

ESTADO DE DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

EL BANCO MUNDIAL Y LAS REFORMAS INSTITUCIONALES

EN AMÉRICA LATINA

ESTADO DE DERECHO Y GLOBALIZACIÓN EL BANCO MUNDIAL Y LAS REFORMAS INSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA

Germán Burgos Silva

Doctor en Derecho

Profesor Universidad Nacional de Colombia



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

DEPARTAMENTO CIENCIA POLÍTICA

INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES

JURÍDICO-SOCIALES GERARDO MOLINA - UNIJUS

Catalogación en la publicación Universidad Nacional de Colombia

Burgos Silva, José Germán, 1968-

Estado de derecho y globalización: el Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina / Germán Burgos Silva - Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, UNIJUS: ILSA 2009

380 p. - (En clave de sur)

ISBN: 978-958-719-255-1

1. Banco Mundial - Legislación 2. Economía política - América Latina 3. Derecho y economía 4. Estado de derecho 5. Globalización 6. Bolivia - Estudio de casos I. Tít. II. Serie

CDD-21 338.98 / 2009

Editor Colección En clave de sur
JAIRO ESTRADA ÁLVAREZ

**ESTADO DE DERECHO Y GLOBALIZACIÓN
El Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina.**

© Germán Burgos Silva

© Universidad Nacional de Colombia,
Sede Bogotá

© Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA)

Primera edición, 2009

ISBN: 978-958-719-255-1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
Sede Bogotá

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Departamento de Ciencia Política

INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO-SOCIALES
GERARDO MOLINA - UNIJUS

Coeditores:

Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA)
Calle 38 No. 16-45, Bogotá
Teléfonos: 288 0416 - 288 36 78
publicaciones@ilsa.org.co

Arte de carátula:

Camilo Umaña - Diseñador Gráfico

Diagramación:

Doris Andrade B.

Impresión:

Digiprint Editores E.U.
Calle 63Bis N° 70-49 - Tel.: 251 70 60

*A Alexandra
por este sueño cumplido
y por los que estamos construyendo.*

Contenido

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 13 |
| Capítulo I. LA AMPLIACIÓN DEL PAPEL POLÍTICO DEL BANCO MUNDIAL: ANTECEDENTES, FORMULACIÓN E IMPLICACIONES DE LA AGENDA DE LA GOBERNANZA | 35 |
| 1.1 Los principales giros del Banco Mundial: una periodización | 35 |
| 1.1.1 Primera etapa: el paso al desarrollo y los préstamos por proyecto (1947-1961) | 38 |
| 1.1.2 Segunda etapa: el “descubrimiento” del tema de la pobreza (1961-1981) | 42 |
| 1.1.3 Tercera etapa: los préstamos para las reformas estructurales (1978-1992) | 46 |
| 1.1.4 Cuarta etapa: la introducción de los problemas de la gobernanza y las instituciones (1992-2000) | 54 |
| 1.2 La conceptualización de la gobernanza | 58 |
| 1.3 La politización expresa del mandato del Banco Mundial a través de la gobernanza | 73 |
| 1.4 Las transformaciones de la supuesta identidad apolítica | 79 |
| 1.5 La gobernanza y la perspectiva del modelo de desarrollo neoliberal | 89 |
| Capítulo II. EL ESTADO DE DERECHO SEGÚN EL BANCO MUNDIAL | 97 |
| 2.1 El Estado de derecho como conjunto de límites al poder político | 101 |
| 2.1.1 Las limitaciones formales en el Estado de derecho | 103 |
| 2.1.2 Las limitaciones sustanciales en el Estado de derecho | 108 |
| 2.1.3 La división de poderes | 111 |
| 2.1.4 Estado de derecho y democracia | 113 |

| | |
|---|------------|
| 2.2 Los conceptos de Estado de derecho en el Banco Mundial | 117 |
| 2.2.1 De la <i>rule of law</i> al Estado de derecho | 120 |
| 2.2.2 La credibilidad política y regulatoria: el Estado de derecho como conjunto de limitaciones formales..... | 122 |
| 2.2.3 El Estado de derecho a través del poder judicial | 130 |
| 2.2.4 La aproximación comprehensiva al desarrollo: un Estado de derecho con límites sustanciales | 140 |
| 2.2.5 El Estado de derecho como parte indivisible del desarrollo | 143 |
| 2.2.6 El nuevo concepto de Estado de derecho | 146 |
| 2.2.7 La estrategia del Banco Mundial sobre los derechos humanos y su relación con el Estado de derecho..... | 150 |
| 2.2.8 El variante concepto de Estado de derecho en el Banco Mundial | 160 |
| Capítulo III. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL ENFOQUE DEL BANCO MUNDIAL ACERCA DE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y DESARROLLO ECONÓMICO | 167 |
| 3.1 Max Weber: el derecho formal y la calculabilidad para la acción económica..... | 172 |
| 3.1.1 La racionalidad formal del derecho, la empresa moderna y los contratos | 174 |
| 3.1.2 La relación general entre derecho y economía..... | 177 |
| 3.1.3 El “problema inglés” | 179 |
| 3.2 Douglas C. North: las instituciones como respuesta a la incertidumbre..... | 181 |
| 3.2.1 El vínculo entre instituciones y crecimiento económico | 185 |
| 3.2.2 El carácter endógeno de las instituciones..... | 193 |
| 3.3 La econometría de la relación entre instituciones y crecimiento económico | 199 |
| 3.3.1 Los indicadores institucionales..... | 200 |
| 3.3.2 Las asociaciones estadísticas entre indicadores institucionales y económicos | 210 |
| 3.3.3 ¿Qué dicen y qué no dicen las asociaciones estadísticas? | 212 |
| 3.4 Crecimiento económico sin derecho formal. La experiencia asiática.... | 227 |
| 3.4.1 El legalismo técnico para la intervención en la economía | 229 |
| 3.4.2 Las redes de reputación como proveedores de certidumbre | 233 |
| 3.4.3 North y Weber a la luz del caso asiático..... | 237 |
| 3.5 Estado de derecho y crecimiento económico: una relación por definir | 238 |

| | |
|---|------------|
| Capítulo IV. EL BANCO MUNDIAL Y LAS REFORMAS INSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA: EL CASO DE BOLIVIA | 245 |
| 4.1 El origen de la reforma judicial en Bolivia: una condición del Banco Mundial..... | 254 |
| 4.2 La administración de justicia boliviana heredada de las dictaduras | 261 |
| 4.3 El proceso y contenido de las reformas judiciales en Bolivia | 269 |
| 4.3.1 Los nuevos actores y líneas organizativas de la administración de justicia boliviana | 270 |
| 4.4 El proyecto de reforma judicial del Banco Mundial en Bolivia | 279 |
| 4.4.1 Objetivos y componentes del proyecto de reforma judicial | 282 |
| 4.4.2 Las actividades desarrolladas como parte del primer proyecto de reformas judiciales | 290 |
| 4.4.3 La segunda etapa de las reformas judiciales..... | 295 |
| 4.4.4 El PRI y el último intento del Banco Mundial por reformar la justicia boliviana | 305 |
| 4.5 La reforma judicial en Bolivia y el papel del Banco Mundial: imposición antidemocrática y fracaso..... | 311 |
| CONCLUSIONES | 325 |
| ANEXOS..... | 335 |
| Anexo 1. Principales programas de reforma judicial en América Latina y El Caribe (1984-2004) y costo en millones de dólares (1994-2002) | 335 |
| Anexo 2. Algunos impactos del proceso de reformas judiciales en Bolivia... | 344 |
| BIBLIOGRAFÍA | 349 |

Introducción

En las últimas décadas, el Banco Mundial (BM)¹ se ha transformado en un agente que promueve reformas económicas, legales y judiciales en los llamados países en desarrollo. A lo largo de los años ochenta del pasado siglo y en el contexto de la crisis de la deuda, este organismo comenzó a condicionar la concesión de créditos a la introducción de reformas legales, entre otras, en las áreas financiera, laboral y en el ámbito de los servicios públicos. A inicios de los años noventa, amplió sus exigencias hasta incluir reformas en los aparatos judiciales, las cuales estaban dirigidas a ofrecer un ambiente institucional adecuado para el funcionamiento óptimo de los mercados capitalistas. En los últimos veinte años, esta institución, creada inicialmente para financiar la reconstrucción de Europa y para aportar capital a los países recién salidos del proceso de descolonización, presta cerca del 25% de sus fondos con la pretensión de obtener reformas institucionales en América Latina, África, el sudeste asiático y Europa oriental.

Inserto en esta dinámica, Bolivia sería desde mediados de los ochenta uno de los países de mayor interés para el BM. Allí se aplicarían de manera temprana y pretendidamente exitosa los planteamientos del conocido como “Consenso de Washington”, los cuales conllevaron la introducción de varias reformas legales en aspectos tributarios, de hidrocarburos, transporte y seguros. Adicionalmente, este país andino sería el segundo en América Latina en recibir un crédito del Banco con el fin de reformar la administración de justicia, con lo cual se pretendía crear un ambiente institucional adecuado para el fortalecimiento de los mercados. Luego de

¹ Por razones estilísticas se utilizarán alternativamente las expresiones Banco, Banco Mundial y su sigla en castellano BM, haciendo referencia al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y a la Agencia Internacional de Desarrollo, que forman, conjuntamente con otros tres organismos, el conocido como Grupo del Banco Mundial.

más de treinta años de una economía intervenida por el Estado, a partir de 1985, Bolivia se convertiría en un modelo exportable de un patrón de desarrollo de tipo neoliberal.

Como impulsor de reformas institucionales en el mundo en desarrollo, representado en este caso por Bolivia, el Banco Mundial estaría actuando como un agente capaz de imponer por distintos medios normatividad por encima de los Estados nacionales, de manera similar, aunque no del todo igual a la OMC (Organización Mundial del Comercio), los órganos supraestatales de la Unión Europea, el Comité de Basilea, etc. En consecuencia, las actuaciones del Banco Mundial en el terreno legal y judicial deben ubicarse en el marco de la discusión sobre la globalización del derecho.

Existen varias caracterizaciones de lo que se puede entender por globalización del derecho y en tal empeño varios autores han hablado indistintamente de derecho global o transnacional². Las múltiples definiciones divergen, en líneas generales, respecto de lo que sus autores consideran como la característica dominante de su objeto de análisis. Así, para Shapiro aquella se define como la aplicación global en ámbitos específicos y en los países del Atlántico norte del mismo tipo de normas. Lo definitivo para este autor es la existencia de un marco global de normas que regulan distintas áreas de manera igual al margen de los límites geográficos³. Por su parte, Cassese considera que lo fundamental es el aumento de la

² Desde hace ya varios años, el análisis sobre la forma en que los procesos globalizadores afectan a los sistemas jurídicos se ha posicionado progresivamente en el interior de distintos ámbitos del estudio del derecho. Cada vez son más comunes los análisis sobre el impacto del proceso de globalización en los referentes clásicos del constitucionalismo liberal y la garantía de los derechos. Vid. Anderson, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, Portland, Hart Publishing, 2005. También están los análisis más teóricos sobre la manera como la globalización tiene efectos en la forma misma en que se ha entendido la teoría del derecho. Vid. Twining William, *Derecho y globalización*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2003. En relación con la administración de justicia, hay un importante cúmulo de investigaciones que dan cuenta de las formas no estatales de solución de controversias entre grandes empresas y estas respecto del Estado. Vid. Dezalay, Yves y Garth, Bryant, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*. Chicago, Series in Law and Society, 1996. Desde enfoques más sociológicos se ha tratado de identificar la forma dominante del derecho transnacional o globalizado, postulándose como tal un tipo de pluralismo jurídico o derecho policéntrico. Vid. Santos, Boaventura, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA - Universidad Nacional de Colombia, 1996.

³ Vid. Shapiro, Martin, "The Globalization of Law", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 37, 1993, pp. 61-64.

transmisión de medidas legales entre sistemas nacionales, lo cual incluye una circulación en doble vía desde lo nacional a lo global y viceversa⁴. Para Boaventura Santos, que prefiere hablar de derecho transnacional, éste se refiere a aquellas situaciones donde los cambios en el derecho estatal de un país han sido el producto de presiones externas formales o informales⁵. Bajo este enfoque, lo importante es la existencia de una fuente externa que determina, directa o indirectamente, la creación de algunas normas jurídicas.

Las anteriores definiciones, como en general todos los intentos de categorizar la globalización del derecho, terminan siendo limitadas pues pierden de vista la complejidad del proceso estudiado. Plantear que estamos en presencia de un derecho global, a la manera de Shapiro, reduce la cuestión a lo que sucede en áreas muy específicas y en un ámbito geográfico muy limitado. El intercambio entre sistemas legales, nacionales o no, planteado por Cassese, no es una realidad del todo nueva. Una temática similar se ha estudiado tradicionalmente mediante los análisis del derecho comparado centrados en los temas de transplante legal⁶. Por lo demás, tiende a ubicarse prioritariamente en los campos del derecho estatal. De otra parte, sostener que el derecho transnacional es producto ante todo de presiones externas, deja de lado que en varios ámbitos la adopción de normas similares ha sido el producto de la acción directa de actores nacionales.

Antes que buscar una nueva y más omnicomprensiva caracterización de la globalización del derecho, o del derecho global o transnacional, un ejercicio más pertinente para lo que aquí interesa es preguntarse de qué manera el paradigma del derecho del Estado moderno se ha visto transformado como producto de la dinámica de nuevos actores y agendas claramente vinculables a alguna de las facetas que integran los procesos de globalización⁷. En otros términos: de qué manera el derecho que

⁴ Vid. Cassese, Stephano, "The Globalization of Law", *International Law and Politics*, vol. 37, 2005, p. 978.

⁵ Vid. Santos, *op. cit.*, p. 80.

⁶ Vid. Watson, Alan, "Aspects of Reception of Law", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 44, 1996, pp. 335-351.

⁷ Para nuestros efectos entendemos la globalización como una intensificación de las relaciones transnacionales de orden económico, cultural, ambiental y político que conlleva una transformación de la dimensión espacial y su relación con el tiempo. Vid al respecto Fazio, Hugo, "Globalización y relaciones internacionales en el entramado de un naciente tiempo global", *Revista Análisis Político*, vol 19, No 56, ene. 2006, pp. 51-71.

regula la globalización ha resquebrajado y superado aspectos nucleares del derecho moderno.

Desde este prisma, el derecho de la modernidad se puede caracterizar, entre otros, como un conjunto de normas cuya producción pretendía monopolizar el Estado; cuyo contenido se refería fundamentalmente a la enunciación de normas positivas o negativas unilaterales, más o menos precisas respecto del comportamiento humano; cuya aplicación descansaba en la existencia de un cuerpo especializado de jueces y abogados que deben seguir un conjunto protocolizado de formalidades procesales. Finalmente, la eficacia de este tipo de derecho radicaba en la posibilidad de usar en última instancia la fuerza monopólica del Estado⁸.

Las anteriores características del derecho moderno están siendo desafiadas por un cúmulo de dinámicas nuevas. Con todo, hay tres terrenos donde estas transformaciones han sido más claras. En primer lugar, la regulación de algunas áreas consideradas transnacionales ya no está en manos del Estado nación, sino de entidades supraestatales y, en algunos casos, de actores privados. Adicionalmente, una buena parte del nuevo derecho relacionado de alguna manera con la globalización se corresponde a estándares más o menos abiertos y en permanente cambio, lo cual desdibuja el ideal de la seguridad jurídica que el derecho estatal moderno afirmaba perseguir. En tercer lugar, la eficacia de una parte de esta normatividad, particularmente a nivel económico, ya no se sustenta en la fuerza de ningún Estado.

Por lo que se refiere a las fuentes, hasta hace muy poco el derecho nacional y el internacional eran el producto de la actividad de los Estados. En lo que concierne al derecho de base nacional, éste se centralizó exitosamente a nivel estatal y se convirtió, en la mayoría de los casos, en ley positiva. Por su parte, el derecho internacional se entendió fundamentalmente como aquel que surgía de las negociaciones entre Estados y que buscaba regular la relación entre los mismos, de forma tal que éstos eran el origen pero también los sujetos de este tipo de regulación. Por lo demás, los Estados tenían la posibilidad de sustraerse de lo previsto en el derecho internacional mediante el mecanismo de reservas y en razón de sus intereses nacionales. Finalmente, la ausencia de una institución que

⁸ Vid. Santos, Boaventura, *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá, ILSA, 1991, p. 32.

monopolizase la imposición de sanciones conllevaba que el cumplimiento o no de este derecho quedaba en manos de los Estados.

Este cuadro ha cambiado drásticamente. El derecho que regula las relaciones económicas transnacionales y el uso de algunos bienes comunes es producido por organismos supranacionales y entidades privadas⁹.

A nivel global, la Organización Mundial del Comercio (OMC) ha empezado a generar buena parte del marco normativo que regula el comercio internacional de bienes y servicios. Si bien aquél es el producto de la negociación entre Estados en el marco de las conferencias ministeriales, esta organización se caracteriza por la existencia de un órgano de solución de controversias que resuelve las disputas sobre el seguimiento o no de las normas. La gran fortaleza de este mecanismo es su capacidad para interpretar si se cumple o no lo previsto en los tratados constitutivos de la OMC y establecer sanciones de tipo económico a los Estados que reniegan de sus compromisos comerciales. De este modo, la OMC está generando un derecho supranacional que ha terminado por imponerse sobre los Estados, incluyendo los más poderosos.

Algunas instancias de la Unión Europea cumplen una función similar. Es así como las reglamentaciones producidas por aquéllas son de eficacia directa en los Estados miembros y pueden ser reivindicadas por cualquier ciudadano ante los organismos nacionales competentes. Aún las directivas, que originalmente precisaban de desarrollos vía la legislación de los Estados miembros, pueden ser en determinados casos de aplicación directa, cuando incluyen claros derechos para los ciudadanos¹⁰.

En una situación parecida, aunque no idéntica, se encuentran el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Ambos organismos han generado modelos de legislación en asuntos laborales, medioambientales, de regulación sectorial, etc., los cuales, en definitiva, se imponen a los Estados mediante la condicionalidad, esto es, por medio de la coerción económica. Si bien resulta claro que existe un poder supranacional que constríñe a los Estados, la diferencia aquí radica en que la presión se ejerce para buscar reformas legales a nivel nacional.

⁹ Sobre el tema de los bienes comunes Vid. Gordillo José Luís (Cord), *La protección de los bienes comunes de la humanidad.*, Trotta, Madrid, 2006.

¹⁰ Vid. González, Gemma *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1998, p. 17.

Como se puede ver, dinámicas como las anteriores no se pueden incluir fácilmente en la lógica clásica del derecho internacional. Como se anotó antes, este tipo de derecho era producido por Estados y éstos eran los sujetos centrales del mismo. Lo que ha cambiado, sin embargo, es que si bien en las anteriores situaciones los órganos generadores de derecho han sido el producto de Estados, éstos, a diferencia del derecho internacional, ya no pueden controlar su alcance y desarrollo. Así, mientras el derecho internacional estaba sujeto a los intereses soberanos del Estado, el nuevo derecho supranacional pretende limitar estos últimos en determinados ámbitos¹¹.

De manera concomitante con este derecho supranacional generado por órganos públicos, han surgido igualmente en el campo económico normas generadas por entes privados. El caso más estudiado es el de la nueva *lex mercatoria*. Bajo este rótulo se agrupa un conjunto de pautas y modelos de contratación y relación que rigen las actividades de los actores comerciales privados. En este terreno sobresale el papel de organizaciones como la Asociación de Derecho Internacional (ILA, por su sigla en inglés), el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Cámara Internacional de Comercio (ICC, por su sigla en inglés), entre otros¹². También ahí se pueden encontrar los distintos códigos de conducta producidos por las empresas.

Estas organizaciones se han encargado de producir un *derecho blando* caracterizado por la formulación de normas a manera de estándares que no tienen el carácter explícito de obligatoriedad basada en el uso potencial de la fuerza, pero que son seguidas en la práctica por actores interesados en su eficacia¹³:

¹¹ Vid. Delbrück, Jost, “Globalization of Law, Politics and Markets - Implications for Domestic Law: An European Perspective”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 37, 1993, p. 12.

¹² Otros espacios donde se viene creando algún tipo de normatividad jurídica son la Dirección de estándares internacionales de contabilidad y la Federación internacional de contadores, que han desarrollado normas globales en materia de auditoría. También está la Comisión del Codex alimenticio, que ha establecido los referentes globales de calidad para ciertos alimentos.

¹³ Para Estévez, dado que la garantía de estas normas “no depende de los mecanismos jurídicos se puede decir que son contratos cuya validez no ‘procede’ de una ley y que por tanto, son asimilables a las clásicas fuentes del derecho”. Estévez, José Antonio, *El revés del derecho*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 128.

Progresivamente los régimenes privados globales están produciendo un derecho sustantivo sin el Estado, sin legislación nacional o tratados internacionales. En cualquier lugar, (...) la regulación privada se expande, los acuerdos para la resolución de disputas crecen. En suma, la creación del derecho está ocurriendo paralelamente al Estado¹⁴.

Ahora bien, no son sólo las entidades privadas las que están produciendo este “derecho blando”. Organismos públicos como la Comisión de las Naciones Unidas para el comercio mercantil internacional, conocida por sus siglas en inglés como UNCITRAL, y la Conferencia de la Haya sobre el derecho privado internacional se han convertido en foros privilegiados para la generación de normas modelo de tipo transnacional que, si bien no tienen el carácter de obligatoriedad del derecho de la OMC, sí son un referente importante para los Estados y los actores privados. Lo allí planteado se ha convertido en la fuente privilegiada de propuestas normativas que, posteriormente, les han permitido a los Estados desarrollar leyes que han facilitado la integración nacional de algunos planteamientos de la *lex mercatoria*¹⁵.

Fenómenos como los anteriores están conformando lo que Juan Ramón Capella denomina un nuevo *soberano privado supraestatal difuso* con la capacidad de imponer a los Estados determinadas políticas. Dicho soberano se caracteriza por:

Estar constituido por el poder estratégico conjunto de las grandes compañías transnacionales y sobre todo, hoy, de los conglomerados financieros. Se impone mediante instancias interestatales, como el G7 (...); de instituciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, que proceden de los acuerdos de Bretton Woods o de la OCDE; también a través de instancias privadas de creación de derecho como las que establecen para interrelacionarse los grandes grupos económicos transnacionales a través de la lex mercatoria¹⁶.

¹⁴ Teubner, Gunther, “Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?”, Karl-Heinz Ladeur (Ed), *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot, England, Ashgate Publishing, 2004, p. 34. **Nota: todas las citas tomadas de textos en inglés fueron traducidas por el autor de la tesis.**

¹⁵ Vid. Estévez, *op. cit.*, p. 131.

¹⁶ Vid. Capella, Juan, *Fruta prohibida*, Madrid, Trotta, 1997, p. 261. También Gordillo José Luis, “Mundo pobre, mundo rico”, *En el límite de los derechos*, Barcelona, EUB, 1996, p. 45.

Estos cambios en las fuentes del derecho y en su caracterización formal han terminado por afectar la configuración misma que había caracterizado al derecho estatal, conocida como monismo jurídico. Se ha postulado así la aparición de un nuevo derecho policéntrico. En tal sentido, ante lo que ha sido el surgimiento de varias fuentes de normatividad, tanto por encima del Estado como dentro del mismo, se ha planteado que esta es una nueva forma de pluralismo jurídico:

Sugiero que el concepto más adecuado para entender el orden legal global es el pluralismo jurídico global. Como entiendo este término, comprende dos aspectos diferentes. El primero es estructural y significa que una variedad de instituciones, normas y mecanismos de resolución de disputas, están localizados y producidos en sitios estructurales diferentes alrededor del mundo¹⁷.

Los lugares de producción del derecho son de diverso tipo. Algunos están estrechamente relacionados con el mercado y, por tanto, con los actores económicos. Lo otros son políticamente fundados en cuanto provienen de estructuras políticas transnacionales. La tercera fuente la constituyen las normas recogidas en tratados que, como tales, se basan en el acuerdo entre distintos Estados. Cada uno de estos sitios cuenta con maneras propias de regular la producción de normatividad¹⁸.

Por otro lado, la convivencia de distintas formas de regulación en el ámbito global se da en dos planos. En efecto, por encima de la mayoría de Estados nación existe un accionar claro de normas producidas por órganos supranacionales, Estados poderosos, organismos privados, que comparten espacio con el tradicional derecho internacional. Existe, por tanto, un entramado de múltiples regulaciones que se relacionan de diversa manera. En algunos casos puede existir total independencia y en otros una interrelación basada en el principio de subsidiariedad. Por otra parte, dicho entramado no es ajeno a la aparición de contradicciones entre diversas formas de regulación o de traslapos entre una y otras. En realidad, surgen confrontaciones entre iniciativas jurídicas de actores, gobiernos

¹⁷ Vid Snyder, Francis, *Global Economic Networks and Global Legal Pluralism*. EUI Working Paper Law, no. 99/6, Italia, European University Institute, 1999, p. 16.

¹⁸ Vid. *ibidem*, p. 17.

y empresas públicas o privadas y organismos multilaterales con distintos intereses y grados de poder e institucionalización¹⁹.

Con base en lo hasta aquí planteado, es posible sostener que los llamados proyectos de reforma institucional, legal y judicial, promovidos por el Banco Mundial en el mundo en desarrollo, serían una expresión del proceso de globalización del derecho en cuanto este organismo genera y condiciona la obtención de diversos ajustes normativos en el interior de algunos de sus Estados miembros. Como bien anota Capella, el BM y el FMI forman parte de este soberano supraestatal difuso que, especialmente mediante la coerción económica y la administración del discurso del desarrollo, ha logrado obtener desde reformas legislativas hasta ajustes importantes en la administración de justicia de Estados nacionales formalmente soberanos.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que, a diferencia de organismos como la OMC o el Comité de Basilea, el Banco Mundial pretende transformar algunos aspectos básicos del derecho nacional. En otros términos, no se trata de la imposición de un derecho supraestatal dirigido de manera más o menos similar a todos los Estados miembros. En realidad, las acciones del Banco tienden a ajustar, siguiendo un modelo por lo general común, la institucionalidad de los Estados nación.

Esta particularidad nos coloca en otro terreno de análisis, que se corresponde con el papel que cumplen los derechos nacionales, especialmente respecto del proceso de globalización económica. Gran parte de los análisis sobre las formas en que ésta impacta en el derecho estatal nos han puesto en dos perspectivas de estudio. De un lado, esos análisis plantean que el derecho estatal convive con otras formas regulatorias, generando un proceso de pluralismo jurídico. Por otra parte, el derecho nacional se muestra especialmente sujeto a dinámicas globales que lo construyen o lo desestructuran internamente. Sin embargo, la mayoría de los análisis no ha considerado qué papel desempeña el derecho local para hacer posible el proceso de globalización económica.

¹⁹ Las tensiones generadas por las múltiples agendas de reforma judicial promovidas por la cooperación internacional constituyen uno de los ejemplos más recientes de este fenómeno. Es usual en varios países que los actores donantes o prestamistas promuevan agendas contrapuestas sobre un mismo tema como el acceso a la justicia, la eficiencia judicial o la independencia. Vid. Carothers, Thomas, “The Rule of Law Revival”, *Foreign Affairs*, vol. 77, No. 2, marzo-abril de 1998, pp. 95-106.

Con el fin de asumir la anterior cuestión es necesario tener en cuenta que, como anota Sassen, el proceso de globalización se sigue materializando en los territorios nacionales. Dicho con otras palabras: si bien la globalización económica ha traído consigo un proceso de compresión o compactación del espacio, en el sentido de que hoy éste, al menos económicamente, está afectado por menos fronteras, muchas de las actividades globales ocurren en territorios concretos que están bajo el control de Estados nacionales. Con el objetivo de garantizar territorialmente las necesidades de los mercados globales, los Estados y sus ordenamientos jurídicos deben ajustarse de diversas maneras, convirtiéndose en instrumentos necesarios para la implantación del sistema económico global²⁰.

Este papel del derecho del Estado nacional en cuanto garante del proceso de globalización se expresa en tres planos. De un lado, debe garantizar mayores niveles de eficacia especialmente a través del sistema judicial, con el fin de proteger los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos. En segundo plano, la ejecución de algunas de las normas producidas globalmente descansa finalmente en los Estados. Por último, el derecho del Estado nación debe permitir la implantación de un constitucionalismo económico que limite la potencial intervención económica de los gobiernos en contra del modelo de desarrollo de base neoliberal.

En relación con el primer aspecto, la existencia y funcionamiento de los mercados capitalistas depende fundamentalmente del reconocimiento jurídico y el respeto a los derechos de propiedad privada y de los mecanismos para su transmisión. Según la reciente historia económica neoinstitucional, el Estado moderno facilitó la implantación de los mercados generando certidumbre institucional sobre los derechos de propiedad o, en otros términos, sancionando los abusos contra aquélla a nivel social y limitando su propia función de fuerza al respecto. Históricamente, el Estado logró cumplir ese papel de manera más eficaz y eficiente en la medida misma en que monopolizó la fuerza.

²⁰ “Mi argumento aquí (...) es que, debido a que los procesos globales que se materializan en gran medida en los territorios nacionales, muchos Estados nacionales han tenido que entrar a participar en la implantación del sistema económico global, aunque en algunos momentos de manera periférica, y en este proceso han experimentado transformaciones en diversos aspectos de su estructura institucional”. Vid. Sassen, Saskia, “Para que funcione la economía global: el papel de los Estados nacionales y los organismos privados”, *Revista internacional de Ciencias Sociales*, no. 161, 1999, p. 4.

Si bien actualmente el contenido de la propiedad se ha ampliado a terrenos antes imprevisibles (los otros bienes comunes) y en muchos casos intangibles (propiedad intelectual en general), la defensa última de la propiedad frente a cualquier abuso en su contra sigue reservada a los Estados como agentes organizados de fuerza física:

Las empresas que operan a escala transnacional quieren que las funciones aseguradas tradicionalmente por el Estado, sobre todo la garantía de los derechos de propiedad y de los contratos, continúen siéndolo. Creen que el Estado posee, en este dominio, una capacidad técnica y administrativa no reemplazable, de momento, por ninguna otra institución; más aún: esta capacidad se sostiene en el poder militar, por un poder mundial, en el caso de ciertos Estados²¹.

La importancia de la protección estatal de la propiedad es tal que varios de los índices de riesgo político para realizar inversiones incluyen expresamente diversos indicadores relativos a su debida garantía²². Adicionalmente, organismos como el Banco Mundial y el FMI han justificado sus propuestas de reformas institucionales en los países en desarrollo apelando al objetivo de mejorar las condiciones de defensa de la propiedad y el cumplimiento de los contratos. De hecho, el sistema de registros de propiedad y su ampliación territorial en muchos países catalogados como pobres, ha sido financiado directamente por entidades como el Banco Interamericano de Desarrollo.

La segunda forma en que el derecho nacional propicia el proceso de globalización consiste en facilitar la ejecución concreta de algunos aspectos del derecho producido transnacionalmente. Esto tiene lugar mediante el proceso de “nacionalización” o incorporación legal de estándares o referentes producidos fuera de sus fronteras. Tal dinámica expresa que la eficacia de algunas normas que pretenden regular aspectos globales sigue radicando en el derecho respaldado por el Estado nación. Por tanto, se busca su localización y presentación como un derecho pretendidamente interno aunque volcado a la protección de intereses que trascienden lo nacional.

²¹ Vid. Sassen, Saskia, *Nueva geografía política. Un nuevo campo transfronterizo para actores públicos y privados*. Texto de la Conferencia del Milenio, leído en la London School of Economics el 25 de enero de 2000.

²² En el tercer capítulo de la presente tesis se hace una exposición y crítica de esos sistemas de medición.

Uno de los ámbitos donde se expresa lo anterior es el acuerdo sobre propiedad intelectual relacionado con el comercio, administrado hoy por la OMC. Según lo acordado por los Estados miembros y a diferencia de los acuerdos en materia de comercio de bienes y servicios, estos deben ajustar sus legislaciones internas estableciendo los estándares mínimos de protección allí pactados. Por tanto, los países deben cambiar sus legislaciones con el fin de reproducir los referentes normativos de protección establecidos. Esta tarea está sujeta a plazos concretos de manera general y su no cumplimiento comporta la aplicación de sanciones como producto de la decisión del órgano de solución de controversias²³.

Otro terreno de “nacionalización” de normatividad que ni siquiera es producto de un órgano interestatal de tipo formal, es el que se refiere a las normas relacionadas con el control a los sistemas financieros nacionales. En los últimos años, éstas han sido producidas por los integrantes del Comité de Basilea. El mismo está conformado por un grupo de representantes de los Bancos Centrales tanto del G7 como de países en desarrollo. En su seno se producen un conjunto de criterios sobre la mejor manera de regular la transparencia, solidez y competencia de los sectores financieros nacionales con el fin de evitar crisis globales en el área. Estos criterios han sido incorporados por buena parte de los bancos centrales nacionales mediante resoluciones y reglamentaciones internas que no precisan de reformas legales. Por lo demás, esta integración no ha sido siempre voluntaria, si tenemos en cuenta cómo el FMI, a través de los programas *stand by*, ha condicionado la introducción de los criterios de Basilea como parte de sus créditos a algunos países en desarrollo²⁴.

La paulatina incorporación de normas producidas fuera de los ámbitos nacionales ha conllevado en la práctica un proceso de armonización sectorial del derecho²⁵. Si bien tal convergencia no es del todo nueva, su

²³ Vid. Álvarez, José, *La OMC en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 56.

²⁴ Vid. Jayasuriya, Kanishka, “Globalization, Law and the Transformation of Sovereignty. The Emergence of Global Regulatory Governance”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 6, 1999, pp. 450 y ss.

²⁵ Según Sassen, un proceso de convergencia también se ha dado en la generación de procedimientos y contenidos de regulación en las áreas de telecomunicaciones y competencia económica. También se pueden incluir aquí los procesos de armonización propia de la Unión Europea y del TLC. Vid. Sassen, Saskia, “The Locational and Institutional Embeddedness of Global Economy”, Bevir, M. y Trentmann, F (eds.), *Markets in Historical Context*, Cambridge University Press, 2004, pp. 244-46.

alcance sí lo es. El acercamiento legislativo entre países ha sido un interés de vieja data que se ha expresado, entre otros, en la búsqueda de la existencia de códigos únicos en materia civil o comercial. No obstante, el actual momento de convergencia es novedoso por dos razones. La primera, porque la armonización tiende a darse en áreas que en el pasado se consideraban estrictamente de orden interno, como serían los temas financieros muy relacionados, otra vez, con las políticas industriales. Y en segundo lugar, mientras antes cada país podía acercar su legislación a otro(s) según su propia iniciativa, hoy está más sujeto a modelos y criterios de convergencia venidos de fuera²⁶.

Otra forma de facilitar la ejecución del derecho transnacional en el ámbito nacional tiene que ver con las decisiones producto de instancias como los centros de arbitraje internacionales. Muchas de estas se refieren a empresas localizadas nacionalmente y/o a los mismos Estados que hoy reconocen la jurisdicción de estos espacios en aspectos como contratos de obras públicas. Por lo general, lo previsto en un laudo arbitral termina ejecutándose en un territorio nacional específico, para lo cual es necesaria la existencia de un poder judicial que permita integrar eficazmente lo decidido arbitralmente y convertirlo en un mandato vinculante. Aún el arbitraje del Centro Internacional para la Resolución de Disputas en materia de Inversiones (Ciadi) que no exige el *exequatur*, precisa de un sistema judicial eficaz que tome las decisiones pertinentes para ejecutar lo previsto en sus laudos arbitrales²⁷.

La tercera y última forma en que el derecho nacional cumple un papel central para facilitar la globalización es a través de distintas reformas que buscan generar un constitucionalismo económico. Como anota Jayasuriya, en el presente se ha eclipsado el constitucionalismo político dirigido a hacer posibles las libertades civiles y políticas y se ha promovido uno de tipo económico que busca sacar a los gobiernos y otras instancias políticas de ámbitos de decisión económica considerados estratégicos o generar mecanismos que dificulten la intervención gubernamental en los mercados. Visto de otra manera: se trataría de poner límites jurídicos al Estado con el fin de evitar que desvirtúe o varíe los términos de un paradigma de crecimiento económico de tipo neoliberal:

²⁶ Vid. Wiener, Jarrod, “Globalization and Disciplinary Neoliberal Governance”, *Constellations*, vol. 8, no. 4, 2002, pp. 463-465.

²⁷ Vid. Shapiro, *op. cit.*, p. 50.

El constitucionalismo económico recoge la pretensión de tratar el mercado como un orden constitucional con sus propias reglas, procedimientos e instituciones y que opera para proteger el orden mercantil de interferencias políticas. Esto demanda la construcción de una organización estatal específica: un Estado regulatorio cuyo propósito es salvaguardar el orden del mercado²⁸.

Una expresión de ese tipo de constitucionalismo es la nueva organización constitucional de los bancos centrales. En varios países de América Latina las recientes reformas de la carta política han introducido la creación de un banco emisor autónomo con funciones ante todo monetarias y que a su vez sea independiente del gobierno de turno y del poder legislativo²⁹. Con ello se intenta que todo lo relacionado con el manejo de la política inflacionaria, de tasas de interés, de expansión monetaria y de la tasa de cambio quede al margen de los juegos electorales o de las presiones políticas de diverso orden.

Mediante el mecanismo de la autonomía, buena parte de los bancos centrales se han constituido en espacios de decisión, no elegidos y no responsables políticamente ante nadie. Por esta vía se pretende crear un ambiente propicio para la globalización financiera asegurando un marco monetario estable y respetuoso de los mercados financieros³⁰.

Otra forma de apuntalar este nuevo constitucionalismo económico ha consistido en promover reformas al poder judicial bajo el patrocinio del Banco Mundial. Como se verá a lo largo de la presente tesis, uno de los objetivos centrales de este tipo de cambios es, en última instancia, implantar un modelo de Estado de Derecho que facilite las condiciones de seguridad jurídica para el crecimiento económico. Se supone que el sustento básico de este último debe ser un poder judicial eficaz, pero sobre todo autónomo con respecto a los actores políticos. El objetivo que

²⁸ Jayasuriya, Kanishka, “Globalization, Sovereignty and the Rule of Law: From Political to Economic Constitutionalism?”, *Constellations*, vol. 8, no. 4, 2002, p. 453.

²⁹ Estarán, entre otros, los casos de Colombia en 1991, Bolivia en 1992 y Brasil en 1987.

³⁰ “En muchos países la necesidad de un banco central autónomo en la actual economía global ha requerido un debilitamiento de las regulaciones a fin de desvincular los bancos centrales de la influencia del poder ejecutivo y de las agendas políticas nacionales. Los bancos centrales son instituciones nacionales interesadas en asuntos nacionales. Sin embargo, sobre la década pasada se ha convertido en el hogar institucional de políticas monetarias que son necesarias para el desarrollo de un mercado de capitales global”. Vid. Sassen, *op. cit.*, 2004, p. 15.

se persigue con un poder judicial independiente es el de convertirlo en un actor con capacidad de vetar legalmente los intentos del poder ejecutivo o legislativo de variar las normas legales de diverso tipo en donde se establecen los principios de la economía de mercado:

*Cuanto mayor es la separación de poderes, mayor será el número de instancias de control que habrá que salvar para cambiar cualquier compromiso basado en las normas. Así la separación de poderes aumenta la confianza en la estabilidad de éstas. (...) El poder judicial está en una posición única para apoyar el desarrollo sostenible, haciendo responsables a las otras dos ramas por sus decisiones y fundamentando la credibilidad del ambiente político y de los negocios*³¹.

En otros términos, las reformas judiciales persiguen un poder judicial que contribuya decisivamente a blindar la estabilidad del marco constitucional y legal que se introdujo durante la década de los ochenta como parte del ajuste económico que siguió a la crisis de la deuda. En éste se introdujeron todas las líneas propias del “Consenso de Washington”, según las cuales el modelo de desarrollo debía abandonar al Estado como actor del crecimiento defendiendo más bien importancia de mercados abiertos y globalizados como motor último de la generación de riqueza³². Por tanto, cuando se busca la existencia de un actor capaz de vetar el cambio de normas de tipo económico, se pretende la permanencia de las reglas de juego económico que ha permitido a varios países incorporarse al proceso de globalización económica.

Como consecuencia de los papeles cumplidos por el derecho del Estado nacional antes indicados, se está dando en la práctica un proceso de desnacionalización de sectores del sistema jurídico. Hay, por tanto,

³¹ Vid. Banco Mundial, *El Estado en un mundo en transformación*. Informe de Desarrollo Mundial, Washington, Banco Mundial, 1997, pp. 100 y 115. Sachs lo plantea en sus términos: “Cada generación enfrenta desafíos que son únicos a su tiempo. El nuestro es hacer que la economía global funcione a favor de la mayoría de la población. Esto debe conllevar la búsqueda de soluciones a dos aspectos fundamentales y generalmente irresueltos: el primero es cómo contar con Estados limitados por el derecho, dado que el Estado continúa siendo el corazón político de la sociedad global”. Sachs, Jeffrey, *Globalization and the Rule of Law*, New Heaven y Yale University Press, 1999.

³² “El desarrollo de instituciones como bancos centrales independientes, los programas de gobernanza del Banco Mundial (...) reflejan la constitucionalización del mercado mientras simultáneamente despolitizan a las instituciones económicas”. Vid. Jayasuriya, *op. cit.*, 1999, p. 454.

áreas como la regulación de la propiedad intelectual, la normatividad del sistema financiero, la independencia del banco central y del aparato judicial que, si bien cumplen funciones de tipo doméstico, cada vez ligan su quehacer a tareas externas necesarias para que el proceso de globalización tenga lugar³³:

De forma creciente, varias agencias e instituciones dentro del Estado desarrollan un alto grado de autonomía e independencia. Esta fragmentación del orden doméstico del Estado es central para el desarrollo de formas internacionales de gobernanza regulatoria. En otros términos, la gobernanza global de la economía requiere la internacionalización de agencias e instituciones del Estado. (...) La globalización ha acelerado el desarrollo de agencias autónomas, de un “Estado dentro del Estado”³⁴.

En suma, el papel cumplido hoy por el Banco Mundial en las transformaciones nacionales de los marcos legales y judiciales de algunos países, debe entenderse no sólo como la expresión concreta de un proceso de creación global de derecho. Ante todo, debe ubicarse como una dinámica dirigida a transformar sectores del derecho nacional para ajustarlos al proceso de globalización económica y que, en tal sentido, busca ante todo mejorar la garantía de los derechos de propiedad y los contratos y generar un “constitucionalismo” económico especialmente fundado en la función del poder judicial como un actor de voto o control de los poderes estrictamente políticos.

Por tanto, conceptualmente, esta tesis ubica los programas de préstamos para la reforma judicial y el Estado de Derecho, otorgados por el Banco Mundial, como expresión de las dos caras en que hoy se crea el derecho de la globalización. De un lado, el BM es un actor que, amparado en sus recursos financieros, ha propuesto reformas legales e institucionales que han sido asumidas en buena parte por los Estados de los países en desarrollo. Adicionalmente, se sostendrá que el sentido de estos cambios ha sido y es contribuir a la adaptación de los derechos nacionales a las necesidades

³³ “Una de las preguntas de investigación hoy es qué es realmente nacional de algunos de los componentes del Estado vinculados a la implementación y regulación de la economía global. La hipótesis aquí será que algunos componentes de las instituciones nacionales, aunque formalmente nacionales, no lo son en el sentido en que lo hemos venido pensado en los últimos siglos. Uno de los roles del Estado *vis a vis* la economía global ha sido negociar la intersección del derecho nacional y los actores globales”. Sassen, *op. cit.*, 2004.

³⁴ Vid. Jayasuriya, 1999, *op. cit.*, p. 439.

del proceso de globalización económica, especialmente mediante el fortalecimiento de las condiciones institucionales destinadas a la protección de la propiedad, al cumplimiento de los contratos y al establecimiento de un marco institucional que permita la estabilidad en el tiempo de la normatividad que hizo posible el giro económico neoliberal.

