el mayor porcentaje de participación en el servicio de justicia. Esto quiere decir que la situación se acerca mucho más a un caso de monopolio estatal del servicio de justicia que a una auténtica competencia.

En este escenario, se puede observar que, respecto al servicio de justicia, en comparación con otros servicios, son mucho más necesarios los beneficios anteriormente observados producto de la competencia entre gobiernos. Dado que no es posible conseguir una mayor competencia de este servicio, con el sector privado, se puede buscar una salida a través de una competencia “dentro” del propio Estado.

Por otro lado, se comentó también, que otro factor importante que condiciona el desempeño del servicio de justicia era la corrupción. La corrupción de los funcionarios públicos es un tema que atañe no solo al servicio de justicia; esta puede estar presente en cualquier servicio donde se usen fondos públicos como salud, educación, seguridad, entre otros.

Sin embargo, se ha visto que en el caso particular del servicio de justicia la corrupción no pasa solamente por un tema de malversación de fondos públicos. La diversidad de intereses privados que están en juego en un proceso judicial incentiva en un mayor grado las situaciones de corrupción.

Desde el punto de vista productivo el juez puede ser considerado como un trabajador más. Sin embargo, tiene a su cargo uno de los mayores poderes del Estado: la potestad jurisdiccional. Ello conlleva a que sea sometido constantemente a todo tipo de presiones, ante las cuales muchas veces termina accediendo debido a la falta de independencia.

Es por ello que la corrupción es un factor que daña y afecta en gran medida la eficiencia del poder judicial.

Desde esta perspectiva, la competencia entre gobiernos y los incentivos que generan pueden ser un gran mitigador de estos comportamientos. En la medida que los gobiernos tienen incentivos para mejorar la calidad de los servicios públicos, una medida de gran importancia que deberán tomar en cuenta, se encuentra relacionada con disminuir el grado de corrupción de sus servicios judiciales.

Desde que la corrupción incide significativamente en la eficiencia de este servicio y lleva hacia abajo todos los beneficios sociales y privados que pueden surgir de un sistema judicial eficiente, los gobiernos intentarán atacar este lado negativo del servicio con el fin de aumentar su eficiencia.⁶⁸

Por tanto, como conclusión de esta sección se puede decir que la competencia entre gobiernos y el aspecto productivo de los bienes públicos es un tema fundamental que va más allá del modelo formal de Tiebout.

En el modelo formal, encontramos que los bienes públicos pueden ser asignados eficientemente a través de un mecanismo similar al de un mercado competitivo, el mismo que ocurre solamente para el caso de los bienes públicos locales.

Tiebout se encargó de encontrar una forma de asignación eficiente de estos bienes, gracias a la capacidad de movilidad de los ciudadanos en los escenarios locales, evitando así el mecanismo político tradicional de votación el cual no era muy convincente.

Efectivamente muchos de los resultados de esta teoría han sido comprobados empíricamente en varias investigaciones. No obstante en el escenario de Tiebout, pueden ocurrir otras situaciones ya no desde el lado de la demanda de los bienes públicos, sino en el lado de la oferta y el aspecto productivo.

⁶⁸ La relación principal entre el tema de competencia entre gobiernos y la independencia y división de poderes será discutida en una sección aparte en este capítulo.

La existencia de distintos gobiernos en lugar de uno solo y las distintas formas de competencia que pueden surgir entre ellos puede establecer un mecanismo de incentivos en las autoridades políticas, que logre incrementar de la productividad de los bienes públicos y, particularmente, la productividad del servicio de justicia.

Dentro de este marco teórico y analítico todavía queda una cuestión a dilucidar con respecto al servicio de justicia, referida ésta al tema de la división de poderes y la independencia de justicia.

No obstante, antes de pasar a ello, se tratará sobre otro aspecto de la oferta de los bienes públicos en escenarios de múltiples gobiernos, no vinculado necesariamente al tema de la competencia, pero que también genera mejoras en la calidad de los servicios públicos.

III.3.3 Innovación y experimentación.

En un escenario como el de Tiebout, en el cual los bienes públicos son suministrados, no por una única entidad, si no por varios gobiernos, pueden aparecer algunos beneficios adicionales que contribuyan a la eficiencia y la mejora de los bienes públicos.

La competencia por los bienes públicos y los incentivos que genera en los distintos gobiernos, puede conducir a estos últimos a buscar nuevas formas de prestación o nuevas formas de gestión pública con el fin de mejorar el servicio.

Como se ha revisado anteriormente, según la aproximación de Besley & Case, existe una competencia particular entre gobiernos denominada “*Yardstick Competition*”, en la cual obliga a cada autoridad política a mirar y observar los movimientos y comportamientos de los gobiernos vecinos, respecto a su política de impuestos.

Por ejemplo, si un gobierno evalúa la situación actual de cierto servicio público y llega a la conclusión de que es necesario aumentar largamente la tasa del impuesto predial o el impuesto a la renta de las personas de su jurisdicción para mejorar el servicio, debe pensarlo dos veces antes de proceder con el cambio de la política tributaria.

Si observa que sus cercanos competidores han logrado mantener la eficiencia de ese servicio público sin recurrir a un aumento de los impuestos, entonces, lo más probable es que la alternativa de incrementar los impuestos en su región no sea viable. Los residentes de su jurisdicción tarde o temprano se darán cuenta de esto y cuestionarán severamente la medida. Ellos son los más interesados en que sus impuestos no sean aumentados innecesariamente.

Ante esta situación, a la autoridad política solo le queda una alternativa: intentar mejorar el servicio en discusión con el presupuesto actual. Ello no es imposible. Cuando a un productor le piden aumentar la productividad de sus productos con el mismo presupuesto existen algunas soluciones. Una de ellas es cambiar el método actual del proceso productivo. Encontrar nuevas formas y técnicas de trabajo. En general, innovar el sistema de gestión y políticas públicas.

Llegar a esto sería un poco más complicado si no existe esta diversidad de gobiernos con la capacidad para tomar decisiones de este tipo. En el caso de un monopolio con un único ente central, no existe la competencia de otros gobiernos sobre los cuales los residentes puedan comparar la diferencia de resultados. En todo caso se tendrían que buscar otros tipos de incentivos.

Lograr esta innovación en la gestión de los servicios públicos requiere experimentar con nuevas y novedosas políticas públicas. Este tema también ha sido abordado por la teoría del federalismo fiscal o *Fiscal Federalism*. Bajo el término "*Laboratory Federalism*" el economista Wallace Oates⁶⁹ afirma:

En un escenario en donde la información es imperfecta y donde se aprende haciendo, existen potenciales ganancias desde la experimentación con una variedad de políticas que puedan direccionar los problemas económicos y sociales. Y un sistema federal puede ofrecer buenas oportunidades para alentar dicha experimentación, promoviendo el "progreso técnico" en las políticas públicas. (Oates 1999: 1132, traducción libre)

Bajo esta aproximación, se parte de que las medidas o políticas públicas del Estado son muy inciertas respecto a los reales beneficios que pueden tener. Por más que se haya realizado el mejor de los análisis costo-beneficio antes de llevar a cabo una política de gobierno, es probable que los cálculos fallen y la medida termine perjudicando antes que beneficiando a los receptores.

⁶⁹ Oates, Wallace E. 1999. "An Essay on Fiscal Federalism." *Journal Of Economic Literature* 37, no. 3: 1120-1149.

En un Estado federal, cada Estado federado puede servir como laboratorio de pruebas, donde se aplique una política y así poder intentar nuevos y novedosos experimentos sociales y económicos sin el riesgo de afectar a todo el país.

Otro argumento señala que, es sensato pensar que los esfuerzos independientes, promovidos por una gran variedad de Estados, podrán generar una mayor cantidad de innovaciones y experimentos sobre las políticas públicas, en lugar de dejar esta labor a una sola entidad centralizada. A partir de aquí, existen nuevos estudios y teorías donde se analiza en un marco teórico estas ideas.⁷⁰

Ahora bien, es importante notar que estos argumentos esbozados por la teoría del federalismo fiscal no se fundamentan necesariamente en la teoría de Tiebout. Es decir, que las ganancias relacionadas con el aumento de innovación en las políticas públicas provienen únicamente de la existencia de varios Estados federados que tienen la autonomía suficiente para crear sus propias políticas públicas y gestionar sus servicios públicos.

Esto quiere decir que incluso sin el mecanismo e incentivos promovidos por la competencia entre gobiernos, estas ganancias pueden aparecer. El mecanismo de incentivos, por otro lado, refuerza aún más estos argumentos en la medida que las autoridades sub nacionales tienen mayores incentivos para innovar y experimentar.

⁷⁰ Ver por ejemplo: Rose-Ackerman, Susan. 1980. "Risk Taking and Reelection: Does Federalism Promote Innovation?" J. Legal Stud., 9, pp. 593-616 y Strumpf, Koleman S. 2002. "Does Government Decentralization Increase Policy Innovation?." Journal Of Public Economic Theory 4, no. 2: 207. Business Source Complete.

Ante esta nueva aproximación, una vez más, las consideraciones expuestas contribuyen a la eficiencia de los servicios públicos a cargo del Estado y, particularmente, a la eficiencia del servicio judicial.

Se ha visto que el servicio judicial, no cuenta con una facilidad en el ingreso de recursos financieros. Muchas veces el presupuesto del Poder Judicial es limitado, por lo cual el factor relacionado con la gestión y organización del servicio juega un papel muy importante para conseguir la deseada eficiencia en el servicio.

El servicio judicial requiere urgentemente de nuevas e innovadoras formas de gestión, métodos de trabajo y manejo de los recursos para hacer frente a la gran congestión sobre la demanda del servicio que se puede observar puntualmente en el tema de la carga procesal.

Estas nuevas formas e ideas serán muy difíciles de conseguir si la capacidad de decisión para llevar a cabo estas nuevas políticas recae en una sola autoridad. Por poner un ejemplo del caso peruano: el Consejo Ejecutivo del Poder judicial y su gerencia.