EL OBJETO DE ANÁLISIS Y LAS HIPÓTESIS DE TRABAJO

La presente tesis está dirigida a estudiar los sustentos conceptuales e institucionales, así como los contenidos y alcances de los programas de promoción del Estado de derecho patrocinados por el Banco Mundial desde inicios de los noventa hasta el 2005. El análisis mencionado se centrará en el caso boliviano, en cuanto constituyó uno de los proyectos de reformas judiciales más grandes y ambiciosos iniciado en la región latinoamericana.

Como se verá a continuación, desde comienzos de la década de los noventa del pasado siglo, el Banco incluyó en la agenda del desarrollo el tema de las instituciones y en particular el del papel del Estado de derecho respecto del crecimiento económico. En líneas gruesas, sostuvo que los limitados efectos del “Consenso de Washington” habían sido el resultado de un marco institucional inadecuado. Con ello se refería, entre otros, a la existencia de un sistema judicial ineficaz, ineficiente, impredecible y poco independiente, que dificultaba la generación de un marco estable de reglas de juego especialmente relacionadas con el respeto a la propiedad privada y los contratos.

Una vez establecido el diagnóstico anterior, se postuló como respuesta la necesidad de un poder judicial fortalecido. Esto significaba un servicio de justicia más eficaz y eficiente especialmente en las áreas referidas a la protección de la propiedad y la garantía en el respeto de los contratos. Adicionalmente, se señaló la importancia de que existiese un poder judicial independiente que tuviera la capacidad de poner límites al poder ejecutivo y legislativo respecto al cambio abrupto o irregular de aquellas normas que eran fundamentales para el modelo de desarrollo basado en el mercado. Como se verá en el segundo capítulo de este trabajo, el BM quería un poder judicial que fuera un límite creíble para los intereses de los actores políticos institucionales, particularmente respecto de algunos aspectos centrales del paradigma de crecimiento económico establecido desde los años ochenta.

Con la introducción de los temas institucionales, el Banco Mundial empezó a intervenir en un asunto inédito para su historia institucional. Para este organismo, el desarrollo había sido, ante todo, un asunto de acceso al capital, generación de infraestructuras, educación y oferta de servicios básicos. Si bien desde los ochenta el BM había planteado la necesidad de una reforma del Estado, con su insistencia en la reforma del poder judicial esa institución estaba dando un salto cualitativamente serio al ampliar aún más su mandato a materias con un claro contenido político.

En este proceso, los países latinoamericanos cumplieron un papel excepcional. Comenzando por Argentina y siguiendo por Venezuela, se generarían en menos de una década más de diez proyectos de reforma de las instituciones judiciales apoyadas financieramente y técnicamente por los equipos del Banco. Bolivia fue uno de ellos y su importancia radica en varios factores. Primero, fue un proyecto de amplio alcance que incluyó aspectos relacionados con una reforma constitucional. Por lo anterior, su nivel de financiación fue comparativamente mayor a los de otros países dentro y fuera de la región. Finalmente, su período de desarrollo de cinco años estuvo enmarcado, al menos formalmente, por los cambios que se dieron en el interior del mismo Banco sobre el concepto de Estado de derecho y su papel en las reformas judiciales.

Respecto de este objeto de análisis, nuestras preguntas centrales de investigación son:

- ¿De qué manera y con qué argumentos el Banco Mundial se involucró en el proyecto de apoyar la construcción del Estado de derecho en los países en desarrollo?
- ¿Qué concepto de Estado de derecho fue adoptado y desarrollado por el Banco Mundial y qué consecuencias concretas tuvo en su quehacer como actor de la cooperación para el desarrollo?
- ¿Cuáles son las limitaciones conceptuales y metodológicas de los argumentos que dieron sustento a organismos como el Banco Mundial para afirmar que el Estado de derecho es un factor central para facilitar el crecimiento económico?
- ¿Cómo se concretó, desarrolló y finalizó el programa de reformas judiciales en Bolivia apoyado por el Banco Mundial con el interés de fortalecer el Estado de derecho?

A partir de las preguntas anteriores, el presente trabajo busca sustentar la siguiente tesis:

Con el pretexto de fortalecer el Estado del Derecho para el desarrollo, el Banco Mundial está promoviendo, desde fuera, una seria transformación de los órdenes jurídicos nacionales de algunos países, esto bajo las claves de un constitucionalismo económico dirigido a proteger los derechos de propiedad y generar obstáculos institucionales a potenciales cambios en las políticas neoliberales. En tal sentido, para el BM el Estado de derecho se refiere ante todo a la existencia de un conjunto de límites formales a la acción del Estado y no tiene vínculo alguno con la democracia. La agenda del BM de promover un Estado como éste ha fortalecido aún más el carácter político de sus acciones bajo el entendido de que el mismo tiene efectos en términos de crecimiento económico, tesis ésta que no tiene un claro sustento histórico, teórico ni empírico. Dada la introducción del BM a un tema ajeno a su tradición, el caso de Bolivia muestra cómo su intervención fue profundamente antidemocrática, incoherente con su discurso global y tecnocrática, lo cual explica, al menos en parte, el fracaso que significó la reforma judicial boliviana.

APUNTES METODOLÓGICOS Y ORGANIZACIÓN DE LA TESIS

Lo aquí planteado se funda en diversos planteamientos teóricos y metodológicos. Su marco teórico acepta lo sostenido por el paradigma del pluralismo jurídico según el cual en un contexto globalizado existen distintas fuentes y actores que participan en la producción de derecho no identificado con la ley³⁵. Por tanto, la presente tesis pretende explicar cómo el Banco Mundial es uno de los actores centrales y nuevos de la producción de derecho global especialmente económico.

Adicionalmente, nuestro abordaje del objeto antes identificado se hará apelando a distintos enfoques ligados, a su vez, a disciplinas diversas. En particular, en el primer capítulo, se tendrá en cuenta el análisis organizacional e histórico de las instituciones financieras internacionales (IFI). Igualmente, en el segundo capítulo, se incorporarán los planteamientos del garantismo desarrollados por Luigi Ferrajoli como parte de la filosofía del Derecho. A continuación, en el tercer capítulo, se tendrán en cuenta críticamente aportes venidos de la sociología económica y del análisis económico del

³⁵ Vid. Snyder, *op. cit.* y Teubner, *op. cit.*

derecho. Finalmente se realizará un análisis tanto organizacional como de economía política del caso boliviano, en el cuarto capítulo.

La metodología de trabajo para los primeros tres capítulos se fundó en el análisis de información producida por el mismo Banco Mundial y expresada en sus diversos documentos técnicos, en sus evaluaciones y en los informes de desarrollo mundial. De igual forma, se identificaron buena parte de los estudios previos producidos académicamente sobre esta experiencia. Adicionalmente, se recogió información de primera mano a través de la realización de algunas entrevistas a funcionarios del Banco Mundial tanto en Washington como en Madrid.

Respecto del caso boliviano, se realizó una importante identificación de fuentes secundarias que exigió varias visitas a la Paz y a organizaciones como el otrora Ministerio de Justicia, el Tribunal Constitucional, el Consejo de la judicatura (estos dos en Sucre), el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. Complementariamente, se realizaron varias entrevistas en profundidad, a funcionarios de los anteriores organismos, así como a especialistas que participaron de alguna forma en los proyectos analizados. Esta información se recogió desde el 2002 hasta el 2005.

La presente tesis se desarrolla a lo largo de cuatro capítulos. El primero de ellos, da cuenta de la manera como aquel organismo fue construyendo y adoptando su agenda de gobernanza, dentro de la cual incluyó la preocupación por el Estado de derecho. En tal respecto, ofrece una periodización histórica de las etapas más relevantes del papel cumplido por el Banco como actor del desarrollo y se concentra en precisar los contenidos y alcances prácticos y financieros del momento de la gobernanza. Finalmente, desarrolla el argumento según el cual los cambios generados por esta última etapa conllevaron un rompimiento expreso del mandato original del Banco respecto de su prohibición de intervenir en el orden político de los países miembros.

El capítulo siguiente entra a analizar plenamente la forma en que el BM ha entendido el concepto del Estado de derecho. Con este fin, se presenta y defiende inicialmente un concepto sustancial del mismo que se decanta por el reconocimiento y defensa de los derechos humanos como su referente central. A partir de este enfoque, se establece y evalúa de qué manera el BM ha entendido este concepto. Al respecto se plantea que han existido dos formas de definirlo. En una primera fase se postuló una categorización muy cercana a la formal que -aunque preocupada por

el respeto de los derechos de propiedad-, buscaba ofrecer condiciones de seguridad jurídica a los actores económicos. En un segundo momento, se construyó un enfoque más sustancial del Estado de derecho, formalmente orientado a promover el reconocimiento de un marco determinado de derechos humanos. Ésta, sin embargo, fue una postulación ante todo normativa en cuanto, como se verá, el Banco no estableció compromisos claros para promover su cabal aplicación y no siempre trasladó en proyectos concretos lo postulado en sus lineamientos generales.

El tercer capítulo pretende entender y valorar críticamente la sustentación conceptual que apoya el papel económico del Estado de derecho respecto del crecimiento y que, según el Banco Mundial, es la principal razón de su implicación en esta temática. Para ello, expone la manera como se ha entendido tal relación a partir de los trabajos de Max Weber y Douglas North en cuanto la obra de estos dos autores ha alimentado las dos fases de lo que se ha conocido como la preocupación por el derecho y el desarrollo. Centrándose especialmente en la obra de North, se valora críticamente su planteamiento en relación con las condiciones que hacen posible el surgimiento de las instituciones que se relacionan con el desarrollo económico y se contrasta con otros estudios históricos alternativos. Posteriormente, se examina la sustentación empírica que se ha construido y que ha sido utilizada por el Banco para sustentar el papel económico del Estado de derecho. Finalmente, se realiza una aproximación a la manera como se ha analizado el papel de los marcos jurídicos en relación con las experiencias de algunos países asiáticos que han logrado importantes tasas de crecimiento económico en los últimos treinta años.

El último capítulo se aboca al estudio del caso boliviano. Para ello, identifica inicialmente el contexto social y político que caracteriza al país y que enmarca lo realizado por el BM. En la siguiente parte, expone la forma en que este organismo se fue involucrando con distintos gobiernos bolivianos con el objetivo de reestructurar su modelo de desarrollo. A partir de esto, ubica el lugar que el BM le otorgó a la necesidad de una reforma judicial en Bolivia. Posteriormente, se plantea cuales fueron los antecedentes de esta última y los términos en que se concibió el cambio que tendría lugar con la reforma constitucional de 1994. A continuación, se establecen los términos que caracterizaron al proyecto apoyado por el Banco Mundial y se visualizan los objetivos y estrategias planteadas. Adicionalmente se pasa revista a otros intentos de proyectos planteados hasta el año 2004. En la parte final se realiza una lectura crítica del sentido no democrático de la intervención del BM en la reforma judicial boliviana y se pone en eviden-

cia el modo en que la condicionalidad y el enfoque tecnocrático ayudan a explicar el fracaso de los proyectos promovidos en Bolivia.

Finalmente se incluyen dos secciones de anexos. La primera, presenta un cuadro del tipo de proyectos de reforma judicial apoyados por diversos actores internacionales, incluido el Banco Mundial, el cual aporta datos sobre las áreas y financiación de los mismos hasta 2004. El segundo, ofrece un conjunto de datos estadísticos sobre la situación del poder judicial boliviano luego de las reformas promovidas por el BM.

El desarrollo y culminación de la presente tesis, debe a la contribución de varias personas e instituciones. En primer lugar a mi director, el Doctor José Luís Gordillo, quien me brindó la confianza y el apoyo permanente para desarrollar mis inquietudes temáticas sobre un tópico novedoso como el aquí estudiado y quien soportó con estoicismo las varias entregas de capítulos redactados en un castellano muy colombianizado. En Bolivia, muchas personas atendieron mis requerimientos de información y me guiaron con su criterio. Agradezco especialmente al expresidente de la república, Dr. Eduardo Rodríguez Veltze y al ex ministro de desarrollo sostenible Jorge Cortés.

Debo igualmente agradecer muy especialmente a Alejandra Marín, quien terminada ya la tesis, realizó una lectura pormenorizada que redundó en la mejora de su redacción final.

A nivel institucional, agradezco a las directivas de la Universidad Nacional de Colombia, las cuales me apoyaron con la aprobación de la comisión de estudios doctorales y me brindaron los espacios para poder desarrollar mi investigación de manera simultánea con el desarrollo de mis clases. En otro sentido, agradezco a los responsables de las bibliotecas de la Universidad de Birmingham, Warwick, Oxford y Londres en el Reino Unido; de Barcelona, Pompeu Fabra y Autónoma de Barcelona y el Instituto Internacional de Sociología Jurídica en España; y finalmente a las Universidades de Nueva York e Internacional de la Florida y a la biblioteca del Banco Mundial en los Estados Unidos. En sus fondos encontré buena parte del material que hizo posible esta tesis.

Igualmente agradezco a los Doctores Francisco Acuña, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y Jairo Estrada, Director del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales, haber facilitado y apoyado en diversas formas la realización de la presente publicación.

Capítulo I

La ampliación del papel político del Banco Mundial: antecedentes, formulación e implicaciones de la agenda de la gobernanza

1.1 LOS PRINCIPALES GIROS DEL BANCO MUNDIAL: UNA PERIODIZACIÓN

El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), institución central del hoy conocido como Grupo del Banco Mundial, fue creado en el marco de la conferencia de Bretton Woods con el objetivo de financiar la reconstrucción de Europa de la posguerra y suplir las deficiencias de los mercados privados de capital, especialmente en lo relativo a la disponibilidad de financiación para el desarrollo. Poco tiempo después de su creación, la función financiadora del BIRF se vio trastocada como consecuencia de la inauguración del Plan Marshall, el cual se constituyó en el verdadero soporte del proceso de reconstrucción europeo.

Dada esta situación, a comienzos de la década de los años cincuenta del pasado siglo esta entidad reorientó su labor a la financiación de los denominados países en vías de desarrollo, dentro de los cuales estaban buena parte de los nuevos Estados producto del proceso de descolonización. Esta nueva labor de financiación se justificaba por la ausencia de un mercado privado de capitales suficientemente amplio para apoyar las necesidades de dichos países.

Desde hace ya varios años, sin embargo, la financiación al desarrollo ya no proviene de la banca multilateral sino de los mercados privados cuyos actores financian buena parte de los proyectos de desarrollo. Actualmente, más del 90% de esta financiación proviene de bancos privados internacionales antes que del Banco Mundial³⁶.

El agotamiento de las funciones primigenias del Banco, expresado en el anterior hecho, recoge muy bien el sentido de temporalidad con el que fue creado. Como bien anotaba el segundo presidente de la institución, John J. McCloy: “El Banco fue creado como una institución temporal, la cual podría desaparecer si los mercados internacionales de capital funcionaran de forma cercana a la perfección”³⁷.

A pesar de su origen contingente, el BIRF no sólo continúa existiendo sino que ha crecido en múltiples maneras. De hecho, el hoy denominado Grupo del Banco Mundial está integrado por cinco instituciones que desarrollan diversos tipos de tareas nunca claramente previstas en el momento de su creación. Así, encontramos la Agencia Internacional de Desarrollo (AID), creada en 1960 y encargada de proveer financiación y asistencia técnica a los países con niveles de desarrollo muy bajo. Está igualmente la Corporación Financiera Internacional (CFI), fundada en 1956, la cual realiza lo propio pero respecto del sector privado de la economía. Por otro lado, más recientemente se han creado el Centro internacional para la resolución de disputas en materia de inversiones (Ciadi) que ofrece servicios de solución de controversias jurídicas en materia de inversiones entre los Estados miembros y la empresa privada. Finalmente ya en los años noventa se creó la Agencia Multilateral para la Garantía de Inversiones (AMGI), la cual se encarga de proveer seguros a empresas y Estados con el fin de proteger a aquéllas de los riesgos políticos que pueden afectar una determinada inversión.

Este crecimiento institucional ha estado acompañado de la ampliación de la agenda de temas objeto de su actividad. Así, mientras en su origen el eje de acción del BIRF eran los préstamos para proyectos de infraestructura, en la década de los sesenta, la financiación se vinculó a la lucha

³⁶ Vid. Gilbert, Christopher *et al.*, “The World Bank: Structure and Policies”, *Journal of International Economics*, vol. 57, 1, 2002, pp. 253-256.

³⁷ Citado en Shams, Rasul, *The World Bank as an International Financial Institution*. Documento de discusión no. 292 del Hamburg Institute of International Economics, 2004, p. 18

contra la pobreza a través de proyectos específicos en materia de servicios básicos. La lógica de estos proyectos, sin embargo, se vio trastocada por la introducción de préstamos por programa, es decir créditos relacionados con la reforma parcial o total de sectores económicos. Para finales del siglo XX el Banco no sólo prestaba para todo lo anterior, sino para la introducción de reformas judiciales a favor de su particular entendimiento del Estado de derecho.

La existencia de una dinámica de cambio como la descrita se ha fundado en la reinterpretación permanente del mandato del Banco. Ello ha sido posible debido a que, según los estatutos de este organismo, son sus mismos funcionarios quienes interpretan el alcance de su proceder. De manera específica, el tratado constitutivo estableció que la interpretación y reinterpretación de su misión y alcance es el producto del directorio ejecutivo y de instancias como el departamento legal y la vicepresidencia general antes que la Junta de Gobernadores, donde están representados todos los Estados. Bajo estos términos, la organización jurídica del Banco le permite ampliar su accionar por medio de decisiones que no son tomadas por el máximo órgano representativo, es decir la asamblea de miembros que se reúne una vez al año.

El objetivo del presente capítulo es identificar la manera como el BM ha transformado su agenda desde su creación hasta el último mandato del presidente James Wolfensohn. El estudio de estas transformaciones se centrará en identificar la manera como el BM irrumpió en temas que anteriormente consideraba vedados, tales como la reforma del Estado, la gobernanza y la corrupción política. Precisamente a partir de este nuevo terreno, este organismo logra introducirse en la promoción de reformas judiciales a favor de su noción de Estado de derecho.

La tesis central que se sostendrá a lo largo del texto se desarrolla en dos sentidos. De un lado se planteará que el Banco ha transformado seriamente y en varias ocasiones su misión hasta llegar a la inclusión del área de reformas institucionales y gobernanza, lo cual ha significado una ampliación significativa de sus espacios de acción. En segundo lugar se sostendrá que el hecho de que el Banco se haya involucrado en la reestructuración de diversos aspectos de la organización y las funciones del Estado, constituye un giro cualitativo que conlleva una profundización expresa y contundente de su involucramiento en el terreno de la política

de los Estados. Si bien tal intervención ha tratado de ser justificada reinterpretando los artículos del Banco que le impiden injerir en política, en la práctica se ha oficializado un entendimiento que justifica una futura y amplia intervención del Banco en diversos aspectos directamente políticos del orden nacional.

La estructura de este capítulo es la siguiente. En primer lugar se ubicarán las diversas etapas de desarrollo en el proceder del BM desde su creación hasta finales de la década de los ochenta. A continuación se identificará el surgimiento de la etapa de interés del BM por la gobernanza, las reformas institucionales y las transformaciones del sistema de justicia. En tercer lugar se establecerá de qué manera el Banco ha variado su posición sobre su pretendido papel apolítico y cómo, especialmente a partir de la agenda de gobernanza, ha terminado por hacer expreso lo que históricamente ha sido su desempeño claramente político. Finalmente se presentarán un conjunto de conclusiones sobre cómo la evidente integración de lo político y la forma en que el Banco actúa autónomamente respecto de la mayoría de sus Estados miembros lo ha convertido en un actor trasnacional que lidera la introducción de una agenda neoliberal de desarrollo.

1.1.1 Primera etapa: el paso al desarrollo y los préstamos por proyecto (1947-1961)

Las discusiones concernientes a la creación del Banco Mundial se iniciaron a comienzos de la década de los años cuarenta del pasado siglo y fueron lideradas por Estados Unidos y el Reino Unido representados por Barry White y Lord Maynard Keynes, respectivamente. En los primeros acercamientos no existía un claro convencimiento de la necesidad de un organismo como el Banco, dado que la prioridad era la creación de una institución que permitiera la estabilidad monetaria internacional, lo cual, a la postre, dio lugar a la creación del Fondo Monetario Internacional³⁸. Por lo demás, en los primeros borradores discutidos, si bien se aceptaba el papel del Banco como financiador de la reconstrucción europea y japonesa, no existía la misma claridad sobre su papel respecto de la financiación del desarrollo.

³⁸ Vid. Kapur, Devish *et al.*, *The World Bank: Its First Half Century*, vol. 1, Washington, Brookings Institution Press, 1997, p. 58.

No obstante las primeras reticencias, en 1944, cuarenta y tres países suscribieron la conformación del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Este nacería con dos objetivos principales: de un lado y de manera prioritaria, garantizar el acceso al capital necesario para permitir la reconstrucción de la Europa y el Japón de posguerra; en segundo lugar y de manera secundaria, se aceptó que el BM podría apoyar financieramente a países que no hubiesen participado en la guerra, especialmente en aquellos casos en que esta ayuda permitiera detener el avance del comunismo³⁹.

A pesar de la fecha de su creación, el inicio de las operaciones del Banco sería en 1947, año en que colocó exitosamente bonos en el mercado de Estados Unidos y dirigió sus préstamos principalmente a Francia. Igualmente se extendió la financiación a países de América Latina, siendo el primero de ellos Chile, que contó con apoyo para realizar transformaciones en infraestructura energética, desarrollo forestal, puertos y mejoramiento de las redes de transporte⁴⁰.

La orientación reconstruccionista original del Banco se vio pronto cuestionada por diversos hechos. De un lado, los fondos captados por el BM no fueron suficientes frente a las demandas provenientes de los países objeto de su atención. En buena medida, ello originó el surgimiento del Plan Marshall, el cual permitió una financiación directa y menos burocrática por parte de Estados Unidos⁴¹. Por otra parte, en el contexto de la Guerra Fría, Estados Unidos iniciaba su cruzada para detener el comunismo, lo cual trajo consigo una renovada preocupación por el tema del desarrollo.

La competencia del Plan Marshall y el contexto político internacional de la guerra fría, conllevaron un primer giro en el proceder del Banco, el cual consistió en abandonar sus objetivos de financiación de la reconstrucción y pasar a convertirse en un banco de desarrollo. Esto fue plenamente reconocido en 1956 por su presidente Eugene Black, quien afirmó: “Aunque originalmente estaba sólo definido como una institución financiera, el

³⁹ *Ibidem*, p. 68.

⁴⁰ Vid. Sagasti, Francisco, *La banca multilateral de desarrollo en América Latina*. Documento de la CEPAL. Serie Financiamiento del Desarrollo, no. 119, 2002, p. 8.

⁴¹ Vid. Kapur, *op. cit.*, p. 72.

organismo había evolucionado hacia una agencia de desarrollo que usaba sus recursos financieros como medios para ayudar a sus miembros”⁴².

Este salto inesperado no fue fácil de asumir, si se tiene en cuenta que el tema del desarrollo era algo sobre lo que no se tenía un conocimiento adecuado⁴³. Por tanto, entre 1947 y 1948, el BM no realizó préstamos y se centró en un programa de visitas y recolección de información con el fin de determinar cuál debería ser su papel como promotor del desarrollo⁴⁴.

Iniciada la década de los cincuenta, el Banco inauguró su etapa de agente del desarrollo, para lo cual amplió su política de préstamos, la cual si bien continuó dirigiéndose a países europeos, incorporó de manera sistemática a varios países de América Latina, así como a la India y Pakistán. En el contexto latinoamericano, países como Colombia, Brasil, Perú, Nicaragua, Chile y México se convirtieron en prestamistas reiterados del Banco.

Ahora bien, el aumento del nivel de los préstamos y de los países objeto de los mismos no se dirigió propiamente al sector social como podría imaginarse dado el interés por detener el avance del comunismo. En realidad, la financiación ofrecida por el BM era para proyectos de infraestructura especialmente en las áreas de energía y transporte.

Lo anterior se explica por el papel que desempeñaban los financiadores del Banco. Al respecto, debe tenerse en cuenta que los fondos prestados por este organismo provienen de dos fuentes fundamentales. De un lado, los aportes de los Estados miembros quienes, según el tamaño de su economía, pagan una cuota para su ingreso. Dicho valor, por lo demás, no se entrega totalmente al Banco sino que se considera como un capital exigible. Cerca de un 20% de los fondos del Banco se origina en esta fuente. La mayoría del dinero prestado proviene, por tanto, de la venta de bonos de deuda colocados en los grandes mercados financieros internacionales,

⁴² Vid. Rajagopal, Balakrishnan, *El Derecho Internacional desde abajo*, Bogotá, ILSA, 2005, p. 130.

⁴³ Vid. Kapur, *op. cit.*, pp. 67 y 68.

⁴⁴ Vid. Alacevich, Michele, *The World Bank's Early Reflections on Development: The Housing Issue*. Documento de trabajo del Departamento de Economía Política de la Universidad del Estudio de Milán, no. 91, 2005, p. 2. Disponible en Internet http://dipeco.economia.unimib.it/pdf/pubblicazioni/wp91_05.pdf. Visitado el 17 de noviembre de 2006.

los cuales cuentan con una alta credibilidad y son apetecidos por bancos, fondos de pensiones y demás actores financieros privados.

Dada la alta dependencia de los financiadores privados, el interés de estos fue ante todo el de recuperar su dinero, de forma tal que presionaron una política de préstamos conservadora que les garantizara no poner en riesgo sus capitales. Para atender estas presiones y mantener un nivel de confianza frente a sus principales contribuyentes, el BM optó por áreas de financiación que permitieran generar ingresos y, por esta vía, el pago de los créditos⁴⁵.

Simultáneamente con este cambio, el Banco empezaría a desempeñarse como asesor técnico y monitor de la política económica de los gobiernos. En efecto, a partir de la experiencia con los préstamos para proyectos se registró que buena parte de los países carecían de la capacidad técnica para solicitar créditos. De igual forma, se planteó que la viabilidad de los proyectos y del repago del préstamo dependía mucho de la manera como se manejaba la política económica. Por esta vía, el BM generaría diversos mecanismos para intervenir en la economía de los países prestatarios. Así, por ejemplo, se crearon las misiones para producir informes sobre la situación económica, los cuales a su vez permitieron la generación de recomendaciones en materia presupuestal, tributaria y monetaria, que en muchos casos debían incorporarse a los planes de desarrollo. De igual forma, el BM empezó a interlocutar directamente con los gobiernos con el fin de preparar conjuntamente los proyectos, así como de organizar su puesta en marcha y realizar el debido monitoreo⁴⁶.

En sus primeros años, por tanto, el BM afrontó un trascendental cambio, al dejar de ser un financiador de la reconstrucción, para convertirse en un banco de desarrollo de carácter internacional, dedicado al soporte de proyectos de infraestructura energética y de transporte, así como a prestar asesoría técnica y económica a los países. Esta caracterización adquirida en la década de los cincuenta del pasado siglo, si bien se mantiene, se ha ampliado considerablemente. El segundo gran paso dado por el Banco ha sido la incorporación a su agenda del tema de la pobreza.

⁴⁵ Vid. Gavin, Michael y Rodrik, Dani, "The World Bank in Historical Perspective", *American Economic Review*, vol. 85, no. 2, 1995, p. 333. También Rajagopal, *op. cit.*, p. 134.

⁴⁶ Vid. Holmqvist, Göran "Conditionality and Sustainability of Policy Reforms", *Conference on Aid and Development. Proceedings and Discussion Papers. A Sida Evaluation Report*, Estocolmo, Sida, 2000, p. 8. También Gavin y Rodrik, *op. cit.*, p. 338.

1.1.2 Segunda etapa: el “descubrimiento” del tema de la pobreza (1961-1981)

Dado que el BIRF captaba sus recursos de los mercados privados internacionales, no sólo se dificultó la concesión de préstamos a áreas no productivas sino que fue necesario que los mismos se dirigieran a los países de desarrollo medio. Por tanto, la posibilidad de contar con una fuente de financiación para los países más pobres, donde además el riesgo de revueltas anticapitalistas tendía a ser mucho mayor, exigía crear una institución especializada que no dependiera de fondos privados y sí de los aportes y donaciones de los países miembros.

En 1961 se creó, por iniciativa de Estados Unidos, la Agencia Internacional de Desarrollo (AID) como órgano especializado en la financiación de proyectos de carácter social en los países más pobres.

La creación y funcionamiento de la AID deben ubicarse en el contexto del “descubrimiento” de la pobreza como tema de la agenda de desarrollo y, por tanto, como parte de las actividades del Banco Mundial. Este surgimiento estuvo asociado a varios factores. En primer lugar, el discurso del desarrollo que se estaba generando en estos momentos dividió a los países entre desarrollados y subdesarrollados, asociando este a países con altos niveles de pobreza. La ligazón entre subdesarrollo y pobreza conllevó, a su vez, la generación de un espacio de intervención que en el pasado era absolutamente ajeno:

Antes de la Segunda Guerra Mundial, la pobreza de los nativos se asumía como algo natural, porque se creía que éstos carecían de la capacidad para la ciencia y la tecnología y del deseo de progreso económico. (...) En esta nueva concepción, al pobre se le veía como incapaz en ciertos ámbitos sociales y con seguridad requería intervenciones técnicas en educación, salud, higiene, moralidad, ahorros y similares. (...) El conjunto de intervenciones para manejar al pobre ha sido denominado por los académicos como el dominio de lo social⁴⁷.

La identificación de la pobreza como campo de intervención estuvo igualmente asociada a factores políticos. Fue así como la lucha en su contra se identificó como un medio adecuado para prevenir el avance del comunismo⁴⁸.

⁴⁷ Vid. Rajagopal, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁸ Vid. *ibidem*, p. 136.

Por tanto, la obtención de mayor seguridad en un contexto de Guerra Fría, pasaba por calmar sociedades convulsionadas y conflictivas a nivel social y político mediante la asignación de fondos para proyectos que beneficiaban a los pobres. En esta lucha el Banco Mundial estaba bien posicionado en cuanto su experiencia le había permitido determinar el efecto político que muchos de sus préstamos estaban teniendo. Un miembro del comité de préstamos de la AID lo expresaba en los siguientes términos:

El colonialismo es ciertamente grave en Ecuador (...) incluso peor que en el Lejano Oriente. Va a ocurrir algo violento. Creo realmente que nuestros proyectos sirven para aliviar las presiones internas. (...) Estoy de acuerdo en que podríamos considerar darle más dinero precisamente por esos riesgos políticos⁴⁹.

La construcción del tema de la pobreza como un campo de intervención y como una vía para enfrentar el comunismo pavimentó el camino para la creación de la AID. De esta manera el Banco Mundial inauguraría su segundo gran giro histórico⁵⁰: pasar de ser un agente del desarrollo entendido como industrialización, a convertirse en el líder internacional en la lucha contra la pobreza.

El momento culminante de este giro, sin embargo, tendría lugar durante la larga y compleja presidencia de Robert McNamara, quien dirigió al BM por más de veinte años luego de haber dejado la secretaría de defensa de Estados Unidos, que desempeñó en el contexto del conflicto con Vietnam. Para este presidente, el crecimiento económico no estaba teniendo consecuencias claras y positivas para la mayoría de la población.

⁴⁹ Citado en Rajagopal, *op. cit.*, p. 136.

⁵⁰ En la actualidad, la AID presta dinero a los países más pobres, los cuales se identifican con aquellos que actualmente cuentan con un PIB per cápita inferior a 885 dólares estadounidenses. Sus créditos no tienen tasas de interés y otorgan períodos de gracia de 10 años, con tiempos de pago entre 35 y 40 años. En el año 2000, 81 países fueron aptos para recibir préstamos de la AID, entre ellos la India y China. La mayoría de préstamos están dirigidos a proyectos de educación, salud, nutrición, protección social, acueductos y alcantarillados. Orgánicamente, la AID tiene su propia carta constitutiva que establece su adscripción al BIRF. Por tanto, la Junta de Gobernadores y el directorio ejecutivo son compartidos por ambas instituciones. Lo que no se comparte es el presupuesto que, en el caso de la AID, proviene de los aportes periódicos de algunos países ricos, siendo Estados Unidos de América el principal aportante. Datos obtenidos de la página electrónica del Banco Mundial www.worldbank.org. Visitada el 15 de noviembre de 2006.

El aumento del PIB no estaba permitiendo reducir la pobreza ni la conflictividad social y política que ella generaba⁵¹. Por otra parte, el desarrollo no estaba siendo sostenible ante la ausencia de capital suficiente. Esto significaba que su estabilidad dependía de un acceso creciente a recursos, lo cual exigía transferir la riqueza sobrante en el Norte a los países del Sur⁵². Como consecuencia de estos puntos de partida, McNamara defendió que el Banco debería involucrarse más en proyectos dirigidos específicamente a erradicar la pobreza. De igual manera, se planteó que el nivel de préstamos debería aumentar para garantizar la sostenibilidad del desarrollo.

A partir de este diagnóstico se pusieron en práctica un conjunto de cambios en la orientación, tamaño y nivel de los préstamos. En relación con el sentido de la labor del Banco, el 24 de septiembre de 1973 en un discurso pronunciado en la reunión de la Junta de Gobernadores en Nairobi, McNamara oficializó que la reducción y eliminación de la pobreza debería ser el objetivo principal de la institución. A continuación se produjeron varios documentos de política en los que se describían los planes del BM para atacar diversas dimensiones de la pobreza tales como el escaso desarrollo rural, el limitado acceso a la educación y salud básicas y la vivienda a bajo costo. Por su parte, el entonces Centro de Desarrollo del Banco optó por analizar la forma en que se deberían promover políticas de distribución de la riqueza⁵³.

En relación con la política de préstamos, se creó una línea de créditos dirigidos específicamente a reducir la pobreza, los cuales incluían, entre otros, proyectos contra la malnutrición, por la mejora de los servicios de salud, de lucha contra el analfabetismo, a favor del desarrollo agrícola y programas para controlar el aumento de la población. Con esta preocupación, África se convirtió en el área de mayor atención sin que se descuidara una importante actividad en América Latina⁵⁴.

⁵¹ Vid. Kapur, *op. cit.*, p. 4.

⁵² Vid. Johnson, Bryan, *The World Bank and Economic Growth: 50 Years of Failure*. Documento de investigación. Heritage Foundation, Washington, 1996. Disponible en Internet. <http://new.heritage.org/Research/InternationalOrganizations/BG1082.cfm> Visitado el 13 de noviembre de 2006.

⁵³ Vid. Milobsky, David *et al.*, “The McNamara Bank and its Legacy”, *Business and Economic History*, vol. 24, no. 2, 1995, p. 14.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 2.

Simultáneamente, el BM creció en capacidad crediticia y en tamaño. Mientras que en 1968 el total de préstamos otorgado fue de 3.524 millones de dólares, para 1981, último año de la administración McNamara, había saltado a 5.068 millones⁵⁵. En este aumento debe tenerse en cuenta la importante disponibilidad de dinero existente como producto de las ganancias de algunos países ante el aumento de los precios del petróleo, la cual fue captada parcialmente también por el BM⁵⁶. Finalmente, en lo concerniente a la burocracia, ésta aumentó a cerca de un 75% durante los primeros tres años de gestión del ex secretario de defensa⁵⁷.

Con McNamara se fortalecería entonces uno de los signos de identidad del BM que se conserva hasta nuestros días: la lucha contra la pobreza. Dicha orientación, sin embargo, ha variado igualmente a lo largo del tiempo. Mientras en buena parte de su gestión las herramientas para afrontarla eran proyectos específicos y mecanismos que promovieran la distribución de la riqueza, a finales de su mandato y durante buena parte de los ochenta, la prioridad otorgada a la pobreza fue remplazada por la estabilidad macroeconómica. En dichos momentos se defendió que la mejor forma de enfrentar aquella era a través de la promoción del crecimiento económico para lo cual se necesitaba estabilidad.

Por su parte, a finales de los ochenta, bajo la presidencia de Barber Conable y dados los efectos indeseables en términos sociales de los programas de ajuste, se dio un nuevo respiro a la prioridad en los temas de pobreza de manera específica. De este modo se establecerían distintos proyectos para paliar los efectos negativos de las reformas económicas en las poblaciones más vulnerables.

A comienzos de los noventa, bajo el mandato de Lewis Preston, el tema de la pobreza afrontaba un ocaso dada la agenda asumida por el BM de comprometerse en la reestructuración económica de los países que habían abandonado el comunismo. Finalmente, durante la última presidencia de James Wolfensohn, el tema de la pobreza ha repuntado pero con la prioridad de hacer manejable el peso de la deuda, para lo cual se han incluido

⁵⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁵⁶ Vid. Goldman, Michael, *The World Bank and Its Imperial Nature*, Documento presentado en el Workshop sobre política medioambiental realizado en la Universidad de Berkeley, 29 de octubre de 2004, p. 32.

⁵⁷ Vid. Milobsky, *op. cit.*, p. 11.

medidas como su perdón parcial o total a países pobres muy endeudados así como proyectos específicos para enfrentarla⁵⁸.

En suma, el cierre de la presidencia de MacNamara a comienzos de los ochenta significó la introducción de un nuevo giro estratégico en el mandato del Banco, el cual se había venido incubando desde mediados de los setenta. Este sello antipobreza ha marcado a la institución hasta nuestros días, aunque a través de diversos tipos de políticas. A finales de los ochenta, sin embargo, según las directivas del organismo, la eficacia de los proyectos contra la pobreza empezaba a mostrar sus límites y generaba discusiones sobre la necesidad de afectar las políticas de los Estados con el fin de garantizar verdaderos avances en el tema. Por otro lado, el endeudamiento externo había crecido de tal forma que varios países empezaron a mostrar dificultades para honrar sus compromisos. Estas dos dinámicas presionaron a favor de una transformación que amplió nuevamente el marco de acción del Banco.

1.1.3 Tercera etapa: los préstamos para las reformas estructurales (1978-1992)

Uno de los aspectos institucionales del Banco que se había manteniendo desde su origen era el relacionado con los préstamos por proyecto, es decir, la financiación de actividades específicas cuyos resultados eran medibles de manera más o menos objetiva. Si bien la lógica de los proyectos pretendía ser muy técnica y circunscrita al objeto y sostenibilidad de la actividad financiada, la misma incluía consideraciones sobre el contexto económico y político en que aquéllos se debían desarrollar⁵⁹. Es así como el BM no sólo apoyaba técnicamente la elaboración y desarrollo de los proyectos sino que, en determinados casos, solicitaba reformas de orden económico que posibilitaran una mejor puesta en marcha de los mismos⁶⁰. En los casos más críticos se condicionaron los créditos al cumplimiento de un conjunto de reformas, como ocurrió con Zambia, Kenia y Tanzania entre 1973 y 1975⁶¹.

⁵⁸ Vid. Einhorn, Jessica, “The World Bank’s Mission Creep”, *Foreign Affairs*, vol. 80, no. 5, 2001, p. 24 y Kapur, *op. cit.*, pp. 357-376.

⁵⁹ Vid. Gavin y Rodrik, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁶⁰ Vid. Mosley, Paul et al, *Aid and Power. The World Bank and Policy Based Lending*, Londres, Routledge, 1995, p. 27.

⁶¹ *Ibidem*, p. 72.

Si bien la voluntad de influir más en los asuntos del manejo de política económica se hizo evidente desde comienzos de los setenta, existieron varios factores que dificultaron un compromiso más claro en la materia. Por un lado, se dudaba de la capacidad del Banco para influir adecuadamente en la generación de políticas en el interior de los Estados, dado que algunos de ellos habían expresado resistencias en tal sentido. Por otro lado, en esos momentos existía un exceso de liquidez que permitía a los países conseguir créditos no condicionados en el mercado privado, de forma tal que el BM habría resultado poco atractivo como fuente de préstamos si hubiese condicionado sus créditos a cambios en la política económica. Finalmente existían dudas internas sobre hasta qué punto intervenir de manera más directa en cambios de política económica significaría romper con la prohibición que afectaba al Banco de no intervenir en política⁶².

Las anteriores limitaciones para una mayor injerencia del BM en la política económica de los países fueron superadas como producto de dos hechos. De un lado, el agotamiento de la dinámica por proyectos, la cual había resultado ineficaz. De otro lado, la crisis de la deuda externa que brindó un nuevo y poderoso papel al BM y al FMI.

La lógica de préstamos por proyectos que había caracterizado al BM empezó a ser cuestionada, en primer lugar, por la escasa eficacia que estaba mostrando para ayudar a superar la pobreza⁶³. Para los economistas, que en buena parte habían remplazado a los ingenieros que inauguraron los préstamos por proyectos, la viabilidad de los mismos descansaba en la existencia de un ambiente económico adecuado. Si bien se había logrado un diálogo con algunos países para introducir algunas reformas, en realidad éstas no habían dado los frutos esperados. Según el BM, era necesario poder intervenir de una manera más eficaz en la manera como se manejaba la política económica de los países⁶⁴.

La “oportunidad” de oro para dicha intervención y la confirmación de los problemas macroeconómicos que preocupaban al BM fue la derivada de la crisis de la deuda externa que se produjo a finales de los setenta. En efecto, durante este período llegó a su fin el festival de préstamos característico de buena parte de dicha década, dada la sobreliquidez

⁶² Vid. Kapur, *op. cit.*, pp. 474-479.

⁶³ Vid. Kapur, *op. cit.*, p. 334.

⁶⁴ Vid. Mosley, *op. cit.*, pp. 30-33.

proveniente de los países petroleros. Para este término, buena parte de los países de desarrollo medio se habían endeudado ampliamente, de forma tal que el aumento de las tasas de interés por la reserva federal de Estados Unidos en 1979 afectó seriamente el manejo de una deuda tan abultada. Varios países se encontraron en la difícil situación de no poder honrar sus pagos⁶⁵.

Para responder a las dificultades de pago de la deuda en distintos países y especialmente para evitar la quiebra de los bancos privados que habían otorgado originalmente dichos préstamos, el BM y el FMI iniciaron una política de financiación que buscaba resolver los problemas de balanza de pagos y facilitar el repago de la deuda. Dichos créditos se denominaron de ajuste y tenían la particularidad de condicionar su otorgamiento a la reforma de determinadas políticas económicas⁶⁶. Con el fin de garantizar el suficiente dinero para estos préstamos, Estados Unidos lideró un aumento del capital de la AID en 12.000 millones de dólares, duplicó sus aportes al capital del Banco y apoyó un alza en las cuotas exigidas para ser miembro del FMI⁶⁷.

La inclusión de los préstamos para programas de ajuste (PAJ) trajo consigo varios cambios en la forma de gestión de los créditos que se expresaron en la creación de formas de trabajo sectorial, la inauguración de los documentos de programa por país y el establecimiento de préstamos por programa. Los dos primeros permitían elaborar diagnósticos sobre el estado macroeconómico de un país y las líneas de acción que deberían seguirse. El tercero permitía rápidos desembolsos a favor de los países, a cambio de reformas de política acordadas con el BM. De esta manera, el Banco dejó de ser un mero prestamista para proyectos concretos y pasó a convertirse en una fuente de recursos para programas de reforma económica establecidos como condición para sus créditos⁶⁸.

⁶⁵ Vid. Woods, Ngaire, *The International Monetary Fund and World Bank*. Documento de trabajo del Global Economic Governance Programme. University of Oxford, pp. 3 y ss. Disponible en Internet: <http://users.ox.ac.uk/~ntwoods/Woods%20for%20Routledge.pdf>. Visitado el 23 de octubre de 2006.

⁶⁶ La presentación formal de los préstamos para el ajuste estructural (PAJ) y el paso de los préstamos por proyecto a aquellos por programas de reformas económicas, se haría en el año 1979 y en el contexto de una reunión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por su sigla en inglés).

⁶⁷ Vid. Holmqvist, *op. cit.*, p. 16 y Kapur, *op. cit.*, p. 481.

⁶⁸ Vid. Kapur, *op. cit.*, p. 487.

Los PAJ se dividieron en dos tipos. De un lado, estaban los préstamos de ajuste estructural dirigidos a la reforma de los elementos eje de la política macroeconómica de los gobiernos, tales como el manejo de la tasa de cambio, el nivel de inflación, el déficit fiscal, etc. Por otra parte, estaban los ajustes sectoriales que pretendían reformas de diverso orden a nivel de un sector económico o social específico, tales como salud, energía, empleo, etc.⁶⁹.

Una de las características fundamentales de este tipo de préstamos fue la inclusión de la condicionalidad. Ésta se ha definido como el “acuerdo” por el cual un gobierno realiza o se compromete a realizar ciertas acciones políticas, para cuya ejecución una institución financiera internacional u otra agencia proveerán una cantidad específica de ayuda financiera⁷⁰. Por lo general, esta figura ha sido justificada formalmente aduciendo que, dado que el FMI y el BM no pueden obtener garantías de ningún tipo para sus préstamos, como lo haría un banco privado, la única manera de proteger la recuperación de lo prestado es influyendo en una adecuada gestión de la política económica a nivel general y sectorial.

La aplicación de la condicionalidad suponía la suscripción de un contrato entre el BM y el gobierno correspondiente por el cual este último se obligaba a cumplir un determinado número de requerimientos establecidos por el Banco y los cuales deberían ejecutarse antes y durante la recepción del préstamo⁷¹. La manera de garantizar el cumplimiento sucesivo de las condiciones era dividir el desembolso en varias entregas que

⁶⁹ Vid. Mosley, *op. cit.*, p 45 y Kapur, *op. cit.*, p 517. Es importante anotar que para el caso del BM este tipo de préstamos resultaba más que atípico pues de tiempo atrás existía una limitación proveniente de su carta constitutiva respecto a la posibilidad de prestar para refinanciar deuda comercial. Este impedimento fue superado con el argumento de que los PAJ eran excepcionales y cabían dentro del mandato del Banco en la medida misma en que al resolver los problemas de la deuda en el fondo se estaba contribuyendo a generar mejores condiciones para el crecimiento económico, el cual es uno de los fines del BM.

⁷⁰ Vid. Santiso, Carlos, *The Paradox of Governance: Objective or Condition of Multilateral Development Finance*. Working Paper, no. 03, Paul H. Nitze School of Advanced International Studies. John Hopkins University, Washington, 2003, p. 16.

⁷¹ Sobre el tema de la condicionalidad, vid. ILSA, *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?*, Documentos 13. Bogotá, ILSA, 1996; Nelson, Joan, *Is the era of conditionality past?*, *The evolving role of the World Bank in the 1990s*. Documento de Trabajo, no. 72. Instituto Juan March, septiembre de 1995 y Tsai, Mary, “Globalization and Conditionality: Two Sides of the Sovereignty Coin”, *Law and Policy in international Business*, vol. 31, 2000.

tendrían lugar cuando se verificara el cumplimiento de lo acordado o se renegociara su debida ejecución. Este mecanismo, sin embargo, no funcionó igualmente para todos los países. Fue así como en los casos de México, China e Indonesia se dieron préstamos de ajuste estructural no sujetos a condiciones. En la práctica, la condicionalidad se aplicó sobre todo a los países del África subsahariana y a la mayoría de América Latina⁷².

Buena parte de las condiciones a las que estaban sometidos los préstamos de ajuste exigían la defensa de una postura antiestatista respecto del manejo de la economía y una defensa del mercado como el mejor asignador de los recursos. Las condiciones liberalizadoras incluidas en la mayoría de los préstamos de ajuste se pueden identificar de la siguiente manera:

1. Liberalización del comercio internacional, comenzando por el reemplazo del sistema de cuotas de importación, por aranceles reducidos y la eliminación de subsidios a las exportaciones.
2. Liberalización del flujo de capitales eliminando barreras referentes al control de cambios y transacciones y el reenvío de ganancias.
3. Desregulación de los sistemas financieros nacionales.
4. Desregulación del mercado laboral⁷³.
5. Racionalización de los impuestos.
6. Privatización de las empresas públicas⁷⁴.

La unidad de criterio respecto de las condiciones de política económica atadas al ajuste fue tal que se empezó a hablar de la existencia del llamado “Consenso de Washington”. Bajo este nombre se conoció el “acuerdo informal” entre el BM, el FMI, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la secretaría del tesoro de Estados Unidos sobre lo que se consideraba una economía bien manejada. En palabras de John Williamson, animador de la también denominada “convergencia universal”, se trataba

⁷² Vid. Kapur, *op. cit.*, pp. 537-538.

⁷³ Fundamentalmente referido a la eliminación o flexibilización de aquellas normas especialmente dirigidas a la protección de los trabajadores y que se consideraban por el Banco, un obstáculo a la inversión necesaria para el crecimiento de los mercados.

⁷⁴ Vid. Taylor, Lance, “The Revival of the Liberal Creed - The IMF and the World Bank in a Globalized Economy”, *World Development*, vol. 25, no. 2, p. 148.

de “establecer una base con que medir hasta que punto los diversos países han llevado a cabo las reformas que se les han exigido”⁷⁵.

Bajo dicho “consenso” se consideraron como políticas necesarias:

- a. La existencia de un marco macroeconómico equilibrado.
- b. Un gobierno de menor tamaño y más eficaz.
- c. Un sector privado eficiente y en expansión.
- d. Políticas destinadas a la reducción de la pobreza⁷⁶.

Explícitamente, estas políticas económicas se constituyeron en el baremo desde el cual medir los avances de la condicionalidad en la política económica de los gobiernos.

Las anteriores medidas fueron el corazón de los préstamos de ajuste no sectorial. Con todo, progresivamente se fueron incluyendo nuevos tipos de condiciones tales como la reducción del gasto militar, avances en la reducción de la pobreza, políticas de género, impacto ambiental y reformas al sistema judicial⁷⁷. En cuanto se iba desarrollando, la dinámica de la condicionalidad se dio en dos sentidos. Por un lado, como se muestra en el cuadro 1, durante todos los ochenta y comienzos de los noventa se aumentó el número de las condiciones, de manera tal que en promedio un préstamo estaba sujeto a 56 condiciones⁷⁸. A estas debían sumarse las provenientes del FMI, cuyo ajuste era prerequisito para poder acceder al BM de suerte que el número final de condiciones alcanzaba casi cien. Por otra parte, el contenido de estas últimas pasó de ser específico a convertirse en cada vez más difuso en cuanto se refería a objetivos amplios que, por lo demás, a veces entraban en contradicción con los planteados por otros organismos como el FMI⁷⁹.

⁷⁵ Vid., Williamson, John, “Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a las políticas económicas”, Gutián, Manuel, *La cultura de estabilidad y el Consenso de Washington*. Barcelona, Servicio de Estudios La Caixa, no. 15, 1998, pp. 67 y ss.

⁷⁶ Para una ilustración crítica del Consenso Washington vid Linde, Luis, “El Consenso de Washington y la economía global”, *Revista de Libros*, no. 5, marzo, 1999 y Gore, Charles, “The Rise and Fall of the Washington Consensus as a Paradigm of Developing Countries”, *World Development*, vol. 28, no. 5, pp. 789-804.

⁷⁷ Vid. Kapur, *op. cit.*, p. 534.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 522.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 523 y 527.

Cuadro 1
COMPORTAMIENTO DE LA CONDICIONALIDAD SEGÚN ÁREAS

| Condición de política | 1980-82 Número de condiciones | 1983-86 Número de condiciones | 1987-90 Número de condiciones | 1991 Número de condiciones |
|--|----------------------------------|----------------------------------|----------------------------------|-------------------------------|
| Políticas de comercio | 47 | 118 | 192 | 162 |
| Sector industrial | 23 | 56 | 76 | 23 |
| Sector energético | 24 | 27 | 74 | 23 |
| Sector agrícola | 54 | 143 | 224 | 112 |
| Sector social | 3 | 2 | 34 | 101 |
| Sector financiero | 12 | 54 | 211 | 240 |
| Instituciones públicas y regulación | 21 | 49 | 202 | 219 |
| Reforma de empresas públicas | 26 | 79 | 288 | 161 |
| Número promedio de condiciones por operación | 34 | 35 | 56 | 48 |

FUENTE: Kapur, *op. cit.*, p. 521.

Durante los ochenta y los noventa, los préstamos de ajuste estructural constituyeron un buen porcentaje de la actividad crediticia del Banco. Fue así como entre 1980 y 1986 se negociaron más de 37 programas de ajuste estructural por un valor de 5.259 millones de dólares⁸⁰. Hacia finales de los ochenta este tipo de préstamos significaron el 30% de la cartera del BM mientras que en la década siguiente se ubicaron en un 25%, adquiriendo especial importancia los préstamos de ajuste sectorial que exigían menos condiciones⁸¹.

Si bien el número de préstamos creció, no puede decirse lo mismo del cumplimiento de las condiciones. El excesivo número de requisitos exigidos, a veces de manera contradictoria, por el BM y el FMI ocasionó su incumplimiento. Este último terminó siendo aceptado por el mismo Banco, el cual en muy pocos casos suspendió la continuidad de un préstamo por el no cumplimiento de las condiciones. Como luego se verificaría con el

⁸⁰ Vid. Mosley, *op. cit.*, p. 39.

⁸¹ Vid. Caufield, Catherine, "The World Bank", *Foreign Policy in Focus*, vol. 3, no. 32, septiembre de 2001, p. 1.

informe Wapenhas, el interés del BM en otorgar préstamos, era más fuerte que el de exigir las condiciones impuestas a los mismos⁸².

Al margen de la eficacia de la condicionalidad, los PAJ trajeron consigo un importante cambio en las actividades del Banco. En el período aquí descrito, este organismo multilateral dejó de ser un mero financiador de proyectos y se convirtió en un prestamista para el desarrollo de programas de reformas económicas. Por esta vía y mediante el uso de la condicionalidad, el Banco ganó un amplio espacio de poder respecto de los Estados miembros. Mediante sus préstamos influyó de manera más o menos eficaz, inicialmente la política económica de los gobiernos y progresivamente su política social.

El proceder del Banco respecto de la política económica de los Estados a través de los PAJ se mantiene hoy en día, aunque ha sufrido varios cambios. Así, a través de las iniciativas de alivio de la deuda para países pobres altamente endeudados y de las facilidades para la reducción de la pobreza y a favor del crecimiento, se ha fortalecido la introducción de políticas para enfrentar aquélla, las cuales son diseñadas inicialmente por los países. En tal sentido, se ha procurado que la condicionalidad adquiera un bajo perfil promoviendo una mayor apropiación de las políticas por los gobiernos nacionales. Por tanto, hoy se tiende a prestar más dinero a aquellos países que han demostrado previamente avances en los términos que el Banco considera adecuados. Este giro, con todo, no ha ocasionado la eliminación de las condiciones clásicas de orden macroeconómico ligadas a la liberalización y la estabilización, las cuales se siguen exigiendo⁸³.

Como puede colegirse, los préstamos de ajuste se constituyeron en un elemento angular de la actividad del BM y del mismo FMI, desmintiendo con ello la justificación original de su carácter excepcional. Simultáneamente, éstos delinearon un giro importante frente al modo de proceder

⁸² Vid. Kapur, *op. cit.*, p. 538 y Mosley, *op. cit.*, p. 47. Son muchos los estudios sobre los efectos de los PAJ. Para un autoanálisis evaluativo desde el mismo Banco puede verse Cornia, Giovanni Andrea *et al.*, *Adjustment Lending Revisited: Policies to Restore Growth*. Washington D.C., World Bank, 1992. En sentido crítico están Sanahuja, José Antonio, “Los desajustes del ajuste: consecuencias de las políticas del Banco Mundial y el FMI”, *Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional. Un Análisis Crítico*. Temas de Cooperación 4. Madrid, septiembre de 1994.

⁸³ Vid. Kavaljit, Singh, *Aid and Good Governance. A Discussion Paper for The Reality of Aid*. Documento distribuido en el ‘Global Strategy Meeting on the World Bank and the International Monetary Fund’, Penang, Malasia, 24-27 de enero de 2004, p. 10.

tradicional del Banco. Mientras que en los setenta el factor fundamental para el desarrollo era el acceso al capital brindado en parte por el Banco, durante los ochenta el punto crítico era la ausencia de políticas económicas adecuadas⁸⁴. En ese sentido, antes que el crecimiento económico, el objetivo fundamental era la estabilización de las economías con el fin de garantizar el repago de la deuda, especialmente aquella contraída con la banca comercial internacional⁸⁵.

El salto cualitativo de los préstamos por programa no ha sido, sin embargo, la última barrera en la ampliación de las actividades del Banco. Ante las limitaciones impuestas por los resultados de los ajustes económicos, se identificó un nuevo espacio de intervención que signó buena parte de la acción de esta organización durante los noventa, el fortalecimiento de la gobernanza, la introducción de las reformas institucionales y, dentro de ellas, el papel otorgado al Estado y a los sistemas de justicia.

1.1.4 Cuarta etapa: la introducción de los problemas de la gobernanza y las instituciones (1992-2000)

Entrados los años noventa, el Banco Mundial dio un nuevo salto en la ampliación de su agenda al introducir la consideración de los aspectos relativos a la capacidad del Estado y los diseños institucionales como condiciones para el crecimiento económico y la lucha contra la pobreza. Estas preocupaciones se agruparon bajo el término *governance*, ámbito en el cual surgió la preocupación por el Estado de derecho y la reforma judicial, y al que progresivamente se han ido incorporando temas como la lucha contra la corrupción y una reflexión sobre el papel del Banco en la defensa de los derechos humanos⁸⁶.

De acuerdo con el Banco, la incorporación de los nuevos temas vinculados con la gobernanza se ha asociado a factores de diversa índole. En

⁸⁴ Vid. Standing, Guy, “Brave New Words? A Critique of Stiglitz World Bank Rethinking, *Development and Change*, vol. 31, 2000, p. 738.

⁸⁵ Vid. Mosley, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁶ La expresión *governance* se ha traducido generalmente por el término de “gobernabilidad”. Sin embargo, se ha cuestionado tal interpretación en la medida en que genera confusión puesto que con esta denominación se ha entendido la relación entre el ejecutivo y el legislativo para permitir el trámite adecuado de proyectos de ley. Por tanto, en el año 2002, con el fin de evitar malentendidos, la academia de la lengua española acuñó el término “gobernanza” que es el que utilizaremos a lo largo de este texto.

primer lugar, está el balance de fracaso en cuanto a los resultados reales de los programas de ajuste que no habían logrado las tasas de crecimiento deseadas y que, además, habían generado consecuencias sociales críticas. De acuerdo con el informe preparado por el ex vicepresidente del BM, William Wapenhans, hacia 1991 una tercera parte de los proyectos apoyados por el Banco podían evaluarse como un fracaso⁸⁷. Esto era particularmente cierto en el contexto africano, donde, según el informe, el nivel de éxito había sido inferior al 17,2% y se extendía por todos los sectores de préstamos, inclusive aquellos con un alto nivel de desempeño como los relacionados con las áreas de telecomunicaciones, energía, industria y asistencia técnica⁸⁸.

Las explicaciones que se dieron de este fracaso señalaban la ausencia de capacidades por parte del Estado y la falta de un verdadero compromiso político en la aplicación de las reformas. Los documentos del BM lo enunciaron en los siguientes términos:

Reconociendo que los préstamos de ajuste fueron frecuentemente optimistas acerca de la capacidad de ejecución de los gobiernos y del compromiso de reforma, el Banco ha dirigido directamente su atención a las medidas que amplían dicha capacidad⁸⁹.

Igualmente, varios años más tarde, el BM manifestó: “Bajo la letanía de los problemas de desarrollo de África hay un problema de crisis de gobernanza”⁹⁰.

Un segundo factor influyente en la generación de la agenda de gobernanza, según el Banco, fueron los críticos resultados del apoyo prestado por el organismo a las primeras experiencias de reestructuración económica

⁸⁷ Dicho informe fue solicitado por el presidente del BM, Lewis Preston, al ex vicepresidente Wapenhans, y constituía una forma de responder a las crecientes críticas relativas a los efectos sociales de los programas de ajuste y a los escasos rendimientos económicos que éstos estaban generando.

⁸⁸ Vid. Banco Mundial, *Wapenhans Report*, Washington, D. C., Banco Mundial, 1992. Documento disponible en Internet. <http://www.whirledbank.org/ourwords/wapenhans.html>. Visitado el 13 de junio de 2006.

⁸⁹ Vid. Shihatta, Ibrahim, “The World Bank and ‘Governance’ Issues in its Borrowing Members”, Shihatta, Ibrahim, *The World Bank in a Changing World*, Londres, Martinus, 1995, p. 59.

⁹⁰ Vid. Banco Mundial, *Mainstreaming Anti-Corruption Activities in World Bank Assistance: A Review of Progress Since 1997*, Washington, Banco Mundial, 2004, p. 155.

de algunos países del extinto bloque soviético. En países como Polonia y Rusia, siguiendo los planteamientos del “Consenso de Washington”, se promovió una agresiva política de desregulación de la economía y de privatización de los activos del Estado, con la idea de ampliar los mercados en un contexto de máxima libertad. El resultado no fue el previsto debido a que los procesos de privatización se caracterizaron por una fuerte corrupción y los niveles de crecimiento económico nunca reaccionaron como se esperaba. Las razones de este fracaso se pueden encontrar en el contexto político e institucional:

La primera generación de reformas en el centro-este de Europa y en la antigua Unión Soviética no permitieron ni el crecimiento económico sostenido ni el desarrollo porque fundamentalmente ignoraron la economía política de las reformas institucionales y la incapacidad del ajuste macroeconómico tradicional para cambiar las estructuras de incentivos que afrontan los políticos, burócratas y líderes empresariales⁹¹.

Durante la primera mitad de los años noventa, el Banco subestimó la importancia de la debilidad de las instituciones básicas y de la administración pública para gestionar el proceso de transición. Consecuentemente, su asistencia en estas áreas fue menor de la que se necesitaba⁹².

Un tercer y último factor que influyó en la introducción de los temas de gobernanza fue la influencia proveniente de la teoría económica del desarrollo que había incorporado recientemente la reflexión sobre las instituciones como elementos centrales para entender las posibilidades del crecimiento económico⁹³. En particular, a partir del reconocimiento brindado a Douglas North con el otorgamiento del Premio del Banco de Suecia en Ciencias Económicas en memoria de Alfred Nóbel, se empezó a aceptar que los mercados no pueden funcionar al margen de las instituciones jurídicas y políticas, de forma tal que no bastaba con la existencia de economías más liberalizadas. Como se verá con más detalle en el tercer capítulo de esta tesis, los planteamientos del neoinstitucio-

⁹¹ Citado en Weaver, Catherine, *The Hypocrisy of International Organizations. The Rhetoric, Reality and Reform of the World Bank*. Tesis doctoral presentada en la Universidad de Wisconsin en Madison, 5 de abril de 2003, p. 152.

⁹² Vid. Landell-Mills, Pierre, *An Evaluation of World Bank Assistance for Governance, Public Sector Management, and Institution Building in Transition Economies*, Washington, Banco Mundial, 2004, p. 7.

⁹³ Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 27.

nalismo económico otorgaban un papel claro al Estado como garante de las reglas de juego que permitieran predictibilidad en sus acciones y, por esta vía, la ampliación de los mercados. En lo que concierne a la agenda de gobernanza del Banco Mundial, el neoinstitucionalismo proporcionó el fundamento teórico para entender el papel económico del Estado respecto de la existencia de los mercados y para legitimar académicamente su interés en involucrarse en la gestión de la acción pública.

Ahora bien, la inauguración de la agenda de gobernanza a comienzos de los noventa no podía desconocer que el BM estaba involucrado de tiempo atrás en varios proyectos relacionados con la reforma del Estado. De acuerdo con Toussaint, las iniciativas institucionales del Banco se remontan a la década de los cincuenta cuando, como producto de las varias misiones enviadas a distintos países, el BM contribuyó a la creación de agencias paragubernamentales que se caracterizaban por ser independientes financieramente de sus gobiernos y por mantenerse al margen del control de las instituciones políticas locales, entre ellas los parlamentos. Algunos ejemplos de éstas fueron la Corporación Financiera Industrial, la Junta de Inversiones y el Departamento Nacional de Desarrollo Económico y Social en Tailandia, así como la Corporación Nacional de Energía Térmica de la India⁹⁴.

Adicionalmente a esta temprana implicación, la preocupación por la capacidad del Estado y su impacto en los proyectos del Banco se expresó igualmente a finales de los años setenta cuando, en el contexto de sus actividades en África, los funcionarios del BM resaltaron que buena parte de los escasos resultados de su trabajo se debió a que la debilidad del sector público no fue considerada, especialmente en lo que se refería a la ausencia de instituciones eficientes capaces de implantar y sostener los objetivos del desarrollo⁹⁵. Como respuesta a esta inquietud se crearía en el Banco una división central de gestión del sector público, la cual se dedicó a realizar diagnósticos sobre aspectos como reforma administrativa, descentralización, privatización, etc. Dicha dependencia, sin embargo, era muy débil y nunca logró influir en la colocación de proyectos, razón

⁹⁴ Vid. Toussaint, Eric, *El apoyo del Banco Mundial y del FMI a las dictaduras*. [Inédito] Documento disponible en Internet. <http://www.cadtm.org/IMG/pdf/ApoyoFMIBMadictaduras5ag04.pdf>, p. 13. Visitado el 19 de junio de 2006.

⁹⁵ Vid. Banco Mundial, *Review governance - The Critical Factor*. Washington, OED Working Paper, 2001, p. 19 y Weaver, *op. cit.*, pp. 21-22.

por la que fue finalmente eliminada en 1987 mediante su fusión con el departamento de sector privado⁹⁶.

Aún cuando en estos primeros momentos la preocupación por la reforma a fondo del Estado nunca se formalizó internamente por la vía de una agencia o un discurso claro al respecto, esto no significó que durante los ochenta no se hubieran condicionado cambios en el mismo. Mediante los programas de ajuste estructural se promovió, entre otros, la descentralización político-administrativa, la reestructuración de las burocracias públicas y la reducción del gasto del Estado. Todo ello buscaba delinear un modelo de Estado mínimo, que no interviniere excesivamente en los mercados y que actuara siguiendo criterios provenientes de este último⁹⁷. Con todo, sería a través de la conceptualización de la gobernanza que el Banco reflexionaría y se introduciría de lleno en la transformación de diversos ámbitos del Estado.

1.2 LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA GOBERNANZA

El concepto de gobernanza para el Banco Mundial ha pasado por diversos momentos que, en líneas generales, han terminado por agregar nuevas temáticas a su agenda. Inicialmente, éste hacia referencia a la gestión y control de la administración pública. Posteriormente, incluyó más claramente los temas de corrupción y derechos humanos, para luego ampliarse aún más a propósito de la generación de los indicadores de gobernanza.

Respecto a la primera fase, el uso del término gobernanza se inició en 1989 con la publicación del documento editado por el Banco bajo el título, *África subsahariana: de la crisis al desarrollo sostenible*⁹⁸. Sin embargo, sería en el documento de discusión *Gobernanza y desarrollo*, publicado en 1992, donde se establecería una primera definición del mismo en los siguientes términos: “(...) la gobernanza es la manera como el poder es

⁹⁶ *Ibidem*, p. 20.

⁹⁷ Vid. Weaver, *op. cit.*, pp 21-22.

⁹⁸ Vid. Tuozzo, Fernanda, *Exploring the Implications of Theoretical Underpinnings and Institutional Practices of World Bank Governance Reforms in Argentina*. Documento presentado en el evento “Banco de investigaciones sobre el Banco Mundial”. Central European University. 1º y 2 de abril de 2005, Budapest, p. 13. También Aubut, Julie, *Governance Agenda: Who Wins and Who Loses. Some Empirical Evidence for 2001*. Working Paper, no. 04-48. Development Studies Institute. London School of Economics, Londres, 2004.

ejercido en la gestión de los recursos económicos y sociales para el desarrollo de un país”⁹⁹.

Esta amplia definición sería precisada un poco mejor en el informe *Gobernanza, la experiencia del Banco Mundial*, presentado en 1994. Allí se identificó como buena gobernanza la relacionada con:

*La existencia de un ambiente de generación de políticas predecible, abierto y adecuado; una burocracia con ética profesional; un poder ejecutivo fiscalizable en sus acciones y una sociedad civil fuerte y participativa en los asuntos públicos; todo esto funcionando en el marco del Estado de derecho*¹⁰⁰.

A partir de las anteriores definiciones se identificarían entonces tres áreas específicas relacionadas con este tema. En primer lugar, estaba la forma del régimen político. A continuación se incluía el proceso por el cual la autoridad es ejercida en la administración de los recursos económicos y sociales. Por último, se mencionó la capacidad de los gobiernos para diseñar, formular y poner en marcha políticas. En este ámbito se aclaró que debido al carácter apolítico del mandato del BM, no le correspondía involucrarse en el primer componente. En realidad, se consideró que los temas básicos que podrían ser objeto de su actividad incluían la gestión del sector público, el marco legal para el desarrollo, los procesos de fiscalización y la transparencia de la acción del Estado¹⁰¹.

Si bien la gestión del sector público fue un interés temprano del Banco Mundial a comienzos de los ochenta, en el contexto de la gobernanza ésta se entendió como la capacidad de los gobiernos para diseñar y poner en marcha políticas públicas y para contar con programas efectivos, así como con instituciones estatales fuertes¹⁰². Dentro de este componente se incluía la concentración del Estado en sus funciones básicas y la privatización de aquellos servicios en cuya prestación no se podía ser competitivo¹⁰³.

⁹⁹ Citado en Tuozzo, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁰ Vid. Banco Mundial, *Reforming Public Institutions and Strengthening Governance. A World Bank Strategy*, Washington, D.C., Banco Mundial, 2000, p. 20.

¹⁰¹ Vid. Banco Mundial, *Governance and Development*, Washington, Banco Mundial, 1992(a), p. 4.

¹⁰² Vid. Niklas, Jan, *The Rhetoric of Multilateral Foreign Aid. Assessing the Importance of Good Governance as a Lending Criterion of the World Bank*. Tesis doctoral presentada en la Universidad de Constanza, agosto de 2000.

¹⁰³ Uno de los aspectos abordados bajo esta reestructuración del Estado fue el mismo gasto militar. En tal sentido, como un aspecto de su interés por la gobernanza, el Banco defendió una reducción del gasto militar a niveles razonables. Vid. Niklas, *op. cit.*, p. 20.

Por su parte, la temática de fiscalización y control del gobierno se entendió como la generación de mecanismos para hacer a los gobiernos responsables de sus acciones. En estos términos, el Banco desarrolló tres dimensiones diferentes para fortalecer dichos mecanismos. La primera de ellas fue la descentralización del Estado para acercarlo más a los ciudadanos; la segunda fue el aumento de los controles a la gestión financiera pública y, finalmente, se enunció la importancia de fortalecer la lucha contra la corrupción¹⁰⁴.

El tercer componente de la gobernanza fue el denominado esquema o marco legal para el desarrollo y el sistema judicial. Éste tuvo como eje fundamental la creación de un Estado de derecho, entendido como el marco de normas que proporcionaría predictibilidad y seguridad jurídica para la actividad económica. De acuerdo con lo anterior, la eficacia de esas normas descansaría en última instancia en un poder judicial independiente y eficaz¹⁰⁵.

Finalmente, la transparencia informativa se entendió como el acceso a la información relevante y a un proceso transparente de realización de políticas. En tal sentido se promovieron mecanismos para permitir la disponibilidad de la información acerca de las políticas y acciones del gobierno, así como el acceso a información pública sobre los procesos más importantes para su creación¹⁰⁶.

Esta primera noción de gobernanza buscaba, entonces, generar un Estado funcional al mercado. Esto significaba reconocer que este último debería continuar como el principal asignador de los recursos. Con todo, existían actividades que eran necesarias para su funcionamiento y que no podrían ser generadas por él mismo, entre las cuales estaba el establecimiento de un marco normativo y su ejecución a través de un sistema judicial eficaz y una administración pública profesional y transparente. En sentido general, la primera aproximación a la gobernanza reconocía la importancia del Estado como garante de reglas de juego que posibilitaran la existencia de los mercados y su funcionamiento de manera competitiva y eficiente¹⁰⁷.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 22.

¹⁰⁵ El tratamiento en profundidad del modo en que el BM ha comprendido el Estado de derecho se realizará en el segundo capítulo de la presente tesis.

¹⁰⁶ Vid. Niklas, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁷ El Banco expresaba este entendimiento en los siguientes términos: “Moverse de un paradigma altamente intervencionista del Estado a uno en el cual el papel del sector público sea

La conceptualización inicial de la gobernanza sufrió un primer giro en 1997, año en que se adoptó la retórica proveniente de la nueva economía institucional¹⁰⁸. Esto ocurrió, en parte, como respuesta al escaso impacto que había tenido el tema de la gobernanza dentro del mismo BM, ya que a la hora concretar los proyectos, ésta se veía como poco operativa y excesivamente política¹⁰⁹. Fue así como a partir del Informe de Desarrollo Mundial de 1997, intitulado “El Estado en un mundo en transformación”, se dejó de utilizar momentáneamente el término gobernanza para sustituirlo por los temas de reformas institucionales o desarrollo institucional¹¹⁰.

Al seguir los planteamientos de la nueva economía institucional, el Banco entendió que las instituciones establecían las reglas de juego de orden formal e informal, y que debían crear un marco de incentivos para los funcionarios públicos, así como para los agentes privados. En particular, estas reglas escritas y no escritas, debían determinar claras restricciones que permitieran, entre otros, predictibilidad de la acción pública y una baja en los costos de transacción que facilitara el funcionamiento de los mercados¹¹¹.

el de crear un ambiente posibilitador para el sector privado, regular lo que sea necesario y asegurar la entrega eficiente de servicios públicos claves”. Citado en Tuozzo, *op. cit.*, p. 20. Vid. también Vilás, Carlos, “¿Más allá del ‘Consenso de Washington’? Un enfoque desde la política de algunas propuestas del Banco Mundial sobre reforma institucional”, *América Latina Hoy. Revista de Ciencias Sociales*, no. 26, 2000, p. 5 y Gillies, David, “Human Rights, Governance, and Democracy: The World Bank’s Problem Frontiers”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1, 1, marzo de 1999, pp. 3-24.

¹⁰⁸ En términos del BM: “Mientras el Banco continuó financiando, a mediados de los noventa, proyectos bajo los viejos componentes de la gestión pública, un volumen creciente de investigación fortaleció el marco analítico e integró la nueva economía institucional a las herramientas de trabajo del Banco”. Banco Mundial, 2001, *op. cit.*, p 4.

¹⁰⁹ Vid. Kapur, Devesh, *Governance Related Conditionalities of International Financial Institutions*. Documento de Discusión de la UNCTAD No 6, 2000, p. 8. También Weaver, *op. cit.*, p 30.

¹¹⁰ Vid. Dovve, Suzanne, *From Paradigm to Policy: The evolution of World Bank Public Sector Reform Policies (1948-1998)*. Tesis de Maestría presentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, 1998, p. 102. Esta variación de la agenda de gobernanza no ha estado exenta de confusiones sobre el espacio de interés del Banco. Según documentos de evaluación del BM sobre su trabajo en gobernanza, se ha constatado la existencia de una confusión entre términos como “desarrollo institucional”, “construcción de capacidades”, “gestión del sector público”, “lucha contra la corrupción” y “gobernanza”. Dado que la ampliación de temáticas abordadas bajo el paraguas de gobernanza es cada vez más grande e interdependiente no es fácil establecer diferenciaciones conceptuales claras. Vid. Banco Mundial, 2001, *op. cit.*, p. 3.

¹¹¹ Para una presentación en profundidad de los postulados de la nueva economía institucional integrados por el Banco ver el tercer capítulo.

Bajo el enfoque institucional, el eje de acción del BM se orientó entonces a promover reformas jurídicas que establecieran limitaciones a la acción del Estado. Fue así como se planteó la necesidad de buscar cambios en áreas como los sistemas de auditoría y control fiscal, independencia del poder judicial y del banco central, normas sobre presupuesto y servicio civil y sobre el marco legal de instituciones como la defensoría del pueblo y otros órganos de control interno. De igual forma se buscó fortalecer condiciones para el control ciudadano tales como la descentralización político administrativa, la realización de encuestas a usuarios y la formalización de mecanismos de participación y control ciudadanos¹¹².

Esta nueva denominación conllevó una ampliación de la agenda de gobernanza en al menos dos sentidos. Por un lado, los temas institucionales se convirtieron en un asunto transversal, antes que en un área o sector específico. Como se puede ver en el cuadro 2, esto significaba que desde entonces todos los préstamos del Banco incluirían algún componente de reforma institucional¹¹³.

Cuadro 2
NÚMERO DE CONDICIONES DE GOBERNANZA POR PROYECTO SEGÚN SECTOR

| Aspectos de gobernanza incluidos en proyectos sectoriales (2000-2005) | Anticorrupción y fiscalización | Reforma de la administración pública | Descentralización | Reforma legal y judicial |
|---|--------------------------------|--------------------------------------|-------------------|--------------------------|
| Educación | 20 | 57 | 23 | 33 |
| Agua | 0 | 9 | 23 | 5 |
| Salud | 3 | 8 | 18 | 14 |
| Comercio y transporte | 8 | 16 | 10 | 1 |
| Agricultura | 0 | 3 | 13 | 2 |
| Medioambiente | 1 | 8 | 13 | 11 |

FUENTE: Con base en Wood, según datos de informes del Banco Mundial¹¹⁴.

¹¹² Vid. Banco Mundial, 2000, *op. cit.*, p. 14.

¹¹³ *Ibidem*, p. 12.

¹¹⁴ Vid. Wood, Angela, *Demystifying 'Good Governance': an Overview of World Bank Governance Reforms and Conditions*. Diciembre de 2005, p. 6. Documento disponible en Internet <http://www.cidse.org/docs/200604121108519157.pdf>. Visitado el 30 de junio de 2006.

Sin embargo, el cambio más importante de estos momentos fue la ampliación progresiva de los temas vinculados a la agenda de la gobernanza, el cual fue especialmente inspirado por la nueva presidencia de James Wolfensohn. Así, además de los aspectos ya identificados en la primera etapa se incluyeron la gestión del gasto público, la administración del sistema tributario y aduanero, las relaciones intergubernamentales¹¹⁵ la lucha contra la corrupción y los derechos humanos¹¹⁶.

La generación de medidas contra la corrupción se convirtió en una prioridad en la actividad del Banco. Así, en el documento *Ayudando a los países a combatir la corrupción: el rol del Banco Mundial*, editado en 1997, se estableció que la acción contra la misma debería darse en tres terrenos: a) los proyectos y programas financiados por el Banco; b) a nivel de los países; y c) en términos internacionales. En el campo directamente relacionado con el BM se planteó que los temas de corrupción deberían tenerse expresamente en cuenta en el análisis de riesgo de un país, en las decisiones de préstamos y en la supervisión de los portafolios¹¹⁷.

Por su parte, el tema de los derechos humanos ganó en centralidad aunque de una manera más cauta. Ello, a pesar de que, ya en 1994, el Banco había dejado claro que le resultaba inviable tener en cuenta los derechos civiles y políticos, dado su mandato, y había definido los derechos económicos y sociales como más cercanos a su actividad. Por tal razón, hasta el momento no se había establecido el papel del BM en relación con los mismos. Así, a finales de los noventa el Banco planteó que su compromiso con los derechos económicos y sociales se cumplía a través de diverso tipo de proyectos tales como la formación de los recursos humanos, el acceso al crédito, la lucha contra la pobreza,

¹¹⁵ Para una descripción de estos tópicos se puede ver: Banco Mundial, *Reforming Public Institutions and Strengthening Governance. A World Bank Strategy. Implementation Update*, Washington, D. C., Banco Mundial, 2002, p. 3.

¹¹⁶ Vid. *ibidem*, p. 12.

¹¹⁷ Con este interés, el Banco desarrolló 600 acciones anticorrupción que involucraron a 95 países. Vid. Banco Mundial, 2001, *op. cit.*, p. 12. Para una aproximación a los temas de corrupción ver Marquette, Heather, "Corruption, Democracy and the World Bank" *Crime, Law and Social Change*, vol. 36, no. 4, diciembre de 2001, pp. 395-407 y Polzer, Tara, *Corruption: Deconstructing the World Bank Discourse*. Working Paper, no. 01-18. Development Studies Institute, London School of Economics, diciembre de 2001.

etc.¹¹⁸. En relación con los derechos individuales, el Banco mantuvo una posición todavía cauta según la cual la única manera para proteger los intereses de los más pobres era a través del reconocimiento de espacios efectivos de participación en las decisiones de los gobiernos que les afectan. Esto implícitamente suponía tener en cuenta algún nivel de participación política¹¹⁹.

La ampliación de la agenda de gobernanza para estos momentos se reflejó en el número de asuntos considerados como parte de la misma. Así, como se ve en el cuadro 3, mientras para el año 1997 el Informe de Desarrollo Mundial identificó 45 aspectos como relevantes para una buena gobernanza, en 1999 este número había aumentado a 66 y para el período 2002-2003 ya incluía 116 aspectos¹²⁰.

Cuadro 3
TEMAS REITERADOS DE LA AGENDA DE GOBERNANZA DESDE 1997

| Características de gobernanza / año | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 |
|---|------|------|------|------|------|------|
| Capacidad administrativa | X | X | X | X | | X |
| Pesos y contrapesos | X | X | X | X | X | X |
| Credibilidad | | | | | | X |
| Descentralización | X | X | X | X | X | X |
| Judicial independiente y eficaz | | X | X | X | X | X |
| Libertad de prensa | | | | | X | X |
| Estabilidad política y manejo del conflicto | X | X | X | X | | X |
| Derechos de propiedad | X | | X | X | X | X |
| Transparencia informativa | X | X | X | X | X | X |
| Coordinación de políticas | X | X | X | | | X |
| Inversión en servicios sociales básicos | X | X | X | X | X | X |
| Impuestos | | | | X | X | |

FUENTE: Con base en Grindle¹²¹.

¹¹⁸ Vid. Banco Mundial, *Development and Human Rights. The Role of the World Bank*, Washington, Banco Mundial, 1998, p. 3. Para una presentación histórica sobre la implicación del BM en el tema de los derechos humanos, vid. Brodnig, Gernot, *The World Bank and Human Rights. Mission Impossible*, Carr Center for Human Rights Policy Working Paper, T01.05, diciembre de 2001.

¹¹⁹ Vid. Banco Mundial, 2000, *op. cit.*, p. 12. Para una exposición en detalle de los giros del Banco Mundial en términos de derechos ver el segundo capítulo de la presente tesis.

¹²⁰ Vid. Faúndez, Julio, *The Rule of Law Enterprise. Towards a Dialogue between Practitioners and Academics*. CSGR Working Paper, no. 164, mayo de 2005, p. 5.

¹²¹ Vid. Grindle, Merilee, "Good Enough Governance: Poverty Reduction and Reform in Developing Countries", *Governance*, vol. 17, no. 4, 2004, pp. 525-548.

La traducción y ampliación de la agenda de gobernanza mediante la incorporación del lenguaje del neoinstitucionalismo económico cumplió adicionalmente una función central para el fortalecimiento del equipo del Banco. Permitió hacer accesibles a los economistas de la institución asuntos que se consideraban en principio ajenos, lo cual, en la práctica, hizo posible una incorporación más adecuada de las acciones de sus funcionarios a la agenda concreta¹²². En términos de Weaver:

*Recientemente un integrante del equipo del Banco comentó que el éxito relativo en la incorporación de la agenda de gobernanza dentro de las operaciones del Banco se debió a la habilidad de los funcionarios de la unidad de Gestión Económica y Reducción de la pobreza, de enmarcar los asuntos de gobernanza dentro de las teorías de desarrollo institucional compatibles con la teoría económica dominante*¹²³.

La tercera y última etapa de la agenda de gobernanza tuvo que ver con una nueva ampliación de su ámbito, pero especialmente con su puesta en funcionamiento a propósito de la creación de una batería de indicadores de gobernanza, así como con su institucionalización por medio de diversos cambios en el interior del BM.

En lo que concierne a la definición de gobernanza, ésta se ha hecho cada vez más omnicomprensiva, de tal manera que hoy se la entiende como referente a:

*Las tradiciones e instituciones a través de las cuales la autoridad es ejercida en un país específico. Esto incluye el proceso por el cual los gobiernos son seleccionados, monitoreados y remplazados. La capacidad de los gobiernos de formular efectivamente políticas adecuadas y el respeto por los ciudadanos y el mismo estado de las reglas vigentes*¹²⁴.

Teniendo en cuenta esta definición, el Instituto del Banco Mundial ha construido una propuesta de indicadores que permite medir el estado

¹²² La expresión más concreta de este giro retórico para el caso de América Latina fue la publicación del documento coordinado por el vicepresidente económico para América Latina, Guillermo Perry, denominado *Más allá del Consenso de Washington. La hora de la reforma institucional*. Washington, Banco Mundial, 1998.

¹²³ Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 126.

¹²⁴ Citado en Sophal, Ear, *Has More Aid Worsened Governance since 1995? A Large-n Study of Six Quality of Governance Indicators*, M-A Essay, Departamento de Ciencia Política, Angeles, University of California, mayo de 2002, p. 11.

de gobernanza de un país. Dichas dimensiones se definen de la siguiente manera:

- **Voz y control ciudadano (accountability):** a través de diversos indicadores, se busca determinar si existen posibilidades para la participación de los ciudadanos en la selección de los gobernantes. En tal sentido se recogen datos sobre libertades políticas y civiles, sobre la independencia de los medios de comunicación, etc.
- **Inestabilidad y violencia política:** pretende incorporar las percepciones acerca de las posibilidades de que un gobierno sea desestabilizado por medio de acciones inconstitucionales o de la violencia.
- **Efectividad del gobierno:** busca establecer información que permita determinar si el gobierno cuenta con las capacidades suficientes para producir y aplicar políticas adecuadas. Se incluyen aquí diversos indicadores como la calidad del gobierno, la independencia del servicio civil, etc.
- **Carga regulatoria:** pretende identificar el efecto de políticas que no son favorecedoras del mercado o de regulaciones que afectan el comercio exterior y el desarrollo de los negocios.
- **Imperio de la ley:** esta dimensión integra información sobre la existencia de un ambiente de reglas legales justo y previsible que siente las bases de la interacción económica y social. Vincula así percepciones sobre el nivel de criminalidad, el grado de eficacia y predictibilidad del sistema judicial y el nivel de cumplimiento de los contratos.
- **Corrupción:** entendida como el uso de cargos y funciones públicas con fines privados¹²⁵.

Otra forma en que el BM ha empezado a operar en esta área ha sido a través de los informes nacionales sobre desempeño institucional y la revisión anual de desempeño de lo prestado al país, los cuales se realizan para cada país y por la Agencia Internacional de Desarrollo. En ellos se evalúan seis categorías de gobernanza relacionadas con el país evaluado, entre las cuales están: transparencia, fiscalización y corrupción del poder público; derechos de propiedad y gobierno sujeto a la ley; calidad de la

¹²⁵ Al respecto de todas estas definiciones, vid Kaufmann, Daniel *et al.*, *Governance Matters*, World Bank Policy Research Working Paper. Disponible en Internet. <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/govmatrs.pdf>, pp. 7 y 8. Visitado el 12 de julio de 2006.

administración pública; eficiencia del sistema tributario y calidad del manejo presupuestal y financiero. Estos informes establecen las condiciones de posibilidad y el monto de un potencial préstamo con dicha agencia¹²⁶.