Por otro lado, es oportuno traer hasta este punto, parte de la discusión presentada en la primera parte de este capítulo referida a los límites a la eficiencia de Tiebout debido a las consideraciones de justicia y equidad.

En su objetivo de esforzarse en la labor de provisión de los servicios públicos, los distintos gobiernos pueden crear nuevos y mejores métodos de trabajo y gestión del servicio judicial. Sin embargo, las consideraciones de justicia y equidad, impuestas

por un órgano central, que vayan más allá de su real finalidad de asegurar el acceso a la justicia y que ingresen a los terrenos de la gestión y administración, pueden limitar seriamente la capacidad de innovación de los gobiernos sub nacionales.

III.3.4 La división de poderes y la independencia judicial.

Hasta el momento se ha analizado uno de los temas más importantes del modelo de Tiebout: la competencia entre gobiernos. La competencia es entre gobiernos puesto que se ha trabajado con la interpretación del modelo, según la cual, incluye y desarrolla la cuestión política dentro de aquel.

Dentro de esta interpretación, se considera entonces que dentro de cada comunidad existe un gobierno el cual es elegido por sus residentes y tiene la tarea de suministrar los bienes públicos según sus necesidades, utilizando para ello sus impuestos.

Como se puede apreciar, el aspecto político e institucional desarrollado hasta aquí es muy simple, pero ha servido bien para complementar el modelo de Tiebout y poder discutir las principales ganancias en eficiencia que puede producir, sobre todo, en un servicio tan particular como el servicio de justicia.

No obstante, en la medida que el objeto principal de estudio en esta investigación trata del servicio judicial, el aspecto político, particularmente en este servicio, debe ser desarrollado tomando en consideración un mayor contenido institucional.

Cómo se ha visto en el segundo capítulo el servicio judicial es en mayor medida función o potestad jurisdiccional y para hablar de potestad jurisdiccional es necesario referirse a la teoría de la división de poderes.

De esta manera, considerar simplemente a un gobierno que tiene la función de suministrar un conjunto de servicios públicos, dentro los cuales se encuentra el servicio de justicia, ya no es tan acertado si se desea acercarse mucho más a la realidad institucional.

En este sentido, para estar en comunión con la teoría clásica, se debe hablar de un territorio dentro del cual existe un Estado-Nación, el mismo que, como parte principal de su estructura, está dividido en tres poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Esta división tradicional tiene como una de sus justificaciones principales, limitar el poder del propio Estado fomentando un sistema de controles y contrapesos que permite a cada uno de los poderes limitar al otro.

En ese marco, el Poder Judicial tiene a su cargo la función jurisdiccional, aquel poder que emana del pueblo y que comprende la atribución de una serie de facultades entre las cuales destacan, la tutela de los derechos de las personas, el monopolio en la imposición de las penas, la tutela de los derechos y libertades fundamentales, el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa y el control de la constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, para lograr el objetivo de limitar el poder del Estado se debe asegurar que cada uno de los Poderes goce de cierta autonomía e independencia con respecto a los otros. Como se ha visto, esta autonomía e independencia se hace más necesaria en el caso del Poder Judicial, dado que, debido al tipo de función que cumple, es más propensa a recibir presiones externas que menoscaban su autonomía.

Más aún, la falta de independencia puede conducir al sometimiento de los jueces a las presiones externas y así aumentar los casos de corrupción al interior del sistema judicial, lo que conlleva a la disminución de la eficiencia del servicio de justicia. En ese sentido la independencia judicial es también altamente deseable.

Ante este nuevo escenario, la cuestión principal pasa por establecer cómo se puede complementar este “nuevo” diseño institucional de separación de poderes y la necesidad de independencia judicial, con el tema de competencia del modelo de Tiebout. Podría darse el caso también de que no sean complementarios y, por el contrario, la competencia afecte la independencia judicial o viceversa.

Para comenzar, se debe complementar la separación de poderes con la necesidad de existencia de distintos gobiernos en un solo territorio. Esta cuestión ha sido abordada por la teoría de la organización y estructura del Estado.

Existe así, una distribución territorial del poder donde se dividen las funciones del Estado en distintos niveles de gobierno. De esta forma, tenemos un Estado dividido en dos o más niveles de gobierno donde coexisten distintos gobiernos cuyas funciones abarcan distintas partes del territorio nacional.

Es por ello que existen unidades de gobierno como los Estados miembros o cantones en los Estados Federales y los gobiernos regionales y locales en los Estados Regionales y Estados unitarios-descentralizados como el Perú.

Esta forma de organización permite entonces el desarrollo de la competencia entre gobiernos que se estudió anteriormente. La competencia puede desarrollarse entre estados miembros, regiones o municipios de acuerdo con este nuevo marco y según sea el caso del tipo de Estado frente al cual nos encontramos.

Sin embargo, aún falta abordar una cuestión esencial. Si se parte sobre la base institucional de la división de poderes, según la cual el único Poder del Estado encargado de la función jurisdiccional es el Poder Judicial, ¿Cómo se puede entender que distintos gobiernos que compiten puedan proveer el servicio de justicia?

La respuesta descansa sobre la base de un factor esencial: la organización del sistema judicial.

El sistema judicial puede organizarse de tal forma que se admita y se desarrolle una competencia institucional como la que se ha estudiado anteriormente, sin afectar su independencia y autonomía. Asimismo, no existe una única forma de organización. A continuación se realizará una propuesta.

III.3.5 Una Propuesta.

En esta sección se desarrollará una propuesta de organización del servicio de justicia a lo largo del territorio de una nación. Antes, es necesario mencionar que esta propuesta es una construcción teórica que no se basa o fundamenta en la realidad política-institucional de algún país en particular. No obstante, se tomará como ejemplos algunos casos particulares que servirán para explicar mejor la propuesta.

Por otro lado tampoco se crearán nuevas doctrinas políticas o jurídicas. Simplemente, la idea es desprendernos un poco de algunos de nuestros conceptos arraigados sobre cómo debe ser la organización del servicio de justicia o cómo es realmente en nuestros países y así encontrar una forma de organización, distinta, que permita conciliar el mecanismo de incentivos de la competencia institucional con la teoría de la división de poderes y la independencia judicial.

Partimos entonces desde la teoría de división de poderes, en donde ha quedado establecido que el poder del Estado se divida en tres: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. Todos estos poderes tienen alcance nacional.

Comenzamos entonces por mencionar que en el caso del Poder Judicial, éste puede operar, no como una sola entidad, sino que puede distribuir sus funciones territorialmente sobre la base de las distintas jurisdicciones sub nacionales que ya existen, por ejemplo, regiones, estados miembros, cantones, municipios, etc.

Dentro de cada uno de estos gobiernos podría asentarse una sub división del Poder judicial (llámese a esta subdivisión, por ejemplo, Zona Judicial).

De esta forma, si se decide distribuirse, por ejemplo, entre regiones, existirán tantas zonas judiciales como regiones existan. Si se decide distribuirse entre municipios, existirán tantas zonas judiciales como municipios o comunidades existan en todo el territorio.

Para simplificar el análisis se asumirá que las Zonas Judiciales se distribuyen en niveles intermedios, es decir en regiones o estados miembros, por ejemplo. Luego, en la siguiente sección se observará que, efectivamente, debido a un tema de externalidades es necesario que la distribución sea en unidades de gobierno de nivel intermedio y no de nivel local.

Ahora bien, para que la competencia funcione y, al mismo tiempo, no se menoscabe la independencia judicial, dentro de cada región debe desarrollarse una serie de relaciones institucionales, las mismas que se describirán a continuación.

En cada región se establecerá una Zona Judicial y en su ingreso a la región, cada Zona Judicial se encuentra con dos actores principales: la población y el gobierno regional. El gobierno regional es aquella autoridad sub nacional del Estado que es elegida por la población y que tiene una serie de atribuciones que no son de competencia del gobierno central o nacional.

Este gobierno regional, como efectivamente ocurre en la realidad de ciertos países como el Perú, podría estar conformado por un Consejo Regional integrado por representantes de la población quienes toman las decisiones más trascendentales dentro de la región y por un gobernador o Presidente regional encargado de ejecutar dichas decisiones y administrar los bienes públicos.

De esta manera el gobierno regional puede tener a su cargo distintas responsabilidades entre las cuales se puede encontrar: el servicio de educación pública, salud, seguridad, carreteras, obras públicas, etc.

Para estar en armonía con la teoría, se asumirá que los recursos para financiar todos estos bienes y servicios públicos provienen, por lo menos en su mayoría, de los impuestos que pagan los residentes de la región.⁷¹

Este último supuesto, referido a la financiación, sucede también en todas las regiones que existen dentro del territorio de la nación y es necesario porque de esta forma se puede desarrollar el mecanismo de incentivos anteriormente expuesto.

Por otro lado, el servicio judicial no se encuentra, en principio, dentro de las facultades del gobierno regional. Como se sabe la función jurisdiccional es de exclusividad del Poder Judicial y, en este caso, se ejerce a través de las Zonas Judiciales, distribuidas territorialmente.

Esto quiere decir que cada Zona Judicial ingresa a cada región como aquel órgano o sub órgano encargado de ejercer la función jurisdiccional dentro de ese territorio. Ello implica, por ejemplo, que el conjunto de jueces que forman parte de cada zona judicial, ingresan con el respectivo poder de tutelar los derechos de las personas mediante la resolución de los conflictos y con el poder de imposición de las penas.

⁷¹ Decimos en su mayoría porque es posible que parte de los recursos con los cuales se financian los gobiernos intermedios sean transferencias por parte de un nivel mayor. Es decir estas transferencias pueden existir, pero la idea es que sean una fuente más de financiación y no la principal fuente de financiación. Los impuestos que pagan los residentes deben ser la principal fuente de financiación.

Pero no solo ello. En la medida que el Poder Judicial es también partícipe del poder político del Estado, los jueces de las distintas Zonas Judiciales tienen también un poder de control sobre el gobierno regional a través del control de la legalidad y constitucionalidad de las normas, reglamentos o reglas que emanen de dicha entidad.