La institucionalización de esta fase se ha caracterizado por la construcción de una estrategia expresa al respecto, recogida en el documento intitulado *Reformando las instituciones públicas y fortaleciendo la gobernanza*¹²⁷. Por su parte, los documentos de estrategia donde se establecen las prioridades de acción del BM en un país deben contar expresamente con una referencia a la calidad de la gobernanza y los retos existentes. Al respecto, el Banco Mundial ha creado la figura de los diagnósticos de gobernanza e institucionalidad que se han desarrollado en algunos países¹²⁸. Todo ello se ha fundamentado en la incorporación de más de 200 especialistas en temas de reforma institucional y en la creación del grupo temático sobre “Reducción de Pobreza y Gestión Económica”, el cual tiene una división dedicada a los temas de reforma del sector público. De igual forma, se ha expandido el equipo del departamento legal vinculado a todos los temas de reforma legal y judicial¹²⁹.

A partir de la construcción de indicadores y de la información recogida en los países evaluados, el Banco ha estructurado un soporte cuantitativo que le ha permitido sostener el impacto económico positivo de la gobernanza. Fue así como, con base en una muestra de 178 países, se realizó una regresión múltiple¹³⁰ que permitió establecer las relaciones existentes entre cada una de las dimensiones de gobernanza y los niveles de ingreso, la tasa de alfabetismo adulto y la mortalidad infantil, todo ello para el último lustro de la década de los noventa. Los resultados aparecen como contundentes. En relación con el crecimiento, el estudio sostiene que hay una relación positiva y causal entre un mejor nivel de gobernanza y el crecimiento. Por su parte, también hay una asociación positiva entre un mejor desempeño institucional y una mayor tasa del alfabetismo adulto. Finalmente, el estudio comprueba estadísticamente que cuanto mejor sea la gobernanza, habrá una menor mortalidad infantil.

¹²⁶ Vid. Woods, *op. cit.*, p. 12.

¹²⁷ Vid. Banco Mundial, *op. cit.*, 2000.

¹²⁸ Vid. Santiso, Carlos, “Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality”, *The Georgetown Public Policy Review*, vol. 7, no. 1, 2001, pp. 1-22.

¹²⁹ Vid. Weaver, *op. cit.*, pp. 31-32.

¹³⁰ Para una explicación en detalle de estas mediciones ver el tercer capítulo de esta tesis. Los países incluidos incluyen a todos los integrantes del BIRF y la AID.

En el mismo sentido, el Banco ha tratado de medir el impacto de su cooperación financiera relacionando los indicadores de gobernanza con la eficacia de su apoyo en los diversos proyectos y programas. En concreto, en el informe *Valorando la ayuda: ¿qué funciona, qué no y por qué?*, presentado en 1998, se sostiene que el impacto de la cooperación al desarrollo depende de la existencia de instituciones eficaces y se propone que la dirección de los préstamos debe tener en cuenta el desempeño del Estado y el compromiso político con las reformas antes que la extensión de la pobreza y las necesidades de desarrollo del país prestamista¹³¹. De manera específica, el estudio afirma que un aumento de un 1% del PIB en cooperación está asociado a un incremento de un 0,5% en el ingreso per cápita de un país y a una reducción en los niveles de pobreza equivalente al 1%.

Como anota Weaver, este estudio significó un momento culminante de la agenda de gobernanza, en la medida en que logró integrar la justificación económica de los cambios institucionales con un soporte cuantitativo de amplio espectro, el cual, por lo demás, tuvo efectos en la manera como debería distribuirse la cooperación según el desempeño en gobernanza¹³².

La ampliación de la agenda temática ligada a la gobernanza ha tenido obvios correlatos en la extensión de los instrumentos de financiación así como en el monto de los préstamos a dicha área. En lo que concierne a los mecanismos de financiación, las iniciativas de gobernanza se han fundado en un portafolio amplio de instrumentos de crédito. Los mecanismos más utilizados han sido los préstamos de ajuste estructural, es decir, aquellos que incorporan condiciones, en este caso de orden institucional, para poder realizar o desembolsar parcialmente un crédito. Sobre una muestra de veinte países que recibieron un crédito para la reducción de la pobreza se pudo registrar que de las condiciones establecidas a los mismos, un 38% correspondían a reformas previas o proyectos en materia de gobernanza¹³³. Por su parte, como se recoge en el cuadro 4, para una muestra de países, algunos de ellos alcanzaron condicionamientos de gobernanza equivalentes a más del 70% de la condicionalidad total impuesta.

¹³¹ Vid. Singh, *op. cit.*, p. 6.

¹³² Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 167.

¹³³ Vid. Wood, *op. cit.*, p. 15.

Cuadro 4
EJEMPLOS DEL PESO DE LA CONDICIONALIDAD RELACIONADA CON LA GOBERNANZA
(1997-1999)

| Región | País | Condicionalidad estictamente definida | | | Condicionalidad definida de manera amplia | | |
|-----------------|---------------|---------------------------------------|---|------------|---|---|------------|
| | | Total de condiciones | Condiciones relacionadas con gobernanza | Porcentaje | Total de condiciones | Condiciones relacionadas con gobernanza | Porcentaje |
| África | Mali | 26 | 13 | 50% | 105 | 67 | 64% |
| | Mozambique | 22 | 12 | 55% | 74 | 58 | 78% |
| | Senegal | 27 | 9 | 33% | 165 | 99 | 60% |
| | Zambia | 18 | 6 | 33% | 87 | 59 | 68% |
| Asia | Camboya | 30 | 9 | 30% | 83 | 65 | 78% |
| | Indonesia | 18 | 8 | 44% | 81 | 48 | 59% |
| | Rep. de Corea | 10 | 4 | 40% | 114 | 44 | 39% |
| | Kazajistán | 27 | 17 | 63% | 114 | 69 | 61% |
| | Albania | 43 | 33 | 77% | 72 | 47 | 65% |
| Europa del Este | Letonia | 28 | 20 | 71% | 65 | 28 | 43% |
| | Rumanía | 43 | 25 | 58% | 82 | 34 | 41% |
| | Brasil | 38 | 21 | 55% | 89 | 45 | 51% |
| América Latina | Bolivia | 32 | 21 | 66% | 95 | 44 | 46% |
| | Nicaragua | 29 | 18 | 62% | 50 | 34 | 68% |

FUENTE: Kavaljii, op. cit.

Dadas las limitaciones temporales de estos mecanismos al ser de corto plazo, se han creado nuevos dispositivos como los créditos adaptables para programa y los créditos para la reducción de la pobreza. Los primeros son de mediano plazo y apoyan cambios a través de programas piloto en diversas instituciones del Estado. Los segundos promueven la puesta en pie de un sistema de gestión pública. A lo anterior debe agregarse el papel permanente de asistencia técnica que pasa por la elaboración tanto de estudios de diagnóstico como de propuestas de reforma. En igual sentido, a través del Instituto del Banco Mundial, se abren diversos espacios de formación generalmente dirigidos a funcionarios del Estado¹³⁴.

Mediante los anteriores mecanismos se ha otorgado un alto porcentaje de los préstamos del Banco en la última década. Así, entre 1998 y 2001, el BM financió 175 proyectos relativos a algunas de las dimensiones de la gobernanza por un valor de 1.400 millones de dólares, en 70 países del mundo. En el período en cuestión, los giros para gobernanza constituyeron el 15% del total de préstamos del BM¹³⁵. En 2002, se dio un crecimiento importante de los préstamos que llegaron a 5.200 millones de dólares, equivalentes a un 27% del total de créditos entregados a nivel mundial¹³⁶. Para 2004, como lo muestra el gráfico 1, los préstamos para gobernanza se convirtieron en el área estrella del Banco con un 25%, once puntos por encima del segundo puesto correspondiente a agricultura e industria.

Con base en lo visto parece claro que los temas ligados a la agenda de gobernanza en el Banco Mundial se han consolidado a lo largo de los últimos catorce años de su actividad. En ese período, no sólo se ha ampliado el contenido de dicha agenda sino que la misma ha contado con el apoyo de al menos tres presidentes de la institución. Como se indicó, Lewis Preston iniciaría tímidamente la introducción de la gobernanza como área propia del BM. Por su parte, James Wolfensohn sería el artífice de su crecimiento temático y económico, así como de su institucionalización. Finalmente, la

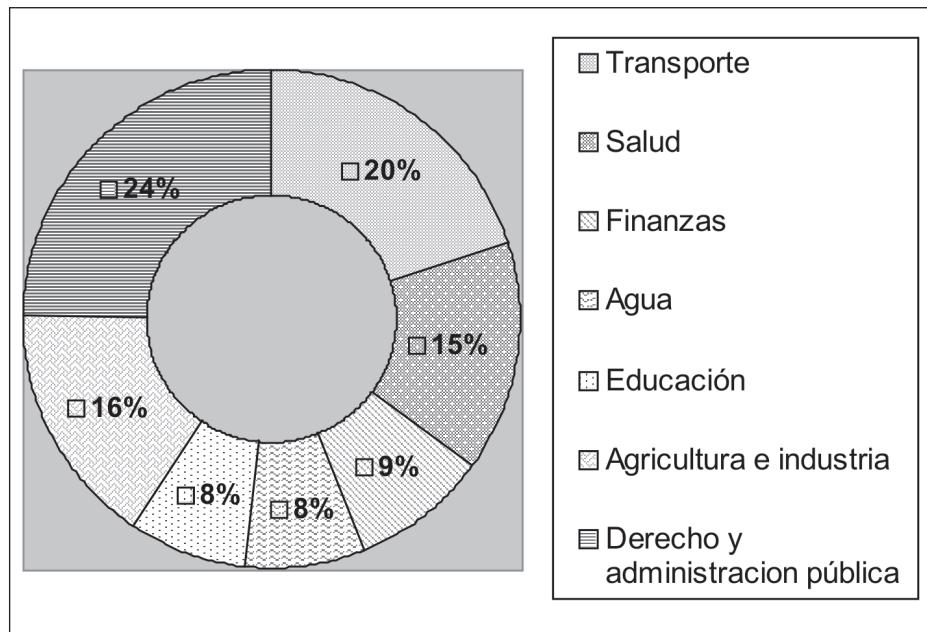
¹³⁴ Vid. Banco Mundial, 2001, *op. cit.*, p. 28.

¹³⁵ Vid. Banco Mundial, 2004, *op. cit.*, p. 10.

¹³⁶ Vid. Krause, Philipp, *From Epistemic Change to Action? The Case of State Reform at the World Bank*. Documento presentado en la Convención de ISA, Montreal, Canadá, 17-24 de marzo de 2004, p. 2.

presidencia de Paul Wolfowitz, ex secretario de defensa de Estados Unidos, no produjo giro alguno en esta línea institucional y, por el contrario, vetó varios préstamos en países con altos niveles de corrupción¹³⁷.

Gráfico 1
COMPROMISOS DEL BANCO MUNDIAL POR SECTOR. JUNIO 30 DE 2004



FUENTE: *The Economist*.

La implantación de la agenda de gobernanza como el principal sector de financiamiento del BM tiene un profundo significado político en lo que se refiere a la relación entre el Banco y los Estados miembros. En efecto, la aceptación por estos últimos de la agenda de gobernanza constituye el reconocimiento de que las limitaciones del ajuste neoliberal descansan

¹³⁷ Vid. The Economist, "At the World Bank - A Regime Changes", *The Economist*, no. 8429, 2 de junio de 2005, p. 65. El Banco lo expresa en los siguientes términos: "No hay evidencia de un desvanecimiento en la atención o el compromiso, por el contrario, la gobernanza continúa siendo un tema central en los documentos estratégicos del Banco y fue realzada en el reciente foro estratégico como una alta prioridad". Vid. Banco Mundial, *op. cit.*, 2002, p. 13.

en los países mismos antes que en el contenido del modelo económico defendido por las IFI. Como se anotó, la retórica empleada por el Banco para justificar los nuevos temas de gobernanza corroboró los escasos alcances de las transformaciones económicas de los ochenta, en razón del contexto institucional y político. Mediante este diagnóstico, en general poco cuestionado por los Estados, se dejó de lado cualquier discusión sobre la pertinencia y sentido de los contenidos económicos agenciados por el BM. Simultáneamente, este último pavimentó la vía para condicionar reformas institucionales e introducirse de lleno en el terreno de la reforma del Estado¹³⁸.

Lo anterior es aún más claro si se tiene en cuenta que la introducción de los temas de gobernanza no ha constituido un replanteamiento del modelo económico neoliberal. Lo que se ha venido defendiendo desde 1992 es que la existencia de los mercados requiere la realización de ciertas funciones públicas entre las cuales están la ley y el orden, la regulación del sector privado y la solución de conflictos a cargo de un aparato de justicia. En ningún momento, el tema de la recuperación del Estado ha supuesto una defensa de su función como proveedor de servicios públicos o como entidad determinante del funcionamiento de las reglas del mercado. Por el contrario, el papel otorgado al Estado como posibilitador de los mercados está sujeto a fuertes limitaciones como las derivadas de la promoción del Estado de derecho y de acuerdos internacionales que permitan la existencia de compromisos creíbles¹³⁹.

Finalmente, mediante el énfasis en los temas institucionales y de reforma del Estado, el BM ha logrado desviar no sólo su papel en relación con el manejo económico de los países sino el papel mismo de la globalización en relación con el crecimiento. Por medio de la gobernanza se ha creado una agenda que da prioridad al ajuste de factores internos antes que a la consideración de factores externos. En tal sentido, se pretende que los límites del crecimiento económico descansen en el cada vez más amplio ámbito de la gobernanza nacional sin que exista referencia alguna a varia-

¹³⁸ Vid. Singh, *op. cit.*, p. 11.

¹³⁹ Vid. Mawdsley, Emma *et al.*, “The World Development Report Series II: Continuity and Change in Development Orthodoxies”, *Progress in Development Studies*, vol. 3, no. 4, 2003, p. 279; Cornia, Giovanni Andrea, “Convergence of Governance Issues, Dissent on Economic Policies”, *IDS Bulletin*, vol. 29, 1998, p. 36 y Panitch, Leo, “The State in a Changing World: Social-Democratizing Global Capitalism”, *Monthly Review*, octubre de 1998, p. 20.

bles externas como la inestabilidad financiera, los flujos del capital, el papel de las IFI, etc. En un contexto de globalización económica como el actual, el hecho de que no se considere la dinámica externa en el crecimiento parece más una elusión deliberada que un olvido marginal.

Por todo lo anterior, la incorporación de los temas de gobernanza a la agenda del BM ha traído consigo uno de los cambios más estratégicos en su actividad. El Banco ha logrado involucrarse de manera cada vez más amplia en la forma en que los Estados se organizan y se relacionan con los mercados y con sus poblaciones. Por esta vía, su poder ha aumentado de una manera considerable si se lo compara con el papel desempeñado por organismos como las Naciones Unidas. Igualmente, ha logrado ubicar la gran barrera al crecimiento económico en la institucionalidad jurídico-política de los países, eclipsando de este modo las limitaciones del modelo de desarrollo basado en el mercado, así como el papel de los factores externos respecto de las economías nacionales.

El giro estratégico anotado, sin embargo, ha acarreado un cambio de mayor calado respecto de la dinámica y organización del Banco: el reconocimiento de la realidad política de su accionar y en consecuencia la progresiva y compleja politización de su mandato a pesar de su definición original como una institución apolítica y de índole técnica.

1.3 LA POLITIZACIÓN EXPRESA DEL MANDATO DEL BANCO MUNDIAL A TRAVÉS DE LA GOBERNANZA

Desde su fundación en Bretton Woods, el BIRF se concibió como una entidad de carácter apolítico. Esta identificación original era tan clara que se incluyó en la carta constitutiva de la institución de diversas formas. Así, la sección 5 del Artículo 3 establece:

El Banco hará arreglos a fin de asegurar que el producto de un préstamo se utilice únicamente a los fines para los cuales fue concebido, prestando debida atención a los factores de economía y eficiencia y haciendo caso omiso de influencias o consideraciones de carácter político o no económico¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Vid. IBRD. Articles of agreement. Disponible en internet. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/BODEXT/0,,contentMDK:20049557~menuPK:64020025~pagePK:64020054~piPK:64020408~theSitePK:278036,00.html>. Visitado 16 de septiembre de 2007.

Por su parte, la sección 10 del Artículo 4, bajo el título “Prohibición de actividad política” plantea que:

El Banco y sus funcionarios no podrán intervenir en asuntos políticos de ningún miembro; ni tampoco permitirán que la clase de gobierno o de miembros interesados sea factor que influya en sus decisiones. Todas sus decisiones se inspirarán únicamente en consideraciones económicas; y estas consideraciones deberán ser sopesadas en forma imparcial con miras a lograr los objetivos enunciados en el Artículo 1¹⁴¹.

Finalmente, la sección 5 del Artículo 5 plantea que:

El director gerente, los funcionarios y empleados del Banco, en el desempeño de sus funciones, estarán obligados a dedicarse enteramente al Banco sin acatar ninguna otra autoridad. Los miembros del Banco deberán respetar el carácter internacional de este deber y abstenerse de toda tentativa de ejercer influencias sobre cualquier miembro del personal en el desempeño de sus funciones¹⁴².

Con base en los anteriores artículos se puede concluir que existen cuatro limitaciones claras de intervención en la política de los Estados miembros por parte del Banco:

- No podrá intervenir en los asuntos políticos de ningún país miembro.
- No tendrá en cuenta el carácter político del país miembro a la hora de considerar un préstamo.
- No se tendrá en cuenta aspectos políticos a la hora de otorgar un préstamo.
- Los Estados miembros no deben usar el Banco como medio para desarrollar su agenda política.

Con el carácter apolítico del Banco se pretendía conformar una institución con un perfil técnico y neutral que le permitiera tener la suficiente

¹⁴¹ *Ibidem*. También en Wadrzyk, Mark, “Is it appropriate for the World Bank to Promote Democratic Standards in a Borrower Country?, *Wisconsin International Law Journal*, no. 17, 1999, pp. 553-577.

¹⁴² *Ibidem*.

autoridad y legitimidad ante el conjunto de los Estados miembros¹⁴³. Esta conceptualización expresaba una aproximación funcionalista en relación con las organizaciones, según la cual los entes internacionales deberían concebirse como espacios especializados con jurisdicciones específicas. Por tanto, no se podía aceptar el carácter político de las mismas en cuanto éste dificultaba el desarrollo objetivo y experto de su misión¹⁴⁴.

Adicionalmente a la orientación funcionalista, los fundadores del Banco entendieron que su dimensión técnica facilitaría una relación más legítima y fluida con diversos actores fundamentales para su existencia¹⁴⁵. El primero de ellos era el sector de los banqueros privados que financiaban el Banco a través de la compra de bonos, y que, por lo mismo, demandaban una institución suficientemente técnica que garantizara los niveles de ganancia esperados¹⁴⁶. Un segundo grupo de actores eran los potenciales clientes del Banco en cuanto se consideró que sería más fácil atraerlos a solicitar créditos si se exhibía un carácter no politizado ni intervencionista¹⁴⁷. Finalmente, influyó la decisión de los Estados creadores y aportantes netos del Banco que entendieron que en un contexto multilateral podían perseguir mejor sus intereses a través de un organismo fundado en una autoridad ante todo técnica¹⁴⁸.

El carácter apolítico no sólo se mantenía respecto de actores externos sino que fue apropiado como un sello de identidad de los integrantes del Banco¹⁴⁹. En tal sentido, se promovió la idea de que su trabajo y conocimiento se basaba en una aproximación objetiva a los temas del desarrollo y que su bagaje en el área les otorgaba una autoridad adicional a la brindada por la despolitización. Esta percepción se fortaleció aún más debido a la forma en que los economistas valoraban la política. En efecto,

¹⁴³ Vid. Capella, *op. cit.*, p. 265 y Marquette, Heather, “The Creeping Politicisation of the World Bank: The Case of Corruption”, *Political Studies*, vol. 52, No 3, octubre de 2004, pp. 413-430.

¹⁴⁴ Vid. Anghie, Antony, “Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions, and the Third World”, *New York International Law and Politics*, vol. 32, p. 264.

¹⁴⁵ Vid. Barnett, Michael y Finnemore, Martha, *Rules for the World. International Organizations in Global Politics*, Ithaca, Cornell University Press, 2004, p. 46.

¹⁴⁶ Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 120.

¹⁴⁷ Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 120. También Tuozzo, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 120.

¹⁴⁹ Vid. Miller, Adams, *The World Bank new agendas in a changing world*, Londres, Routledge, 1999, p. 22.

to, en los momentos culminantes de la aproximación neoclásica sobre el desarrollo, la política era considerada como algo irracional mientras los procedimientos de la economía reunían las condiciones de racionalidad que permitían la eficiencia¹⁵⁰.

Internamente, el mito organizacional de la apoliticidad cumplió distintas funciones¹⁵¹. Por un lado, permitió conformar un equipo multinacional con diversas tendencias políticas en su seno. Por el otro, estructuró un bloque de resistencia frente a diversos cambios en el mandato del Banco. Como se verá a continuación, varias de las transformaciones vividas por la institución, tales como la introducción de los temas de pobreza, los programas de ajuste y la introducción de la gobernanza, fueron cuestionadas o se constituyeron en objeto de resistencia por parte de los funcionarios del Banco, quienes las consideraban demasiado políticas y ajenas a su mandato. Finalmente, a fuer de su carácter no político, el Banco hizo frente a muchas presiones externas que buscaban su vinculación a nuevas temáticas¹⁵².

A pesar de que el *ethos* apolítico estaba dirigido a evitar la instrumentalización del Banco, como se verá a continuación, éste no se cumplió del todo, especialmente respecto de los países pertenecientes a la órbita soviética o con regímenes de izquierda, los cuales fueron tratados de manera sesgada debido a la presión de Estados Unidos. Lo mismo ocurrió con los préstamos dirigidos a varias dictaduras en América Latina, las cuales gozaron del apoyo económico del Banco, aún cuando bajo la vigencia de regímenes democráticos no se les prestó el mismo tipo de soporte¹⁵³.

Por otra parte, al margen de que el Banco se entendiera a sí mismo como un ente técnico, su proceder ha sido político en diversas formas. En efecto, como se mencionó al inicio de este capítulo, la creación del

¹⁵⁰ Vid. Santiso, Carlos, "The World Bank and Conditionality", *The Georgetown Public Policy Review*, vol. 7, no. 1, 2001, pp.1-22. La hostilidad frente a lo que se consideraba como la indeseable política se expresaría con la presión interna por el debilitamiento y cierre de la división de gestión pública creada a comienzos de los ochenta. Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 155.

¹⁵¹ Vid. Marquette, Heather, *Corruption, Politics and Development. The Role of the World Bank*. Gran Bretaña, Palgrave, 2004 (a), p. 6.

¹⁵² Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 120.

¹⁵³ Esos serían los casos de Chile y Brasil. Vid. Toussaint, Eric, *La bolsa o la vida. Las finanzas contra los pueblos*, Buenos Aires, CLACSO, 2005.

BM fue un acto liderado por los triunfadores de la Segunda Guerra Mundial. En tal sentido, su orientación fue claramente política si se tiene en cuenta que su objetivo estratégico era detener el avance del comunismo. De hecho, la misma lucha contra la pobreza se planteó como una forma de afrontar la rebelión y contestación social en los países en desarrollo. Adicionalmente, desde inicios de los años ochenta y a través de la condicionalidad, el BM reforzó su carácter político al presionar de manera efectiva a favor de reformas económicas y legislativas en buena parte del mundo en desarrollo. Esto ha sido así hasta el punto que, para algunos países, el Banco se ha convertido en un actor político capaz de formular y llevar a cabo agendas de tipo económico e incluso reformas del órgano político por excelencia, el Estado¹⁵⁴.

Por lo demás, el pretendido carácter apolítico del Banco se fundaba en la defensa de una separación entre la política y la economía del desarrollo, la cual ha sido cuestionada y hoy no es aceptada ni siquiera por el mismo organismo. Dado su enfoque neoclásico y procapitalista, para el BM existía una separación entre economía y política, según la cual la primera tendería a autorregularse y la segunda intervendría de manera subsidiaria y limitada en la gestión de lo económico. De esta forma, puesto que la economía tiene sus propias reglas de juego y el desarrollo se ubica en este terreno, las consideraciones políticas deben considerarse como extrañas y, en el peor de los casos, negativas¹⁵⁵.

Esta lectura clásica que separa la realidad ha sido profundamente cuestionada. El principal argumento al respecto sostiene que la fragmentación de estas dos esferas desconoce que entre las mismas hay interdependencias muy fuertes. Es así como la economía capitalista necesita del Estado de múltiples formas que van desde la protección de la propiedad privada hasta la solución de las crisis profundas o episódicas que le afectan. Por su parte, la legitimidad estatal y el funcionamiento mismo del aparato de Estado dependen de los niveles de generación de riqueza y empleo¹⁵⁶. Este reconocimiento ha impregnado el mismo paradigma neoclásico, de

¹⁵⁴ Vid. Marquette, 2004, *op. cit.*, p. 5.

¹⁵⁵ Según Marquette, “la habilidad (del BM) para separar las dimensiones económicas y políticas de la gobernanza es lo que le ha permitido enfrentar este tema sin ir más allá de su mandato”. *Ibídem*, p. 10.

¹⁵⁶ Al respecto, vid. Barrow, Clyde, *Critical Theories of the State*. Londres, University of Wisconsin Press, 1993.

tal forma que el enfoque neoinstitucional a él ligado ha aceptado claramente que no es posible hablar de la existencia de mercados sin suponer un papel claro por parte del Estado. En otras palabras, no puede haber mercado sin poder político.

A continuación se mostrará cómo el Banco Mundial ha modificado su noción sobre su pretendida apoliticidad y cómo, al final, ha terminado por irrespetar de alguna manera la separación entre economía y política, reconociendo que en realidad los aspectos políticos tienen efectos en términos de desarrollo y que éste no es posible al margen del Estado.

En tal sentido, si bien el papel del Banco ha sido político desde sus inicios, el argumento de apoliticidad defendido desde su interior y que le facilitó ganar legitimidad frente a los Estados miembros y los financiadores hoy se ha desvanecido. El Banco ha transformado su conceptualización sobre su carácter apolítico, lo cual lo ha llevado aceptar, aunque con restricciones, lo que en la práctica ha sido desde sus inicios: un actor político capaz de influir decisivamente la acción de los Estados que reciben sus créditos.

1.4 LAS TRANSFORMACIONES DE LA SUPUESTA IDENTIDAD APOLÍTICA

Las expresiones “carácter político” e “intervención en política” presentes en la carta constitutiva del BM no fueron definidos de manera clara. Por tanto, y con base en el Artículo IX del mismo texto, cualquier asunto de interpretación de las cláusulas que regulan la existencia del BM debe ser resuelto por el Directorio Ejecutivo del Banco o, eventualmente, por la Junta de Gobernadores a petición de alguno de sus miembros¹⁵⁷. La mayoría de interpretaciones realizadas no ha tenido lugar a través de expresiones formales sino por medio de los documentos de política y, en menor medida, de las interpretaciones aportadas por el departamento legal del Banco.

En la medida en que el directorio ejecutivo no es un ente judicial, sus interpretaciones del tratado no están sujetas a apelación alguna, lo que ha facilitado una interpretación *ad hoc* de lo que constituye su intervención

¹⁵⁷ El artículo en mención establece que “cualquier asunto de interpretación de los artículos de este acuerdo y surgidos entre cualquier miembro y el Banco y entre países miembros, deberá estar sujeto a lo decidido por el directorio ejecutivo”.

en política¹⁵⁸. En tal sentido, el Banco ha tenido posiciones variables en la materia y ha ampliado progresivamente lo que considera una actividad no política, aún cuando previamente la haya identificado en cuanto tal.

La variabilidad de la interpretación del mandato apolítico se ha expresado a propósito de las diversas posiciones en torno a su relación con asuntos políticos de algunos de los países miembros. Por ejemplo, en la década de los sesenta el BM se negó en varias ocasiones a obedecer resoluciones de la ONU que le solicitaban suspender sus préstamos a países con políticas en derechos humanos altamente criticables. En efecto, en 1965, el comité especial constituido por la Asamblea de Naciones Unidas para establecer los términos de aplicación de la resolución contra el Portugal dictatorial de Salazar por sus prácticas colonialistas, solicitó: “A todas las agencias de Naciones Unidas y en particular al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (...) suspender cualquier préstamo o asistencia técnica hasta que el gobierno portugués renuncie a su política colonialista”¹⁵⁹.

En el mismo sentido se pronunció el 15 de diciembre del mismo año respecto de Sudáfrica y su política de *apartheid*: “[La ONU invita a las agencias especializadas a tomar las medidas necesarias para negar cualquier asistencia económica o técnica al gobierno de Sudáfrica (...)]”¹⁶⁰.

A pesar de que el BM pertenece al sistema de Naciones Unidas, éste se negó a acatar las resoluciones de la Asamblea con el argumento de que las políticas de colonización y *apartheid* de Portugal y Sudáfrica respectivamente, constituyan asuntos políticos que no podían ser influenciados por la acción del Banco¹⁶¹.

A pesar de estas decisiones controvertidas pero en principio coherentes con su mandato, en la década de los cincuenta el Banco había adoptado una aproximación más intervencionista en política respecto a los préstamos otorgados a ciertos países con regímenes políticos de izquierda. El primero de ellos sería el caso de Francia, primer país en recibir fondos del

¹⁵⁸ Vid., Anghie, *op. cit.*, p. 271.

¹⁵⁹ Vid. Brown, Bertram, *The United States and the Politization of the World Bank*. Londres, New York, Kegal Paul International, 1992, p. 132.

¹⁶⁰ *Ibídem*, p. 132

¹⁶¹ *Ibídem*, p. 6.

BM, que debió esperar el abandono del gobierno por parte del Partido Comunista para recibir el primer desembolso¹⁶².

Con todo, los casos más sonados fueron los de Polonia y la hoy extinta Checoslovaquia. Éstos formaban parte del BM desde sus orígenes, a pesar de ser a su vez países “socialistas”. Polonia solicitó un préstamo que le fue negado con el argumento de que dicho país no había participado en la Conferencia para la recuperación de Europa, celebrada en París y dirigida a formalizar la participación en el Plan Marshall. Sin embargo, como luego quedó evidenciado en un reporte del Banco, las razones reales para el negar el préstamo fueron las condiciones políticas del país prestamista:

El banco es completamente consciente de lo previsto en los artículos de su acuerdo en el sentido de que sus decisiones deben basarse sólo en consideraciones económicas. Sin embargo, tensiones políticas e incertidumbre dentro o entre países miembros, tienen efectos directos en las condiciones financieras y económicas de los mismos y afectan su posición crediticia¹⁶³.

Otro hecho controvertido fue la relación entre el BM y Chile bajo el gobierno de Allende. El país austral fue el primero de América Latina en recibir un préstamo del Banco y mantuvo una tradición ininterrumpida de préstamos hasta 1970 cuando el presidente socialista, Salvador Allende, asumió el poder siguiendo las reglas del juego democrático. Súbitamente se suspendieron los préstamos durante varios años, reanudándose cinco meses antes del golpe liderado por Augusto Pinochet. Si bien en este caso no hubo una declaración expresa del Banco que explicara la suspensión de los préstamos, buena parte de los análisis coinciden en afirmar que la presión del gobierno de Estados Unidos en el seno de la dirección ejecutiva ocasionó la paralización de cualquier crédito a Chile. Por tanto, en este caso habría habido una doble violación de la carta constitutiva, en la medida misma en que, por un lado, un país hizo valer sus intereses sobre los de la institución y, por el otro, ésta asumió implícitamente razones políticas para negar varios préstamos.

Este tratamiento diferencial en casos ligados a aspectos políticos de los países miembros se complementa con la igualmente cambiante posición

¹⁶² Vid. Toussaint, *op. cit.*, p. 5.

¹⁶³ Vid. Brown, *op. cit.*, p. 128.

respecto a lo que el BM considera temas o asuntos políticos. Como se verá a continuación, la línea seguida por el Banco es la inclusión *de facto* de nuevos asuntos en su actividad a pesar de que históricamente los había excluido por su carácter político, o la transformación de la interpretación de sus artículos para la inclusión de nuevas temáticas¹⁶⁴.

En lo que concierne a la transformación de hecho respecto de asuntos que antes se consideraban políticos, se pueden registrar los cambios frente a los temas de pobreza y los préstamos de ajuste estructural. En relación con el primer aspecto, buena parte de los financiadores del BM consideraron que los préstamos dirigidos a la lucha contra la pobreza eran demasiado políticos y, por tanto, ajenos al mandato del Banco¹⁶⁵. Respecto de la creación de los préstamos para programas de ajuste estructural, varias voces en el interior del BM expresaron su inquietud sobre hasta qué punto condicionar reformas de tipo económico mediante los préstamos constituiría una forma de intervención política¹⁶⁶.

A pesar de las inquietudes internas y externas sobre el carácter político de las nuevas áreas de acción del BM, éstas no fueron desechadas y se asimilaron como parte de su mandato. Para ello, no se precisó ninguna interpretación específica de la carta constitutiva por parte del directorio ejecutivo sino que se produjo una integración de hecho de los nuevos temas al mandato del Banco.

Ahora bien, a comienzos de los noventa, con el inicio de la preocupación por la gobernanza, se realizaría una reinterpretación oficial de los artículos que prohibían al BM intervenir en política. En efecto, en 1991, ante las dudas de muchos Estados miembros e integrantes de la institución, la Junta Directiva solicitó un concepto al departamento legal con el fin

¹⁶⁴ Como se afirmó desde el inicio, los cambios en la agenda del Banco Mundial se han dado más por la reinterpretación formal o *de facto* de sus espacios de acción, que por la reforma de su carta constitutiva. En realidad, ésta ha sido modificada sólo en dos ocasiones. La primera de ellas fue en 1965 y permitió que el BIRF otorgara un préstamo a la Corporación Financiera Internacional, instancia encargada de los créditos al sector privado. Por su parte, en 1989 se realizaría un segundo cambio para aumentar las mayorías necesarias para tomar algunas decisiones en el seno de la Junta de Gobernadores, lo cual, a la postre, garantizó el poder de veto de Estados Unidos. Información obtenida del World Bank Legal Help Desk mediante comunicación personal por correo electrónico.

¹⁶⁵ Vid. Rajagopal, *op. cit.*, p. 136.

¹⁶⁶ Vid. Mosley, *op. cit.*, p. 36.

de establecer hasta qué punto las exigencias referentes a áreas abordadas desde el tema de la gobernanza, tales como el Estado de derecho, la reforma de la administración pública, el fortalecimiento de la transparencia pública, etc., podían constituir una intervención política¹⁶⁷.

Al respecto, Ibrahim Shihatta, en ese entonces consejero general del BM, emitió una interpretación finalmente aceptada por la dirección, la cual se basaba en dos líneas de argumentación. Por una parte, apelando a la definición del diccionario de Oxford, se definió lo que se consideraba estrictamente político y aquello que no cabía bajo dicha valoración. Así, se estableció que lo político debería entenderse como aquello ligado al sistema de partidos, a los principios o convicciones políticas, o a las simpatías hacia una persona o partido. Por tanto, no se podían considerar como políticos asuntos tales como el manejo del dinero o las finanzas o, en general, el manejo eficiente de los recursos de un país, los cuales, a pesar de tener connotaciones políticas, son de orden económico, tanto en el lenguaje ordinario como en el contexto del artículo¹⁶⁸.

En sentido más estricto, Shihatta explicitó qué aspectos políticos estaban por fuera de la actividad del BM, formalizándolos en los siguientes términos:

1. El tipo de régimen político de un país o su pertenencia a un bloque político.
2. La dinámica partidaria de un país.
3. La consideración de los intereses de un país miembro donante con miras a influir en otro país miembro”¹⁶⁹.

¹⁶⁷ El grupo intergubernamental de los 24 expresó inquietudes sobre el tema de la gobernanza al plantear que relacionar los créditos con asuntos de derechos humanos, gobernabilidad, distribución del gasto público y reforma legal podía ser un fracaso, pues a través de las exigencias para el otorgamiento de los préstamos se estarían pidiendo avances rápidos de los países en desarrollo en temas que los países desarrollados habían tomado mucho tiempo en alcanzar. Vid. Ali Azis, Mohammed, “Notes on MDB conditionality on Governance”, *International Monetary Financial Issues for the 1990s*. VII. NY. UNCTAD/GID/G.24/4, 1997, p. 140. Vid. también Weaver, *op. cit.*, pp. 26-28.

¹⁶⁸ Vid. Shihatta, *op. cit.*, p. 70.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 82.

Con esta interpretación oficial del articulado del Banco se excluían como políticos una variedad de temas. Así, en adelante, no se considerarían como tales los asuntos relacionados con el Estado de derecho, el fortalecimiento de mecanismos de control social y la transparencia, etc., los cuales quedaron excluidos de la lista formal de asuntos estrictamente políticos. Por esta vía, sin embargo, se estaba formalizando una ampliación ilimitada en el marco de acción del BM, el cual quedaba autorizado a intervenir en todos aquellos asuntos que, según el mismo, no se consideraban expresamente como políticos.

Esta ampliación se complementó con el segundo eje de interpretación vertido en el concepto emitido por el departamento legal. Fue así como se estableció que el BM podría intervenir en determinados asuntos políticos siempre y cuando tuvieran connotaciones económicas relevantes para su misión. En tal sentido se incluyeron como tales:

- La existencia de condiciones de inestabilidad política que pongan en tela de juicio la capacidad de pago de un país.
- La existencia de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU en razón del incumplimiento de alguna de las obligaciones derivadas de la pertenencia al mismo¹⁷⁰.
- La existencia de aspectos políticos que tengan un efecto directo, claro, inequívoco y preponderante, en los aspectos económicos relevantes para el accionar del Banco¹⁷¹.

Con esta segunda interpretación, el marco de acción del Banco se amplió aún más, pues desde entonces podía intervenir claramente en asuntos políticos no excluidos de su interpretación inicial, siempre y cuando éstos tuvieran connotaciones económicas relacionadas con el desarrollo. En tal sentido, fue posible incluir nuevas temáticas tales como el respeto y garantía de los derechos humanos y la lucha contra la corrupción, entre otros, con la condición de que se pudiera establecer que presentaban algún tipo de relevancia o efecto económico.

Este último argumento fue el utilizado por el Consejo General a la hora de establecer hasta qué punto su intervención en los temas de reforma

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 75-77.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 82.

legal y judicial de los Estados miembros podría considerarse como coherente con su mandato apolítico. En tal sentido, el entonces vicepresidente Shihatta expresó que: “(...) cualquier reforma legal y judicial apoyada por el Banco debe demostrar un vínculo obvio y directo con el desarrollo económico. (...) Por lo demás, tales reformas deben ser iniciadas por el país mismo y en respuesta a sus propias necesidades”¹⁷².

Con esta doble interpretación oficial del Banco se consolida la ampliación de sus espacios de acción en asuntos de orden político. En efecto, la definición de lo que se considera estrictamente político deja de lado una importante cantidad de temas relacionados con la organización del poder en una sociedad, tales como los mecanismos de fiscalización respecto del Estado o la forma de limitar jurídicamente su poder. Como si esto fuera poco, la segunda interpretación plantea que el BM podrá intervenir en todos aquellos asuntos políticos que tengan efectos claros e inequívocos en su mandato económico. Por esta vía, los temas excluidos en la primera interpretación pueden ser abordados por el Banco si logra establecer alguna relación de éstos con el desarrollo económico. Así pues, en líneas generales, con esta interpretación queda asentado el fundamento para una intervención creciente del Banco en los asuntos políticos de los Estados¹⁷³.

En efecto, luego de asumir este entendimiento, las directivas del BM han incluido nuevos temas que en el pasado se consideraban típicamente políticos y ajenos a su mandato. El primero de ellos fue el relacionado con proyectos contra la corrupción. Durante mucho tiempo, ésta fue considerada como un asunto interno de los países, de orden fundamentalmente político y enmarcada en la soberanía estatal. Por otro lado, existía mucha resistencia por parte de los gobernantes a permitir una intervención externa en asuntos que exigían poner límites al manejo ilegal de recursos con fines políticos internos¹⁷⁴.

¹⁷² Citado en Weaver, *op. cit.*, p. 28.

¹⁷³ En palabras de Wadrzyk, “dado que los factores políticos y económicos están interrelacionados, es probable que casi todos los aspectos políticos, sociales y culturales tengan un efecto directo y obvio en la economía y en los proyectos y programas financiados por el Banco”, *op. cit.*, p. 3. En igual sentido se expresa Anguie: “El argumento del Banco de que puede abordar cualquier asunto que afecte el desarrollo, sugiere que hay pocos límites respecto de las actividades que el Banco puede influenciar”, *op. cit.*, p. 266.

¹⁷⁴ Vid. González de Asís, María, “Anticorruption Reform in Rule of Law Programs”. Documento disponible en Internet. http://info.worldbank.org/etools/docs/library/35977/asis_ac_rol.pdf, p. 4. Visitado el 22 de agosto de 2006.

A pesar de las resistencias manifestadas desde que se introdujo el tema de la gobernanza, en 1997 el Banco adoptó una estrategia oficial contra la corrupción, la cual, sin embargo, se concibió de manera cautelosa con el fin de hacerla consistente con su mandato. En tal sentido, se consideró que el BM podría involucrarse en diagnósticos sobre las causas y consecuencias de la corrupción, introducir el tema en el diálogo político interno y, en los casos más críticos, podría considerar el tema como factor influyente para otorgar préstamos a los países. Se consideró que a través de esta interpretación no se realizaría una intervención inadecuada en política: “La única barrera legal a este respecto es que la acción del Banco debe limitarse solamente a las causas y efectos [de la corrupción] y debe abstenerse de interferir en los asuntos políticos internos de cada país”¹⁷⁵.

Esta aproximación, sin embargo, sufrió un nuevo cambio en el marco del *Comprehensive Development Framework* patrocinado por el presidente Wolfenson¹⁷⁶. Como su nombre lo indica, con este marco se pretendía tener una aproximación más integral al desarrollo, lo cual significaba abordar nuevos temas de manera más directa. Uno de ellos fue el de la corrupción:

Déjenme decirles que hace tres años la palabra corrupción nunca era mencionada en el Banco Mundial. Como algunos de ustedes saben, la historia verdadera de cuando llegué al Banco fue que el Consejo General me llamó a una reunión donde se me indicó qué podía hacer y qué no como presidente. Allí se me comentó que una de las cosas que no podía realizar era mencionar la palabra “C”. Pregunté qué era dicha palabra. Dijeron que la misma significaba corrupción y que de acuerdo con la carta del Banco no era permitido hablar de política y que la corrupción es política. (...) Ésta es una historia verdadera. Con todo, me tomó dos años reconocer que no era posible enfrentar los problemas de pobreza e inequidad y desarrollo sin afrontar los temas de corrupción. Por eso, en el discurso anual de la Junta de Gobernadores expresé que la corrupción no es un asunto político sino

¹⁷⁵ Vid. Banco Mundial, 2004, *op. cit.*, p. 2.

¹⁷⁶ El *Comprehensive Development Framework* (Marco Integral de Desarrollo) fue un documento estratégico del Banco producido por decisión del presidente James Wolfensohn, dirigido a postular una perspectiva integral de desarrollo que incluía temas antes vedados como la corrupción, los derechos humanos, la gobernanza, etc., considerados elementos de la noción de desarrollo.

*social y económico y que, por tanto, estaba autorizado a hablar de él. Y si los políticos consideran que es un asunto político, ese es su problema*¹⁷⁷.

Al igual que con la corrupción, algo similar ha ocurrido con los nuevos temas incorporados a la agenda de reformas legales y judiciales y que en el pasado se consideraban claramente políticos. Uno de ellos es el de los asuntos relacionados con el derecho penal y la lucha contra el crimen. En efecto, en 1995, la dirección del BM dejó claro que no podía intervenir en asuntos constitucionales ni criminales y entre ellos mencionó específicamente su prohibición de apoyar proyectos que implicaran revisar los códigos penales, entrenar policías o jueces vinculados exclusivamente al área penal o al manejo de instituciones carcelarias¹⁷⁸.

Para comienzos del año 2002 la anterior valoración había cambiado sustancialmente, al incorporar la necesidad de que el BM apoyase proyectos para fortalecer el sistema penal:

*Los asuntos relacionados con la gobernanza, la reforma legal y judicial y la corrupción fueron en el pasado áreas que se encontraban por fuera del mandato del Banco, pero ahora se han aceptado como parte de él. Así, para promover una buena gobernanza es indispensable un sistema criminal efectivo y responsable, el cual es un componente necesario para todo sistema legal y judicial así como esencial para cualquier estrategia de lucha contra la corrupción. Una política sobre la justicia penal será desarrollada en el futuro cercano (...). No será viable para el grupo de Derecho y Justicia del Banco estar involucrado en todas las áreas. Por ejemplo, los temas sobre sistemas de prisiones y quizás de policía podrían ser desarrollados en asociación con otras organizaciones con experiencia en dichos asuntos*¹⁷⁹.

Finalmente, la incorporación de los temas políticos por el BM también se ha reflejado en el hecho de que se los considere aspectos esenciales a la

¹⁷⁷ Aparte de discurso pronunciado por el entonces presidente Wolfensohn, citado en Marquette, 2004 (a), *op. cit.*, p. 421.

¹⁷⁸ Vid. Banco Mundial, *The World Bank and Legal Technical Assistance. Initial Lessons*. Washington, D. C., The World Bank Legal Department, enero de 1995, p. 15. Un documento del año 2000 expresaba el nulo interés del Banco en estos temas: “Por razones del mandato limitado o de la poca experiencia, el Banco no pretende llegar a estar involucrado en otras áreas de reforma del sector público tales como a. Reforma de la policía; b. Sistema criminal; c. Procesos parlamentarios (...).” Vid. Banco Mundial, 2000, *op. cit.*, p. 18.

¹⁷⁹ Vid. Banco Mundial, *Legal and Judicial Reform Observations, Experiences, and Approach of the Legal Vice Presidency*. Washington, D. C., Banco Mundial, 2002a, p. 63.

hora de desarrollar los proyectos. En tal sentido, en diversos documentos los funcionarios y la dirección del Banco han planteado que las reformas de índole institucional no serán viables si no se tienen en cuenta las condiciones políticas de los países. En otros términos, cualquier cambio en los marcos institucionales debe considerar las relaciones de poder entre los actores existentes y las resistencias que pueden generar entre los potenciales perdedores:

Aunque el mandato del Banco requiere un eje en los asuntos económicos (entre los cuales se encuentra claramente el desempeño del sector público) el trabajo sobre la reforma institucional involucra inevitablemente asuntos sociales y políticos respecto de los cuales se debe ser sensible¹⁸⁰.

El carácter estructural institucional de las reformas legales y el impacto significativo de la reforma sobre los intereses políticos y sociales presentes en una sociedad, implican que las consideraciones “políticas” forman parte frecuentemente de los esfuerzos de reforma legal¹⁸¹.

Aún cuando el banco, de acuerdo con los artículos de su carta constitutiva, no puede interferir en la política de los países a los que presta, debe ser consciente del contexto político en que actúa¹⁸².

En suma, la inclusión de los temas de reforma del sector público y gobernanza como parte de las áreas de acción del Banco ha constituido un gran salto cualitativo en lo referente a la incorporación de temas que habían resultado totalmente ajenos a la actividad de este ente multilateral. Como se ha visto a lo largo de este último acápite, la introducción de la gobernanza ha implicado reconocer expresamente aquello que se venía realizando en la práctica desde los años cincuenta, pero que se negaba a nivel discursivo: la intervención del Banco en los asuntos políticos de los Estados, con base en una interpretación *ad hoc*¹⁸³ de su carta constitutiva, realizada por las mismas directivas de la institución.

¹⁸⁰ Vid. Tuozzo, *op. cit.*, p. 22.

¹⁸¹ Vid., Banco Mundial, 2002a, *op. cit.*, p. 16.

¹⁸² Vid. Landell, Mills, *op. cit.*, p. 9.

¹⁸³ El carácter *ad hoc* no sólo tiene que ver con una interpretación variable y no contrastable de los artículos constitutivos del Banco. En otro sentido, mediante los poderes de interpretación del directorio ejecutivo, la introducción del BM en algunos temas es igualmente matizada. Ocurre así respecto a los derechos humanos, caso en el que las directivas de este

El hecho de que el Banco reconozca su intervención en asuntos políticos, aunque atemperado por las interpretaciones realizadas por ellos mismos, conlleva diversas consecuencias. De un lado, coloca al BM en la posición de intervenir en todo tipo de asuntos políticos que, real o eventualmente, tengan impacto en el desarrollo económico. Por esta vía, su mandato se amplía de una manera casi ilimitada. Simultáneamente, salvo por las pocas resistencias de algunos países a este tipo de intervención, el papel claramente político del Banco no ha sido objeto de que se impute responsabilidad directa o indirecta alguna sobre las consecuencias de sus intervenciones. Como se verá en el cuarto capítulo, muchos de los programas de reforma legal y judicial no han llenado las expectativas, sin que ello haya significado más que un reconocimiento público de que los proyectos no estuvieron bien concebidos o se presentaron algunas fallas imprevisibles.

1.5 LA GOBERNANZA Y LA PERSPECTIVA DEL MODELO DE DESARROLLO NEOLIBERAL

La gobernanza y los múltiples temas asociados a ella han sido el último gran salto en la ampliación de la agenda del Banco Mundial. Como se ha indicado a lo largo del texto, esta ampliación se inició muy temprano, cuando el BM se convirtió en un banco de desarrollo, pasando luego por su focalización en proyectos contra la pobreza, hasta llegar, en los ochenta, a la financiación de programas de reforma macroeconómica. El aspecto común de estos cambios ha sido la expansión de los ámbitos en que ha terminado por intervenir el Banco Mundial. Esta tendencia corrobora la capacidad del Banco para sobrevivir adaptándose y transformando simultáneamente el ámbito del desarrollo, ello a pesar de que originalmente fue concebido como una instancia provisional para financiar la reconstrucción de Europa.

Las transformaciones en los espacios temáticos de acción del BM han ocurrido al margen de una reforma específica de su carta constitutiva. Aparte de los dos cambios antes identificados, las directivas de la organización han logrado variar de manera amplia y cualitativa su mandato. Lo anterior se explica, entre otros, por la capacidad que tiene el directorio

organismo escogen arbitrariamente qué aspectos del tema son de su interés y cuáles no, como ha ocurrido con su renuencia a considerar el respeto de los derechos individuales. Vid. Gathii, James, "Human Rights, The World Bank and the Washington Consensus, 1949-1999", *American Society of International Law Proceedings*, no. 144, p. 432.

ejecutivo de decidir, sin control alguno, cuáles son los temas asociables al desarrollo que pueden ser objeto de atención. Por esta vía no sólo se ha ampliado su agenda sino que se ha fortalecido su poder.

Lo anterior es más grave si se tiene en cuenta que el Banco ha pasado las propias fronteras que había establecido en relación con su intervención política. Ya desde finales de la década de los setenta y a pesar de resistencias internas que consideraban su accionar como político, el BM, a través de la condicionalidad impuesta en los programas de ajuste estructural, había influido en la manera como los Estados regulaban la economía. Con todo, sería a través de la gobernanza que este cambio se formalizaría, gracias a una reinterpretación de los artículos de la carta constitutiva.

El que el Banco reconozca explícitamente su intervención en la política le ha permitido influir en la transformación del papel económico del Estado. Mientras que antes de la crisis de la deuda se aceptaba, aún por el mismo BM, que aquél era el agente del desarrollo, es decir, un actor capaz de intervenir y guiar la economía, el Estado del nuevo paradigma de la gobernanza se define como garante de la existencia competitiva de los mercados. En otros términos, a diferencia del Estado propuesto por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) en el que éste limitaba a los mercados y excluía de ellos varios ámbitos de lo social, el modelo estatal aquí defendido debe generar las condiciones mínimas para que los mercados existan y, además, ofrecer la institucionalidad necesaria para que funcionen de una manera no monopólica y eficiente. El Banco concibe esta idea en los siguientes términos: “Sin el Estado el desarrollo sostenible (...) es imposible. (...) El Estado es central para el desarrollo económico y social, no como un proveedor directo de crecimiento, sino como un acompañante, como un catalizador y facilitador”¹⁸⁴.

Como puede colegirse, el modelo de Estado promovido a través de la gobernanza no conlleva un replanteamiento de la línea de desarrollo que defiende el papel central del mercado. Más bien, desde 1992 se ha defendido que la existencia de los mercados requiere la realización de ciertas funciones públicas entre las cuales están la ley y el orden, la regulación del sector privado y la solución de conflictos a cargo de un aparato de justicia. En ningún momento, el tema de la recuperación del Estado ha

¹⁸⁴ Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 1.

conducido a defender su función como proveedor de servicios públicos o como limitante del funcionamiento de las reglas del mercado¹⁸⁵.

El mantenimiento del modelo de desarrollo de orden neoliberal se corrobora al considerar la forma en que se concibe al Estado. Al inicio de los ochenta y como parte de los programas de ajuste, el Banco defendió que el principal obstáculo para el desarrollo era el Estado, el cual debería retirarse del mercado para permitir su funcionamiento autónomo. Con la gobernanza, ya no se niega que el Estado desempeñe un papel, pero se considera que su mal diseño y funcionamiento son un obstáculo para el crecimiento. Por tanto, el Estado sigue siendo el principal límite para el crecimiento, ya no por su presencia sino por su inadecuada organización y gestión¹⁸⁶.

La reiteración del anterior patrón desplaza el debate sobre los límites y efectos del modelo neoliberal hacia las deficiencias del Estado. En tal sentido, no sólo se oculta el papel cumplido por las Instituciones Financieras Internacionales como agentes de dicho modelo sino que, paradójicamente, se legitima su rol ahora como agentes de la reforma del Estado. Como se anotó, el argumento retórico del Banco para justificar los nuevos temas de gobernanza, fue la constatación de los escasos alcances de las transformaciones económicas de los ochenta, que, según se pretendía, se debieron al ambiente institucional y político de los países. A partir de este diagnóstico, en general poco disputado por los Estados, se dejó de lado cualquier discusión sobre la pertinencia y sentido de los contenidos económicos agenciados por el BM. Simultáneamente, este último pavimentó la vía para condicionar reformas institucionales e introducirse de lleno en el terreno de la reforma del Estado¹⁸⁷.

Con los anteriores objetivos se pretende reorganizar el Estado desde los parámetros ya descritos de la gobernanza. Esto es, fortalecer la administración pública para garantizar que los servicios del Estado sean eficientes; reformar la administración de justicia en cuanto garante último de los derechos de propiedad; crear instancias tecnocráticas de regulación a la

¹⁸⁵ Vid. Madwdsley, *op. cit.*, p. 8 y Weaver, *op. cit.*, p. 35.

¹⁸⁶ Vid. Carroll, Toby, *Efficiency of What and for Whom. The Theoretical Underpinnings of the Post Washington Consensus’ Socio-Institutional Neoliberalism*. Working Paper, no. 122. Julio de 2005. Asia Research Centre, Murdoch University.

¹⁸⁷ Vid. Kavaljit, *op. cit.*, p. 11.

manera de superintendencias ajenas a la influencia político-partidaria; crear y fortalecer espacios de control mediante la descentralización, veedurías y demás mecanismos de participación social.

Dentro de este recambio en el modelo de Estado adquiere un papel principal el Estado de derecho. Como se verá con más detalle en el siguiente capítulo, el Banco ha visto en éste el mecanismo para limitar el poder del Estado respecto de eventuales abusos en relación con los derechos de propiedad, e igualmente ha planteado que la existencia de un poder judicial independiente puede ser la garantía en contra de cambios abruptos e indeseables en las políticas económicas, especialmente por parte de los poderes legislativo y ejecutivo.

La promoción de la reforma del Estado en los anteriores términos tiene un profundo carácter político que trasciende la forma en que el mismo Banco ha definido su nuevo papel al respecto. Como bien anota Bobbio, el Estado es el espacio del poder político por excelencia, al menos en el contexto de las sociedades consideradas modernas¹⁸⁸. Por tanto, cualquier cambio en el proceder del Estado tiene implicaciones sobre la manera como el poder y los recursos son distribuidos en una sociedad¹⁸⁹. En igual sentido, la reorientación de las metas y organización estatales, aunque sea con fines económicos, significa un cambio sustantivo respecto a los objetivos y medios que legitiman socialmente al Estado pero, especialmente, puede terminar siendo defendida inclusive por la fuerza en cuanto atributo central de la estatalidad moderna. Si los ajustes en la función estatal ocurren además como producto de la condicionalidad de organismos como el Banco, la dimensión política de su proceder aparece además como traumática.

Otro tanto ocurre con el Estado de derecho. Como se verá en el segundo capítulo, éste se refiere al control del poder político mediante un conjunto de arreglos institucionales que buscan sujetarlo a una legalidad democráticamente fundada. Cuando el Banco promueve un modelo

¹⁸⁸ El autor italiano lo expresa así: “Lo que tienen en común “Estado” y política (y es la razón de su intercambiosidad) es la relación con el fenómeno del poder”. Vid. Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, Barcelona, Plaza y Janés, 1987, p. 84.

¹⁸⁹ Vid. Tshuma, Lawrence, “The Political Economy of The World Bank’s Legal Framework for Economic Development”, *Social & Legal Studies*, vol. 8, no. 1, 1999, p. 84.

determinado de Estado sujeto al derecho defiende, a la vez, una manera concreta de limitación y control de los actores políticos, lo cual tiene claros efectos en la forma en que está distribuido el poder en una determinada sociedad¹⁹⁰.

Su introducción abierta en política coloca al Banco en una situación novedosa: la de constituirse claramente en un actor de poder transnacional. Originalmente, éste se concibió como un órgano internacional en la medida misma en que era el producto de acuerdos entre los Estados; en principio, era administrado por representantes de los mismos y constituía un espacio para la colaboración interestatal, inicialmente para la reconstrucción de Europa y luego para el desarrollo. Desde la década de los ochenta, sin embargo, a través de la condicionalidad, y en los noventa por medio de la gobernanza, el BM ha labrado un camino como ente capaz de imponer, a buena parte de sus Estados miembros, transformaciones tanto en su política económica como en la orientación, organización y limitación del Estado. Por tanto, hoy el Banco se sitúa por encima de buena parte de sus miembros, estando muy lejos de ser un mero instrumento internacional de éstos¹⁹¹.

Este papel transnacional del BM se explica si se tienen en cuenta los niveles de autonomía que ha alcanzado respecto de la voluntad de la mayoría de los países miembros¹⁹². Dicha autonomía descansa, a su

¹⁹⁰ En términos de Carothers: “Los primeros obstáculos a las reformas a favor del Estado de derecho no son técnicos o financieros sino políticos y humanos. La reforma del Estado de derecho será exitosa sólo si ésta asume el problema fundamental de líderes que se rehúsan a ser regidos por la ley. El respeto por las leyes no será fácil en sistemas corruptos y cínicos, donde las élites van a resistirse a ceder su tradicional impunidad”. Vid. Carothers, *op. cit.*, p. 3.

¹⁹¹ El análisis de este papel transnacional de organismos económicos como el Banco Mundial no ha sido muy extendido. Entre los planteamientos más claros al respecto, están los aportes de Capella, quien ubica al BM y al FMI como parte de un “soberano privado supraestatal difuso” definido como aquel “poder que produce efectos de naturaleza pública o política”. Vid. Capella, *op. cit.*, p. 260. Por su parte, Sindzingre plantea que el papel transnacional del Banco consiste en ser una fuente de restricciones a los Estados miembros con el fin de evitar que renieguen de sus compromisos respecto del modelo de mercado. Vid. Sindzingre, Alice, “Better Policies and International Governance”, *IDS Bulletin*, vol. 29, no. 2, 1998, p. 64.

¹⁹² En la actualidad el Banco está integrado por 184 Estados, los cuales tienen representación en la Junta de Gobernadores, órgano máximo de decisión y, proporcionalmente, en el directorio ejecutivo. Entre las funciones de estos órganos integrados por representantes estatales, se encuentra establecer el ingreso o salida de un país, las líneas de préstamos, la reforma de los estatutos y el monto del aporte financiero que cada miembro debe realizar.

vez, en diversos factores. En primer lugar, como lo señala la literatura existente al respecto, la creación de organismos internacionales durante la segunda posguerra se fundó en la necesidad de contar con instancias que desarrollaran tareas en beneficio colectivo, tales como la búsqueda de la estabilidad monetaria, la seguridad internacional, el desarrollo económico, y que no pueden ser llevadas a cabo de manera aislada por los diversos Estados. Para que éste cumpla su misión, los Estados deben reconocer algún nivel de autonomía al organismo¹⁹³. Esta perspectiva sobre la función que deben desempeñar instancias como el BM permite explicar por qué según sus estatutos, sus funcionarios no representan a los Estados de los que forman parte sino al Banco así como la referencia específica sobre su carácter apolítico.

Un segundo factor de autonomía radica en el hecho de que buena parte de los fondos que utiliza el Banco no provienen de los Estados sino de los mercados privados de capital que adquieren los bonos emitidos por el organismo. Con el fin de mantener su credibilidad internacional frente a los agentes financieros privados el Banco ha tratado de conservar un carácter técnico y guiado por criterios económicos antes que por las dinámicas políticas impuestas por los Estados¹⁹⁴.

Esta dimensión técnica ha sido, a su vez, alimentada de diversas maneras. En efecto, el Banco Mundial se ha constituido en una burocracia caracterizada por la especialización en los temas del desarrollo, la generación de un vasto conocimiento especialmente cuantitativo fundado en el manejo de una amplia información comparativa, en la diseminación de información y en la acumulación de experiencias producto de los múltiples proyectos que ha apoyado alrededor del mundo.

¹⁹³ La llamada teoría funcionalista aplicada al estudio de las Instituciones Financieras Internacionales ha sostenido que éstas son, ante todo, mecanismos que ayudan a los Estados miembros a cumplir sus intereses particulares. Ello se logra al dotarlas de funciones para la cooperación, la limitación de ciertas acciones estatales, la baja en los costos de transacción, la producción de información, la realización de controles, etc. Con el fin de realizar tales tareas que sirven a los Estados miembros se les debe reconocer algún nivel de autonomía. Vid. Simmons, Beth y Martin, Lisa, *Handbook of International Relations*, Londres, Sage, 2002, cap. 9, p. 11.

¹⁹⁴ Vid. Bull, Benedict, *International Financial Institutions and Domestic Policy Change: Challenging Some Conventional Beliefs*. Centre for Development and the Environment, Universidad de Oslo, Working Paper, no. 4, 2002, p. 13.

Esta imagen tecnocrática ha facilitado la ampliación de su autonomía respecto de los Estados¹⁹⁵. Para casi la totalidad de los países miembros, es muy difícil monitorear y controlar las actividades altamente especializadas que desarrollan la mayoría de dependencias del organismo¹⁹⁶. Por tanto, terminan respetando o aceptando los espacios de decisión de una entidad que se considera especialista en el tema. Por lo demás, esta confianza se convierte, en algunos casos, en dependencia de ciertos Estados respecto del conocimiento aportado por el BM. Para aquellos países miembros con escasas capacidades en el análisis y manejo de información relacionada con el desarrollo, el BM se convierte en una fuente casi necesaria para la realización de diagnósticos y asistencia técnica¹⁹⁷. No es para nada gratuito que uno de los principales ámbitos de acción del BM sea la prestación de ayuda técnica en diversos temas como la regulación de los servicios públicos o el establecimiento de líneas de política en áreas como la educación y la salud.

Así pues, la autonomía relativa del BM respecto de los Estados miembros descansa en buena parte en su pretendido carácter técnico y especializado que le permite contar con una autoridad que termina siendo reconocida por buena parte de los países y que, en el peor de los casos, genera niveles de dependencia, sobre todo en los Estados más débiles.

Ahora bien, esta autonomía es, con todo, relativa y en últimas depende de la voluntad de los Estados y en especial de los más poderosos. En particular, el papel desempeñado por Estados Unidos como principal accionista del BM y único Estado con capacidad de voto en los órganos de decisión, ha ocasionado varios casos de instrumentalización de algunas de sus políticas en virtud de los intereses del gobierno de turno. En concreto, han sido profusamente estudiados los eventos donde determinados préstamos fueron negados o autorizados por la presión estadounidense¹⁹⁸. De igual

¹⁹⁵ Vid. Barnett, Michael y Finnemore, Martha, “The Politics, Power, and Pathologies of International Organizations”, *International Organizations*, vol. 53, no. 4, 1999, p. 43.

¹⁹⁶ Vid. Vetterlein, Antje, *Change in International Organizations: Innovation or Adaptation? The World Bank and the International Monetary Fund - A Comparison of Organizational Cultures*. Documento presentado en el encuentro “Research Bank on the World Bank”, en Budapest, 1º y 2 de abril de 2005. Instituto Universitario Europeo, p. 15.

¹⁹⁷ Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 2

¹⁹⁸ Vid. Brown, *op. cit.*, supra notas 118 a 122. No se entiende si estas notas citadas son de la tesis o de Bartram.

forma, algunos cambios internos de la agenda del Banco, tales como la introducción del tema ambiental o la creación del panel de inspección, han sido el producto de la presión del congreso de Estados Unidos¹⁹⁹.

Así las cosas, si bien por diversas razones organismos como el BM cuentan con niveles y espacios de autonomía al margen de los Estados, ésta siempre estará condicionada en última instancia por el papel desempeñado por aquéllos. En la mayoría de los casos, el BM ha logrado contar con amplia autonomía y altos niveles de autoridad respecto de sus países miembros más débiles y aún de los de desarrollo medio. Con todo, respecto de Estados Unidos ese nivel de autonomía es mucho menor, de tal forma que algunos cambios en la acción del Banco han sido presionados por el gobierno de dicho país o los ajustes en su actividad provenientes de sus dinámicas internas, no han sido objeto de resistencia ni de cuestionamientos²⁰⁰.

Finalmente, la autonomía relativa del Banco respecto de buena parte de sus Estados miembros, le ha facilitado su constitución como un ente político por encima de los mismos. Por su parte, la condicionalidad se ha convertido en un instrumento hoy aceptado y usado reiteradamente para obtener reformas de diverso orden al margen de los espacios de decisión democrática de los países miembros. La gobernanza, por su parte, ha pavimentado la vía para su intervención más clara en los asuntos políticos de buena parte de los 184 Estados adscritos hoy al Banco. Una de las áreas de acción más importantes es la relacionada con el Estado de derecho, tema que abordaremos en el siguiente capítulo.

¹⁹⁹ Vid. Ragajopal, *op. cit.*, pp. 143-149.

²⁰⁰ Para un análisis sobre la relación entre EE.UU. y el BM, vid. Ngaire, Woods, "The United States and the International Financial Institutions: Power and Influence Within the World Bank and IMF", Rosemary Foot, *US Hegemony and International Organizations*, Oxford University Press, 2003 y Hansen, Herik *et al.*, *US politics and World Bank Lending*. Documento de Trabajo de la Universidad de Copenhague, agosto de 2004.

Capítulo II

El Estado de derecho según el Banco Mundial

El Estado de derecho (Rule of Law) establece los principios esenciales básicos para una economía sana. En particular la reforma del poder judicial dirigida a cumplir la efectiva aplicación del derecho es central en la reforma del rol del Estado y en la puesta en marcha de las estrategias de desarrollo²⁰¹.

Como parte de su agenda de gobernanza, el Banco Mundial ha incluido expresamente la existencia de un Estado de derecho. Éste se ha considerado como un referente institucional básico que hace posible el crecimiento económico y la lucha contra la pobreza. De hecho, en algunos momentos el Banco ha planteado que la existencia de un Estado sujeto al derecho forma parte de un concepto integral de desarrollo.

En sentido general, el concepto de Estado de derecho (ED) hace referencia al movimiento en el que el derecho hace del poder un objeto de control, limitación jurídica y despersonalización²⁰². En este marco, el

²⁰¹ Vid. Dakolias, Maria, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*. World Bank Technical Paper, no. 319, Washington, Banco Mundial,1996, p. 12.

²⁰² Para la enunciación de tal movimiento del derecho hacia el poder, Vid. Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Editorial Debate, 1990, 2da. edición, a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, p. 362. Una aproximación que discute con el positivismo jurídico acerca de la diferenciación entre poder y derecho puede encontrarse también en Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Ed. Trotta, 1997, pp. 41-51. Una valoración crítica y esclarecedora sobre el sentido profundo de la

poder del Estado debe estar limitado por normas jurídicas de tal forma que el gobierno de los hombres dé paso al gobierno de las leyes. En otros términos, “no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*”²⁰³. La dinámica del derecho hacia el poder, crea además el marco desde el cual la acción del Estado se presenta y entiende como legítima²⁰⁴.

El Estado de derecho es, con todo, uno de esos conceptos utilizados para fines muy diversos, ligado a ideologías diferentes y con múltiples y variadas ascendencias en la historia del pensamiento político²⁰⁵. En efecto, normativamente, el control jurídico del Estado y los fines de las limitaciones sobre él colocadas, han sido objeto de diversas comprensiones provenientes de ideologías políticas en algunos casos contrapuestas, así como de distintas nociones y teorías sobre el derecho, el poder y el contenido y peso de los derechos²⁰⁶. Es tal la variación del concepto, que para algunos autores hacer referencia hoy a la expresión “Estado de derecho” resulta inexacto en comparación con otras denominaciones alternativas como “Estado constitucional” o “Estado de los derechos”²⁰⁷.

Dadas sus variadas filiaciones políticas y teóricas, existen múltiples definiciones sobre lo que se puede considerar por Estado de derecho. Es así como algunas conceptualizaciones están basadas fundamentalmente en las características formales de la producción y aplicación de las leyes. Otras concepciones se fundan predominantemente, sobre la garantía y realización de determinados derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. Cada una de ellas, por su parte, plantea variaciones institu-

despersonalización del poder político y su separación de la esfera económica a través del ED puede verse en Barcellona, Pietro, *Posmodernidad y comunidad*, Madrid, Ed. Trotta, 1989, pp. 45-51.

²⁰³ Vid. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Ed. Trotta, 1997, p. 21.

²⁰⁴ Para una referencia en tal sentido vid. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1996, p. 237.

²⁰⁵ Vid. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Ed. Trotta, 1995, p. 855; Baratta, Alejandro, “El Estado de derecho. Historia del concepto y problemática actual”, *Sistema*, no. 17-18, 1978, p. 14; y Grote, Rainer, “Rule of Law, Rechtsstaat and ‘État de Droit’”, Christian, Starck (ed.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A Comparative Analysis*. Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 305.

²⁰⁶ Vid, Baratta, 1978, *op. cit.*, p. 13. Sobre la aproximación al ED desde la Teoría de la justicia puede verse De Asís, Rafael, *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho*. España, Ed. Dykinson, 1999. Especialmente el capítulo III.

²⁰⁷ Vid. Grote, *op. cit.*, p. 305.

cionales especialmente en lo referente al papel del poder judicial y las relaciones de éste con el legislativo²⁰⁸.

La multiplicidad de definiciones al respecto ha sido agrupada en distintos tipos de clasificaciones que buscan dar algún orden a una realidad más que abigarrada. Según algunos planteamientos, se puede hablar de concepciones instrumentales e intrínsecas del Estado de derecho. De acuerdo con las primeras éste es, ante todo, un medio que está ligado a un conjunto amplio de fines, como la igualdad ante la ley, la justicia, etc.²⁰⁹. En términos de lo segundo se sostiene que el Estado de derecho es un valor en sí mismo.

Otra de las clasificaciones más utilizadas afirma que existen modelos formales y sustanciales de Estado de derecho. Los primeros se refieren centralmente a la forma en que las leyes son promulgadas (si fueron por la persona autorizada, en la manera autorizada y apropiada), a la claridad de la norma a seguir (si es suficientemente clara para guiar una conducta individual capacitando a la persona a planear su vida) y a la dimensión temporal de promulgación de las mismas (si es prospectiva o retrospectiva). Dichas concepciones formales, sin embargo, no juzgan el contenido de las leyes en sí mismas, de tal manera que cualquier consideración sobre su carácter justo resulta irrelevante.

Un modelo sustancial, por su parte, incorpora gran parte de los atributos de los conceptos formales, pero sujeta las leyes y acciones administrativas a la garantía y realización de determinados derechos fundamentales constitucionalmente previstos²¹⁰. En términos de un Estado de derecho sustancial se responde a la pregunta sobre “qué” puede o debe mandar-

²⁰⁸ Para De Asís: “Los modelos [de Estado de derecho] difieren, entre otros aspectos, por la distinta justificación que acompañan a los rasgos sistemáticos que mantienen, por los contenidos de moralidad que incorporan y por la forma de entender la separación de poderes y, en concreto, la relación juez-parlamento”. Vid. al respecto De Asís, Rafael, *op. cit.* p. 104.

²⁰⁹ Vid. Santos, Álvaro: “The World Bank Uses of the Rule of Law Promise in Economic Development”, *The New Law and Economic Development*. Cambridge University Press, 2006. También Kleinfeld, Rachel, “Competing Definitions of the Rule of Law”, *Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge*. Carnegie Endowment for International Peace, 2006.

²¹⁰ Vid. Krielle, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980, pp. 140-141.

se en una sociedad²¹¹. Antes que las formas que caracterizan a las leyes, lo importante es su contenido, el cual se debe medir según el respeto y garantía efectiva de una serie de derechos²¹².

Dada la multiplicidad de conceptos y las disputas al respecto, es necesario constatar que cuando el Banco Mundial se propone promover el Estado de derecho, está adoptando, en la práctica, una particular versión del mismo²¹³. En otros términos, a través de sus préstamos y asistencia técnica, viene agenciendo uno de los conceptos construidos alrededor de lo que debe ser un Estado sujeto al derecho. Las opciones tomadas no sólo enmarcan el contenido político o ideológico de su conceptualización. En realidad, permiten entender cómo el BM se ha orientado a apoyar la reforma de los sistemas de justicia en lo concerniente a la forma concreta más efectiva para garantizar un mayor imperio de la ley.

El presente capítulo pretende, por tanto, establecer de qué manera el Banco Mundial ha venido construyendo su conceptualización sobre el Estado de derecho. Tal estudio comprende el periodo que va desde comienzos de los noventa hasta el 2005, momento que coincide con la salida de James Wolfensohn, expresidente del Banco, quien lideró durante ocho años ininterrumpidos una mayor implicación del organismo en los llamados asuntos de gobernanza.

Este capítulo buscará responder a la pregunta sobre cuál es el concepto de Estado de derecho construido y promovido por el Banco Mundial, el cual enmarca su preocupación por la reforma al poder judicial. En tal

²¹¹ Vid. Sanchís Prieto, Luis, “Ley, principios y derechos”, *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, no. 7, Ed. Dykinson. Universidad Carlos III, 1998, p. 35.

²¹² Otros autores como Zelnick proponen la división entre conceptos positivos y negativos de ED. De Asís, por su parte, defiende la existencia de modelos finalistas y funcionalistas. Bobbio se refiere a entendimientos débiles y profundos. Vid. al respecto Selznick, Philip, “Legal Cultures and the Rule of Law”, Krigier and Czarnota Adam (eds.), *The Rule of Law after Communism*. MPG Books, 1999, p. 23; Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, Brevarios, Fondo de Cultura Económica. Reimpresión Argentina, 1992; De Asís, *op. cit.*, cap. I. y Stephenson, Matthew, *The Rule of Law as a Goal of Development Policy*. Documento disponible en Internet: <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/ruleoflaw2.htm>.

²¹³ Para una referencia del proceso de construcción del Estado de derecho como objeto central de la relaciones internacionales a nivel económico y político hoy puede verse: Sachs, Jeffrey, *Globalization and the Rule of Law*. New Heaven, Yale University Press, 1999. Carothers, Thomas: “The Rule of Law Revival”, *Foreign Affairs*, vol. 77, no. 2, 1998; y Orth, John V., “Exporting the Rule of Law”, *North Carolina Journal of International Law and Commerce Regulation*, vol. 24, 1998.

sentido se tratará de explicitar si el BM está más interesado en las formas del Estado de derecho o en el contenido de derechos del mismo, para finalmente establecer qué compromisos concretos asume con respecto al desarrollo de la noción por él escogida.

Para desarrollar lo anterior, el capítulo se organiza de la siguiente manera. En primer lugar se propondrá una conceptualización del Estado de derecho que sirva como punto de referencia para la reflexión. Dado el campo tan amplio, diverso y relativo de las distintas comprensiones de este término, no se pretende hacer un repaso pormenorizado de los distintos contenidos construidos y utilizados. En realidad, se planteará lo que se considera un concepto integral y constitucionalmente extendido de Estado de derecho, el cual servirá como referente para evaluar críticamente la forma en que el Banco Mundial ha construido su propia visión.

En una segunda parte se presentarán los distintos fundamentos que hacen del Estado de derecho un objeto central de interés del Banco, para luego identificar cómo lo ha entendido a lo largo del tiempo. Esta parte del trabajo, se basará ante todo, en los diversos documentos producidos por esta institución y en los pronunciamientos expresados por sus autoridades.

Una tercera parte planteará cómo el concepto más reciente utilizado por el Banco, el cual da un peso expreso a los derechos humanos, está limitado por la forma en que este organismo entiende su papel respecto a la garantía de los mismos. Al final se ofrecerán unas conclusiones sobre la manera cambiante como esta IFI ha manejado el concepto, valorando críticamente sus principales vacíos y deficiencias.

2.1 EL ESTADO DE DERECHO COMO CONJUNTO DE LÍMITES AL PODER POLÍTICO

A primera vista, todo Estado moderno podría entenderse como un Estado de derecho en la medida en que actúa y regula su acción a través de normas producidas de acuerdo con los criterios formales preestablecidos. Así, en términos de Kelsen, el Estado no es sino el orden de una sociedad organizada políticamente y este orden se identifica con el derecho:

Ya sean las normas jurídicas creadas autocráticamente o las surgidas por vía democrática las que determinan el uso del poder, el Estado será siempre “autoritario”, por que en todo Estado ha de haber una autoridad; y será al

*propio tiempo, Estado de derecho, porque es el orden jurídico el que determina el titular de la autoridad y la forma de ejercerla; quien debe mandar y quien debe obedecer*²¹⁴.

En realidad, con un concepto como éste, el Estado de derecho pierde toda referencia como limitación jurídica del poder del Estado. El Estado aquí se funde en el derecho de forma que no tiene sentido la referencia misma al Estado de derecho, considerada, a lo sumo, como una tautología o un pleonasmico²¹⁵. Aún más, bajo esta identificación es posible integrar y finalmente legitimar, como ya ha ocurrido, diversos tipos de regímenes políticos con independencia de su carácter autoritario o democrático, de su respeto o violación de los derechos y libertades básicas²¹⁶.

En realidad, el Estado de derecho es un concepto normativo que postula la existencia de un variado conjunto de mecanismos institucionales dirigidos a limitar o controlar el poder político. Su pretensión central es la de generar un ambiente de garantías que hagan posible el reconocimiento y goce de las libertades individuales en sus dimensiones negativa y positiva. En otros términos, el Estado de derecho sería la forma más adecuada de organizar el poder estatal con el fin de hacer posible la libertad, evitando los riesgos generados por el monopolio de la fuerza que modernamente lo ha caracterizado:

De acuerdo con su significado fundamental, y siempre que no se lo deforme ideológicamente o se lo instrumentalice, el Estado de derecho busca siempre

²¹⁴ Vid. Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. Legaz y Lecamra, México, Ed. Nacional, 1979, p. 142. En sentido similar, Mayer, citado por Palombella, sostiene que un Estado de derecho es tal “sólo si la administración pública está sometida a la ley y se expresa a través de actos formales”. Vid. Palombella, Gianluigi, *Filosofía del derecho. Moderna y contemporánea*, Madrid, Ed. Tecnos, 1999, p. 116.

²¹⁵ La valoración de una concepción como ésta en términos de una tautología es enunciada por Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 266. Por su parte la referencia a un pleonasmico está en Peña Freire, *op. cit.*, p. 41.

²¹⁶ Una buena parte de los analistas del Estado de derecho, vinculan a Kelsen con esta definición restringida del ED. Así, de manera contundente, lo hacen Hayek, Friedrich, *Los fundamentos de la libertad*, trad. José Vicente Torrente, Madrid, Unión Editorial, 1991, p. 260; Reynolds, Noel B., “Grounding the Rule of Law”, *Ratio Juris*, vol. 2, no. 1, marzo de 1989, p. 1; Palombella, *op. cit.*, p. 116; Peña Freire, *op. cit.*, p. 42. Con todo, es un terreno de discusión la consideración aislada de esta valoración de Kelsen a la luz de toda su obra. Así, por ejemplo, sostiene que, para Kelsen, el derecho tiene contenidos de justicia pero no es posible especificar cuáles son en todos los derechos. Vid. De Asís, *op. cit.*, p. 50.

*limitar y restringir el poder y el dominio del Estado a favor de la libertad del individuo y realizar el derecho material. El primado del derecho (legal) frente a la política se presenta como un postulado que reaparece una y otra vez en la reflexión sobre el Estado de derecho*²¹⁷.

En cuanto a la existencia de límites al poder político, el Estado de derecho integra de manera preeminente la noción de imperio de la constitución y de la ley. Es así como antes que la voluntad directa y circunstancial de los gobernantes o de los asociados, las acciones del Estado y de la sociedad están regidas por lo previsto en las normas establecidas en la constitución y en la ley y producidas mediante el procedimiento democrático. Este imperio es el fundamento de la legalidad de la administración y, por tanto, de la pretensión de que toda acción del poder público esté previamente establecida y controlada por la legalidad democrática.

Ahora bien, la pretensión de imperio de la constitución y de la ley con fines de preservar la libertad no se logra meramente por un proceso de postulación de su superioridad normativa. Para que este *imperium* sea parte del Estado de derecho, la normatividad de cualquier orden debe estar sujeta a un conjunto diverso de características que hacen posible el cumplimiento de su función como límite. Ellas se refieren, en primer lugar, al respeto de un grupo de referentes semánticos o formales relacionados con su proceso de producción y aplicación. En segundo lugar, las normas imperantes deben responder a aspectos de contenido que establecen un conjunto de valores, los cuales deben ser reconocidos y respetados por cualquier norma. Finalmente, este tipo de límites deben ser complementados con la existencia de un régimen de división y control entre los poderes. En tal sentido, las restricciones jurídicas a la acción del Estado que conforman el concepto normativo del Estado de derecho, se pueden diferenciar entre formales, sustanciales y de fragmentación interna del poder.

2.1.1 Las limitaciones formales en el Estado de derecho

De manera indicativa, las características formales de una normatividad constitucional o legal propia de un Estado de derecho hacen referencia a

²¹⁷ Vid. Bockenforde, Ernst, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2000, p. 44.

su generalidad y abstracción, a su aplicación igual, a su carácter prospectivo antes que retroactivo y a su claridad y publicidad²¹⁸.

De acuerdo con Hayek, la generalidad de la ley es la esencia de un Estado de derecho²¹⁹. Ésta representa la oposición a la particularización en cuanto a los sujetos y acciones previstas en las leyes. Por ende, las leyes no deben mencionar casos o personas determinadas, de tal forma que sean aplicables a todos los eventos e individuos sin consideraciones de orden específico²²⁰. En sentido amplio, la generalidad de la ley no significa la exclusión absoluta de cualquier referencia particular en la misma. Ésta es posible, a condición de que esté guiada y sujeta por normas superiores, claras, estables y generales²²¹.

La generalidad así entendida tiene un vínculo sustancial con la igualación de los individuos ante la misma²²². Esta se refiere, al tratamiento sin diferencias de aquellos casos considerados similares a la luz de las normas vigentes. En este plano, no son permisibles, por tanto, excepciones *ad hoc*, dispensas o inmunidades secretas²²³. Sin embargo, el tratamiento igual de casos iguales ante la ley no excluye la presencia de discriminaciones de diverso tipo basadas en la raza, el sexo, la religión, la clase social o las convicciones políticas²²⁴. Como bien aclara Raz, discriminaciones de cualquier orden son compatibles y frecuentemente institucionalizadas por normas generales²²⁵.

²¹⁸ Aunque tal diferenciación no es siempre clara, las formas descritas son aplicables tanto a las leyes de origen parlamentario como a las normas de orden constitucional.

²¹⁹ Así, para Hayek: “El carácter de protección de la ley, su propia *raison d'être*, ha de encontrarse en su generalidad”. Vid. Hayek, *op. cit.*, p. 266.

²²⁰ Vid. Neumann, Franz, *The Rule of Law*, Reino Unido, BERG, 1986, p. 212.

²²¹ Vid. especialmente Raz, *op. cit.*, p. 269. En el mismo sentido se expresa Waldron, quien prefiere hablar de normas universales antes que generales. Vid. Waldron, Jeremy: “The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory”, *Ratio Juris*, vol. 21, no. 1, marzo de 1989, p. 81.

²²² Así lo considera Neumann, quien asocia el sentido igualador de la ley general como su valor ético. Vid. Neumann, *op. cit.*, 213. También Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 29.

²²³ Vid. Allan, T.R.S., “The Rule of Law”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Peter Newman, Ed. London, Macmillan, 1998, p. 375.

²²⁴ Sobre tal confusión en un plano estrictamente formal, vid. Fogelklou André, “Principles of Rule of Law and Legal Development”, Sevastik, Per (ed.), *Legal Assistance to Developing Countries*. Succia, Kluwer Law International, 1997.

²²⁵ Vid. Raz, *op. cit.*, p. 270.

Al mismo tiempo, sólo en los términos de la igualdad ante la ley esta última se hace suprema al no existir, en principio, jerarquías formales ni poderes que se sitúen por encima de la misma. Éstos no dejan de existir en la práctica, sino que son ocultados en virtud de una igualación formal²²⁶. La igualdad formal permite, por tanto, situar la ley por encima de todo²²⁷:

*Es la supremacía de la ley en el sentido de primacía de la ley formal, la ausencia de privilegios legales de unas personas designadas autoritariamente, lo que salvaguarda aquella igualdad ante la ley que es lo opuesto al gobierno arbitrario*²²⁸.

Adicionalmente a las anteriores caracterizaciones formales de la ley, ésta debe ser clara y, por ende, carente de ambigüedades, imprecisiones y vaguedades que puedan generar confusión en los destinatarios de la misma²²⁹. En el mismo sentido las leyes deben procurar la ausencia de contradicciones y la estabilidad legal en el tiempo, de tal forma que existan condiciones para la congruencia entre lo previsto en la ley y la acción del gobierno y de las personas²³⁰. Finalmente, las leyes deben ser prospectivas y, especialmente en el marco del derecho penal, es preciso que garanticen el debido proceso y el acceso a la justicia²³¹.

Como producto de la caracterización formal de las leyes, se puede lograr simultáneamente dificultar la arbitrariedad estatal y ofrecer condiciones de seguridad jurídica. Con respecto a lo primero, una enunciación general de la ley y su aplicación formal permiten dificultar la persecución de intereses individuales o particulares por los gobernantes, manera ésta con la que se identifica especialmente la posible acción arbitraria del Estado²³².

²²⁶ Neumann afirma con precisión: “La ley general tiene una función de ocultamiento. En una sociedad de clases y en un sistema económico competitivo, una ley general encubre la realidad”. Neumann, *op. cit.*, p. 213. En sentido claramente crítico y desmitificador del fetichismo de la igualdad ante la ley, vid. Barcellona, *op. cit.*, p. 50.

²²⁷ Vid. Barcellona, *op. cit.*, p. 48.

²²⁸ Vid. Hayek, Friedrich A., *Camino de servidumbre*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1946, p. 82.

²²⁹ Vid. Raz, *op. cit.*, p. 268. También Pérez Luño, Antonio E., “Seguridad jurídica”, Garzón Valdez, Ernesto (ed.), *Derecho y justicia*, Madrid, Ed. Trotta. 1996, p. 484.