En tal sentido, las Zonas Judiciales ingresan a las regiones como un mecanismo más de control al poder de los Gobiernos Regionales.

Ahora bien, una particularidad de esta forma de organización que se está presentando radica en que cada Zona Judicial tiene claramente delimitado y separado, las tareas de función jurisdiccional y las tareas de administración del servicio.

Como se mencionó anteriormente, separar la tarea jurisdiccional de la tarea administrativa tiene una significativa importancia y ventaja en la medida que permite al juez desligarse de las funciones y tareas técnicas que son ajenas a su formación profesional y enfocarse en su principal misión de administrar justicia.

Asimismo, el juez necesita de un sistema judicial organizado y administrado lo más eficientemente posible para poder llevar a cabo sus funciones adecuadamente. Es por ello que la gestión del servicio judicial debe estar en manos de quien tenga la capacidad técnica y profesional para administrar un servicio público y tenga además los incentivos adecuados para buscar mejorar la eficiencia en la producción del servicio.

En ese sentido la gestión del servicio judicial será llevada a cabo por una Oficina Administrativa Judicial. Esta oficina tendrá la capacidad de decisión para llevar a cabo todas las medidas necesarias para mejorar la organización y producción del servicio de justicia.

El hecho resaltante es que los directores y gerentes de esta nueva institución serán nombrados por el Gobierno Regional y rendirán cuenta ante ellos. Asimismo trabajarán en colaboración con los jueces representantes de la Zona Judicial y con miembros del órgano ejecutivo del Gobierno Regional.

Esto quiere decir que para llevar a cabo su función adecuadamente, la Oficina Administrativa contará con la participación tanto de la Zona Judicial como del Gobierno Regional.

La razón de la inclusión y participación del Gobierno regional en la gestión del servicio de justicia obedece a las siguientes razones:

- (i) En primer lugar, la gestión del servicio de justicia es una labor particularmente compleja. Es así que es necesaria la colaboración de la mayor cantidad de instituciones interesadas en la mejora continua del sistema de justicia.

- (ii) El gobierno regional tiene recursos técnicos con los cuales apoyar la gestión de este servicio, ya que ellos tienen a su cargo otros servicios públicos y tienen la experiencia en la administración y la gestión pública de estos.
- (iii) Asimismo, el Gobierno Regional tiene en su poder información muy importante sobre las preferencias de la población. Desde que ellos brindan otros tipos de servicios, conocen de cerca como es el tipo de demanda de su región.
- (iv) Los recursos para financiar el servicio de justicia dentro de la región provienen del presupuesto público de la región, el mismo que es aprobado en el Concejo Regional. Es así que la colaboración entre las dos instituciones sobre este aspecto se hace necesaria.
- (v) Finalmente, como razón principal, si los recursos públicos asignados al servicio de justicia son manejados únicamente por cada Zona Judicial (Poder Judicial), los residentes no tienen forma alguna de conocer si sus impuestos están siendo bien utilizados en la gestión de ese servicio.

Los jueces no rinden cuentas a la población. Ellos no pueden ser elegidos en elecciones populares (ni tampoco revocados o no reelegidos) porque eso afectaría su independencia. De esta manera, podrían no existir los incentivos adecuados para esforzarse en su función de gestión.

Sin embargo, el gobierno regional sí es elegido y debe rendir cuentas a la población. De esta manera, trasladar parte de la carga administrativa del servicio hacia el gobierno regional, es también trasladar la presión del

ciudadano que busca un servicio de justicia más eficiente. El juez se libera así de cualquier presión por parte de los residentes respecto a la correcta administración del servicio.

Por otro lado, es preciso mencionar que al gobierno regional no se le está otorgando la función jurisdiccional, es decir no se le está otorgando un poder. La potestad jurisdiccional permanece en los jueces. Se le está otorgando, por el contrario, una responsabilidad o una carga más a las que ya tiene con los demás servicios públicos. Se le está encargando ahora también, la adecuada administración del servicio de justicia.

De esta manera ahora que el Gobierno Regional tiene incidencia en el desempeño del servicio de justicia, los residentes de la región ya tienen ante quien pedir cuentas de la gestión del servicio de justicia.

Si el servicio judicial es ineficiente y no corresponde con los impuestos que se están pagando, ello no será culpa solamente de los jueces. Será en parte responsabilidad del Gobierno Regional porque este designa a los directores encargados de administrar el servicio y también colaboran con ellos.

De este modo, el gobierno regional debe preocuparse también por mantener un servicio judicial eficiente. El gobierno, además, se encuentra en competencia política con las otras regiones y sabe que la población puede comparar su gestión con la de

los demás, por lo cual se mantiene el mecanismo de incentivos también respecto al servicio judicial.

El gobierno regional utilizará todos los medios posibles para la mejora del servicio de justicia. Incluso presionará dentro de su propia institución al Concejo Regional para que debata y apruebe los proyectos sobre nuevas normas procesales en todo tipo de materia que permitan una mayor agilización de los procesos judiciales.⁷²

De esta manera, el Gobierno Regional trabaja en colaboración con la Zona Judicial de su región en la continua mejora del servicio judicial. El gobierno estará interesado en escuchar las sugerencias de las Zonas Judiciales ya que son los jueces quienes se encuentran en el centro de la actividad jurisdiccional.

Desde aquí, se deben crear todos los mecanismos posibles que aseguren la independencia de los jueces.

Cabe mencionar que al gobierno regional no le conviene que los jueces sean considerados poco independientes y que cedan a las presiones externas puesto que ello, puede ser fácilmente apreciado por los residentes mediante los actos y casos de corrupción que aparezcan, lo cual es un indicativo de un servicio ineficiente.

No obstante, todas las medidas que tiendan a asegurar la independencia son necesarias. Las condiciones básicas y necesarias que aseguran la independencia de los jueces son las siguientes:

⁷² Esto último solo sería posible en Estados cuyos gobiernos sub nacionales tienen la autonomía normativa suficiente para crear sus propias normas procesales.

- (i) Seguridad en el cargo: Una vez que los jueces son designados, ya sea por la propia Zona Judicial o por una entidad distinta (caso de un Concejo Nacional de la Magistratura), se debe asegurar su permanencia en el cargo. Los medios por los cuales se destituye a un juez deben ser prácticamente nulos y si los hay solo le debe corresponder a la Zona Judicial. Ni el Gobierno Regional, ni la Oficina Administrativa deben tener forma alguna de retirar del cargo a un juez por las decisiones que tome.
- (ii) Disciplina: la supervisión y facultad disciplinaria sobre los jueces corresponde a la Zona Judicial y es parte de su labor como partícipe del gobierno de su institución. Ni La Oficina Administrativa ni el Gobierno Regional pueden disponer sanción alguna contra los jueces.
- (iii) Salarios: se debe asegurar el salario de los jueces. El salario de un juez se debe encontrar entre los más altos al igual que los más altos funcionarios públicos. Pero más importante, la Oficina Administrativa Judicial no podrá reducir el salario de un juez bajo ninguna disposición.
- (iv) Función jurisdiccional: finalmente debe aclararse que la labor de la Oficina Administrativa es principalmente técnica, y se relaciona con la gestión y la organización del servicio. La Oficina no puede bajo ningún motivo designar jueces de ningún tipo ni tampoco puede participar en decisiones que únicamente corresponden a los jueces y a sus autoridades máximas.

Con la propuesta descrita líneas arriba no se pretende transmitir que existe una única forma de organización entre las instituciones políticas de las regiones y municipios. Por el contrario, sirve para mostrar que el mecanismo de competencia de la propuesta de Tiebout, el mismo que es considerado como una fuente de ganancias en eficiencia social, podría funcionar en un escenario político real y ser aplicado al servicio de justicia.

Finalmente, únicamente como mención aparte se debe decir que, sobre la base de este esquema institucional, incluso si la gestión del servicio de justicia permanece en manos de las Zonas Judiciales, es decir en manos de los jueces y su personal administrativo, también podrían existir algunas ganancias en la eficiencia del servicio.

Estas ganancias ya no se basan necesariamente de la existencia de una competencia institucional o un mecanismo de incentivos, simplemente se fundamenta en la descentralización económica y administrativa del Poder Judicial.

Como se analizó líneas arriba la teoría del federalismo fiscal señala que una de las ventajas de la existencia de varios Estados Federados o regiones es que se aumenta la innovación de las políticas públicas mediante la experimentación de nuevos métodos de gestión pública.

Es decir la descentralización del Poder Judicial en distintas Zonas Judiciales, las mismas que no son simples distritos judiciales que dependen económica y administrativamente de una Gerencia General central, puede generar que estas últimas encuentren también, ya no por un mecanismo de incentivos, sino en el

simple desarrollo de su gestión, nuevas e innovadoras formas de gestionar el servicio de justicia, en lugar de mantener una única gerencia general que tiene que encargarse de la administración judicial de todo el país.

III.4 ASPECTOS NORMATIVOS Y CARÁCTERÍSTICAS PROPIAS DEL SERVICIO: EXTERNALIDADES.

El mecanismo de Tiebout tiene como gran virtud generar ganancias en la eficiencia asignativa de la provisión de los bienes públicos locales.

Sin embargo, el mecanismo de Tiebout puede ayudar a generar otros tipos de ganancias, referidas en este caso a la eficiencia productiva de los bienes públicos. Esta última afirmación ya no es propia del modelo formal de Tiebout puesto que fue desarrollada tiempo después por parte de la corriente denominada la “Segunda Generación del Federalismo Fiscal”.

Son dos las ventajas de haber recogido esta teoría más reciente. Por una parte complementa el trabajo de Tiebout puesto que, en su teoría formal, a diferencia del lado de la demanda, no se explica cómo es que opera el otro lado del modelo, el lado productivo.

Asimismo, la segunda ventaja radica en que, estas propuestas pueden ser aplicadas con mayor facilidad en situaciones reales. El modelo de Tiebout tiene como uno de sus mayores límites el supuesto sobre la movilidad sin costos de los consumidores votantes. En la realidad la capacidad de las personas para cambiarse de residencia

tiene sus costos. Es por ello que, normalmente el modelo aplica en áreas locales y metropolitanas en lugar de regiones, estados o países.