²³⁰ Vid. Fuller, Lon, *The Morality of Law*, New Heaven, Yale University Press, 1964, cap. 2.

²³¹ Vid. Raz, *op. cit.*, p. 272.

²³² Tal correspondencia es reconocida por Summers: “Esto es, los requisitos institucionales para una teoría formal del Estado de derecho y el proceder arbitrario son, en la práctica, incompatibles en un alto grado”, Vid. Summers, Robert S., “A Formal Theory of the Rule of Law”, *Ratio Juris*, vol. 6. no. 2, julio de 1993.

*El uso arbitrario del poder para provecho personal, fuera de la venganza o el favoritismo, se manifiesta muy comúnmente, en la creación de órdenes jurídicas particulares. Dichas posibilidades se encuentran drásticamente limitadas por una estrecha adhesión al Estado de derecho*²³³.

En materia de seguridad jurídica, el formalismo de las leyes y en particular su carácter claro, prospectivo y público facilita la existencia de un marco legal y judicial cierto y predecible, desde el cual los sujetos individuales puedan planear sus propios proyectos personales sin intromisiones del Estado y/o de otros individuos. Las leyes conforman así un conjunto de reglas de juego que constituyen instrumentos de acción en manos de los sujetos antes que un medio de acción del Estado. Al obedecer la ley, el individuo persigue sus propios fines y no los del legislador. La seguridad jurídica es, pues, el segundo gran eje de sentido de una limitación formal del Estado²³⁴:

*Lo importante es si el individuo puede prever la acción del Estado y utilizar este conocimiento como un dato para establecer sus propios planes, de lo que resulta que el Estado no puede intervenir el uso que de su mecanismo se hace y el individuo sabe con exactitud hasta dónde está protegido contra la interferencia de los demás, o si el Estado está en situación de frustrar los esfuerzos individuales*²³⁵.

²³³ Vid. Raz, *op. cit.*, p. 274. Haciendo referencia al contenido justo de la ley, Hayek plantea: “A veces se afirma que la ley, además de general e igual, dentro del Estado de derecho, también debe ser justa (...) Verdad es que tal ley puede ser mala e injusta, pero su formulación general y abstracta reduce este peligro a un minimum”. Hayek, *op. cit.*, p. 266. Fuller, desde un ámbito de neutralidad moral expresa también su confianza especial en las formas de la ley: “La simple demanda de que el Estado de derecho esté expresado en términos inteligibles significa que será éticamente neutral respecto de los fines que el derecho pueda perseguir (...) Si el legislador pretende remover algunos de errores de la ley y no puede fácilmente identificar el objetivo respecto del cual la reforma es dirigida, es obvio que le será difícil crear una ley que sea clara”. Vid. Fuller, *op. cit.*, p. 159.

²³⁴ Para Pérez Luño, “el principal objetivo de la estructura técnico formal es la creación de un clima de seguridad jurídica en el desarrollo de la actividad estatal”. Vid. Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, Madrid, Ed. Tecnos, 1994, p. 243; También De Asís, *op. cit.*, p. 63; Golding Martin, “Transitional Regimes and the Rule of Law”, *Ratio Juris*, vol. 9, no. 4, diciembre de 1996 y Fernández García, Eusebio, “Hacia un concepto restringido de Estado de derecho”, *Sistema*, no. 138, 1997, p. 112.

²³⁵ Vid. Hayek, *op. cit.*, p. 84. Raz es también claro al respecto: “Esta es la intuición básica de la que deriva la doctrina del Estado de derecho: El derecho tiene que ser capaz de guiar el comportamiento de sus súbditos. Es evidente que esta concepción del Estado de derecho es una concepción formal”. Vid. Raz, *op. cit.*, p. 267.

Ahora bien, aun cuando las características con que se ha pretendido definir la producción del derecho han cumplido un papel de limitación del poder, como ya se ha anticipado, su vigencia no siempre ha sido coherente con la defensa de un catálogo de derechos considerados como fundamentales y con la inclusión de vínculos con criterios de justicia, particularmente en términos sociales. En realidad, más allá de la garantía formal de un ámbito de acción del sujeto individual y de la posibilidad de predecir la acción del gobierno, una concepción como la hasta ahora planteada, tiene serios problemas para contar con un compromiso en términos de derechos:

El Estado de derecho puede ser, sin embargo, otro modo de protección de la libertad personal. Pero no tiene nada que ver con la existencia de esferas de actividad libres de la interferencia gubernamental y es compatible con amplias violaciones a los derechos humanos²³⁶.

Esta ausencia de un vínculo cierto con los derechos fundamentales permite entender la compatibilidad teórica e histórica entre la igualdad formal ante la ley y la institucionalización de discriminaciones de diverso tipo. En efecto, como se puede observar en el caso de Estados Unidos, la estructuración de la discriminación contra las poblaciones negras se realizó mediante leyes formalmente impecables, es decir, generales, impersonales, abstractas, públicas y proactivas²³⁷.

Por tanto, ante estos límites de las restricciones de tipo formal sobre la acción del Estado, el desarrollo histórico de este concepto ha incorpo-

²³⁶ Vid. Raz, *op. cit.*, p. 276. Por su parte, Hayek comparte de manera excesivamente cauta el establecimiento de un catálogo de derechos, siendo la generalidad de la ley la mejor defensa contra la intromisión del Estado en la libertad individual: “En última instancia, las garantías legales de ciertos derechos fundamentales no son otra cosa que parte de la salvaguarda de la libertad individual que proporciona el constitucionalismo y no pueden dar mayor seguridad contra las infracciones legislativas de la libertad que las propias constituciones”. Vid. Hayek, *op. cit.*, pp. 273 y 274. Valverde sostiene que, en realidad, Hayek está más interesado en la libertad de acción que en la libertad como atributo personal. Vid. Valverde, Caridad, *Hayek: una teoría de la justicia, la moral y el derecho*. Madrid, Ed. Civitas. U de Navarra. Fac. de Derecho, 1994.

²³⁷ En términos históricos, Zelnick documenta como las cortes en Estados Unidos sostuvieron la prohibición de los matrimonios entre negros y blancos basados en el principio de aplicación igual de la ley. Vid. Zelnick, *op. cit.*, p. 30. En igual sentido se expresa Sanchís Prieto: “Pues con leyes únicas, claras, abstractas y generales, es obvio que se pueden cometer tantas inequidades como con el viejo derecho feudal o consuetudinario”. Vid. Sanchís Prieto, *op. cit.*, p. 9.

rado límites de orden sustancial, los cuales pretenden ahora afectar el contenido mismo, antes que la forma de expresión del Estado.

2.1.2 Las limitaciones sustanciales en el Estado de derecho

El Estado de derecho adiciona a las limitaciones formales sobre la acción del Estado límites de orden sustancial identificados con derechos, los cuales circunscriben y dirigen la acción de todos los poderes públicos. Estos derechos adquieren generalmente una primacía de orden constitucional, desde la cual las leyes, su aplicación y la acción de la administración quedan sujetas a la revisión de su contenido. Son, entonces los contenidos de la ley en términos de derechos, antes que sus formas, los que permiten establecer la existencia o no de un Estado debidamente sujeto a la juridicidad²³⁸.

Con el reconocimiento de límites sustanciales, se acepta que el Estado de derecho cuenta con los atributos formales mencionados antes. No obstante, existen ciertos derechos sustantivos que deben ser reconocidos, respetados y garantizados por las leyes y que afectan tanto el contenido de estas últimas como el apego absoluto a las formas anotadas. Una comprensión sustancial plantea entonces la:

(...) funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial²³⁹.

El reconocimiento constitucional de derechos fundamentales y su garantía efectiva, antes que la sola generalidad de la ley, constituyen aquí el fundamento del Estado de derecho²⁴⁰. Se trata entonces de determinar los contenidos del ejercicio del poder del Estado en una sociedad, los cuales

²³⁸ La presentación sobre los límites sustanciales aquí incluidos se basa en los trabajos ya citados de Ferrajoli, Zagrebelsky, Grote y, sin incluirlo propiamente bajo un rótulo de estado constitucional, los recientes aportes de Jürgen Habermas, especialmente en *Factualidad y validez, op. cit.*

²³⁹ Vid. Ferrajoli, *op. cit.*, p. 857.

²⁴⁰ Vid. Capella, *op. cit.*, 1997, p. 150.

son el presupuesto fundamental, formal y sustancial del sistema jurídico y de la acción estatal²⁴¹. Si, como se afirmaba, los límites formales permiten predecir las reglas del juego, los límites sustanciales permiten establecer cuáles son las reglas preliminares que hacen posible el desarrollo del juego²⁴². Estas últimas remiten finalmente a la garantía de los derechos individuales y/o los derechos económicos y sociales.

Las garantías individuales se refieren claramente a las prohibiciones dirigidas hacia el Estado y tutelables frente a él para conservar la vida y las libertades civiles y políticas²⁴³. Estos derechos, en cuanto deberes públicos negativos, garantizan aquel ámbito individual que en las concepciones formales sólo se afincaba en la semántica de la ley. Por su parte y de manera concurrente, los derechos económicos y sociales incorporan deberes de acción del Estado frente a la población.

De acuerdo con las opciones en materia de derechos encarnadas en la Constitución, un Estado puede ser de derecho según énfasis diversos. Estos énfasis generalmente están relacionados con la determinación de cuáles son los derechos fundamentales garantizados bajo la supremacía constitucional y/o los criterios según los cuales se atribuye el contenido democrático de las leyes que enmarcan la acción del Estado. Surgen así los modelos de un Estado de derecho liberal, un Estado de derecho social o un Estado democrático de derecho²⁴⁴.

Esta integración de los derechos, sin embargo, no siempre es compatible con el alcance de las limitaciones formales antes indicadas. En particular, el reconocimiento de los derechos sociales ha exigido que el Estado asuma un papel proactivo para su progresiva garantía. Para ello, ha debido crear un conjunto de reglamentaciones legales y administrativas que pretenden dirigir o regular situaciones específicas. Con ello, por ejemplo, se ha morigerado el nivel de abstracción y generalidad con el que se pretendía caracterizar a las leyes. Otro tanto ha ocurrido con la claridad de las normas, la cual se ha hecho más difícil de alcanzar en la

²⁴¹ Vid. Sanchis Prieto, *op. cit.*, p. 35.

²⁴² Referencia realizada por Bobbio y citada por Ferrajoli, *op. cit.*, p. 893.

²⁴³ Vid. Ferrajoli, 1995, p. 860.

²⁴⁴ *Ibídem*, p. 861. En un sentido diferente, De Asís, enuncia más no desarrolla la idea de que pueden existir modelos de Estado liberal o social que no son necesariamente constitucionales. Vid. De Asís, *op. cit.*, p. 84.

medida en que hoy incorpora conceptos más abiertos y, por tanto, sujetos a la discrecionalidad del aplicador. De esta forma:

La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así, el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada en favor de una instancia más alta (...) Hoy día ya no se mantienen los caracteres liberales de la ley, concebida como límite a la situación de libertad natural (...) la ley ha perdido el sentido de la orientación, haciéndose temible por lo imprevisible de su dirección²⁴⁵.

De esta manera, en el contexto de los límites sustanciales del Estado de derecho, se incorporan las dimensiones propias de su definición formal pero a costa de su redefinición²⁴⁶. La ley aparece sujeta a fines relacionados con una variedad de derechos que ya no pueden ser garantizados meramente por la generalidad, la abstracción y la aplicación formal de la misma.

Un cambio en otro sentido es el que ocurre respecto del criterio de validez del derecho. En virtud de las limitaciones sustantivas, una norma será válida si es producida por la autoridad facultada y de la manera formalmente prevista, más también debe satisfacer condiciones de justicia sustancial, referidas a los derechos: “La estricta legalidad, subordina todos los actos, incluidas las leyes a los contenidos de los derechos fundamentales, coincidiendo con su legitimación sustancial”²⁴⁷.

El alcance efectivo de las limitaciones formales y sustanciales y la relación entre ellas está, a su vez, supeditado a un arreglo institucional adicional que, por lo demás, constituye otro límite al poder del Estado, a saber, la división y control entre los poderes. Como se verá, su configuración varía según el peso otorgado al tipo de restricciones antes indicadas.

²⁴⁵ Vid. Zagrebelsky, *op. cit.*, pp. 36, 37 y 40. También vid. Sanchís Prieto, 1998, *op. cit.*, cap I.

²⁴⁶ Con todo, también es cierto que algunos aspectos formales del Estado de derecho se mantienen incólumes. El interés por su publicidad, claridad, no retroactividad, garantías procesales e independencia judicial son muestra de ello. Habermas ha planteado que aún bajo un paradigma jurídico de Estado de bienestar es posible mantener sin incompatibilidad algunos de los atributos formales de la ley. Vid. Habermas, *op. cit.* También Scheuerman, William: “The Rule of Law and the Welfare State: Toward a New Synthesis”, *Politics & Society*, vol. 22, no. 2, junio de 1994.

²⁴⁷ Vid. Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 358 y 857; Peña Freire, *op. cit.*, p. 58.

2.1.3 La división de poderes

En sí misma, la división de poderes es una manera de debilitar el poder del Estado en la medida en que dificulta su abuso. Bajo los principios liberales clásicos, la mejor forma de evitar un uso arbitrario del poder consiste en no permitir su concentración en pocas manos. Para ello, es preciso fraccionar el poder público en diversas instancias encargadas del desarrollo de distintas funciones, de las cuales las más fundamentales son las legislativas, las ejecutivas y las judiciales.

Ahora bien, la relación entre estos poderes varía notablemente según el peso que se otorgue a las limitaciones formales o sustanciales arriba indicadas. En el primero de los casos, se ha postulado una muy escasa relación entre dichos poderes y, por el contrario, se ha defendido una clara separación orgánica y funcional entre quien promulga la ley y quien la aplica²⁴⁸. Por tanto, el poder legislativo se ha considerado la fuente privilegiada de la normatividad y el poder público en la medida en que es depositario de la soberanía popular. El poder ejecutivo desempeña un papel fundamental como administrador de esa legalidad en sentido general. Por su parte, el juez cumple la particular función de resolver conflictos con base en la aplicación cabal de la ley a los casos específicos. Además de su apego a la ley, el poder judicial debe ser independiente de toda autoridad externa y, en especial, del poder legislativo y ejecutivo²⁴⁹. Se trata de evitar cualquier intromisión que desvíe la aplicación correcta de lo previsto en las leyes generales. De acuerdo con esta concepción, el sistema de justicia restringe su papel a la realización de la ley en el caso concreto, pero tiene muy poco que decir en términos de la capacidad de control de éste sobre el ejecutivo y el legislativo:

Los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implementación de los otros principios. Esto incluye la posibilidad de revisar tanto la legislación ordinaria y parlamentaria, así como la acción administrativa; pero en sí

²⁴⁸ Así lo afirma Hayek: “Sería humanamente imposible separar de modo efectivo la promulgación de nuevas normas generales y su aplicación a casos particulares, a menos que dichas funciones fueran realizadas por cuerpos o personas distintas (...) Ello exige jueces independientes y ajenos a los transitorios objetivos de la acción del poder público”. Vid. Hayek, *op. cit.*, p. 267.

²⁴⁹ Vid. al respecto, Gascon, Marina y García Alfonso, *La argumentación en el derecho*. Lima, Palestra, 2005, p. 23.

misma constituye una muy limitada revisión —meramente para asegurar la conformidad al Estado de derecho—²⁵⁰.

En términos de las limitaciones formales el principio de separación de poderes tiene una justificación funcional, necesaria para que el derecho, contemplado como sistema normativo, sea eficaz²⁵¹.

Sin embargo, con la incorporación de los límites sustanciales de tipo constitucional, las leyes producidas por el legislativo quedan limitadas por un catálogo de derechos. En otros términos, se colocan límites al ámbito legislativo del poder soberano, lo cual relativiza su otro papel supremo. En adelante, todos los poderes públicos deben respetar los límites expresados en los derechos, pero su papel respectivo frente a éstos será diferente.

En lo que concierne al poder legislativo, éste conserva sus atribuciones como fuente privilegiada de generación de derecho y como expresión central de la voluntad ciudadana. Con todo, el poder del pueblo encarnado en el parlamento, deja de ser soberano para convertirse en un poder jurídico limitado por el derecho.

El poder ejecutivo, por su parte, adquiere un renovado papel protagónico. Dado que las limitaciones sustanciales le imponen unos deberes positivos, la administración construye y desarrolla un conjunto amplio de políticas que le exigen, entre otras cosas, interpretar de manera más o menos discrecional los objetivos y medios necesarios para avanzar en los derechos sociales.

Finalmente, el poder judicial asume una función muy diferente de la mera aplicación de la ley. Se espera de éste la defensa última de la Constitución y de los derechos allí establecidos. El imperio de la Constitución sobre la ley y de los derechos respecto de cualquier orden normativo y de los demás poderes públicos es, por tanto, la tarea central del poder judicial²⁵².

²⁵⁰ Vid. Raz, *op. cit.*, p. 272. Hayek reconoce poderes de revisión judicial respecto del ejecutivo sólo en los casos de abuso de la coacción estatal y especialmente cuando se produce una posible afectación de la propiedad. Vid. Hayek, *op. cit.*, p. 268.

²⁵¹ Vid. De Asís, *op. cit.*, p. 47.

²⁵² Vid. Carreras, Francesc: “El Estado de derecho como Sistema”, *Cuadernos y Debates*, Serie Minor, no. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996. También Grote, *op. cit.*, p. 286.

Por esta vía, el poder judicial se convierte en el órgano de cierre que hace posible en buena parte la vigencia última del Estado de derecho.

La división de poderes, en cuanto característica del Estado de derecho, constituye entonces un límite adicional al poder estatal mediante el proceso mismo de división del poder en tres ramas autónomas. Complementariamente, en ésta descansa la vigencia de los límites formales y sustanciales. En particular, es en el poder judicial donde deben radicar las facultades para garantizar que el legislativo y el ejecutivo respeten los requisitos de forma y contenido que deben tener las normas, a fin que cumplan su papel como límites.

El último aspecto que se debe considerar con el fin de construir la noción de Estado de derecho en cuestión, es el origen de la normatividad que pretende delimitar la acción estatal. Esto tiene que ver con la relación entre democracia e imperio de la Constitución y la ley, la cual, a su vez, permite entender el importante papel del poder judicial como límite respecto del legislativo y el ejecutivo entendidos como poderes de origen democrático.

2.1.4 Estado de derecho y democracia

Las normas que limitan la acción del Estado no sólo deben contar con los requisitos formales y de contenido ya identificados, sino que deben ser el producto de la voluntad democrática de los ciudadanos. La primera razón de esto se refiere a los estrictos términos de legitimidad del orden jurídico así como del Estado. Para que el derecho y el Estado al que rige sean considerados legítimos, el primero debe fundarse en procedimientos democráticos de discusión y construcción:

La idea de Estado de derecho exige que las decisiones colectivamente vinculantes del poder estatal organizado a que el derecho ha de recurrir para el cumplimiento de sus propias funciones, no sólo se revistan de la forma de derecho, sino que a su vez se legitimen ateniéndose al derecho legítimamente establecido. (...) Y en el nivel posttradicional de justificación, sólo puede tenerse por legítimo el derecho que pudiese ser razonablemente aceptado por todos los miembros de la comunidad jurídica en una formación discursiva de la opinión y la voluntad comunes²⁵³.

²⁵³ Vid. Habermas, *op. cit.*, p. 202. También Bockenforde, *op. cit.*, p. 22.

A las razones de legitimidad del derecho que sustentan el origen democrático del mismo se deben agregar los argumentos relativos a su finalidad. En principio, una forma idónea para reconocer y garantizar las libertades individuales consiste en que la población que las ejerce participe en el proceso de construcción de los límites que permiten su reconocimiento y defensa. Es muy poco probable que se garanticen los derechos fundamentales al margen de la existencia de un procedimiento democrático²⁵⁴.

Si bien, en buena medida, la legitimidad y finalidad del Estado de derecho descansan hoy en su origen democrático, esto no siempre ha sido así. Históricamente, en sus inicios, la idea del Estado de derecho no estuvo acompañada de la de democracia. Las primeras monarquías constitucionales limitaron su poder en ausencia y sin mayor reconocimiento de los parlamentos. Por su parte, el carácter excluyente de los primeros estados representativos, permitió la creación de un Estado de derecho dirigido por y para las clases burguesas.

Sería con la universalización del derecho al sufragio que se consolidaría la relación entre ambos extremos, dando surgimiento a la idea del Estado Democrático de Derecho. Sin embargo, este proceso ha traído aparejado el surgimiento de importantes tensiones entre el principio de mayorías y las libertades defendidas mediante un Estado sujeto a la juridicidad.

Este conflicto está relacionado con el temor que suscitan los abusos del principio de mayoría propio de la democracia. Es perfectamente posible que, en razón de la voluntad popular expresada democráticamente, se puedan negar los derechos, la división de poderes incluso, el mismo principio de representación. Esta realidad no es meramente hipotética si se tiene en cuenta que la experiencia del nazismo y el fascismo contaron con cierto apoyo popular o si se constata que en América Latina las

²⁵⁴ De acuerdo con Castoriadis: “La autonomía de los individuos es inconcebible sin la autonomía de la colectividad. En realidad, ¿qué significa, cómo es posible, qué presupone la autonomía de los individuos? ¿Cómo se puede ser libre si se está colocado obligatoriamente bajo la ley social? Existe una primera condición: es necesario que se tenga la posibilidad efectiva de participar en la formación de la ley (de la institución). No se puede ser libre bajo una ley si no se puede decir que esa ley es propia, si no se ha tenido la posibilidad efectiva de participar en su formación y en su institución (incluso cuando las preferencias propias no han prevalecido)”. Vid. Castoriadis, Cornelius, “La democracia como procedimiento y como régimen”, *Iniciativa Socialista*, no. 38, febrero de 1996, p. 5.

denominadas democracias delegativas han permitido poderes ejecutivos casi omnímodos fundados en la voluntad del pueblo²⁵⁵.

Ante tal situación, es necesario repensar la misma noción de democracia procedural implícita en el anterior planteamiento, según la cual ésta es ante todo la expresión de la mayoría mediante el ejercicio del voto libre. Esta noción de democracia es inaceptable pues, lógica e históricamente, hace posible la abolición de la misma como producto de su puro ejercicio. Por tanto, para que un:

*(...) sistema sea democrático se requiere al menos que a la mayoría le sea sustraído el poder de suprimir el poder de la mayoría. Pero este es un rasgo sustancial que tiene que ver con el contenido de las decisiones y que por lo tanto contradice la tesis según la cual la democracia consistiría básicamente en un método*²⁵⁶.

Por tanto, para que se pueda hablar de un Estado democrático de derecho, es preciso poder reconocer jurídicamente las reglas del juego de construcción de mayorías, así como los derechos que la hacen posible. Por esta razón, en las normas propias del Estado de derecho deben estar claramente definidos los procedimientos idóneos para tomar decisiones garantizando la voluntad libre de las mayorías. Adicionalmente, para que éstos tengan lugar es necesario el debido respeto de los derechos políticos, pero también de los civiles, de los cuales dependen mucho de los primeros. Finalmente, los derechos sociales son ineludibles, puesto que por medio del principio de integralidad hacen posible el ejercicio pleno de las libertades individuales. En otros términos, los derechos sociales ofrecen las condiciones materiales necesarias para el ejercicio de las libertades individuales.

La particularidad de este reconocimiento en el marco de un Estado democrático de derecho conlleva, sin embargo, la imposibilidad de su disposición por la voluntad mayoritaria. Así se conforman los denominados cotos vedados o esferas de lo indecidible respecto de los cuales la democracia procedural no puede intervenir, en la medida en que son éstos los que permiten la existencia misma de la democracia en todo sen-

²⁵⁵ Vid. Ferrajoli, Luigi, “Sobre la definición de democracia. Una discusión con Michelagelo Bovero”, *Isonomía*, no. 19, octubre de 2003, p. 229.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 229.

tido. Debido a este reconocimiento, la democracia deja de ser meramente procesal y se convierte en sustantiva, dando lugar a lo que hoy se conoce por democracia constitucional²⁵⁷.

El Estado de derecho tiene entonces por finalidad asegurar el ejercicio efectivo de la autonomía política de los ciudadanos que permita el surgimiento del poder comunicativo, el cual debe expresarse en las leyes, en su aplicación y en su ejecución²⁵⁸. Así, el Estado de derecho garantiza los derechos individuales y sociales en ausencia de los cuales resulta imposible el ejercicio de la democracia. Bajo estas consideraciones, la primacía de la Constitución sobre la actividad legislativa y su producto es por entero compatible con esta concepción pues una Constitución que interpreta y desarrolla el sistema de los derechos no contiene “otra cosa que principios y condiciones del ineludible e insuprimible proceso de producción legislativa”²⁵⁹.

A partir de lo visto y como último elemento constitutivo de la noción de Estado de derecho, es preciso defender que el derecho que limita la acción del Estado debe ser el producto de la voluntad democrática. Hoy no es posible pensar, como en el pasado, en un desligamiento total o relativo de estos dos conceptos normativos. Si bien los límites jurídicos deben provenir de la democracia, el Estado de derecho contribuye a la misma, colocándole límites que dificulten al máximo la destrucción de sus fundamentos como producto de la voluntad popular. Por este medio, el poder del pueblo se convierte claramente en un poder jurídico, en cuanto limitado igualmente por el derecho. El Estado de derecho permite que la democracia deje de ser un procedimiento e integre fines ligados con los derechos y la autonomía humana²⁶⁰.

²⁵⁷ Es necesario tener en cuenta que este planteamiento ha generado muchas discusiones teóricas. Algunos autores consideran que el papel del Estado de derecho y el constitucionalismo como límites al principio de mayoría son claramente antidemocráticos. Vid. Ruiz, Miguel Alfonso, “Constitucionalismo y democracia”, *Isonomía*, no. 21, octubre de 2004.

²⁵⁸ Vid. Habermas, *op. cit.*, p. 245.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 258.

²⁶⁰ Retomando a Castoriadis, “los procedimientos democráticos constituyen una parte, ciertamente importante, pero sólo una parte, de un régimen democrático. Y deben ser verdaderamente democráticos en su espíritu (...) La democracia como régimen es, por tanto, al mismo tiempo, el régimen que intenta realizar, tanto como resulta posible, la autonomía individual y colectiva, y el bien común tal como es concebido por la colectividad considerada”. Vid. Castoriadis, *op. cit.*, p. 3.

De acuerdo con lo visto, es posible contar ya con una noción de Estado de derecho que nos permita valorar las propuestas al respecto realizadas por el Banco Mundial:

El Estado de derecho es ante todo un concepto normativo con el que se hace referencia a aquel Estado que pretende actuar de manera limitada en la medida en que busca sujetar su poder a normas de origen democrático, de rango constitucional y legal en las cuales se incorporan derechos individuales y/o económicos y sociales; igualmente, busca el respeto de la publicidad, proactividad, claridad y generalidad de las normas y la garantía de un régimen de división de poderes. Los fines principales de un Estado como éste son la libertad humana y la garantía de los principios y las condiciones que hacen posible la democracia.

2.2 LOS CONCEPTOS DE ESTADO DE DERECHO EN EL BANCO MUNDIAL

Si bien el Banco comenzó a hacer referencia al Estado de derecho en los noventa, su introducción en reformas de tipo legal le antecedió a comienzos de la década de los ochenta. Por medio de los programas de ajuste estructural, PAJ, se fueron introduciendo, a modo de condiciones, diversos tipos de ajustes legales.

El Banco comenzó entonces a condicionar sus préstamos a cambio de la adopción o puesta en marcha por parte de los países prestamistas de ciertas leyes o regulaciones que reflejaran las políticas defendidas por el Banco. A lo largo de los años, la condicionalidad legal en los préstamos de ajuste ha llegado a ser más específica y frecuente. La condicionalidad estructural o sectorial del ajuste ha probado ser una vía efectiva para promover en los países miembros prestamistas los cambios necesarios en su estructura legal²⁶¹.

²⁶¹ Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.*, pp. 2 y 3. A pesar de lo anterior, las autoridades del BM siempre han tenido cuidado en afirmar que su papel en las reformas legales ha sido a petición de los países y no por imposición del mismo. Lamentablemente, esto no es cierto pues la condicionalidad de cambios legales como contraprestación de préstamos ha sido aceptada reiteradamente por el Banco y los países prestamistas. Aún en los casos donde no ha habido condicionalidad directa, parece ser que han existido presiones blandas a favor de ciertos cambios. Como afirma Tshuma: “En la práctica la distinción entre la dirección de las reformas legales –una decisión política– y el rol de los consejeros internacionales –una función técnica– no es siempre fácil de realizar”. Vid. Tshuma, *op cit.*, p 83. En el mismo sentido, para Boaventura Santos este tipo de reformas son ante todo producto de presiones externas y no expresión de dinámicas internas. Vid. Santos, Boaventura, “The Gatt of Law and Democracy: (Mis) Trusting the Global Reform of Courts en Global and Legal Cultures”, Feest, Johannes (coord.), *Globalization and legal cultures*, Oñati Summer Course 1997, Oñati, 1999, p. 57.

Los cambios legislativos obedecían a la idea según la cual los escasos rendimientos económicos de los países en desarrollo estaban asociados de alguna manera a la ausencia de leyes claras, derechos de propiedad y contratos no ejecutables; dificultades en establecer, reestructurar o liquidar las empresas; leyes laborales inflexibles, y regulación pobre o sobre regulación de la inversión y de las actividades bancarias, todo lo cual impedía el funcionamiento adecuado de un sistema de mercado²⁶².

A través de los PAJ se condicionó entonces la introducción de medidas cómo²⁶³:

- La remoción de barreras para la entrada y operación de inversiones.
- Las reformas en la legislación laboral.
- La introducción de un sistema legal y regulatorio efectivo y menos intervencionista.
- La introducción y modernización de leyes sobre quiebras.
- La protección de los derechos de propiedad, con especial énfasis en la propiedad intelectual.
- Las medidas para reducir la colusión o las prácticas monopólicas.
- La formulación de leyes sobre impuestos y mercados financieros.
- La inclusión de leyes en materia de protección del medio ambiente.

Los aspectos distintivos de los anteriores cambios fueron la desregulación de los mercados, la flexibilización de las normas y una regulación más competitiva en determinados sectores económicos. En general, en el

²⁶² Así valoraba críticamente algunas características del derecho de aquel momento el exvicepresidente del BM, Ibrahim Shihatta “El derecho laboral (...) frecuentemente ha llevado una fuerza de trabajo inflexible y un desincentivo para la inversión (...) El derecho administrativo (...) puede introducir barreras indebidas y adicionar complicaciones retardando el progreso de los negocios privados (...) En el derecho tributario (...) las tasas excesivas impiden la expansión de los negocios (...) En la titulación de la tierra, sin seguridad en su propiedad, los cultivadores tienen muy poco o ningún incentivo para mejorarla”. Vid. Shihatta, Ibrahim, *The World Bank in a Changing World. Selected Essays*. Amsterdam, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 229.

²⁶³ *Ibidem*, p. 230.

marco del ajuste, se introdujeron las primeras leyes en respuesta al nuevo modelo económico adoptado por el Banco. Éstas aludían a sectores de la economía que anteriormente estaban en poder del Estado (telecomunicaciones, petróleos, agua, electricidad), a regulaciones en áreas económicas (finanzas, quiebras), a una regulación más clara sobre los derechos de propiedad y a reformas en la gestión de las burocracias públicas.

Los PAJ fueron la vía de acceso al tema, aunque se mostraron limitados en el alcance de sus objetivos. Para el BM, los cambios legales exigidos por los programas de ajuste estructural estaban vinculados con préstamos de corto plazo que no permitían evaluar el alcance de las reformas. En algunos casos, las medidas de contracción estatal del ajuste entraban en contradicción con una mejor operación del sistema legal y, por lo demás, los PAJ establecían cambios legales pero no siempre proveían los fondos para sustentarlos económicamente.

La autocrítica sobre el alcance de los cambios legales realizados a través de los PAJ permitió abrir entonces una etapa denominada de asistencia técnica legal. Estos programas incluían la realización de préstamos que facilitaban la contratación de consultores que diseminaban información legal y redactaban normas comerciales, financieras, administrativas y legislación ambiental; también se prestaba asistencia técnica legal no relacionada con proyectos²⁶⁴ y mediación para la obtención de otros recursos multilaterales o bilaterales para la reforma legal²⁶⁵.

A pesar de lo anterior, la ineficacia de los primeros cambios legales permitió también justificar la necesidad de introducir un Estado de derecho. Para el Banco, los cambios legales no habían sido seguidos de manera adecuada por los gobiernos, en otros términos, éstos no se estaban adscribiendo a su propia legalidad. De manera específica, el Banco defendió la necesidad de contar con una verdadera *rule of law*.

²⁶⁴ En este sentido, el equipo del departamento legal comenta los borradores de legislación preparados por los gobiernos y provee información comparativa a los países sobre los desarrollos en regulación legal de diferentes países. El BM ha realizado comentarios a los borradores legales en regulaciones del sector gas, leyes de telecomunicaciones (Ghana) leyes de electricidad (Colombia, Bangladesh) y legislación antimonopolio (Argentina). Además, organiza seminarios y reuniones de trabajo sobre áreas legales o áreas de reforma al igual que estudios. Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.*, p. 6.

²⁶⁵ Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.*, p. 7.

2.2.1 De la *rule of law* al Estado de derecho

Al referirse al marco legal al que debe circunscribirse la acción del Estado, el Banco Mundial recurre de manera dominante a la expresión anglosajona *rule of law*. Tal denominación denota, de un lado, el referente especial del idioma inglés como lengua de comunicación privilegiada por el organismo²⁶⁶, pero además hace necesario preguntarse por la correspondencia entre los términos *rule of law* y “Estado de derecho”. En la práctica la posibilidad de analizar el concepto de *rule of law* aportado por el Banco en términos de Estado de derecho, exige reconocer las diferencias y vínculos entre ambas expresiones²⁶⁷.

La *rule of law* y el Estado de derecho expresan, en principio, modelos históricamente diferenciables de construcción de límites al poder de los gobernantes²⁶⁸. En la *rule of law* originada en la experiencia inglesa desde el siglo XVII, se trata de colocar límites al poder de gobernar y de legislar, basados en los privilegios y libertades tradicionales de los ingleses, representados y defendidos por el Parlamento. Este último, conjuntamente con los jueces, garantizan tales límites basados en la *law of the country*, es decir, en el derecho consuetudinario acogido por la tradición jurisprudencial²⁶⁹. En el papel del poder judicial, como garante de los límites mencionados, y en el carácter abierto y sujeto a casos del *common law* radica formalmente la peculiaridad de la *rule of law*, la cual se transmitiría, siendo luego adaptada, a la experiencia de Estados Unidos²⁷⁰.

²⁶⁶ El Banco Mundial traduce una buena parte de sus documentos de políticas más globales a los idiomas más importantes a nivel mundial. Con todo, sus documentos técnicos, los informes de investigación y muchos de los libros publicados con el apoyo del BM se publican casi siempre en inglés.

²⁶⁷ La inquietud también tiene una importante dimensión práctica en la medida en que el Banco dirige su atención a realidades jurídico-políticas donde la tradición europea-continental ha tenido una influencia dominante en comparación con la inglesa y estadounidense expresada en la *rule of law*. Éste ha sido, hasta hace algún tiempo, el caso de América Latina. Al respecto, vid. Carothers, Thomas, *The Many Agendas of Rule of Law Reform in Latin America*. Mimeo presentado en la Universidad de Londres, noviembre de 1999.

²⁶⁸ Vid, Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 25.

²⁶⁹ Vid. Palombella, *op. cit.*, p. 113 y Baratta, *op. cit.*, p. 17.

²⁷⁰ A pesar de que el gobierno de Estados Unidos por medio de la Agencia Internacional del Desarrollo (AID), es uno de los promotores internacionales más importantes de la *rule of law*, Grote ha constatado cómo en el contexto estadounidense el uso de tal expresión es realmente excepcional, mientras que se prefiere el uso de términos como “constitución” o “constitucionalismo” a la hora de hablar de los límites jurídicos sobre el poder político. Vid. Grote, *op. cit.*, p. 301.

El Estado de derecho, por otra parte, se asimila, en sentido general, a la experiencia europea continental expresada, con diferencias, en las situaciones históricas del *État de droit* francés o la *Rechtsstaat* alemana, construidas con otros contornos institucionales. Aquí la ley es expresión de la soberanía popular, teniendo validez universal y atemporal y siendo deducible en cada caso por jueces fonógrafos²⁷¹. La centralidad de la ley como expresión de la soberanía hacía más difícil la imposición de límites jurídicos al poder como se pretendía en la experiencia inglesa. Siguiendo a Palombella, bajo la realidad histórica continental del ED era muy difícil hablar de tutela de derechos, aspecto más propio de la *rule of law*²⁷².

Como se ha sugerido, la diferencia histórica entre la *rule of law* y el Estado de derecho radica realmente en las distintas concepciones sobre la soberanía aquí incluidas. Así, en el marco europeo, la ley a la que debe sujetarse la acción del gobierno es, ante todo, expresión de la soberanía del pueblo a través de sus representantes en el caso francés y del Estado en el caso alemán. Como atributo especial del poder soberano, la ley es más un instrumento que un límite para la acción del gobierno. Por su parte, la experiencia inglesa es producto del pacto entre las cámaras y la corona, ambas portadoras de la soberanía, y los límites a ambos poderes se sustentan en el *common law*, la ley como uno de sus componentes y en la acción de los jueces²⁷³.

Esta diferenciación histórica original es la única sostenible entre los dos términos aquí tratados y hoy, el análisis comparativo los toma básicamente como equivalentes. La *rule of law* ha aumentado el peso del derecho legislativo que caracterizaba originalmente al ED y ha fortalecido las condiciones para hacer más predecible legalmente la acción del Estado. Por su parte, las versiones afincadas en un modelo más propio del ED han fortalecido el espacio de acción de los jueces como garantes de los derechos, especialmente en su variante de Estado constitucional. Así, siguiendo a Grote, los conceptos de *Rule of Law*, *Rechtsstaat*, *Etat de Droit* y “Estado de derecho”,

Una referencia a la variante estadounidense de la *rule of law* puede verse en Clavero, Bartolomé, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Ed. Trotta, 1997, cap. III.

²⁷¹ Vid. Kriele, *op. cit.*, p. 147.

²⁷² Vid. Palombella, *op. cit.*, p. 112.

²⁷³ Al respecto, vid. especialmente Baratta, *op. cit.*, p. 17.

comparten la preocupación común por el control del poder político, lo que en líneas generales, los hace asimilables²⁷⁴.

Este eje común de la *rule of law* y el ED en cuanto variantes cada vez más cercanas de control jurídico del poder del Estado es entonces relevante para nuestro análisis. En estos términos, no existe impedimento teórico alguno para analizar el concepto de *rule of law* propuesto por el Banco en términos del análisis normativo del Estado de derecho ofrecido en la primera parte de este capítulo²⁷⁵.

Como se anotó en la introducción, si bien la denominación utilizada por el Banco se ha mantenido en el tiempo, no ha ocurrido lo mismo con sus contenidos. Al respecto, es posible identificar, en los últimos quince años, al menos dos grandes comprensiones del Estado de derecho que, a su vez, han adquirido diversos matices.

2.2.2 La credibilidad política y regulatoria: el Estado de derecho como conjunto de limitaciones formales

La incorporación del Estado de derecho en la agenda del Banco Mundial tuvo lugar a partir de 1992 en el marco de la preocupación por la gobernanza como nuevo factor determinante del crecimiento económico. En términos generales, el Banco planteaba que:

*(...) la ausencia de un marco político institucional adecuado es parte de las causas del fracaso de las políticas de ajuste en el África Subsahariana y por extensión de buena parte del mundo en desarrollo. En ello la falta de burocracias civiles profesionalizadas y honestas y de un Estado de derecho eficaz fue considerada como centrales en el diagnóstico de los problemas de gobernanza*²⁷⁶.

²⁷⁴ En igual sentido se expresan Palombella, *op. cit.*, p. 112; Ferrajoli, *op. cit.*, p. 856; Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 27. También García de Enterría, Eduardo, *La Lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Ed. Alianza Universidad, 1994, pp. 145-152. Para un análisis histórico pormenorizado de las distintas variantes de Estado de derecho en el marco del *common law* y el derecho continental, vid. Grote, *op. cit.*

²⁷⁵ Es necesario aclarar aquí que en términos semánticos, la expresión “*rule of law*” ha sido traducida alternativamente como “imperio” o “supremacía de la ley” y como Estado de derecho o sus equivalentes en las otras lenguas latinas. Bartolomé Clavero sostiene fervientemente el primer significado. Vid. Clavero Bartolomé, *op. cit.*, p. 210. Para los efectos de estas tesis, esta posible confusión es superada si se apela a las traducciones oficiales de documentos del Banco que equiparan *rule of law* con “Estado de derecho”.

²⁷⁶ En efecto, el Banco enuncia su política sobre la *governance* dentro de ella traza su noción sobre la *rule of law*. Vid. Banco Mundial, 1992, *op. cit.*, p. 30.

En otro sentido, para el Banco Mundial, el Estado de derecho era un factor que hacía posible el crecimiento económico de los países y su ausencia estaría en la base de las dificultades asociadas a los escasos resultados de las políticas económicas adoptadas durante los años ochenta. Por tanto, a los ojos del BM, la existencia de un Estado sujeto al derecho era, ante todo, un instrumento o medio cuyas bondades debían ser analizadas a la luz de su impacto en el desarrollo económico:

Desde el punto de vista del Banco, el Estado de derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio que establece un marco de precondiciones para el desarrollo económico y, por tanto, es legítimo considerarlo dentro de las preocupaciones de la organización²⁷⁷.

El papel instrumental otorgado al ED se cumplía al asumir que su función consistía en proveer condiciones de predictibilidad normativa ante todo mediante la garantía de la estabilidad de las reglas de juego y su aplicación consistente en el tiempo. En otros términos, se partía de que muchos de los países en desarrollo no contaban con adecuadas condiciones de seguridad jurídica económica.

La ausencia de seguridad normativa estaba especialmente asociada con la no aplicación de las reformas legales generalmente exigidas como parte de los procesos de ajuste²⁷⁸ y por la arbitrariedad de los gobiernos referida a los cambios permanentes de leyes y/o su aplicación incoherente²⁷⁹. Existía, por tanto, la sensación de que las reglas de juego económicas introducidas desde mediados de los ochenta no estaban siendo seguidas por los gobiernos, lo cual había contribuido al escaso impacto del nuevo modelo económico²⁸⁰.

²⁷⁷ Vid. Rigo, André, *The Rule of Law*. Documento preparatorio para la “Task Force on Governance” del Banco Mundial. Mimeo, 1991. Copia obtenida en la Biblioteca de Derecho del Banco Mundial, p. 3.

²⁷⁸ Vid. Shihatta, Ibrahim, “La reforma judicial en los países en desarrollo y el papel del Banco Mundial”, *Justicia y desarrollo en América Latina y El Caribe*, Washington, BID, 1993, p. 290.

²⁷⁹ Vid. Rigo André, *op. cit.*, p. 1.

²⁸⁰ Vid. Dakolias, María, 1996, *op. cit.* p. 3. En términos cuantitativos, estudios del Banco han afirmado que existe una variación del PIB de hasta el 23% entre los países, debido fundamentalmente a los problemas de la aplicación inconsistente de las normas por el poder judicial. Vid. Weder, Beatrice, “Legal Systems and Economic Performance: The Empirical Evidence”, *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean. Proceedings of a World Bank Conference*. World Bank Technical Paper, no. 280. Washington, 1996, p. 21.

La falta de estabilidad o claridad de las reglas de juego económico se convirtió en objeto de una importante preocupación en el interior del Banco, que empezó a hablar de los llamados “riesgos regulatorios” y “riesgos políticos”²⁸¹. El primer término hacía referencia a la situación en que los gobiernos o la legislatura cambiaban las leyes de regulación económica sin mayor control, neutralizando su compromiso en el mantenimiento de las reglas de juego y poniendo en riesgo los derechos de propiedad²⁸². En sentido más amplio, ocurriría un “riesgo político” cuando se generaran dudas sobre la continuidad y estabilidad de los procesos de reforma económica necesarios para el desarrollo basado en el mercado²⁸³. Los riesgos regulatorio y político minarían las posibilidades de credibilidad de los gobiernos, especialmente al poder revertir las transformaciones económicas hacia el mercado y/o afectar derechos de propiedad²⁸⁴.

Como ejemplo de lo anterior, el Banco constató que en el marco de las privatizaciones, mas no circunscrito a él, los gobiernos tuvieron dificultades para mantener las reformas iniciadas, reintroduciendo, por el contrario, rígidos controles sobre el mercado y las empresas. Ello tuvo lugar a causa de los desequilibrios entre los costos políticos y económicos de mantener las privatizaciones y los avances reales en eficiencia como producto de estos cambios. En ello también fue determinante la ausencia de confianza de los

²⁸¹ En realidad esta expresión se utiliza desde hace mucho tiempo en el sector de los seguros. Vid. Lapitz, Rocío, *El otro riesgo país. Indicadores y desarrollo en la economía global*, Montevideo, Coscoroba Ediciones, 2005.

²⁸² Existe un riesgo regulatorio entonces: “Cuando las instituciones de un país no pone límites a ciertos comportamientos, como por ejemplo cuando el judicial no es independiente y objetivo, el legislativo puede cambiar la ley frecuentemente y la reputación de respeto por los derechos de propiedad y el Estado de derecho es débil”. Vid. *Banco Mundial, Bureaucrats in Business. The Economics and Politics of Government Ownership. A World Bank Policy Research Report*, Oxford University Press, 1995(a), p. 250.

²⁸³ En las palabras del Banco: “Puesto que los inversionistas no pueden retirar fácilmente el capital que han comprometido en la compra de empresas públicas, deben confiar en las promesas de los gobiernos de que estas políticas permanecerán estables. Cuando ellos no consideran estas promesas como creíbles, deben procurar una tasa de descuento adicional por cualquier activo que quieran comprar”. Vid. Banco Mundial, 1995(a), *op. cit.*, p. 203.

²⁸⁴ Por tanto el Banco reconoce: “Pero quizás la principal fuente de prejuicios provocados por la acción estatal es la incertidumbre. Si el Estado cambia el sistema normativo con frecuencia o no aclara cuáles son las reglas que regirán su actuación, ni las empresas ni los ciudadanos podrán saber con certeza lo que será ruinoso, legal o ilegal al día siguiente. Los Estados que cambian las reglas frecuentemente carecen de credibilidad, y los mercados se resienten de ello”. Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, pp. 36 y 38.

inversionistas ante la politización y reversión de las decisiones económicas relacionadas con el nuevo modelo de desarrollo²⁸⁵.

El Banco ha tratado de analizar y fundamentar empíricamente el impacto económico de los riesgos antes anotados. Así, ha concluido que la ausencia de credibilidad de las regulaciones y las políticas adoptadas por los gobiernos debe ser considerada central a la hora de explicar las diferencias en el desempeño económico de los países. Fue así como, a través de encuestas dirigidas al sector privado en 73 países y sobre un número de 3.800 empresas, se demostró que los problemas de imprevisibilidad de los cambios en las leyes y políticas, la baja confianza en la ejecución de la legislación, el impacto de burocracias discrecionales y corruptas y el peligro de reversión de las políticas asociada a cambios en los gobiernos tenían efectos negativos en las tasas de inversión y crecimiento²⁸⁶.

Análisis externos al Banco plantearon, a su vez, que los problemas de credibilidad pusieron en peligro los programas de estabilización económica, aplazaron los ajustes a las políticas de comercio, impactaron en el ahorro y, en general, afectaron de manera negativa la llegada y el mantenimiento de la inversión²⁸⁷. Efectivamente, en este último aspecto el Banco identificó los efectos adversos de los riesgos regulatorio y político²⁸⁸.

De acuerdo con el Banco, las razones ofrecidas para explicar la débil credibilidad señalaban los problemas asociados a los poderes discretionales tanto del poder ejecutivo como del legislativo. En cuanto a la administración, se cuestionó la existencia de normas regulatorias de tipo económico

²⁸⁵ Al respecto, vid. Campos, Edgardo y Salchi, Esfahani, “Credible Commitment and Success with Public Enterprise Reform”, *World Development*, vol. 28, no. 2, 2000, p. 222. Un análisis de la negativa politización de las privatizaciones se encuentra también en Levy, Brian y Spiller, Pablo T., *Regulations, Institutions and Commitment. Comparative Studies of Telecommunications*. Nueva York, Cambridge University Press, 1996, p. 2.

²⁸⁶ Vid. Brunetti Aymo; Weder, Beatrice *et al.*, “Credibility Rule and Economic Growth: Evidence from a Worldwide Survey of the Private Sector”, *The World Bank Economic Review*, vol. 12, no. 3, 1998, pp. 353-371.

²⁸⁷ Vid. Heniz, Witold: “The Institutional Environment for Economic Growth”, *Economic and Politics*, vol. 12, 2000, p. 3.

²⁸⁸ “Cuando el sector privado no cree que el Estado va a aplicar de forma predecible las reglas de juego, reacciona de distintas maneras, todas las cuales redundan en detrimento de los resultados económicos”. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 41. Vid. también Levy, Brian, “Credible Regulatory Policy: Options and Evaluation”, Picciotto, Robert y Wiesner, Eduardo (eds), *Evaluation and Development. The Institutional Dimension*, Washington, Banco Mundial, 1998, p. 178.

y de carácter abierto y flexible enmarcadas en objetivos cuyo alcance estaba sujeto a valoraciones diversas por los administradores²⁸⁹. En cuanto a los poderes legislativo y ejecutivo, apareció como reprochable la capacidad y oportunidad que éstos tenían de cambiar normas o políticas económicas, desestabilizando las reglas de juego del mercado²⁹⁰.

Partiendo de tal caracterización de la discrecionalidad, el Banco introdujo un llamado perentorio en favor de condiciones de “credibilidad regulatoria y política”²⁹¹.

*En los países menos desarrollados, el gobierno, tiene poderes discretionales y puede cambiar de opinión previniendo al sector privado sobre la realización de la promesa realizada inicialmente (...) Las preocupaciones en torno a la credibilidad surgen en cualquier área política donde quien toma las decisiones tiene potenciales poderes discretionales. Nosotros sostenemos que los dilemas de credibilidad son un gran problema en las jóvenes democracias. (...) Además, sostendremos que los problemas de credibilidad constituyen el mayor obstáculo para un mejor crecimiento en muchos países en vías de desarrollo*²⁹².

La respuesta a esta situación fue el diseño de instituciones políticas que comprometieran de manera creíble al Estado con la preservación de los mercados, es decir, con la delimitación, hacia el futuro, de la discreción política respecto de la economía²⁹³. La credibilidad aquí deseada²⁹⁴,

²⁸⁹ Así, Levy habla de *regulatory discretion*. Vid. Levy, 1998, *op. cit.*, p. 178.

²⁹⁰ Vid. Weder, Beatrice y Brunnett, Aymo, “Political Credibility and Economic Growth in Less Developed Countries”, *Constitutional Political Economy*, vol. 5, invierno de 1994, p. 26.

²⁹¹ “La condición final para la reforma de las empresas de propiedad estatal es la credibilidad gubernamental. La capacidad del liderazgo de minimizar la resistencia y facilitar el apoyo de los inversionistas depende en gran parte de que se cumpla la expectativa de que el gobierno cumplirá sus promesas”. Vid, Banco Mundial, 1995(a), *op. cit.*, p. 203.

²⁹² En términos algo más crudos, Weder y Brunnett afirman: “Nuestros estudios sobre el sistema político en América Latina nos han llevado a la conclusión de que muchas de estas democracias pueden ser mejor descritas de hecho como dictaduras electorales. En particular, hemos identificado dos instrumentos principales que permiten al ejecutivo comportarse como un dictador: Los decretos del ejecutivo y la colusión entre poderes”. Vid. Weder y Brunnett, *op. cit.*, p. 28.

²⁹³ *Ibidem*, p. 2.

²⁹⁴ En inglés existen varios términos que transmiten esta preocupación y que presentan énfasis diferentes aunque transmiten similar inquietud. Así, encontramos *political credibility*, *regulatory credibility*, *policy credibility* y *credible commitment*. De acuerdo con la especialista Ilene Grable, autora de “The political Economy of Policy credibility: the new-classical macroeconomics

formaba parte de un interés más amplio por el papel de las instituciones políticas en el crecimiento económico y sostenía que el dilema político fundamental de un sistema económico consistía en establecer un gobierno lo suficientemente fuerte para proteger los derechos de propiedad, pero, al mismo tiempo, poderoso para confiscar la riqueza de los ciudadanos²⁹⁵.

La limitación de tal discreción política y del riesgo de la arbitrariedad se da con respecto al poder ejecutivo, pero, más especialmente, al órgano legislativo. Ello se explicaría, según este discurso, por la incapacidad de este último de limitar las decisiones de las legislaturas futuras, de tal forma que una nueva mayoría podría vulnerar y renegar de políticas públicas establecidas con anterioridad. Una situación como ésta generaría incertidumbre, de tal forma que a los actores privados les resultaría imposible adaptarse de manera eficiente a lo previsto en determinada política²⁹⁶. En términos más generales, las democracias tienen dificultades para ofrecer políticas durables, tanto porque los votantes actuales no pueden determinar la decisión de los votantes futuros y como porque, en muchas circunstancias, ninguna política como tal puede enmarcar la decisión de las mayorías²⁹⁷.

La ausencia de un compromiso creíble con políticas y reglas coherentes con la economía de mercado y respetuosas de la propiedad constituía para el Banco una señal negativa para los actores privados lo cual afectaba negativamente la inversión y con ello la actividad económica necesaria para el crecimiento económico²⁹⁸. En los países del tercer mundo, donde este análisis se aplicó con especial fuerza, la poca eficacia de los procesos de ajuste se ha explicado apelando a los problemas de credibilidad en el

and the Remaking of Emerging Economies”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 24, 2000, estos términos son equiparables. Tal afirmación se recoge del intercambio de comunicaciones entre la profesora Grable de la Universidad de Denver y el autor.

²⁹⁵ Vid. Weingast, Barry, “The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development”, *Journal of Law, Economics and Organizations*, vol. 11, no. 1, 1995, p. 3.

²⁹⁶ Vid. al respecto, Shepsle, Kenneth, “Discretion, Institutions and the Problem of Government Commitment”, en Bourdieu, Pierre y Coleman, James (eds.), *Social Theory for a Changing Society*. USA, Westview Press, 1991, p. 255.

²⁹⁷ Vid. Moser, Peter, *The Political Economy of Democratic Institutions*, Reino Unido, Edward Elgar Ed., 2000, p. 1.

²⁹⁸ Esta teoría se ha aplicado especialmente en el análisis de cambios de políticas y leyes que afecten los derechos de propiedad, tales como las relativas a la expropiación, las leyes de privatización de empresas públicas, las normas tributarias y, en la actualidad, se aplica respecto a las facultades de expansión monetaria de los bancos centrales.

mantenimiento de dichas políticas: “Un bajo nivel de credibilidad también puede explicar por qué en muchos países no se observa la reacción esperada del sector privado después de haberse puesto en vigor programas de estabilización y ajuste estructural”²⁹⁹.

En un contexto así, el reto y objeto central de las teorías de la credibilidad, consistió en “(...) identificar reglas, mecanismos de cumplimiento o normas de comportamiento que incapaciten o tornen costoso el uso del poder discrecional por parte del soberano”³⁰⁰.

Se trataba entonces de delinear los marcos de un gobierno limitado, que fuera capaz de comprometerse de manera creíble en el tiempo con un conjunto de políticas, normas e instituciones coherentes con la economía de mercado y consideradas como correctas. En otros términos, se trataba de crear límites formales e informales que dificultasen que los poderes ejecutivo y legislativo renegaran sus compromisos económicos, con el fin de garantizar la estabilidad y claridad de los derechos de propiedad y, con ellos, la confianza de los inversionistas.

Entre los criterios informales propuestos estaba la reputación histórica de los gobernantes. Se señaló que un gobierno demuestra su compromiso con el proceso de reformas a lo largo del tiempo puede considerarse como creíble. Los criterios formales planteados fueron encabezados por el Estado de derecho. En particular, se consideró como imprescindible la existencia de un régimen de división del poder político tanto vertical como horizontalmente, la descentralización de las decisiones económicas y políticas, la conformación de órganos de regulación independientes de la política y la independencia judicial³⁰¹. Finalmente, y especialmente en los casos en que estos medios no pudieren ser llevados a la práctica, se debía apelar al “préstamo de credibilidad” mediante la suscripción de acuerdos y tratados internacionales que vincularan de manera restrictiva las opciones económicas de los gobiernos³⁰².

²⁹⁹ Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 41 y Weingast, 1995, *op. cit.*, p. 2.

³⁰⁰ Vid. Nahalel, Nellis, “European Monetary Union’s Deficiencies in Credible Commitment against Monetary Expansion”, *Cornell International Law Journal*, vol 33, no. 1, 2000, p. 273.

³⁰¹ Vid. al respecto, Brunetti, Weder *et al.*, 1995, *op. cit.*, pp. 99-101; Campos *et al.*, *op. cit.*, p. 228 y ss; Levy, 1998, *op. cit.*

³⁰² La expresión *lending credibility* es de Grabel, *op. cit.*, p. 5. Un análisis favorable y pormenorizado al respecto puede verse en Sindzingre, Alice, “Better Policies and International Governance”, en *IDS Bulletin*, vol. 29, no. 2, 1998, pp. 60-64.

Como puede colegirse hasta aquí, una de las respuestas exigidas por el riesgo regulatorio y la búsqueda de una credibilidad en tal sentido era la construcción de un Estado de derecho. Se entendió que éste podría establecer límites adecuados a la acción económica del ejecutivo y el legislativo generando estabilidad de las reglas de juego y, además, se creyó que permitiría la interpretación predecible de las mismas: “El Estado de derecho es una precondición para el desarrollo del sector privado. Este crea certeza y predecibilidad (...) y lidera la baja de los costos de transacción”³⁰³. Igualmente afirmó: “El objetivo de la estabilidad y la predictibilidad asociada con el Estado de derecho es el de crear un clima donde el riesgo de los negocios pueda ser racionalmente previsto y el costo de las transacciones minimizado”³⁰⁴.

Este interés inicial por la estabilidad y la calculabilidad legal hizo que el Banco terminara por adoptar un concepto de Estado de derecho que, en principio, defendía limitaciones de tipo formal:

El Estado de derecho es un sistema basado en tres columnas: reglas, procesos e instituciones.

Reglas: consistente en reglas objetivas que no sólo son conocidas previamente sino que son verdaderamente ejecutadas y están sujetas a modificación o derogación únicamente por prácticas previamente conocidas.

Procesos: consistente en asegurar que las reglas no sean arbitrarias, o que sean adoptadas en respuesta a necesidades genuinas de la población y aplicadas para servir a esas necesidades.

*Instituciones: unas instituciones que funcionen bien y que operen de manera transparente y sean fiscalizables por los ciudadanos. Instituciones que adhieran y apliquen regulaciones sin arbitrariedad o corrupción. Aquí es dónde el poder judicial entra en acción*³⁰⁵.

³⁰³ Vid. Shihatta, Ibrahim, “Legal Framework for Development. The Role of the WB in Legal and Judicial Reform”, Dakolias, Maria (ed), *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*. World Bank Technical Paper, no. 319, Washington, 1996., p. 13

³⁰⁴ Vid. Rigo, *op. cit.*, p. 3.

³⁰⁵ Vid. Shihatta, 1995, *op. cit.*, p. 13. Vid. También Banco Mundial, 1992, *op. cit.*, p. 30: “De entre las varias definiciones de Estado de derecho, surgen dos dimensiones principales: la instrumental (...) y la sustantiva (...) Para nuestros actuales propósitos, sin embargo, nuestro interés está a un nivel más básico: el proceso de formulación y aplicación de reglas”.

Así expuesta, esta concepción deja clara su orientación hacia el fortalecimiento de la seguridad jurídica, entendida como la generación de estabilidad en las reglas de juego que permiten la existencia y funcionamiento de los mercados, en cuanto agentes del desarrollo. Por tanto, lo que interesa al Banco es la forma en que se producen, cambian y ejecutan las normas, mas no su contenido en cuanto tal. Así pues, se hace énfasis en la existencia de reglas claras cuyos procedimientos de cambio fuesen conocidos y seguidos efectivamente. Otro asunto es que la generación e interpretación de dichas reglas no deben estar sujetas al capricho o arbitrariedad de los funcionarios. Ahora bien, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas y el respeto de los procedimientos para su reforma y de evitar la arbitrariedad en la interpretación de las mismas, se precisa la existencia de organismos públicos encargados de ello. Para el BM, tal instancia responsable del cumplimiento último de las normas es el sistema de justicia.

2.2.3 El Estado de derecho a través del poder judicial

La atención del Banco a la hora de idear y apoyar proyectos en el área del Estado de derecho, se dirigió al fortalecimiento de instituciones que lograran defender la estabilidad y predictibilidad de las reglas de juego. Dicho papel se le otorgó al poder judicial, el cual se convirtió en el eje de atención y asistencia del Banco Mundial, desde 1992 hasta hoy. Por ejemplo, el BM afirmó: “El Estado de derecho pierde su función de resolución de conflictos si no hay un sistema judicial independiente y creíble que asegure el respeto de los acuerdos privados y la aplicación uniforme de la ley por parte del poder ejecutivo”³⁰⁶. Y también: “El buen funcionamiento del poder judicial es un factor esencial para el fortalecimiento del Estado de derecho”³⁰⁷.

Con base en dicho papel, al poder judicial le fueron asignadas tres grandes funciones: obstaculizar al máximo el cambio de las reglas de juego constitucionales o legales que afectaran el modelo económico, hacer

³⁰⁶ Vid. Banco Mundial, 1992, *op. cit.*, p. 35. Algunos años después se expresó así: “El Estado de derecho establece los principios esenciales básicos para una economía sana. En particular, la reforma del poder judicial dirigida a cumplir la efectiva aplicación del derecho es central en la reforma del papel del estado y en la puesta en marcha de las estrategias de desarrollo”. Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.*, p. 12.

³⁰⁷ Vid. Dakolias, 1996, *op. cit.*, p. IV.

predecibles sus decisiones –especialmente las económicas– y defender los derechos de propiedad.

La primera función consistía en construir un poder de veto capaz de obstaculizar al máximo las intenciones de cambio arbitrario o abrupto de las reglas que establecen el modelo económico. Así, el Banco invocó la importancia de establecer un claro régimen de separación de poderes, y de pesos y contrapesos que dificultara a los gobiernos renegar de los compromisos previamente adquiridos y expresados legal o constitucionalmente:

Cuanto mayor es la separación de poderes, mayor será el número de instancias de control que habrá que salvar para cambiar cualquier compromiso basado en las normas. Así, la separación de poderes aumenta la confianza en la estabilidad de éstas (...) El [poder] judicial está en una posición única para apoyar el desarrollo sostenible, haciendo responsable a las otras dos ramas por sus decisiones y fundamentando la credibilidad del ambiente político y de los negocios³⁰⁸.

Por tanto, la discrecionalidad del poder ejecutivo debía estar sometida al judicial, con base en un claro y establecido cuerpo de derecho administrativo. Este último debía controlar cualquier desviación del ejecutivo o el legislativo respecto a compromisos regulatorios de orden legal o constitucional³⁰⁹.

En los casos en que no fuese posible una institucionalidad como ésta, el Banco consideraba que era deseable el fortalecimiento de sus poderes de condicionalidad a través de los créditos para el desarrollo, medio por el

³⁰⁸ Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 100 y 115 respectivamente. Levy - Banco Mundial, *op. cit.*, 1998, p. 179. A lo anterior el BM agregó la inclusión de reformas constitucionales que, explícitamente, dificulten cualquier reversión, en las que se incluya la estipulación de que los derechos de propiedad sólo pueden ser alterados por mayorías cualificadas. Vid. Banco Mundial, 1995(a), *op. cit.*, pp. 203-215. Para una referencia sobre las exigencias de reformas constitucionales desde el FMI al gobierno del Brasil puede verse Chossudovsky, Michel, *The Globalisation of Poverty*, Malaysia, Ed. Zed Books and Third World Network, 1997, p. 179.

³⁰⁹ “Un poder judicial independiente es vital para asegurar que los poderes legislativo y ejecutivo asuman su plena responsabilidad ante la ley, y para interpretar y hacer cumplir las disposiciones de la constitución. (...) Es fácil redactar leyes; luego hay que hacerlas cumplir para que el país pueda disfrutar de los beneficios privativos del Estado de derecho”. Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 8. Ver también Levy y Spiller, *op. cit.*, p. 6. En este sentido es notable que el Banco ha promovido y sostenido económicamente la organización de una red latinoamericana de altas cortes.

cual se buscaba garantizar expeditamente el compromiso de los gobiernos con las reformas y los derechos de los inversores. También se entendían aquí como útiles la incorporación de los países a acuerdos internacionales de orden económico tales como la OMC y los TLC, o la aceptación de decisiones judiciales extraterritoriales, las cuales también implicaban restricciones jurídicas de orden internacional que limitan de igual forma la acción de los gobiernos³¹⁰.

Lo que parece quedar claro de esta concepción es que el Banco vincula la división y el control de poderes al fin central de estabilizar el marco regulatorio y crear condiciones de credibilidad para los inversionistas. Así pues, el balance de poderes es apenas parte de un conjunto de fórmulas dirigidas a promover la credibilidad de las reglas de juego económico, limitando especialmente la capacidad de los poderes ejecutivo y legislativo para modificar las leyes económicas³¹¹. En estos términos el papel otorgado al poder judicial no concierne a la defensa de determinados derechos ante la extralimitación del poder sino a la limitación de la capacidad de decisión de las poblaciones y sus instituciones sobre aspectos económicos fundamentales para su existencia. Esto es aún más evidente cuando se promueve la entrega de parte de tales decisiones a órganos internacionales o a la condicionalidad de las instituciones multilaterales. La adopción del control entre poderes en el anterior marco la coloca en una tensión profunda con la decisión democrática³¹².

³¹⁰ En 1997 el Banco expresaba en su informe sobre el desarrollo mundial: “En cierta medida las restricciones extraterritoriales e internacionales pueden subsanar la incapacidad de las instituciones nacionales para imponer el cumplimiento de las normas o para indicar de modo creíble que las normas se mantendrán razonablemente estables en el tiempo”. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 115. También en Banco Mundial, 1995, *op.cit.*, p. 205; Brunetti y Weder, 1995, *op. cit.*; Levy, 1998, *op. cit.* y Campos y Salehi, 2000, *op. cit.*

³¹¹ Ello está estrechamente relacionado con la forma en que en EE.UU. se han entendido los “checks and balances” especialmente como una fórmula para enfrentar los abusos del poder legislativo. Por tanto, no es gratuito que el Banco, en su informe sobre el desarrollo mundial de 1997, incluya como epígrafe un fragmento del Federalista. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 113. Una referencia sobre la importancia de limitar la acción legislativa en términos de la protección de las libertades económicas, basada en la lectura del Federalista, puede verse en Siegan Bernard, “Separation of Powers & Economic Liberties”, *Notre Dame Law Review*, vol. 70, no. 3, 1995, pp. 435 y ss.

³¹² Aquí, no parece nada sorprendente la recurrente referencia a la constitución chilena aprobada bajo el gobierno de Pinochet, la cual, a juicio del Banco, creó los mecanismos de restricción necesarios para hacer que los compromisos fuesen creíbles. Además, dicha constitución permitiría explicar en parte el éxito económico de este país. Vid. Banco Mundial, 1995(a), *op.cit.*, p. 165 y especialmente p. 211. En el mismo sentido se expresan Campos

Ahora bien, al hacer posible la estabilidad regulatoria, el poder judicial garantiza automáticamente algún tipo de predictibilidad del marco de reglas de juego. Esto brinda seguridad jurídica a los actores económicos en la medida en que saben que las normas tenderán a ser respetadas en el tiempo o que existe un actor estatal capaz de hacer viable dicho respeto.

La segunda función asignada al poder judicial fue la de garantizar la predictibilidad, la cual no sólo surgía de la estabilidad normativa sino de la interpretación consistente de la ley. A juicio del Banco, no basta con que las normas gocen de cierta intertemporalidad si terminan siendo aplicadas de manera arbitraria por los gobiernos. Se precisa que el poder judicial ponga límites a la aplicación no adecuada de las reglas de juego y que garantice que las interpretaciones no varían de un juez a otro. Así lo afirma Shihatta: “La interpretación consistente y la aplicación del derecho por las cortes proveen un ambiente estable en el que las consecuencias de largo plazo pueden ser tenidas en cuenta por los negociantes y el público”³¹³. Y también Dakolias: “La reforma económica requiere un poder judicial que funcione bien y que pueda interpretar y aplicar las leyes y regulaciones de manera predecible y eficiente”³¹⁴.

La tercera y última función establecida para el poder judicial, consistió en garantizar el debido respeto de los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos privados. Para el Banco Mundial, el mercado tiene como condición fundamental la existencia clara y ejecutable de derechos de propiedad. Desde finales de los ochenta, el interés por éstos ha sido permanente, siendo particularmente importantes en el ámbito de la titulación de la tierra y la garantía de la propiedad intelectual³¹⁵. En la práctica, el Banco está interesado sobre todo en la eficacia y garantía de la propiedad.

Los mercados no pueden alcanzar gran desarrollo sin derechos de propiedad eficaces. Pero esos derechos solo serán eficaces si cumplen tres condiciones. La primera de ellas es la protección contra el robo, la violencia y otros actos

y Salehi, “Cuando se combinaron con las reformas orientadas al mercado adelantadas por el régimen militar (de las cuales al privatización fue un importante componente), estas características institucionales aseguraron de manera esencial que la economía chilena se enrumbara hacia el libre mercado”. Vid. Campos y Salehi, *op. cit.*, p. 235.

³¹³ Vid. Shihatta, 1996 *op. cit.*, p. IV.

³¹⁴ Vid. Dakolias, 1996, *op. cit.*, p. 3.

³¹⁵ Vid. Shihatta, 1991, *op. cit.*, p. 229 y Kapur, 1997, *op. cit.*, p. 132.

*predatorios. La segunda es la protección contra la arbitrariedad de las instancias gubernamentales (...) que perturban la actividad comercial. Esas dos condiciones son las más importantes. (...). La tercera condición es un poder judicial razonablemente justo y previsible*³¹⁶.

A juicio del organismo en mención, uno de los problemas principales de los países en desarrollo respecto de la propiedad consiste en que, si bien la legislación que la regula tiende a establecer garantías formales, éstas no siempre se cumplen. En efecto, es común que los derechos tiendan a verse afectados por dificultades para su definición dados los problemas en los registros públicos, por la inseguridad ciudadana y por los riesgos expropiatorios. En igual sentido, los contratos mediante los cuales se transmite la propiedad no siempre se respetan y los mecanismos institucionales para obtener su honra no siempre funcionan.

Dado lo anterior, los costos de transacción de los mercados tienden a aumentar y esto los hace estrechos y limitados, afectando su alcance como generadores de riqueza. En tal sentido, un adecuado papel del poder judicial como garante último de la propiedad debe permitir disminuir los costos de transacción que afectan negativamente a los mercados³¹⁷:

*De acuerdo con el teorema de Coase, la eficiencia asignativa se asegurará una vez derechos de propiedad claros sean establecidos y garantizados por el gobierno (...) En la situación actual de América Latina el sistema judicial no provee apropiadamente derechos de propiedad definidos y por lo tanto previene la asignación eficiente de recursos*³¹⁸.

*La existencia del riesgo moral, es decir, el peligro de que las demás partes incumplan los acuerdos si les conviene, impide a las empresas aprovechar las oportunidades de ganancia mutua (...) Las instituciones que funcionan satisfactoriamente pueden reducir esos costos de transacción*³¹⁹.

Con la introducción del debido respeto de los derechos de propiedad la noción de Estado de derecho planteada por el Banco Mundial adquiere

³¹⁶ Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 47.

³¹⁷ Una explicación en detalle de este enfoque teórico puede verse en el tercer capítulo de esta tesis.

³¹⁸ Vid. Dakolias, 1996, *op. cit.*, p. 4 y Shihatta, 1995, *op. cit.*, p. 13.

³¹⁹ Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, pp. 50-51.

un nuevo carácter. Ya no sólo importa la estabilidad y predictibilidad de las normas propias de una aproximación formalista, según lo arriba indicado, sino que el Banco considera que existe un derecho central que debe ser adecuadamente reconocido a nivel legal y protegido institucionalmente: la propiedad privada. De este modo, se añade un límite sustancial a la noción de *rule of law* en la medida en que existe una preocupación por el contenido de las normas.

Ahora bien, la sustancialización del Estado de derecho no es del todo nueva. Como se anotó con anterioridad, el Banco agenció un proceso de reformas legales dirigido a integrar el modelo de desarrollo basado en el mercado y contrario a la intervención del Estado. Dicho proceso en sí mismo, ya suponía una orientación estructural de lo que sería el contenido de diversas normas. Sin embargo, el Banco no integró estos cambios a su noción de Estado de derecho. En realidad muchas de las reformas legales fueron y siguieron siendo parte de los procesos de condicionalidad que ejerció el Banco durante el desarrollo de los programas de ajuste. Por tanto, formalmente no pertenecían a los programas de apoyo a la *rule of law*, pero sí eran parte de la relación más amplia entre el Banco y la transformación de los marcos legales de los países miembros prestamistas³²⁰.

En suma, según lo visto, para el Banco Mundial el Estado de derecho se entiende como un proveedor de estabilidad normativa o seguridad jurídica. Esta se expresa tanto en el mantenimiento de las normas que favorecen la economía de mercado, como en su interpretación consistente. Con el fin de cumplir estas dos funciones, se necesita un poder judicial con capacidad de limitar la acción del ejecutivo y el legislativo y garantizar su aplicación coherente en el tiempo. El fin último de una configuración como ésta es la protección de la propiedad privada entendida como requisito central para que los mercados puedan existir y expandirse.

El particular papel otorgado al poder judicial como sostén del Estado de derecho, explica entonces por qué el BM eligió promover y sostener

³²⁰ El BM lo reconoce retrospectivamente cuando afirma: “El apoyo del Banco a la reforma legal fue proveído a través de una variedad de instrumentos de préstamo (...). En muchos casos los préstamos para la construcción de capacidades y desarrollo institucional, incluyeron componentes relacionados con la reforma legal. En otros eventos, tales reformas fueron estipuladas como condiciones o componentes de programas de ajuste estructural. Vid. Banco Mundial, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, Washington, 2004, p. 3.

económicamente las reformas de los sistemas de justicia en el mundo en desarrollo. En efecto, las hoy conocidas como reformas judiciales en América Latina fueron lideradas parcialmente por el Banco, que empezó a financiar un conjunto amplio de cambios dirigidos a fortalecer el poder judicial ante los nuevos retos que debía enfrentar como el principal garante de la estabilidad normativa³²¹.

Para mediados de los noventa, la reforma judicial se convirtió en el centro de atención del BM, junto con la persistencia en los cambios de tipo legal. América Latina ocuparía aquí un lugar especial. Argentina y Venezuela recibieron los primeros préstamos para reformar sus sistemas, siendo proyectos pilotos en este sentido. Los cambios propuestos giraban en torno al fortalecimiento de la independencia judicial, a una política judicial más eficiente, a la formación de los jueces, a mejoras en la infraestructura judicial, al fortalecimiento del acceso a la justicia a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos, así como a cambios en la educación legal y promoción de la organización de los abogados.

Al inicio de este proceso, los proyectos de reforma judicial se centraron en tres áreas principales. Como se muestra en el cuadro 1 integrado a los anexos, la primera de ellas era el aumento de la eficiencia de la administración de justicia³²². Se pretendía contar con un sistema que cumpliera con sus funciones a tiempo y haciendo un uso racional de los recursos públicos. En tal sentido, muchas de las reformas apoyadas por el Banco se orientaron a la modificación de los procedimientos, a la mejora de la gestión judicial, a la construcción de edificios y dotaciones técnicas y al fortalecimiento de los controles al trabajo de los jueces y funcionarios.

Un segundo eje fue el fortalecimiento de la independencia judicial. Se buscaba promover la existencia de jueces que tuviesen las condiciones para ser suficientemente autónomos de los otros poderes y, por tanto, que pudiesen cumplir su papel como contrapoder. Para ello se apoyó la introducción de reformas legales para mejorar los aspectos normativos que facilitaban la independencia, tales como períodos fijos de tipo constitucional,

³²¹ Vid. al respecto Domingo, Pilar (ed.) *et al.*, *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Londres, ILAS, 2001.

³²² “En relación con las instituciones legales, el Banco debe apoyar el mejoramiento de la eficiencia o competencia del sistema judicial con el fin de reducir los costos de transacción”. Vid. Rigo, *op. cit.*, p. 18. También, Shihatta, 1996, *op. cit.*, p. IV.

introducción de la carrera judicial, creación de órganos de autogobierno judicial y mejora de los salarios de los operadores judiciales.

El tercer ámbito de interés fue la formación de los jueces, especialmente mediante el fortalecimiento de las escuelas judiciales y la generación de módulos de capacitación. Finalmente, existió un interés por el acceso a la justicia a través de la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, cortes de pequeñas causas, asistencia legal, tarifas para el uso de las cortes y superación de las barreras idiomáticas o físicas que impiden el acceso a los tribunales³²³.

Es importante anotar, como se mencionó en el primer capítulo, que el patrocinio de las reformas judiciales como parte del Estado de derecho, era considerado por el Banco como meramente técnico. Esto respondía a la manera como el BM había querido neutralizar el impedimento legal de su carta constitutiva en cuanto a la intervención en asuntos políticos de orden nacional. Para justificar su introducción en la promoción del Estado de derecho y su apropiación de un concepto especial del mismo, el Banco debía acudir al argumento de ser una entidad económica y de perfil técnico.

El énfasis aquí es en una perspectiva pragmática del Estado de derecho en el contexto de las operaciones del Banco (...) El Banco debe ser consciente de el hecho de que consideraciones técnicas de orden económico y de eficiencia, antes que preferencias ideológicas y políticas, deben guiar el trabajo del Banco permanentemente³²⁴.

La pretensión de aislar el ED de toda connotación política y normativa de orden jurídico es, con todo, insostenible. El concepto mismo de Estado de derecho es político y objeto de consideración en sentidos diversos por ideologías políticas en algunos casos contrapuestas³²⁵. Por lo demás, en el caso del concepto utilizado por el Banco, su connotación es aún más política si se tiene en cuenta que esta entidad pretende limitar el poder político del ejecutivo y el legislativo.

³²³ Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, p. 12.

³²⁴ Vid. Rigo, 1991, *op. cit.*, pp. 1 y 27.

³²⁵ Vid. Ferrajoli, 1995, *op. cit.*, y Grote, 1999, *op. cit.*, quienes consideran el concepto de Estado de derecho tanto jurídico como político. Vid. Baratta, *op. cit.*, quien anota que las formas en que los diversos conceptos de ED responde a ideologías políticas diferentes y/o contrapuestas.

Por otro lado, al condicionar, de manera directa o indirecta, cambios de orden legal y judicial en nombre del desarrollo, el Banco toca las fibras mismas del discurso jurídico desde su particular concepción del Estado de derecho. Así este último, en cuanto un modelo considerado como correcto, entra en competencia con el contenido mismo sobre el cual cada país ha establecido su modelo de ED. Este aspecto, ha sido eludido por el Banco en virtud de su justificación económica y técnica³²⁶.

Como conclusión de lo planteado hasta aquí se puede sostener que a partir de 1992 el Banco Mundial integró el tema del Estado de derecho como parte de los requisitos institucionales para el crecimiento económico. En tal sentido postuló que éste tenía que ver con la existencia de un marco de normas claras y públicas así como de instituciones que limitasen la acción del Estado en lo concerniente al cambio abrupto o la interpretación amañada de las reglas de juego que rigen el modelo económico de mercado. Por tanto, la preocupación fundamental del Banco era la existencia de seguridad jurídica que, en el marco del Estado de derecho sujeto a límites formales, posibilitara espacios de libre acción económica para los individuos. Con todo, el Banco no ha defendido un concepto puramente formalista. En realidad ha manifestado preocupación por el contenido de las normas, las cuales deben, como mínimo, reconocer los derechos de propiedad y establecer las bases para el funcionamiento del mercado como sustento del crecimiento económico. En tal sentido, el BM tiene un concepto de Estado de derecho centrado en limitaciones formales aunque sustancialmente débil en la medida en que no está orientado en términos de derechos.

El sustento institucional de un modelo como el anterior es un poder judicial fortalecido. En sus manos está la imposición de límites a los otros poderes públicos para dificultar al máximo el cambio de las reglas económicas. Por otra parte, debe generar las condiciones para que la interpretación de las normas sea lo más previsible posible para los actores económicos. Finalmente, se concibe como el garante último de los derechos de propiedad.

En cuanto el origen democrático de las limitaciones jurídicas al Estado, el concepto adoptado por el BM no hace un pronunciamiento explícito.

³²⁶ Para una referencia sobre la dimensión inestimablemente política del tratamiento de la *rule of law* por el Banco, vid. Tshuma, 1999, *op. cit.*, p. 84.

Contrariamente, plantea que el poder judicial debe ser un actor de veto frente al ejecutivo y el legislativo, pero no para defender las condiciones de existencia de la democracia, como hemos visto, sino para garantizar la estabilidad regulatoria de un modelo económico. La nula preocupación por la relación entre Estado de derecho y democracia en la construcción del Banco resulta aún más palpable, si se tiene en cuenta que, de manera complementaria a la división de poderes, éste propone como formas alternativas de control al Estado los mecanismos de la condicionalidad que constituyen, por anonomasia, la imposición unilateral de requerimientos de acción por parte de los organismos financieros internacionales.

Según la anterior concepción, los programas de *rule of law* defendidos por el Banco pueden ubicarse en lo que Jayasuriya denomina el nuevo constitucionalismo económico. Como se planteó en la introducción, este término se refiere a la generación de distintos mecanismos institucionales tales como la autonomía del banco central y la suscripción de acuerdos internacionales en materia económica, entre otros, que buscan ofrecer garantías jurídico-políticas para un funcionamiento libre de los mercados a nivel global. Como se ha planteado hasta aquí, en la primera fase de la concepción del Estado de derecho, el Banco había pretendido generar un poder judicial capaz de impedir cambios abruptos en aspectos relacionados con el modelo de desarrollo neoliberal. En tal sentido, la sujeción del Estado al derecho se concibe como un límite a los potenciales abusos en materia económica.

En conjunto, a la luz de la definición planteada al inicio de este capítulo, la forma en que el BM entiende el Estado de derecho es profundamente limitada en la medida en que no se puede considerar como una aproximación integral a la manera de lo inicialmente planteado. Es así como el BM centra su interés en los límites formales y no en los derechos; no considera el origen democrático del derecho y, en realidad, lo cuestiona en razón de los riesgos que puede significar para el mantenimiento de un modelo económico; no otorga al poder judicial un papel como garante del juego democrático sino, ante todo, como un actor con capacidad de veto especialmente económico. Lo anterior, expresa en buena parte el surgimiento de un nuevo constitucionalismo económico que a nivel local y global busca contrarrestar jurídicamente la voluntad soberana.

Esta primera conceptualización del Estado de derecho empezó a sufrir algunos ajustes a comienzos de 1998. A través del Marco Integral de

Desarrollo (MID), el Banco inició un proceso de sustancialización mayor de su concepto, introduciendo aspectos como la igualdad y el derecho al acceso a la justicia. Éste será el objeto del siguiente acápite.

2.2.4 La aproximación comprehensiva al desarrollo: un Estado de derecho con límites sustanciales

A mediados de la década de los noventa, el Banco contaba con un nuevo presidente que si bien provenía del mundo de las finanzas asumió dos grandes tareas para su futura gestión. Por un lado, llevar a cabo una reforma interna del Banco Mundial como respuesta a las críticas por los efectos no deseables y limitados de su gestión y por su burocratismo. Por otro lado, fortalecer la acción del organismo como un actor que lucha contra la pobreza.

Esta nueva gestión presidencial estuvo enmarcada en un contexto de crisis financieras internacionales que pusieron en tela de juicio el modelo neoliberal que el Banco había asumido desde comienzos de los ochenta. En primer lugar, las crisis del sudeste asiático y de Rusia mostraron que países modelo a nivel fiscal, monetario y cambiario, podrían caer en situaciones de crisis por culpa de una desregulación ilimitada de los mercados financieros. Por lo demás, lo ocurrido demostró que la cura podía ser peor que la enfermedad en la medida en que los programas de ajuste impuestos por el FMI y el BM a estos países terminaron por ahondar la crisis que de financiera pasó a convertirse en social³²⁷.

Simultáneamente, las evaluaciones realizadas por el Banco de los proyectos financiados mostraban resultados que se encontraban muy por debajo de las expectativas. Así, a pesar de dos lustros de programas de ajuste estructural, algunos países no lograron los equilibrios macroeconómicos deseados. Otro tanto ocurrió con el cumplimiento de las condiciones adscritas a los préstamos, las cuales no siempre terminaban siendo llevadas a cabo por los gobiernos nacionales³²⁸. Esto sin contar con los muy escasos

³²⁷ Como indica Sanahuja, como producto del ajuste, “(...) en Corea del Sur perdieron su empleo alrededor de 1,5 millones de personas y en Indonesia, entre 8 y 10 millones. En ese país el poder adquisitivo de los salarios cayó un 50%”. Vid. Sanahuja, José Antonio, *Altruismo, mercado y poder*, Barcelona, Intermon Oxfam, 2001, p. 267.

³²⁸ *Ibidem*, p. 262. Vid. también Nagy, Hanna y Ramgopal, Agarwala, “Toward a Comprehensive Development Strategy”, *Precis*, Boletín del World Bank Operations Evaluation Department, Washington, otoño de 1999, p. 3.

resultados en materia de lucha contra la pobreza y mejora de los niveles de crecimiento económico.

Lo anterior había ambientado una creciente crítica a las políticas basadas en el “Consenso de Washington”³²⁹, la cual se vio reforzada dentro del Banco con el nombramiento de Joseph Stiglitz como economista jefe del organismo. Este fue un agudo crítico del modelo neoliberal encarnado en los programas de ajuste. Consideraba que la defensa a ultranza del mercado, alimentada ante todo por posiciones ideológicas, lo había convertido en un fin en sí mismo. Defendía, contrariamente a lo sostenido por el Banco en el pasado, que el Estado tenía un papel clave en la economía, el cual incluía la creación de infraestructura, el desarrollo tecnológico, la provisión de bienes públicos, etc. Adicionalmente, fue un crítico acérrimo del manejo dado a las crisis financieras internacionales por parte del FMI³³⁰.

Todo lo anterior produjo un giro en el modo en que el Banco abordaba el desarrollo. Se empezó a sostener que no bastaba meramente con un énfasis macroeconómico que permitiera unas cuentas públicas en orden. También se formuló que el desarrollo tenía varias dimensiones que debían ser tenidas en cuenta de manera integral. Además, que el proceso de relación del Banco con los países debería cambiar en varios sentidos. Todos estos y otros cambios se recogerían en lo que se conoció como el Marco Integral de Desarrollo (MID).