No obstante, una cuestión que debe ser analizada en esta investigación se refiere a la posibilidad de que el servicio de justicia pueda ser aplicado dentro del modelo formal de Tiebout. Esto es, se debe esclarecer si efectivamente el servicio de justicia puede ser un bien público local.

El Modelo de Tiebout no nos dice que todos los bienes públicos pueden ser prestados a nivel local. Esto nos lleva a la cuestión de definir cuáles son aquellos parámetros que nos llevan a concluir que un bien público es local, regional o nacional y por tanto su provisión puede ser encargada a los distintos niveles de gobierno.

El desarrollo posterior de la teoría de los bienes públicos ha contribuido estableciendo dos factores fundamentales que se debe analizar en cada bien público: las economías de escala y las externalidades.

Un bien o servicio presenta economías de escala cuando, a medida que mayor sea su volumen de producción o cantidad producida los costos para producir dicho bien o servicio son menores. De esta forma si el bien posee largas economías de escala, es más eficiente que sea producido por uno o pocos productores para que cada uno produzca en mayores proporciones.

Por ejemplo no sería eficiente levantar una escuela y producir el servicio educativo en una comunidad donde solo existen 50 estudiantes, dado que los costos fijos que

conlleva su construcción son considerables y cada familia tendría que aportar una fuerte suma de impuestos para ello. Por el contrario, una escuela en una comunidad con 1000 estudiantes puede ser financiada con un impuesto por familia mucho menor.

De esta manera a medida que un bien en particular tenga economías de escala más largas será más eficiente que dicho bien se produzca para una cantidad mayor de población, para aprovechar dichas economías de escala.

Por otro lado, la problemática de las externalidades tiene que ver concretamente con la provisión de bienes públicos. En realidad, ésta es una cuestión que se aborda directamente en el Modelo. En el quinto supuesto del Modelo se asume que los servicios públicos provistos no exhiben externalidades o economías externas entre comunidades.

Esto es así porque si los beneficios que produce determinado bien público dentro de una comunidad alcanzan, no solo a los residentes de dicha comunidad, sino también a residentes de las comunidades vecinas, entonces la provisión de dicho bien puede ser ineficiente.

Se trata de un problema similar al del free rider donde residentes de otras comunidades reciben el beneficio de dicho bien público sin pagar por el consumo. Por el contrario, quienes sí pagan por dicho bien son los residentes de la comunidad que provee el bien.

Ellos tendrían que soportar una mayor carga tributaria ya que debido a las externalidades se generan unos costos mayores en la producción de dicho bien cuando otras comunidades externas también hacen uso del mismo.

De esta manera, si aparecen estos efectos externos, se distorsionarían varias de las propiedades del Modelo dado que no tendría sentido que una persona decida pagar más impuestos y mudarse a una comunidad donde disfrutará de un mayor nivel en la provisión de determinado bien público, si es que puede quedarse en su actual comunidad donde se beneficia de lo mismo por las externalidades y no tiene que pagar de más.

Son algunas de estas consideraciones las que han llevado a la teoría de la descentralización fiscal a establecer ciertas implicancias normativas respecto a provisión óptima de los bienes públicos a cargo de diferentes niveles de gobierno.

Si un bien público en cuestión presenta pocas economías de escala y pocas externalidades entonces es más eficiente que sea provista a nivel local por los gobiernos locales.

Por otro lado, si el bien presenta largas economías de escala y su provisión tiene efectos externos entre pequeñas localidades entonces es más eficiente que su provisión se encargue a un nivel mayor de gobierno como un gobierno regional o nacional dependiendo siempre del grado de estos factores.

Para esta investigación no se cuenta con información precisa respecto a la función de costos en el servicio de justicia o específicamente información precisa respecto a

sus economías de escala. Sin embargo, sí se puede evaluar con algunas características propias de este servicio cual es el escenario público donde sería más viable la provisión del mismo. Igualmente, se puede evaluar el tema de las externalidades a través de estas características y llegar así a una posición final.

Una primera aproximación al respecto nos trae el hecho de que este producto en particular se trata de un servicio. El servicio judicial como se anotara anteriormente es justamente un servicio. Existen algunas marcadas diferencias entre la producción de bienes y la producción de servicios. Una de ellas tiene que ver con inversión necesaria para producirlos.

Por ejemplo, en la industria de manufactura de bienes se requiere una gran inversión en equipos de capital. En el sector servicios, por el contrario, la producción es más intensiva en el factor trabajo y normalmente estos servicios pueden suministrarse con la misma eficiencia ya sea en pequeñas cantidades o en gran escala.⁷³

Si bien esta primera aproximación podría indicar que las economías de escala en el servicio de justicia no son largas, es necesario recurrir también a las características propias de este servicio en particular.

Como se analizó a lo largo de todo el trabajo, una de las características principales del servicio de justicia es que su sola existencia produce, además de beneficios privados para los usuarios directos, grandes beneficios sociales hacia todas las personas, incluso hacia aquellas que no usan y nunca han usado de este servicio.

⁷³ PINDYCK, Robert S. Microeconomía. Madrid: Pearson Educación, 2001. 5ta Edición. P. 202.

Estos beneficios sociales se traducen por un lado, en la seguridad sobre los derechos de propiedad y el cumplimiento o *enforcement* de los contratos, los mismos que repercuten notablemente en el desempeño económico de la sociedad. Por otro lado, aseguran el orden y la paz social mediante el control del crimen y la protección de la familia.

De esta manera, una sociedad cuyo servicio judicial es más eficiente en todos sus aspectos se traduce en una sociedad más próspera, donde las empresas tienen mayor seguridad para sus inversiones, donde existe más facilidad de comercio y los costos de transacción son reducidos, donde se castiga el crimen con un sistema penal efectivo, donde existe mayor seguridad para las familias y donde se protegen los derechos fundamentales.

La pregunta que tiene que ver sobre este aspecto es que, dado el gran alcance que tiene los beneficios sociales, ¿Cuál debe ser el tamaño óptimo de la jurisdicción sobre la cual se brinda este servicio?

Si se supone que todos estos beneficios sociales, que son de gran interés para las personas y las empresas, alcanzan solamente a la jurisdicción donde se brinda el respectivo servicio, ¿Será viable que este servicio sea prestado a nivel local donde habitan pequeñas poblaciones?

Si se asume la existencia de un país, el cual se encuentra dividido en unidades intermedias llamadas regiones y, a su vez, estas regiones se encuentran divididas en unidades más pequeñas como ciudades o pueblos y, se piensa por un momento

que esto puede ser posible, entonces tendremos tantos sistemas judiciales como ciudades y pueblos existan en cada región de un país.

El gran problema con este supuesto no es tanto por la gran cantidad de sistemas judiciales que existirían. Tiene que ver más con la gran cantidad de efectos externos que ocurriría entre distintas localidades y con el tema particular de la jurisdicción o juez competente.

La mayoría de casos que se resuelven en el aparato judicial tienen que ver con procesos contenciosos, en cualquier tipo de materia. El servicio judicial por excelencia es aquel servicio en el cual se resuelve un conflicto de intereses entre dos o más partes. Es decir que en el servicio judicial usualmente no interviene un solo usuario, sino dos o más litigantes.

Sobre el caso propuesto se pueden presentar dos situaciones. Una situación es que en determinada ciudad, la cual tiene su propio sistema judicial, todos los conflictos de intereses que puedan nacer son conflictos que suceden entre los propios residentes que viven en dicha jurisdicción.

Es decir, se entiende que los residentes de dicha ciudad no tienen ningún tipo de relaciones sociales, comerciales, familiares con los residentes de las ciudades vecinas de todo el país y, por tanto, no es posible que se surjan conflictos entre ellos.

En este supuesto, efectivamente los beneficios, tanto sociales como privados derivados del sistema judicial de dicha ciudad alcanzan o se internalizan solamente

en sus residentes. Si Juan y Pedro, ambos residentes de la misma ciudad, tienen un conflicto, el tribunal competente para llevar su caso será un tribunal de su propia ciudad. Ambos se beneficiarán si su sistema judicial es rápido y justo o se perjudicarán si es un sistema lento, costoso y corrupto.

La segunda situación es más complicada pero más real. En este caso los residentes de la ciudad pueden llegar a tener conflictos con los residentes de la comunidad vecina y, en general, con todas las personas que viven el país.

En esta situación, si Juan de la ciudad "A" tiene un conflicto con Roberto de la ciudad "B", se presentaría entonces el gran problema de la jurisdicción o juez competente. Superado ese problema y decidido que la jurisdicción competente es el Tribunal de la ciudad "B" de Roberto, entonces nace un nuevo problema. Si el Tribunal de la ciudad "B" se caracteriza por ser ineficiente en su prestación del servicio de justicia, dado que sus residentes pagan pocos impuestos, entonces Juan se verá seriamente perjudicado.

Si en el conflicto están en juego los derechos de propiedad de Juan, no tendrá ninguna seguridad de que dichos derechos se respeten ante un Tribunal Judicial ineficiente y posiblemente corrupto. En la situación contraria, si el Tribunal competente es el Tribunal de la ciudad A, entonces en este caso Roberto será beneficiado con un sistema judicial eficiente.

De esta manera se reflejan serias dificultades que podrían ocurrir en el caso el servicio de justicia sea prestado a nivel local. Es casi imposible que ocurra la

primera situación. En un país una persona puede tener todo tipo de relaciones jurídicas con las demás personas del país y ello no se puede evitar.

Por tanto, ocurre un serio problema de externalidades entre jurisdicciones ya que los beneficios que produciría el servicio judicial de determinado gobierno local no se internaliza predominantemente en sus residentes. Ellos pueden tener conflictos con personas de otras localidades y sus conflictos pueden ser discutidos en otros tribunales.

Asimismo, los residentes de otras localidades pueden verse beneficiados con el sistema judicial de este gobierno local, lo cual indica que efectivamente ocurre una externalidad positiva en la prestación de este bien público.

Desde esta perspectiva sería más eficiente que el servicio de justicia sea provisto por un nivel mayor de gobierno que el nivel de gobierno local.

La solución más drástica sería que el servicio de justicia sea provisto a un nivel nacional, es decir, a nivel de todo el país. De esta manera se elimina cualquier problema derivado con las externalidades. Cualquier conflicto surgido entre dos personas dentro del país, así se encuentren en los dos extremos de la nación se solucionará por un tribunal manejado directamente por el sistema judicial nacional.

No obstante, si el país es grande y cabe la posibilidad de organizarse territorialmente en regiones, si se toma esta solución se perdería en su totalidad de las ganancias en eficiencia asignativa del Modelo de Tiebout, y definitivamente se

perderían las ganancias en la eficiencia productiva puesto que existiría un único gobierno que presta el servicio y no varios.

Ante ello cabe la segunda posibilidad, de que el servicio de justicia sea provisto por un nivel intermedio de gobierno. Esto es por ejemplo, por gobiernos regionales en el caso de un Estado Unitario o los estados federados, en caso de un Estado Federal.

En este caso, igualmente, no se podría evitar el surgimiento de los problemas anteriormente señalados ya que pueden existir conflictos entre residentes de dos regiones distintas, pero ello ocurriría en menor medida.

Efectivamente, si el servicio es provisto por un nivel de gobierno intermedio que tiene dentro de su jurisdicción a una cantidad considerable de población, es mucho más probable que los conflictos en los cuales se vea involucrado un residente de una región sea justamente con otro residente de la misma región.

Si esto es así, entonces los beneficios privados y sociales producidos por el sistema judicial de una región se internalizarían predominantemente entre sus residentes. De esta forma el residente de una región recibiría directamente los beneficios que le proporciona su sistema judicial. Existiría una directa relación entre los impuestos que paga y el servicio judicial que recibe.

Por ejemplo, y tomando en cuenta la propuesta que se describió en la sección anterior, si en la región "C" su gobierno regional ha logrado conseguir que el Consejo apruebe un proyecto de reforma sobre el proceso civil y comercial que incluyen innovadoras propuestas que lograrán disminuir considerablemente los

tiempos y reducir la carga procesal, los beneficios derivados de la aplicación de esta reforma alcanzarán principalmente a los residentes de esta región.⁷⁴

En la medida que la mayoría de relaciones jurídicas surgen principalmente entre los mismos residentes de esta región, sean estos personas naturales o empresas, los beneficios sociales y privados ocasionados por la mejora en la eficiencia del servicio de justicia alcanzarán a estos residentes porque sus conflictos serán resueltos bajo los tribunales de esta región “C” y no de otra vecina.

La seguridad jurídica sobre los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos será mayor en esta región “C”, las transacciones serán menos costosas y habrá mayor confianza en el sistema judicial de esta región “C” y por tanto mayores inversiones en esta región “C”. Los beneficios se internalizan predominantemente en la región “C” porque esta región tiene un tamaño adecuado para generar un importante desarrollo económico y social.

Ahora bien, inevitablemente ocurrirán conflictos entre residentes de distintas regiones. Sin embargo, esta cuestión podría ser resuelta si se establece que todos aquellos conflictos que surjan entre residentes de distintas jurisdicciones regionales serán resueltos por un tribunal de alcance nacional.

Es lo que sucede por ejemplo en el caso de las cortes federales en los Estados Unidos. Una de las características de las cortes federales es que son competentes

⁷⁴ Nuevamente es último caso solo sería posible en Estados donde los gobiernos intermedios tienen las facultades para crear sus propias normas procesales.

para conocer los conflictos surgidos entre ciudadanos de distintos estados federados.⁷⁵

De esta forma se logra mitigar el problema de los posibles efectos externos que surgirían y, al mismo tiempo, se logra conseguir un escenario donde coexisten gobiernos regionales quienes compiten entre sí y, al mismo tiempo, se logra evitar el monopolio en el servicio de justicia por una sola entidad de gobierno.

III.5 APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN EL PERÚ: REQUISITOS NORMATIVOS E INSTITUCIONALES.

Llegado a este punto de la investigación, consideramos que se cuenta con las herramientas teóricas suficientes para esbozar una propuesta de aplicación concreta, de dicha teoría, a la realidad del servicio judicial. Particularmente al caso peruano.

Las implicancias normativas que nos deja hasta el momento, tanto el modelo formal de Tiebout como las contribuciones posteriores de otros autores, es que el servicio de justicia puede ser prestado por un nivel intermedio de gobierno.

Esto puede ser llevado a cabo por el nivel de gobierno regional en el caso de un estado unitario o por un Estado miembro en el caso de un Estado federal. La teoría puede ser aplicada, por tanto, en Estado Unitarios o Federales.

⁷⁵ En el caso peruano, si se crearan las cortes regionales, el Poder Judicial actual de alcance nacional, podría tener como una de sus funciones ser competente para conocer los conflictos de ciudadanos de distintas regiones.

En esta sección se discutirán cuáles son los cambios fundamentales que se deben llevar a cabo para mejorar el servicio de justicia peruano, de acuerdo con la teoría revisada en esta investigación.

III.5.1 La organización actual del Poder Judicial.

La teoría nos dice que el servicio de justicia debe ser provisto por distintos gobiernos para fomentar la competencia y la eficiencia en la producción del mismo. Dado que se ha visto que ello no es viable para el caso de los gobiernos locales, los distintos gobiernos este caso son de un nivel intermedio. En el caso particular peruano se trataría de los gobiernos regionales.

No obstante, como se analizó en la segunda sección de este capítulo, el servicio de justicia, en la realidad de la mayoría de los países, es encargada a un Poder Judicial de alcance nacional, el mismo que debe gozar de independencia con respecto a los otros poderes del Estado.

De esta manera para conciliar la competencia con el tema de la independencia y la separación de poderes se presentó una propuesta de organización del Poder Judicial donde se distribuía territorialmente a través de Zonas Judiciales.⁷⁶

La característica principal de esta propuesta es que el Poder Judicial está organizado en Zonas Judiciales las mismas que operan en las distintas regiones de

⁷⁶ Ver página 159.

un país. Asimismo, las tareas de administración y gestión del servicio de justicia eran encargadas a una Oficina Administrativa separada de la Zona Judicial, cuyos directores y gerentes eran nombrados y rendían cuentas, no a los jueces, sino al gobierno de cada región.

La finalidad de dicha propuesta era permitir que se desarrolle el mecanismo de incentivos producto de la competencia entre gobiernos para el caso del servicio de justicia, permitiendo que estos gobiernos tengan incidencia en la gestión de este servicio, sin afectar la independencia judicial puesto que las tareas jurisdiccionales permanecían como funciones exclusivas de los jueces.

Ahora bien, para aplicar esta propuesta a la realidad peruana se necesitan realizar una gran variedad de cambios legales y constitucionales, tanto en la estructura y organización del Poder Judicial, como en el tema de la descentralización del Estado. Primero se tratará de evaluar los principales cambios respecto al Poder Judicial y luego el tema de la descentralización.

III.5.1.1 La descentralización del Poder Judicial

Uno de los principales cambios necesarios para aplicar la teoría se refiere a la necesidad de descentralizar el Poder Judicial territorialmente entre las distintas regiones.

Esta necesaria distribución territorial del Poder Judicial no es una mera desconcentración de funciones. En efecto, actualmente el Poder Judicial en el Perú

se organiza en distritos judiciales y en estos distritos funcionan las Cortes Superiores.

Sin embargo, estas Cortes Superiores son dependientes económica y administrativamente de la Corte Suprema de la Nación.⁷⁷ Asimismo, no tienen ningún tipo de vínculo con los gobiernos que actúan dentro de los distritos judiciales, puesto que un distrito judicial no es equivalente a departamento o región aunque puedan tener las mismas demarcaciones.

Desde esta perspectiva, para que se pueda llevar a cabo la propuesta antes mencionada es necesario que el Poder Judicial pueda distribuirse en Zonas Judiciales, o también podrían denominarse, Cortes Regionales.

La idea, más allá del nombre, es que estas Cortes Regionales tengan su propia organización dentro de cada región y lleven a cabo la administración y gestión del servicio judicial en colaboración con los Gobiernos Regionales.

Uno de los cambios más importantes sobre este aspecto es que los recursos para financiar el servicio de justicia dentro de cada Corte Regional provienen en su gran mayoría de los impuestos que pagan los ciudadanos de cada región.

Este último punto será mejor desarrollado cuando se trate del nivel de descentralización fiscal que se necesita, en la siguiente sección. Por el momento,

⁷⁷ El Gerente General del Poder Judicial tiene que atender todos los pedidos de recursos que provienen de los distritos judiciales en todo el país.

basta decir que esta organización judicial propuesta, ya constituye un cambio trascendental en la estructura actual del Poder Judicial.

Estas Cortes Regionales tendrían una organización propia y solo tendrían competencia para conocer casos que surjan entre ciudadanos dentro de su respectiva región.⁷⁸

Es por ello que, además de las Cortes Regionales, debe existir también una Corte de alcance nacional o Corte Nacional que tenga competencia para conocer conflictos que surjan entre ciudadanos de distintas regiones, además de otros tipos de cuestiones como conflictos institucionales entre distintos gobiernos regionales.⁷⁹

La primera impresión que puede surgir, respecto a esta propuesta de organización judicial, es que se trata de una organización muy similar a la que se desarrolla en un Estado Federal.

En efecto, en un Estado Federal no existe un único Poder Judicial. Existen tantos sistemas judiciales como Estados Miembros existan (Cortes Estatales) y un sistema judicial de alcance nacional (Cortes Federales).

Respecto a este punto considero que las distintas formas de organización que se puedan desarrollar para una institución del Estado, en este caso el Poder Judicial, no pertenecen únicamente a un Estado Federal.

⁷⁸ Esto podría lograrse con una modificación del actual código procesal civil respecto a la jurisdicción y competencia de las Cortes.

⁷⁹ Esta función podría ser llevada a cabo por la administración actual del Poder Judicial en Lima.

Esta forma de organización puede ser utilizada también para el caso de un Estado Unitario descentralizado, si con ello se logra establecer el mecanismo de incentivos deseado para mejorar la eficiencia de un servicio tan importante como el servicio judicial.

Ahora bien, una posible crítica tiene que ver con que, bajo esta organización se estaría vulnerando el Principio de Unidad de la función jurisdiccional reconocido en la Constitución del Perú.

No obstante, como se anotó previamente en el segundo capítulo al tratar sobre el servicio de justicia y el derecho peruano, el principio de unidad no quiere decir que, debido a que el Perú es un Estado unitario, y no Federal, solo debe existir una única institución que ejerza la función jurisdiccional.

Como lo señala la defensoría del Pueblo:

“A lo que alude en esencia el principio de *unidad de la función jurisdiccional* es a que toda manifestación de la función jurisdiccional, debe compartir un mismo estatuto o elementos característicos, entre ellos, las notas de: *exclusividad, independencia, inamovilidad*. De manera tal que lo que se reparte, divide o independiza no es la jurisdicción sino la competencia para ejercerla.”⁸⁰

III.5.1.2 La Oficina Administrativa del Servicio Judicial

⁸⁰ Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 104: Inconstitucionalidad de la legislación penal militar policial aprobada por la Ley N° 28665 y el Decreto Legislativo N° 961. En: <http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php>

El otro gran cambio en la organización del Poder Judicial, se refiere a la necesidad de separar las tareas jurisdiccionales de las tareas administrativas mediante la creación de un organismo separado de las Cortes Regionales para que se encargue de la dirección y gestión del servicio de justicia.

Estas Oficinas Administrativas, que existirán en cada región, cumplirán funciones similares a las que cumplen hoy en día el Consejo Ejecutivo dentro del Poder Judicial.

La diferencia está en que estas Oficinas se encuentran dirigidas por funcionarios profesionales y técnicos especializados en la gestión pública, en lugar de estar dirigidas por jueces. Asimismo, son instituciones que no forman parte del aparato judicial. Es un nuevo órgano con libertad para efectuar las decisiones que son de su competencia.

Por otro lado, además de estar a cargo del aspecto meramente administrativo, esta entidad tendrá la capacidad para llevar a cabo la política general e implementar planes de desarrollo de las Cortes Judiciales. Es decir, a diferencia del actual Consejo Ejecutivo, quien simplemente propone estas medidas a la Sala Plena (conformada por más jueces), la Oficina Administrativa podrá llevar a cabo estas medidas directamente.

En estos nuevos organismos, no sólo se llevará a cabo la contabilidad de la Cortes Regionales o se administrará su presupuesto, también será el espacio en donde se pueda pensar, planificar y desarrollar todas las posibles mejoras en el servicio de justicia, aumentar la productividad, mejorar los métodos de trabajo y reducir costos.

Dentro de esta labor se podrá identificar aquellos trámites o procedimientos innecesarios y costosos que contribuyen a que el proceso judicial sea más lento y engorroso, y se contará con la facultad para proponer las iniciativas para modificar las normas procesales.⁸¹

Ahora bien, el Directorio de esta nueva organización será nombrado por el Gobierno Regional de cada Región. De esta manera cada gobierno regional tendrá incidencia en la gestión del servicio de justicia y se podrá desarrollar el mecanismo de incentivos de la teoría, producto de la competencia entre gobiernos y la presión política de los residentes-contribuyentes quienes pagan directamente con sus impuestos, la provisión de dicho servicio y otros.

III.5.1.3 Independencia judicial

Una cuestión que debe ser aclarada, es que las Oficinas Administrativas tienen facultades únicamente sobre la gestión técnica del servicio de justicia. Las Oficinas Administrativas no tienen ninguna clase de intervención o injerencia en la función jurisdiccional, puesto que esta función corresponde únicamente a los jueces.

Por otro lado, si bien las Oficinas Administrativas se encargan de contratar y pagar a los trabajadores de las Cortes Regionales, la situación es distinta cuando se trata de los jueces. Estas oficinas no contratan a los jueces.

⁸¹ Esto último tiene que ir de la mano con una necesaria modificación constitucional respecto a la autonomía de las regiones para crear sus propias normas procesales. Esto se discutirá en la sección sobre descentralización.

Por el contrario, se puede mantener el sistema de selección y nombramiento que actualmente rige en el Perú, donde el Consejo Nacional de la Magistratura tiene esa función.

Ahora bien, a pesar de ello es necesario establecer todo tipo de medidas que aseguren la independencia de los jueces. Medidas que podrían requerir cambios en las normas legales y constitucionales.

La medida básica y fundamental que garantiza la independencia de los jueces es la seguridad en el cargo. Una vez que los jueces son designados por el Consejo Nacional de la Magistratura se debe asegurar su permanencia en el cargo por una cantidad razonable de años.

Los medios por los cuales se puede destituir a un juez deben ser prácticamente nulos y los únicos que hay deben corresponder solo por sanciones disciplinarias. Las únicas entidades capaces de destituir a un juez por estas vías son el Consejo Nacional de la Magistratura o dentro de las propias Cortes Regionales.

Ni el Gobierno Regional y las Oficinas Administrativas tienen forma alguna de destituir a un juez. De esta forma se evita que estos últimos puedan presionar o influir en las decisiones de los jueces.

Otra medida que asegura la independencia de los jueces tienen que ver con el tema de los salarios. El salario de un juez debe encontrarse dentro del rango más alto de salarios de los funcionarios públicos del Estado, al igual que los beneficios laborales. Este salario debe ser fijado por ley y las Oficinas Administrativas no pueden bajo

ninguna circunstancia reducir el salario de los jueces durante el período que ejercen sus cargos.

Las Oficinas Administrativas únicamente evalúan la cantidad de jueces que se necesitan en función de la demanda de los servicios judiciales y solicitan al Consejo Nacional de la Magistratura la cantidad de jueces necesarios. Una vez los jueces se encuentran establecidos en sus cargos, las Oficinas deben cumplir con pagarles el salario ya fijado por ley.

III.5.2 El nivel de descentralización en Perú.

III.5.2.1 Autonomía fiscal.

La teoría revisada en esta investigación nos señala que la existencia de distintos gobiernos y los distintos tipos de competencia que puedan surgir entre ellos puede generar información necesaria para los residentes y, al mismo tiempo incentivos en las propias autoridades de gobierno, para aumentar el nivel de productividad y mejorar la eficiencia en la producción de los bienes públicos como el servicio de justicia.

Uno de los puntos clave de toda esta teoría es que es un requisito casi fundamental la existencia de una relación muy particular entre residentes y su gobierno. Debe existir una relación cercana muy similar a una relación de agencia en la cual el residente o ciudadano (principal) tiene la necesidad de consumo de un bien público y, para satisfacerla, encarga su dinero (impuestos) a un gobierno (agente) para que lo administre eficientemente y lo provea de dichos bienes.

La importancia de esta relación, más que tenga que ser similar a una relación de agencia, tiene que ver con que el residente tenga cierto conocimiento de que el dinero que está otorgando (en la forma de impuestos) a un gobierno administrador, sea destinado a la producción de los bienes públicos de su necesidad. Luego, sobre la base de esta relación el ciudadano podrá evaluar el desempeño del gobierno.

En la teoría de Tiebout esta relación está presente, dado que los impuestos son vistos prácticamente como precios, en donde las personas eligen sus lugares de residencia basados en sus preferencias particulares por los bienes públicos, de tal forma que obtienen el nivel de bien público por el cual están dispuestos a pagar. Igualmente, las teorías de Caroline Hoxby y Timothy Besley, revisadas anteriormente están justamente, fundamentadas sobre la base de modelos de agencia.⁸²

Desde esta perspectiva se hace necesario que, en el caso concreto, los bienes y servicios públicos producidos por los gobiernos regionales, sean financiados, por lo menos en su mayoría, con recursos propios provenientes de los impuestos que pagan los residentes de la región. Es decir se hace necesario, como primer requisito, una mayor autonomía fiscal de las regiones, en lugar de un sistema basado en transferencias.

En un sistema basado en transferencias de recursos hacia gobiernos regionales, se rompe esta relación entre residente y gobernador, eliminándose, tal vez no la

⁸² Hoxby, Caroline M. 1999. "The Productivity of Schools and Other Local Public Goods Producers." *Journal Of Public Economics* 74, no. 1: 1-30. Besley, Timothy & Anne Case. 1995. "Incumbent Behavior: Vote-Seeking, Tax-Setting, and Yardstick Competition." *American Economic Review* 85, no. 1: 25-45.

posibilidad, pero si el interés del residente en evaluar y fiscalizar la gestión de su gobernador.

En la teoría del “Yardstick competition” el mecanismo de incentivos se genera por la posibilidad que tienen los residentes de comparar los niveles de servicios públicos y las tasas de impuestos de su jurisdicción con las de otras jurisdicciones vecinas. Esto es un acto de control y fiscalización por parte de estos residentes.

Por tanto, para que funcione el mecanismo de incentivos se requiere de una participación activa, producto del interés de los ciudadanos en controlar y fiscalizar el desempeño de su gobierno.

Por el contrario, si las autoridades de la región, no cobran directamente impuestos a sus residentes para financiar los bienes públicos y, en lugar de ello, la mayor parte de los recursos que utilizan proviene de transferencias, estos residentes no percibirán que se está utilizando parte su dinero para financiar estos bienes.

Es más, percibirán que se están financiando los servicios públicos con dinero de otros y no tendrán mucho interés para presionar a su gobierno para realice una mejor gestión. Todo ello producto de que no existe esta relación entre ambas partes.

III.5.2.2 Autonomía administrativa y política.

Siguiendo con estos argumentos, de existir esta relación entre residentes y gobiernos se puede hablar de un mecanismo de incentivos fortalecido por la competencia, en el cual estos últimos se esfuerzan más en incrementar su eficiencia

productiva, utilizando la menor cantidad de impuestos y logrando mejores resultados en los servicios que brindan.

Ahora bien, para que los gobiernos regionales puedan llevar a cabo esta tarea de maximizar resultados y minimizar costos, deben tener la suficiente capacidad para llevar a cabo los cambios y medidas necesarias para mejorar los servicios.

Es así que, tan importante como el requisito de la autonomía fiscal, es el requisito respecto a la autonomía administrativa y de gestión de estos gobiernos sub nacionales. Los gobiernos deben tener una gran capacidad para imponer cambios y mejoras a la gestión de bienes públicos que proveen.

La eficiencia de los bienes públicos no se consigue solamente con mayores ingresos fiscales; la capacidad de organización y gestión para administrar adecuadamente los pocos recursos es un factor fundamental.

El mecanismo de competencia genera justamente incentivos en los gobiernos para esforzarse, no en aumentar las tasas de los impuestos, sino en mejorar la gestión de recursos públicos. Para ello es indispensable que estos gobiernos tengan autonomía respecto a la forma de organizar y administrar los servicios. Solo así podrán innovar y experimentar con nuevas alternativas que conduzcan a un mejor aprovechamiento de los recursos.

Por el contrario, si estos gobiernos regionales, están sometidos a lineamientos impuestos por el gobierno nacional, respecto a cómo se deben llevar a cabo las

finanzas públicas o como deben invertir sus presupuestos se encontrarán restringidos y limitados a una sola forma o un solo método de gestión pública.

La autonomía fiscal es un buen instrumento para disminuir la dependencia porque, ya no dependen únicamente de los recursos transferidos. También pueden hacer usos de los recursos propios, pero también deben tener discrecionalidad para administrar los bienes y servicios públicos en su jurisdicción.

En el caso concreto del servicio de justicia, los gobiernos regionales, a través de las Oficinas Administrativas, deben ser capaces de llevar a cabo todas las medidas necesarias para mejorar el servicio de justicia.

Ahora bien, esto impone una serie de cambios en la normativa peruana respecto del régimen de la descentralización. Uno de los cambios más trascendentales tiene que ver con las competencias normativas y la autonomía política de los gobiernos regionales.

Como se mencionó anteriormente, la Oficina Administrativa es una entidad en la cual, además de resolver los temas contables y administrativos propios de cualquier institución pública, tiene la facultad para evaluar continuamente la gestión del servicio y llevar cabo las propuestas de cambio necesarias.

Estas propuestas de cambio se pueden traducir en cambiar métodos de trabajo, eliminar trámites o procedimientos innecesarios dentro de un proceso judicial, la creación de nuevos juzgados, la creación de procesos especiales distintos al

proceso civil ordinario, entre otras medidas, que logren agilizar los procesos en general y, al mismo tiempo, aseguren las garantías procesales.

Ello implica un cambio constitucional drástico, puesto que los gobiernos regionales deben tener competencias para dictar normas procesales con rango legal.

Las únicas normas procesales que se mantendrían iguales para todo el país, serían los derechos fundamentales referidos a las garantías del debido proceso que se presentan en el Título IV, Capítulo VIII de la Constitución. Por lo demás cada gobierno regional debería estar en la capacidad de elaborar sus propios códigos procesales en sus respectivas regiones.

De esta forma, si una Oficina Administrativa, logra elaborar una serie de medidas para mejorar la eficiencia del servicio judicial, las cuales implican necesariamente modificar las normas procesales, debe estar en la capacidad para proponer proyectos de reforma al Consejo Regional, órgano de deliberación de normas regionales, para su discusión, aprobación y posterior promulgación.

III.5.2.3 Regionalización.

Finalmente, el último cambio necesario que se debe realizar tiene que ver con el tema de la regionalización y el espacio que debe existir entre las regiones.

En el Perú no existe una auténtica regionalización. Las regiones actuales del Perú han sido constituidas territorialmente sobre los antiguos departamentos. Por tanto, el tamaño actual de las regiones no es el adecuado

Estas unidades territoriales no tienen el espacio suficiente para que dentro de ellas se desarrolle un conjunto de relaciones sociales y económicas que permita una auto sostenibilidad dentro de ellas.

Considerando el tamaño actual de las regiones, de ejecutarse las propuestas sobre la descentralización del Poder Judicial en Cortes Regionales, seguirían existiendo los problemas por externalidades entre regiones dado que aumentarían significativamente las probabilidades de que surjan conflictos entre residentes de distintas jurisdicciones y con ello beneficios y perjuicios externos.

Por tanto, un requisito indispensable es que, finalmente se lleve a cabo el auténtico proceso de regionalización tomando en consideración los factores anteriormente señalados.

Estos son, en síntesis, los principales cambios normativos que se tendrían que realizar para que los resultados de la teoría puedan ser aplicados a la realidad peruana.

CONCLUSIONES

- (1) El servicio de justicia es un bien público que produce beneficios privados, pero también beneficios sociales y externalidades positivas, que justifican en parte, la intervención del Estado en calidad de productor.
- (2) Existen diversos factores que inciden en la eficiencia productiva del servicio de justicia. Muchos de estos factores son comunes a los que inciden en cualquier tipo de servicio. Uno de los factores más importantes se refiere a la gestión y organización de la producción del servicio. Este servicio adquiere mayor importancia cuando los recursos financieros muchas veces son escasos y se necesita de una mayor capacidad inventiva y organizativa para mantener y mejorar la productividad del mismo.
- (3) En el escenario del Modelo de Charles Tiebout, en donde existen distintas comunidades que producen distintos niveles de bienes públicos según las preferencias de sus residentes, el servicio de justicia es uno de los bienes públicos indispensables que necesariamente serán producidos en todas las comunidades.
- (4) No es posible comprobar la existencia de diversidad de preferencias por el servicio de justicia por parte de los ciudadanos, debido a su actual forma de prestación de tipo monopólica a cargo del Estado, la cual impone que todos reciban el mismo nivel de servicio. No obstante, no se puede descartar la diversidad de preferencias por este servicio, considerando factores como la diversidad de costumbres y la naturaleza distintas de los beneficios privados.

- (5) Las consideraciones extremas sobre justicia y equidad que imponen una única forma de cómo se deben llevar a cabo los procesos judiciales, no sólo conducen a incrementar la duración de estos procesos por exceso de formalidades, sino que disminuyen la eficiencia asignativa del modelo de Tiebout al no considerar las preferencias particulares de los consumidores-votantes sobre el servicio de justicia.
- (6) La competencia fiscal entre gobiernos es un fenómeno que ocurre en la realidad de algunos países y demuestra el tipo de competencia desarrollado en el Modelo formal. Existen modelos económicos donde se demuestra que este tipo de competencia efectivamente promueve una eficiente asignación de recursos. Otro sector de la literatura argumenta que la competencia fiscal puede distorsionar las decisiones sobre las tasas de impuestos ocasionando que los niveles de los servicios públicos sean muy bajos. No obstante, estas posiciones no han sido demostradas empíricamente.
- (7) A pesar de ello, la mejora de la calidad del servicio de justicia puede ser una medida que sustituya a las medidas fiscales de reducción de tasas de impuestos para atraer empresas, negocios e inversión privada a las jurisdicciones.
- (8) El lado de la oferta del Modelo de Tiebout es la parte más importante para entender cómo puede aumentar la eficiencia en la producción de este servicio en un escenario de competencia. No obstante, debido a su escaso desarrollo dentro del Modelo Formal es necesario recurrir a investigaciones posteriores que complementan y analizan con mayor detalle este aspecto.

- (9) De acuerdo con los estudios de autores como Caroline Hoxby y Timothy Besley, la existencia de diversos gobiernos y la competencia que puede surgir entre ellos, conduce a establecer incentivos en los gobiernos para esforzarse en producir eficientemente los bienes públicos.
- (10) Este mecanismo de incentivos, en principio, no funcionaría en el caso particular del servicio de justicia debido a que, a diferencia de otros servicios donde el prestador son los gobiernos locales o regionales, en este caso quien se encarga de producir dicho servicio es el Poder Judicial. El mecanismo no funcionaría esencialmente porque los funcionarios encargados de producir el servicio (Jueces) no son elegidos por los residentes y su gestión no puede ser evaluada y fiscalizada de la misma forma que los gobiernos locales o regionales.
- (11) Una propuesta para abordar adecuadamente esta cuestión y, al mismo tiempo no afectar la independencia judicial, es separar las tareas administrativas de las tareas jurisdiccionales dentro del Poder Judicial, mediante la creación de Oficinas Administrativas dentro de cada región dependientes de los gobiernos regionales, que se encarguen de la gestión del servicio. De esta forma estos gobiernos tienen incidencia en la eficiencia del servicio de justicia, los residentes pueden fiscalizar ante ellos la gestión del servicio y se puede operar el mecanismo de incentivos desarrollado por la teoría.
- (12) Bajo este nuevo marco institucional se generan los mecanismos de incentivos necesarios y con ello se confirma la hipótesis planteada en esta investigación según la cual el servicio de justicia que presta un Estado puede ser más eficiente si la labor de administración del mismo es encargada a entidades descentralizadas en lugar de a un órgano centralizado como el Poder Judicial.

- (13) Respecto al nivel de gobierno adecuado que debe producir el servicio de justicia, el más idóneo es el nivel de gobierno intermedio, en lugar del nivel de gobierno local. Ello se debe a las características propias del servicio de justicia según las cuales, en caso sea prestado en poblaciones pequeñas, se generan una serie de externalidades entre los gobiernos de las distintas jurisdicciones que conllevan a que la prestación del servicio se torne ineficiente.
- (14) Para lograr estas ganancias en eficiencia productiva del servicio de justicia y llevarlas a la realidad jurídica e institucional peruana, se deben llevar a cabo un conjunto de cambios que inciden particularmente en la organización actual del Poder Judicial y en la descentralización fiscal, política y administrativa.
- (15) Las principales modificaciones pasan por aumentar el grado de autonomía política, fiscal y administrativa en las regiones del Perú así como de modificar el esquema organizativo del Poder Judicial mediante la creación de Cortes Regionales. Asimismo es necesario que se realice el proceso de integración regional puesto que actualmente las regiones no tienen el espacio suficiente para desarrollarse adecuadamente.

BIBLIOGRAFÍA

- (1) BERGSTROM, Theodore C., ROBERTS, Judith A., RUBINFELD, Daniel L. y SHAPIRO, Perry, “*A Test for Efficiency in The Supply of Public Education*”, en *Journal of Public Economics*, Volumen Nro. 35, Nro. 3, Estados Unidos de América, 1988.
- (2) BUCHANAN, James M. y MUSGRAVE Richard A., “*Public Finance and Public Choice: two contrasting visions of the state*”, *The Massachussets Institute of Technology (MIT) Press.*, Estados Unidos de América, 1999.
- (3) BESLEY, Timothy y CASE, Anne, “*Incumbent Behavior: Vote-Seeking, Tax-Setting, and Yardstick Competition*”, en *The American Economic Review*, Volumen Nro. 85, Nro. 1, *American Economic Association*, Estados Unidos de América, 1995.
- (4) CAMELO, Milton, “*La teoría de los bienes públicos locales: Estado actual y reconsideraciones*”, *Universidad Nacional de Colombia.*, Colombia, 2010.
- (5) COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, “*La Reforma Judicial en la región andina: ¿qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos?*”, Comisión Andina de Juristas, Perú, 2000.
- (6) DEPARTMENT FOR COURTS, “*Equitable Fees in Civil Courts*”, en <http://www.justice.govt.nz/publications/publications-archived/2002/equitable-fees-in-civil-courts>, *Ministerio de Justicia de New Zeland*, Nueva Zelanda, 2002.

- (7) EPPLE, Dennis y ZELENITZ, Allan, *“The Roles of Jurisdictional Competition and of Collective Choice Institutions in the Market for Local Public Goods”*, en *The American Economic Review*, Volumen Nro. 71, Nro. 4, Estados Unidos de América, 1981.
- (8) FISCHER, William A., *“Fiscal and environmental considerations in the location of firms in suburban communities: A non-technical digest”*, en *Proceedings of the Annual Conference on Taxation Held under the Auspices of the National Tax Association-Tax Institute of America*, 1974.
- (9) FISCHER, William A. (Editor), *“The Tiebout Model at Fifty: Essays in Public Economics in Honor of Wallace Oates”*, *Lincoln Institute of Land Policy.*, Estados Unidos de América, 2006.
- (10) GARCÍA, Juan y CAICEDO, Beatriz, *“La dimensión económica y política de los servicios de atención en salud: Un aporte general para el derecho a la salud y la justicia sanitaria en Colombia”*, en *Revista de la Facultad Nacional de Salud*, Volumen Nro. 20, Nro. 1, *Universidad de Antioquía*, Colombia, 2002.
- (11) GARZARELLI, Giampaolo, *“Old and New Theories of Fiscal Federalism, Organizational Design Problems, and Tiebout”*, en *Journal of Public Finance and Public Choice*, Volumen Nro. 22, Nro. 1-2, *Economia Delle Scelte Pubbliche*, Italia, 2004.
- (12) GRAMLICH, Eduard M. y RUBINFELD, Daniel L., *“Micro Estimates of Public Spending Demand Functions and Tests of the Tiebout and Median-Voter*

- Hypotheses*”, en *Journal of Public Economics*, Volumen Nro. 90, Nro. 3, *The University of Chicago Press*, Estados Unidos de América, 1982.
- (13) GRUBER, Jonathan H., “*Public finance and public policy*”, *Worth Publishers.*, Estados Unidos de América, 2007 (Segunda edición).
- (14) HAMILTON, Bruce W. “*Zoning and Property Taxation in a System of Local Governments*”, en *Urban Studies*, Volumen Nro. 12, Nro. 2, Pp. 205-211, Reino Unido 1975.
- (15) HOXBY, Caroline M., “*Does Competition among Public Schools Benefit Students and Taxpayers?*”, en *The American Economic Review*, Volumen Nro. 90, Nro. 5, *American Economic Association*, Estados Unidos de América, 2000.
- (16) HOXBY, Caroline M., “*The Productivity of Schools and Other Local Public Goods Producers*”, en *Journal of Public Economics*, Volumen Nro. 74, *Elsevier*, Estados Unidos de América, 1999.
- (17) INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL (IDL), “*Plan de reforma de la administración de justicia de la Ceriajus: el acuerdo de la justicia que debemos respetar*”, Instituto de Defensa Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2004.
- (18) MONTERO AROCA, Juan, “*Introducción al derecho jurisdiccional peruano*”, *ENMARCE.*, Perú, 1999.

- (19) MOUSKHELI, Michel, *“Teoría Jurídica del Estado Federal”*, Manuel Aguilar., España, 1931.
- (20) MUSGRAVE, Richard A., *“The Voluntary Exchange Theory of Public Economy”*, en *The Quarterly Journal of Economics*, Volumen Nro. 53, Nro. 2, Oxford University Press, Reino Unido, 1939.
- (21) MUSGRAVE, Richard A. y MUSGRAVE, Peggy B., *“Hacienda Pública Teórica y Aplicada”*, McGrawHill., México, 1992.
- (22) OATES, Wallace E., *“An Essay on Fiscal Federalism”*, en *Journal of Economic Literature*, Volumen Nro. 37, Nro. 3, American Economic Association, Estados Unidos de América, 1999.
- (23) OATES, Wallace E., *“Fiscal Competition or Harmonization? Some Reflections”*, en *National Tax Journal*, Volumen Nro. 54, Nro. 3, Estados Unidos de América, 2001.
- (24) OATES, Wallace E., *“Searching for Leviathan: An Empirical Study”*, en *The American Economic Review*, Volumen Nro. 75, Nro. 4, American Economic Association, Estados Unidos de América, 1985.
- (25) OATES, Wallace E., *“The Effects of Property Taxes and Local Public Spending on Property Values: An Empirical Study of Tax Capitalization and the Tiebout Hypothesis”*, en *Journal Of Political Economy*, Volumen Nro. 77, Nro. 6, The University of Chicago Press, Estados Unidos de América, 1969.

- (26) PALUMBO, G., et al., *"The Economics of Civil Justice: New Cross-country Data and Empirics"*, en <http://dx.doi.org/10.1787/5k41w04ds6kf-en>, *OECD Economics Department Working Papers, Working Paper No. 1060*, Estados Unidos de América, 2013.
- (27) PÁSARA, Luis, *"Una reforma imposible: La justicia latinoamericana en el banquillo"*, Fondo Editorial PUCP., Perú, 2014.
- (28) PINDYCK, Robert S. y RUBINFELD, Daniel L., *"Microeconomía"*, Pearson Educación., España, 2001 (quinta edición).
- (29) PINHEIRO, Armando C., *"Judicial system performance and economic development"*, Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), Brasil, 1996.
- (30) PRIORI, Giovanni F., *"La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso"*, en *Ius Et Veritas* Nro. 26, Asociación Civil Ius Et Veritas, Año 13, Lima, 2003.
- (31) RITTER, Patricia, *"Beneficios potenciales y fallas comunes en la descentralización: una aproximación para América Latina"*, Universidad del Pacífico, Perú, 2005.
- (32) RUBINFELD, Daniel L., *"The economics of the local public sector"*, en *Handbook of Public Economics*, Elsevier, Volumen Nro. 2, Estados Unidos de América, 1987.

- (33) SALAS, Sergio R., “*Sistemas Judiciales: visión y análisis comparativo integral de los modelos contemporáneos en el siglo XXI*”, Poder Judicial: Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Perú, 2008.
- (34) SAMUELSON, Paul A., “*The Pure Theory of Public Expenditures*”, en *The Review of Economics and Statistics*, Volumen Nro. 36, Nro. 4, *The Massachusetts Institute of Technology (MIT) Press*, Estados Unidos de América, 1954.
- (35) SHMIDT-HEBBEL, Klaus, SERVEN, Luis y SOLIMANO, Andrés, “*Saving and Investment: Paradigms, Puzzles, Policies*”, en <http://www.andressolimano.com/articles/growth/Saving%20and%20investment,%20WB11.pdf>, *World Bank Research Observer*, Volumen Nro. 11, Nro. 1, Estados Unidos de América, 2002.
- (36) STIGLITZ, Joseph E., “*La economía del sector público*”, *Antoni Bosch*, España, 2002 (tercera edición).
- (37) TIEBOUT, Charles M., “*A Pure Theory of Local Expenditures*”, en *Journal of Political Economy*, Volumen Nro. 64, Nro. 5, *The University of Chicago Press*, Estados Unidos de América, 1956.
- (38) TRUMAN, Bewley F., “*A Critique of Tiebout’s Theory of Local Public Expenditures*”, en *Econometrica*, Volumen Nro. 49, Nro. 3, *The Econometric Society*, 1981.

- (39) VARGAS, Juan E., “*Financiamiento Privado de la Justicia: las Tasas Judiciales*”, En http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/2929-informe-financiamiento-privado-de-la-justicia-las-tasas-judiciales, *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, República Dominicana, 2005.
- (40) VEGA, Jorge, “*Análisis del Proceso de Descentralización Fiscal en el Perú*”, PUCP: Centro de Investigaciones Sociológicas, Económicas, Políticas y Antropológicas (CISEPA), Perú, 2008.
- (41) WALSH, Randall P. y H. Spencer Banzhaf, “*Do People Vote with Their Feet? An Empirical Test of Tiebout’s Mechanism*”, en *The American Economic Review*, Volumen Nro. 98, Nro. 3, *American Economic Association*, Estados Unidos de América, 2008.
- (42) WEINGAST, Barry R., “*The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development*”, en *Journal of Law, Economics, & Organization*, Volumen Nro. 11, *Oxford University Press*, Reino unido, 1995.
- (43) WELLISCH, Dietmar, “*Theory of Public Finance in a Federal State*”, *Cambridge University Press*, Reino Unido, 2000.