En efecto, a comienzos de 1999, el presidente Wolfensohn envió un memorando al Consejo Directivo del Banco, proponiendo un giro en el enfoque del desarrollo. El contenido del mismo se había madurado durante tres años de consultas con agencias de cooperación bilateral, organizaciones no gubernamentales, instituciones multilaterales y académicos, entre los que estaba Amartya Sen³³¹. La propuesta presidencial se convirtió en política oficial del Banco cuando el comité de desarrollo de la Junta de Gobernadores lo adoptó en abril del mismo año. Su incorporación como referente vinculante de la actividad del BM se iniciaría con la

³²⁹ Para una referencia extensa al respecto ver el primer capítulo de esta tesis.

³³⁰ Vid. Sanahuja, *op. cit.*, p. 266.

³³¹ Sen y Wolfensohn dieron la bienvenida pública a este nuevo enfoque en un artículo publicado en el Herald Tribune el 5 de mayo de 1999 bajo el título “Development: A Coin with Two Sides”.

puesta en marcha de proyectos pilotos que aplicaran dicho enfoque, para lo cual se escogió a varios países entre los que estaban Bolivia, República Dominicana y Marruecos.

De acuerdo con el MID, el desarrollo es multidimensional e incluye aspectos económicos, sociales, ambientales y de gobernanza. Siguiendo a Sen, se sostenía que un concepto integral del desarrollo está constituido por un conjunto diverso de dimensiones (económica, social, política y legal) que no pueden ser consideradas como independientes en cuanto resultarían conceptualmente incompletas. Así “para considerar la integralidad de un concepto debemos considerar muchas informaciones de manera conjunta, lo cual es un aspecto diferente de la interdependencia causal”³³².

La anterior tesis trajo consigo en términos prácticos, un planteamiento diferente de las políticas para el desarrollo. En principio, todos los aspectos de éste, debían ser asumidos de manera simultánea, y resultaba improcedente una visión compartimentada del proceso o una temporalización jerarquizada de sus dimensiones³³³. Desde esta lógica, no sería aceptable, por tanto, supeditar el desarrollo político representado en la consolidación democrática, o el desarrollo social, entre otros, a los avances en el desarrollo económico. En realidad, según estas tesis, para que el desarrollo tuviese lugar, debería avanzarse simultáneamente en todos los frentes.

Para desarrollar esta visión, el MID planteó cuatro principios que debían guiar la acción del Banco:

- El proceso de desarrollo debía entenderse como algo a largo plazo y asentado en una visión holística o integral.
- Los países debían demostrar su apropiación de un enfoque complejo del desarrollo y, por tanto, no podían estar dependiendo del impacto de la condicionalidad. En otros términos, debían contar

³³² Vid. Sen, Amartya, *What Is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process?* Documento presentando en la Primera Conferencia Mundial sobre Reforma Legal y Judicial, patrocinada por el Banco Mundial, Washington, 5 y 6 de julio de 2000, p. 4.

³³³ Sen reconoce que en términos extremos un concepto integral de desarrollo no admitiría la alusión a dimensiones diferenciadas como desarrollo político, social, económico, legal, etc. Sin embargo, asume la posibilidad de establecer esta diferenciación siempre y cuando se tengan en cuenta de manera permanente las interrelaciones entre los niveles diferenciados. Vid. Sen, *op. cit.*, p. 5.

con un apoyo político amplio a nivel interno que proporcionara un soporte adecuado para los cambios.

- La acción debía ser conjunta y coordinada entre actores privados, públicos y de la cooperación, liderados por los gobiernos nacionales.
- Se debía adoptar una orientación hacia la obtención y medición de resultados en términos de avances hacia el desarrollo y lucha contra la pobreza³³⁴.

Como puede verse, estos principios replantearon la forma de concebir el diseño y desenvolvimiento del proceso de desarrollo, en la medida en que éste ya no se entendía como el alcance de mayores tasas de crecimiento. En realidad, se trataba de avanzar en las distintas dimensiones arriba señaladas, que debían proporcionar resultados medibles en materia de superación de la pobreza. Por ello, las estrategias de reducción de la misma, adscritas al MID, estaban sujetas al cumplimiento de las metas del milenio que hoy son el marco de referencia dominante de buena parte de la cooperación multilateral y bilateral, gubernamental y no gubernamental.

En este contexto de cambio de enfoque se incluyó una reflexión expresa sobre el papel de las instituciones legales y judiciales bajo un concepto integral y holístico de desarrollo. La misma se inspiró en los planteamientos de Amartya Sen quien realizó una ponencia especial al respecto en la primera Conferencia Mundial sobre Reformas Legales y Judiciales, intitulada emblemáticamente como *Comprehensive Legal and Judicial Development*, realizada en Washington en el verano de 2000. En ella se planteó que las instituciones legales y judiciales formaban parte de la noción compleja de desarrollo, tesis ésta que permitió replantear la noción del Estado de derecho.

2.2.5 El Estado de derecho como parte indivisible del desarrollo

Como se vio en la parte dedicada a identificar la comprensión inicial del BM respecto del Estado de derecho, la relación entre éste y el desarrollo se entendía de manera instrumental, de tal forma que lo importante

³³⁴ Información obtenida del sitio web del MID: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/STRATEGIES/CDF/0,,pagePK:60447~theSitePK:140576,00.html>. Visitada el 12 de agosto de 2006.

era determinar el impacto que tenían ciertas instituciones jurídicas en el crecimiento económico. Bajo el enfoque proveniente del MID, por el contrario, todo modelo, política o programa de desarrollo debía incluir una dimensión de desarrollo legal³³⁵. Por tanto, no era posible hablar del sistema legal y judicial y del desarrollo económico como realidades ajenas y autónomas, que sólo se vincularían de manera eventual. En realidad, el desarrollo integral estaría conformado, en igualdad de condiciones, por los niveles de desarrollo económico, social, político y legal. Analíticamente, el desarrollo se definía entonces como el logro de avances en los marcos legales, los cuales, por tanto, no podían concebirse como aspectos externos al desarrollo sino como constitutivos del mismo.

Esta multidimensionalidad e indivisibilidad del concepto de desarrollo implicaba, sin embargo, el análisis de las relaciones entre las diversas dimensiones que lo conforman. Al respecto, Sen sostuvo que éstas no podían depender únicamente de las instituciones y las políticas relativas a cada esfera. Así, ni el desarrollo económico dependía solamente de los índices de crecimiento ni el desarrollo legal era posible sólo a través de la legalización de nuevos derechos:

Si se otorgan derechos a las mujeres, éstos significan técnicamente un desarrollo legal pero ello no significa que las mujeres los puedan ejercer si son analfabetas (...). Dada la necesidad de integralidad conceptual (en este caso la necesidad de ver el desarrollo legal no sólo en términos de legislación y leyes sino también en términos de capacidades y libertades efectivas), todos los instrumentos que causalmente influyan en estas libertades deben tomarse en cuenta a la hora de valorar los progresos realizados en la ampliación del desarrollo de un sistema legal y judicial exitoso³³⁶.

Existe, por tanto, una interdependencia entre todas las dimensiones del desarrollo³³⁷. El Estado de derecho, como parte de una visión integral

³³⁵ Sen no define específicamente qué entiende por desarrollo legal. Sin embargo, su alusión directa al avance en el reconocimiento y garantía de los derechos civiles, políticos y económicos y a los marcos institucionales que lo hacen posible son asimilables a la definición de Estado de derecho identificada en este texto. Hecha esta aclaración, aquí se utilizarán indistintamente los términos “desarrollo legal” y “Estado de derecho”.

³³⁶ Vid. Sen, 2000, *op. cit.*, p. 8.

³³⁷ En palabras de Amartya Sen: “Es por tanto extremadamente importante ver claramente las relaciones y la extensión con que diferentes aspectos del desarrollo se relacionan entre sí”. Vid. Sen, *op. cit.*, p. 7.

del mismo, tiene entonces relación directa y permanente tanto con la expansión económica como con el progreso social y el enriquecimiento político. En lo que se refiere a los sistemas jurídicos, sus desarrollos afectan y contribuyen al desarrollo político, social y económico³³⁸. De la misma manera, los alcances de cualquier desarrollo legal dependen de una mejor distribución de los recursos, la superación de la pobreza, el ejercicio de la democracia y la participación social.

Una interdependencia como la antes planteada permite reinterpretar los extremos y contenidos de la relación convencional entre derecho y desarrollo. En primer lugar, el desarrollo legal y las otras dimensiones del desarrollo son interdependientes. Por tanto, no es posible sostener de manera absoluta ni una influencia transformadora del derecho hacia la realidad (en este caso representada por los avances en desarrollo) a través de las leyes o de la ingeniería constitucional; ni una dependencia absoluta de aquél respecto del ambiente económico o político. Esta interdependencia casi obvia no siempre ha estado presente a la hora de concebir las reformas legales ligadas al desarrollo económico.

Una segunda consecuencia de esta interdependencia es la concerniente a la interrelación entre Estado de derecho y democracia. Bajo este enfoque se acepta que las normas limitantes de un Estado sujeto a la juridicidad deben provenir del procedimiento democrático. Sin embargo, se plantea igualmente que el funcionamiento de este último descansa en el papel cumplido por el Estado de derecho para garantizar los derechos fundamentales. En esto consiste el reconocimiento de las interdependencias entre el desarrollo democrático y el legal como partes integrantes del desarrollo.

En síntesis, la lectura del Estado de derecho desde la propuesta integral de Sen supone un importante replanteamiento de las formas analíticas respecto de la relación entre éste y el desarrollo³³⁹. Tal cambio está

³³⁸ El Instituto del Banco Mundial ha tratado de sostener empíricamente estas relaciones realizando algunas operaciones estadísticas que demuestran que el Estado de derecho no sólo tiene un impacto positivo respecto del ingreso, sino en relación con los niveles de analfabetismo y la mortalidad infantil. Vid. al respecto Kaufman, Daniel, *Is Rule of Law. Does the Evidence Challenge Conventions in Judiciary and Legal Reforms?* Documento disponible en el sitio web del Instituto del Banco Mundial. www.worldbank.org/wbi/governance, p. 4. Visitado el 12 de marzo de 2007.

³³⁹ Para un abordaje más profundo de estos planteamientos ver el tercer capítulo de esta tesis.

representado fundamentalmente en el carácter constitutivo del Estado de derecho dentro de un concepto integral de desarrollo; en el reconocimiento del valor económico, social y político del Estado de derecho y en la interdependencia general entre estas dimensiones.

Esto fue expresado por el hoy expresidente Wolfensohn de manera lapidaria:

*De nuestros encuentros con Amartya Sen, quedó muy claro que el desarrollo político, el social, el económico, el legal y el judicial, no podían ser mirados separadamente. El asunto es el desarrollo y, por tanto, éste no se puede dividir en diferentes paquetes, porque existe una interconexión muy estrecha entre ellos*³⁴⁰.

Los anteriores planteamientos fueron apropiados parcialmente por el Banco en distintos documentos de política que reflejan una nueva comprensión del Estado de derecho mucho más amplia y sujeta a límites sustanciales.

2.2.6 El nuevo concepto de Estado de derecho

Con el nuevo enfoque se ampliaron, en primer lugar, los fines que se buscaban con la implantación del Estado de derecho. Mientras que durante la primera fase aquéllos estaban representados en el aumento del crecimiento económico, desde finales de los noventas el Banco incluyó la lucha contra la pobreza. En tal sentido, el Estado de derecho debía generar condiciones de predictibilidad para la acción económica en los mercados, pero igualmente permitir que los pobres tuvieran herramientas contra el poder, ya sea público o privado:

La misión central del Banco Mundial es la superación de la pobreza, definida no sólo como la ausencia de recursos sino como la falta de poder y de seguridades básicas. Estas dos últimas dimensiones de la pobreza son exacerbadas cuando las instituciones de un país tienen un desempeño muy bajo o el Estado de derecho es débil o inexistente. Mientras las élites pueden usar su riqueza o conexiones para protegerse a sí mismas por el mal funcio-

³⁴⁰ Extracto del discurso pronunciado en la Segunda Conferencia de Desarrollo Legal y Judicial llevada a cabo en San Petersburgo, Rusia, el 9 de julio de 2001. Disponible en el sitio web del Banco, www.worldbank.org. Visitado el 15 de marzo de 2006.

namiento del marco legal, estas alternativas no están abiertas a los pobres. Ellos son los más vulnerables cuando el Estado de derecho está ausente.

*Un buen sistema legal protege a los individuos y su propiedad y les da a los pobres recursos contra los intereses de los poderosos, sean públicos o privados. El vínculo entre instituciones legales y pobreza es directo y fundamental. Sin leyes que protejan los derechos básicos e instituciones que los hagan eficaces, los pobres no tendrán mecanismos para defenderse*³⁴¹.

La segunda forma en que el Banco integró el nuevo enfoque consistió en sostener que las reformas legales y judiciales que hacen posible el Estado de derecho son, a su vez, un fin del desarrollo y un medio para éste. Tal como lo había planteado Sen, el desarrollo legal formaba parte de la noción integral del desarrollo y, por tanto, su importancia no dependía solamente de su impacto externo en el mismo: “Un sistema legal y judicial que funcione adecuadamente es fundamental como un fin en sí mismo, al igual que como un medio para facilitar el alcance de otros objetivos del desarrollo”³⁴².

Ahora bien, la nueva definición del Estado de derecho adoptada por el Banco se plantearía oficialmente en el 2003 a través del documento “Reforma legal y judicial: direcciones estratégicas” en el cual se incluyeron las líneas de reflexión y de formulación de políticas que debían orientar al Banco en sus futuras acciones en el sector. El primer planteamiento de este documento redefinió el Estado de derecho, el cual ya no se centra claramente en la generación de predictibilidad sino que se concentra en los fines de la igualdad y la dignidad:

*El Estado de derecho prevalece donde: 1. El gobierno está limitado por el derecho. 2. Cada persona en la sociedad es tratada de manera igual ante la ley. 3. La dignidad humana de cada persona es reconocida y protegida por la ley y 4. La justicia es accesible para todos*³⁴³.

³⁴¹ Tomado de la presentación del Banco Mundial en su sitio web: *The World Bank and Legal Institutions*. Disponible en: <http://72.14.209.104/search?q=cache:IOV3IVZdOjAJ:www1.worldbank.org/publicsector/legal/worldbank.htm+%22+and+a+comprehensive+framework+of+laws+%22&hl=es&gl=co&ct=clnk&cd=2> Visitado el 18 de marzo de 2006.

³⁴² Vid. Banco Mundial, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, Washington, D.C., 2002, p. 6.

³⁴³ Vid. Banco Mundial, *Legal and Judicial Reform. Strategic Directions*, Washington, D.C., 2002(b), p. 4. Esta definición se mantuvo de manera coherente y sin mayores cambios hasta la salida de Wolfensohn. Ver, por ejemplo, los discursos pronunciados por dos de los últimos

Dado que según esta concepción el Estado de derecho es un fin, pero también un medio para lograr los objetivos del crecimiento y la superación de la pobreza, se planteó que para avanzar en los mismos se debía contar con arreglos institucionales que, como mínimo, garanticen la existencia de:

- Leyes eficaces que fueren a su vez equitativas y permitieran otorgar poderes legales y seguridad a los derechos de las personas.
- Garantías para el cumplimiento de los contratos.
- Provisión de seguridad básica.
- Acceso a la justicia³⁴⁴.

De esta definición se debe resaltar la integración clara, por primera vez, de una referencia expresa en torno de los derechos. Era así como reconocía la importancia de la igualdad ante la ley, la cual, como se verá a continuación, se predicó con insistencia respecto de las mujeres y los más pobres. En segunda instancia, mencionó la trascendencia del acceso a la justicia, el cual constituye hoy un derecho internacionalmente reconocido. Finalmente, hizo una invocación expresa a la dignidad humana que, si bien no es un derecho como tal, es el producto del respeto amplio de un conjunto de derechos³⁴⁵.

Esta orientación hacia los derechos se perfila aún más si se tiene en cuenta el papel que el Banco le otorgó al Estado de derecho en materia de equidad. El organismo consideraba que el mercado produce crecimiento económico, pero la riqueza por éste generada no siempre se encuentra distribuida equitativamente. Con el fin de enfrentar la pobreza, además

vicepresidentes legales del Banco: Tung Ko-Yung, así: *El Estado de derecho*. Discurso pronunciado ante el Consejo de la Magistratura de Argentina, Palacio de Justicia, Buenos Aires, el 4 de diciembre de 2002; y Dañino, Roberto: “The Importance of the Rule of Law and Respect for Contractual Rights in Transition Countries”, presentado en la conferencia organizada por el European Bank for Reconstruction and Development y el British Institute of International and Comparative Law, el 5 de diciembre de 2003.

³⁴⁴ Vid. Banco Mundial, 2002(a), *op. cit.*, p. 5.

³⁴⁵ En un memorando interno del Banco, el ex vicepresidente legal, Tung Ko-Yung, afirmaba: “Los derechos humanos significan fundamentalmente el respeto a la dignidad de cada individuo”. Vid. Bretton Woods Project, *Bank Declaration of Human Rights*. Documento disponible en Internet: <http://www.brettonwoodsproject.org/index.shtml>. Visitado el 15 de agosto de 2006.

de promover la igualdad ante la ley, es preciso que haya equidad, de tal forma que:

Para que los pobres y vulnerables tengan la oportunidad de participar en el crecimiento económico, debe prestarse especial atención a las leyes e instituciones que permitan enfrentar la inequidad, tales como leyes antidiscriminación, protección a los consumidores, normas laborales, seguridad social y derechos de los pueblos indígenas³⁴⁶.

Con el fin de cumplir sus objetivos en términos de lucha contra la pobreza y búsqueda de la equidad, era necesario preocuparse por el contenido de las leyes y no meramente por su predictibilidad. Por tanto, además de la protección de la propiedad, que continuaba vigente, debían tenerse en cuenta otros derechos como los de las poblaciones vulnerables.

El Derecho debe proteger a las personas más vulnerables de la sociedad. Los miembros poderosos de ésta no suelen necesitar protección; de hecho, en algunas sociedades pueden actuar al margen de la ley, o adueñarse de los resortes de la justicia. El Derecho no sólo debe ser un factor de igualación, sino también de protección³⁴⁷.

En efecto, el Banco identificó tres grupos de derechos que deben ser objeto de especial atención. De un lado, estaban los de las mujeres y en particular la defensa de un tratamiento igual ante la ley tanto en sus contenidos como en su aplicación a través del sistema judicial. Igualmente se incluyeron los derechos de los menores trabajadores, para lo cual el Banco recogió lo previsto en las convenciones internacionales de la OIT como el referente aplicable por los países miembros. Finalmente, se mencionó la necesidad de inclusión de las poblaciones indígenas³⁴⁸.

De esta manera y resumiendo, bajo el Marco Integral de Desarrollo, el discurso sobre el Estado de derecho desde el BM sufrió un cambio cualitativamente superior. Sería así como se convirtió en una categoría integrante de la noción de desarrollo y no meramente un requisito para

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 71. Por su parte, en otro documento del Banco afirma: “El Estado de derecho requiere el otorgamiento de derechos y el establecimiento de instituciones para resolver disputas y garantizar el cumplimiento de los derechos”. Vid. Banco Mundial, 2004, *op. cit.*, p. 24.

³⁴⁷ Vid. Tung Ko-Yung Tong, 2002, *op. cit.*, p. 2.

³⁴⁸ Vid Banco Mundial, *Legal and Judicial Reform*, Washington, D.C., 2002(a), p. 49 y ss.

el crecimiento. Adicionalmente, antes que la seguridad jurídica, los fines de aquel fueron la lucha contra la pobreza, la dignidad humana y la equidad, lo cual permitió que por primera ocasión en el discurso del Banco se ligara el Estado de derecho con el respeto de un marco de derechos humanos.

Ahora bien, este salto cualitativo hacia lo que inicialmente parecería una perspectiva de derechos no necesariamente trajo consigo una opción clara de políticas en las que se concretara tal giro. En realidad, la irrupción expresa del Banco en el tema de los derechos produjo tensiones con un elemento tradicional de su accionar: la consideración de que este tema era un asunto político y, por ende, ajeno a la actividad del BM. Por tanto, dada la nueva retórica que se empezaba a emplear, se hizo necesario un análisis de la viabilidad del nuevo enfoque en el marco de las restricciones políticas que establece la carta constitutiva de la organización. Esto se expresaría en la construcción de una estrategia institucional para definir cuál podía ser el alcance real de la implicación del Banco Mundial en el tema de los derechos humanos³⁴⁹.

2.2.7 La estrategia del Banco Mundial sobre los derechos humanos y su relación con el Estado de derecho

Desde 1948, el BM forma parte del sistema de Naciones Unidas como producto de un acuerdo de cooperación suscrito entre los dos organismos. A pesar de este vínculo orgánico con la fuente principal del derecho internacional de los derechos humanos, el Banco había sostenido históricamente que su que hacer no estaba sujeto a este tipo de normatividad. En particular, para el caso de su relación con los países miembros, no podía tener en cuenta los aspectos relacionados con los derechos humanos a la hora de considerar la aprobación, permanencia o negación de un crédito. El argumento para asumir tal posición aducía que el tema de los derechos era un asunto político y que, por tanto, según su carta constitutiva, estaba por fuera de las competencias del organismo.

³⁴⁹ A inicios de 2002 y por petición de Wolfensohn, el vicepresidente legal del Banco, en ese momento, Ko-Yung Tung, solicitó la creación de una estrategia institucional que “sin romper con nuestro mandato y nuestra ventaja política de neutralidad a los ojos de nuestros miembros, nos permita realizar de manera completa nuestra misión para el avance de los derechos humanos”. Vid. Bretton Woods Project; *Bretton Woods Update*, no. 29, julio de 2002. Disponible en Internet: <http://www.brettonwoodsproject.org/update/29/index.shtml>. Visitado el 15 de julio de 2006.

Lo anterior fue sostenido especialmente durante las décadas de los sesenta y setenta a propósito de las críticas dirigidas al Banco por sus préstamos a dictaduras como la chilena y a régimen como el de la segregación en Sudáfrica. Sería el vicepresidente Shihatta quien, a comienzos de los noventa, oficializaría más claramente la posición del Banco de abstenerse de intervenir en el tema de los derechos humanos a través de una opinión legal al respecto. Si bien se seguía afirmando que el tema era político y del resorte interno de los países, se introdujo una excepción a dicha regla cuando se afirmó que el Banco podría considerar negativamente a un país miembro si tenía lugar una violación a los derechos individuales, que tuviera efectos en las dimensiones económicas de su actividad o constituyera un rompimiento de la legalidad internacional, debidamente declarada por el Consejo de Seguridad de la ONU³⁵⁰.

Esta posición clásica del Banco se vería complementada a finales de los noventa a través de la publicación del documento institucional *Development and Human Rights. The role of the World Bank*, el cual se produjo a propósito de los cincuenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el contexto previo de discusión del Marco Integral de Desarrollo. En dicho texto se sostenía que el papel del BM en la realización de los derechos humanos radicaba en promover avances en el crecimiento económico y el desarrollo: “Para el Banco Mundial, proteger y avanzar en los derechos humanos significa ayudar a los más pobres a escapar de la pobreza”³⁵¹.

Esto llevó al Banco a afirmar que sus proyectos de desarrollo tenían relación directa con los derechos humanos, en cuanto, permitían avances especialmente en lo relativo a las condiciones para el goce de los derechos económicos y sociales³⁵². Su compromiso consistía en formar parte de la creación de un “ambiente estructural en el cual los ciudadanos pueden perseguir y continuar el fortalecimiento de todas las áreas de los derechos humanos” a través de los avances en la reforma judicial, el acceso a la

³⁵⁰ Vid. al respecto Shihatta, Ibrahim. *The World Bank in a Changing World. Selected Essays and Lectures*, vol. II, Ámsterdam, Martinus Nijhoff Publishers, 1991. También Santos, 2006, *op. cit.*, p. 272.

³⁵¹ “Lo que no se ha considerado es el reconocimiento de que el avance de los derechos humanos es imposible sin el desarrollo”. Vid. Banco Mundial, *Development and Human Rights. The Role of the World Bank*, Washington, 1998, pp. 2 y 31.

³⁵² Vid. Banco Mundial, 1998, *op. cit.*, p. 3.

justicia, la participación popular en los programas de desarrollo, la lucha contra la corrupción, etc.³⁵³.

A pesar de esta declaración que pretendía dar cuenta de un compromiso institucional de vieja data respecto de los derechos humanos sin nombrarlos, organismos del sistema ONU han cuestionado el alcance del mismo. Es así como el Comité para los derechos económicos, sociales y culturales ha planteado su preocupación al Banco por los efectos negativos de sus políticas de préstamos y programas de ajuste estructural en derechos como la alimentación, el agua, la salud, el acceso a la vivienda y a la educación. En tal sentido, le ha recordado que, como organismo de la ONU, tiene el deber de respetar y promover los derechos humanos³⁵⁴.

Por lo demás, el compromiso expresado por el Banco era excesivamente circunstancial porque en ese momento no contaba con una política diferente al panel de inspección que permitiera establecer, previa y posteriormente, posible impacto de sus proyectos y programas sobre la vigencia de los derechos humanos³⁵⁵. En la práctica, el Banco consideraba

³⁵³ Vid. Banco Mundial, 1998, *op. cit.*, p. 11. “El Banco ha sido la institución más poderosa en apoyar a los países en relación con sus obligaciones en derechos humanos –civiles, políticos, económicos y sociales–. Sólo véase nuestro papel en la eliminación de la pobreza. Obsérvese lo que se está haciendo en temas de género, poblaciones indígenas, minusválidos, jóvenes, reformas judiciales, anticorrupción, educación, salud, vivienda, alimentación, crecimiento económico, etc. Todo esto es fundamental para los derechos de las personas”. Tomado de la entrevista realizada a Alfredo Sfeir-Younis, Senior Advisor to World Bank Managing Director Mamphela Ramphele y antiguo representante especial del Banco en la sede de Naciones Unidas en Ginebra, donde coordinaba las actividades del Banco en relación con los derechos humanos. Disponible en Internet: www.worldbank.org. Visitado el 12 de agosto de 2006.

³⁵⁴ Vid. Davis, Tom, *The Public Policy of Human Rights and the World Bank*. Ponencia presentada en la Australasian Political Studies Association Conference. Nueva Zelanda, 28-30 de septiembre de 2005, p. 13. También puede verse Swaminathan, Rajesh, “Regulating Development, Structural Adjustment and the Case for National Enforcement of Economic and Social Rights”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, no. 16. También en el dossier: *Institutions Financières Internationales: L'exception aux Droits de Homme. Interventions Juridiques*. Extrait de la Revue Belge de droit International, 1991.

³⁵⁵ El pánel de inspección es un organismo creado a mediados de los noventa en respuesta a las fuertes críticas generadas en Estados Unidos contra los efectos ambientales indeseables de algunos proyectos patrocinados por el Banco. Éste permite que personas o comunidades que sientan que están o pueden verse afectadas por una actividad financiada por el BM presenten una queja, la cual, luego de un proceso, puede conducir a la suspensión del crédito. Para mayor información al respecto, vid. Fox, Jonathan, *The World Bank Inspection Panel: Lessons for the Five First Years*. Center for Global, International and Regional Studies. Reprint Series. Paper CGIRS-Reprint-2005-7. Julio de 2002. Documento disponible en Internet: <http://repositories.cdlib.org/cgirs/reprint/CGIRS-Reprint-2005-7>. Visitado el 12 de marzo de 2006.

que las mejoras en estos últimos eran un subproducto casi necesario del crecimiento económico.

Esta débil aproximación a los derechos humanos se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que el concepto de Estado de derecho defendido por el Banco desde comienzos de los noventa no consideraba los derechos como un ingrediente sustancial del mismo, sino que los veía como objetivos contemplados dentro de los avances en el crecimiento, el desarrollo económico y las mejoras en la gobernanza. Por tanto: “Para el Banco Mundial, un sistema legal justo es, en sentido general, aquel que conduce a un desarrollo balanceado, esto es, por ejemplo, un desarrollo que facilite el crecimiento y responda a las necesidades de los pobres”³⁵⁶.

En la posición defendida por el Banco Mundial en ese momento, se puede observar un proceso de inversión de la garantía de los derechos. Esto significa que los derechos humanos no sirven como criterio para medir el contenido de las normas y, en particular, de la manera como jurídicamente se ha establecido un particular modelo de desarrollo. Por el contrario, hábilmente, los derechos humanos son asimilados dentro del concepto de desarrollo y finalmente se disuelven y se hacen fundamentalmente dependientes de él, en la medida en que son considerados como subproductos y no como derechos³⁵⁷. En otros términos, el desarrollo económico es necesario para los derechos humanos y, de cierta forma, depende de él; por el contrario, el proceso de desarrollo como tal no tiene por qué estar subordinado a los derechos humanos.

Esta posición cautelosa y construida durante décadas ha sufrido algunos cambios a partir de la construcción de la reciente política institucional en materia de derechos humanos solicitada por Wolfensohn. De manera similar a como ocurrió con los temas de las instituciones y la corrupción, el Banco ha tratado, en primer lugar, de crear un sustrato de legitimidad

³⁵⁶ Vid. Banco Mundial, 1992, *op. cit.*, p. 30.

³⁵⁷ Esta referencia central es realizada por Angie Anthony, 2000, *op. cit.*, p. 251. Años después, la actual vicepresidenta del Banco, Ana Palacios, lo reconocía: “Aunque los pronunciamientos del Banco sobre los derechos humanos han sido ampliamente comprometidos con éstos, hasta ahora nunca han afirmado en términos concretos que el Banco tenga una función específica en relación con los derechos humanos como principio u obligación legal”. Vid. Palacios, Ana, “The Way Forward. Human Rights and The World Bank”, *Development Outreach*, octubre de 2006. Disponible en Internet: www.worldbank.org. Visitado el 15 de Julio de 2006.

para introducirse más directamente en el tema de los derechos. La misma se ha fundado en establecer los vínculos entre éstos y las consideraciones económicas que rigen el BM. En otros términos, el Banco ha empezado a sostener que los derechos humanos tienen efectos en los asuntos económicos desarrollados por la institución.

En tal sentido, el Banco planteó, como primer argumento, que el nivel de respeto de los derechos civiles y políticos en un país tiene impacto en el desempeño de los proyectos financiados por él. En concreto, si existen condiciones para la participación y el libre juego de ideas, la posibilidad de una ejecución adecuada de las actividades apoyadas económicamente por el BM tiende a ser mucho mayor: “Si un país mejora sus libertades civiles (...) la tasa económica de retorno de los proyectos podría incrementarse en un 15%”³⁵⁸.

Esta posición no es del todo nueva. A mediados de los noventa, el Banco ya había realizado estudios que relacionaban la ejecución de los proyectos y el tema de los derechos. Se concluyó que existía un vínculo significativo entre los dos, en la medida en que las libertades civiles garantizan una fiscalización de la acción económica de los gobiernos y, por tanto, contribuyen a una mejor ejecución de los proyectos de inversión. Sin embargo, la relación aquí señalada concierne a las libertades y la eficiencia de la inversión y no a su posible vínculo con la democracia o el respeto *per se* de los derechos humanos³⁵⁹.

El segundo argumento que dio legitimidad a la nueva política del Banco en esta materia tiene que ver con la relación que se estableció entre derechos de primera generación y avances en materia de desarrollo. A partir de asociaciones estadísticas, se cruzó información de indicadores de derechos civiles y políticos con el comportamiento de variables como la mortalidad infantil y el ingreso per cápita. El resultado mostró que cuanto mayor sea el respeto de los derechos individuales, más podían ser los avances en materia de desarrollo social.

³⁵⁸ Vid. Kaufman, Daniel, *Human Rights and Governance. The Empirical Challenge*. Ponencia presentada en la Conferencia Human Rights and Development. Towards Mutual Reinforcement, convocada por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Nueva Cork, 1º de marzo de 2004.

³⁵⁹ Vid. Kaufman, Daniel *et al.*, “Civil Liberties and the Performance of Government Projects”, *The World Bank Review*, vol. 11, no. 2, 1997, pp. 219 y 223.

Los progresos en los derechos humanos de segunda generación son dependientes de la realización de la primera generación de derechos humanos. En consecuencia, no puede haber justificación empírica para no darle prioridad a los derechos individuales³⁶⁰.

A partir de estos planteamientos, el Banco empezó a sostener que, en la medida en que los derechos humanos tienen impactos de tipo económico, su intervención institucional en el área es completamente legítima. Con esta tesis el BM estaría rompiendo la tradicional concepción, según la cual la consideración de los derechos es un asunto político que está más allá de su ámbito natural de acción. En otros términos, se abrió la puerta a una intervención expresa en los asuntos de derecho humanos.

Dicha intervención se estructuró a partir de la construcción de diversos criterios de acción que hoy dan contenido a lo que podríamos delinear como la política oficial del BM en materia de derechos humanos:

1. El Banco Mundial debe considerar la situación de derechos humanos de un país dentro del proceso de otorgamiento de créditos. En concreto, debe tener en cuenta si la situación de éstos puede tener consecuencias económicas indeseables³⁶¹. Por tanto, según la opinión autorizada del vicepresidente legal del Banco, si existe una violación de los compromisos adquiridos en el marco del derecho internacional por un país, ésta debe ser tenida en cuenta para evaluar la viabilidad de un préstamo. De igual forma, si un país no se aviene a los procedimientos de, por ejemplo, participación y consulta social previstos para algunos proyectos por el mismo Banco, esto puede tener impacto en la viabilidad del crédito³⁶².
2. Los derechos humanos constituyen principios legales que deben ser tenidos en cuenta a la hora de proyectar el desarrollo, evaluarlo y

³⁶⁰ Vid. Kaufman, 2004, *op. cit.*, p. 22.

³⁶¹ Vid. Dañino, Roberto, *The Legal Aspects of the World Bank's Work on Human Rights*, Ponencia presentada en la Conferencia Human Rights and Development. Towards Mutual Reinforcement, convocada por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Nueva Cork, 1º de marzo de 2004, p. 17.

³⁶² Vid. Banco Mundial, *Legal Opinion on Human Rights and the Work of the World Bank*. Documento disponible en Internet: www.ifiwachnet.org. Sobre la política del Banco que establece procedimientos especiales respecto de los proyectos que pueden afectar a comunidades indígenas, vid. Banco Mundial, *Indigenous Peoples. The Updated Policy*. Disponible en Internet: www.worldbank.org

realizar intervenciones³⁶³. En particular, para la vicepresidenta legal, Ana Palacios, el entendimiento internacional de los derechos humanos debe guiar la manera de concebir los programas de gobernanza y de empoderamiento legal de los más pobres, aún cuando no se precisa de qué manera: “Desde la perspectiva del Banco, el marco internacional de los derechos humanos puede ayudar a informar una interpretación comprehensiva del empoderamiento legal de los pobres que permita la reducción de la pobreza”³⁶⁴.

3. Los países miembros del Banco tienen obligaciones legales relacionadas con el cumplimiento de los derechos. El papel de la organización al respecto consiste en apoyar a los países en el cumplimiento de esas obligaciones a través de los instrumentos y áreas que le son propias. Así, por ejemplo, si un país quiere mejorar los niveles de cumplimiento de algún compromiso internacional en derechos humanos y esto tiene efectos de tipo económico, puede contar con el apoyo del Banco.
4. En la consideración de la situación de los derechos humanos de los países, el Banco debe tener en cuenta que no puede generar una “doble penalidad” sobre los mismos. En otros términos, si la situación de derechos humanos de un país no es la más deseable, esto no debe conllevar la suspensión de la colaboración del Banco puesto que ello implicaría un doble castigo sobre las personas más vulnerables que ya de por si, están sufriendo atentados sobre sus derechos. Lo anterior tendría una sola excepción, a saber, cuando se esté en presencia de violaciones masivas y permanentes³⁶⁵.

³⁶³ Vid. Palacios, 2006, *op. cit.* La vicepresidenta legal se expresa allí en estos términos: “Segundo, hay una necesidad reconocer el papel de los derechos humanos como principios legales, que deben informar un amplio marco de actividades y que pueden enriquecer la calidad y racionalidad de las intervenciones, además de dar una base normativa con la cual evaluar las políticas y programas de desarrollo”. Vid Palacios, *op. cit.*, p. 3.

³⁶⁴ Para ello, el Banco ha lanzado lo que denomina un proceso de “cartografía de derechos humanos que procura comparar las actividades actuales del Banco Mundial con las disposiciones de los tres tratados esenciales sobre derechos humanos que constituyen la Carta Internacional y que nos permitirá determinar cómo podemos apoyar en forma más efectiva, con los instrumentos que contamos, los derechos humanos de una manera estratégicamente determinada”. Vid. Palacios, 2006, *op. cit.* p. 4.

³⁶⁵ “La aproximación delineada aquí requiere balance, moderación y compromiso. Por tanto, como institución de desarrollo, el Banco debe evitar imponer una doble ‘pena’ sobre el pueblo de los países miembros mediante el retiro de la asistencia que va a perjudicar a aquellos que ya están sufriendo los bajos niveles de respeto por los derechos”. Vid. Banco Mundial, 2006, *op. cit.*, p. 8.

5. El Banco Mundial no puede entenderse como un actor de presión para la regulación o el cumplimiento de los derechos (*enforcer*). Los obligados directamente son los Estados nacionales y algunos organismos pertenecientes a las Naciones Unidas. Por tanto, el BM no puede hacer uso de la condicionalidad para obtener la reglamentación o cumplimiento de determinados derechos por parte de un país³⁶⁶.

De la anterior presentación se pueden colegir varias conclusiones respecto del concepto de Estado de derecho y su relación con los derechos humanos. En primer lugar, como parte de la gobernanza de un país, la *rule of law* debe estar inspirada en los principios internacionales de derechos humanos. En segundo lugar, como se indicó en el anterior acápite, ciertos derechos de poblaciones vulnerables pueden formar parte de un concepto de Estado de derecho promovido por el Banco. Ahora, si bien éste puede delinear un modelo que incluya derechos, esto no significa que a través de sus préstamos pueda evaluar o presionar a los países para su debida reglamentación y cumplimiento. A lo sumo puede apoyar financieramente a aquellos países que consideren útil contar con el soporte financiero o técnico del Banco Mundial. Por tanto, en el peor de los casos y como ya ha ocurrido en el pasado, el Banco puede terminar prestando a países que no respetan adecuadamente los derechos humanos en razón de regímenes de derecho imperfectos o afectados por el clientelismo.

Esta posición del Banco de no utilizar todos los mecanismos a su alcance a favor del Estado de derecho y los derechos humanos, no es congruente con lo enunciado en el Marco Integral de Desarrollo. Como se afirmó antes, en éste se estableció que el desarrollo legal, asimilable al Estado de derecho, es el fin mismo del proceso de desarrollo. Por tanto, parecería lógico que se asumieran todos los medios institucionales existentes para garantizar el avance en los derechos humanos que le integran. Sin embargo, antes que el pretendido fin último del Banco, lo que ha primado es una interpretación a partir de sus restricciones políticas. Paradójicamente, estas últimas se han venido resquebrajando si se tiene en cuenta que buena parte de las supuestas limitaciones políticas hoy forman parte de la agenda institucional. Lamentablemente, un compromiso abierto con los

³⁶⁶ “En este sentido, los derechos humanos no pueden ser la base para aumentos en las condicionalidades, ni un obstáculo para el desembolso de los créditos”. Vid. Palacios, 2006, *op. cit.*, p. 4.

derechos humanos se considera más político que intervenir en reformas para luchar contra la corrupción o fortalecer el sistema judicial.

De otra parte, no se entiende por qué, si el Banco ha utilizado y sigue utilizando la condicionalidad para obtener cambios legales en materia económica, no lo hace respecto de los derechos humanos. Si bien la condicionalidad directa se ha morigerado desde hace algún tiempo en relación con los préstamos que caracterizan a los créditos para las reformas institucionales, en el pasado el Banco también ha introducido y sigue contando con mecanismos de presión relacionados con otro tipo de reformas legales. En particular, en la etapa de los programas de ajuste, el BM condicionó la realización o desembolso de los préstamos para el pago de la deuda a reformas legislativas en áreas como las telecomunicaciones, el sector energético, la competencia económica y las leyes de arbitraje comercial, entre otras³⁶⁷. A pesar de este antecedente y cuando hoy se acepta que el cumplimiento de los derechos humanos tiene efectos económicos, no se explica por qué razón el Banco no es coherente con su trayectoria de condicionar cambios que en el pasado han sido viables en determinadas áreas de intervención del Estado, pero hoy se consideran impertinentes en los temas de derechos humanos³⁶⁸.

Así pues, se vislumbra que el Banco ha dado un salto discursivo notable pero, en términos prácticos en lo que concierne al Estado de derecho, sigue concentrando su estrategia de acción en las reformas al poder judicial. Es en torno de ellas que vincula su preocupación por los nuevos temas, bajo la forma del acompañamiento y el apoyo:

El Estado de derecho está construido sobre las columnas de un sistema judicial eficiente y efectivo. Como los jueces son la clave para un sistema legal

³⁶⁷ Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.* y Banco Mundial, 2002, *op. cit.*, p. 6.

³⁶⁸ Es importante reconocer que si bien el Banco no cuenta hoy con mecanismos formales de condicionalidad para presionar cambios legales o judiciales, informalmente sí lo hace. En efecto, la dinámica de créditos en el sector se basa en el paquete ofrecido por el Banco, el cual es el encargado de desarrollar los estudios que le permiten determinar las áreas de cooperación. Esta oferta de cambios es generalmente “comprada” por los países a cambio de los fondos provenientes del organismo. Weaver lo describe en los siguientes términos: “En mis entrevistas con miembros del Banco Mundial encontré que muchos de los programas de gobernanza son activamente vendidos a funcionarios públicos claves, que son identificados como los campeones públicos de las reformas. Las reformas de gobernanza son, por lo tanto, vistas como ‘dirigidas por la oferta’ antes que generadas o construidas por los deseos políticos domésticos”. Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 44-45.

*efectivo, las actividades del Banco se concentran en la formación judicial, los códigos judiciales de conducta, la evaluación y el disciplinamiento, la selección y promoción [de los jueces]*³⁶⁹.

Sin embargo, lo novedoso de esta segunda fase es la ampliación de los ámbitos de acción. Como se muestra en el cuadro anexo 1, en principio se mantiene el interés por las reformas para mejorar la eficiencia y eficacia del sistema judicial, para lo cual los temas de gestión y soporte tecnológico para un mejor servicio siguen siendo privilegiados. De igual forma, los aspectos legales para permitir la independencia judicial son un espacio de vital apoyo para el BM³⁷⁰.

Las nuevas áreas, sin embargo, incluyen aspectos como proyectos para la mejora de la educación en derecho de los abogados, apoyo para la creación de servicios legales para poblaciones vulnerables³⁷¹, mejora de la transparencia judicial, –especialmente mediante la publicación de sus decisiones–, generación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, inclusive aquellos como los relacionados con la justicia comunitaria o indígena³⁷². Una última área de reciente inclusión ha sido la reforma a la justicia penal, tema que en el pasado se consideraba un asunto político en el que el Banco no debía intervenir y en la actualidad está sujeto a la consideración de una nueva política³⁷³.

En lo que tiene que ver con el apoyo al avance en los derechos, éste se despliega en un espectro amplio de actividades. En relación con el tema de género, el Banco ha apoyado estudios para establecer los niveles de sesgos contra las mujeres en el interior de la administración de justicia. En igual sentido, ha financiado programas de asistencia legal para organizaciones sociales de mujeres pobres en Ecuador, Jordania y Sri Lanka. En el caso de los derechos de los niños, el BM ha generado una política

³⁶⁹ Vid, Banco Mundial, 2002, *op. cit.*, p. 20.

³⁷⁰ Al respecto, vid. Banco Mundial. *Major World Bank Judicial Reform Projects Approved*, agosto de 2004. Documento disponible en Internet: www.worldbank.org. Visitado el 12 de abril de 2006.

³⁷¹ El proyecto pionero en este sentido sería el realizado en Ecuador.

³⁷² En Guatemala se apoyaron proyectos relativos a formas de solución de conflictos de las comunidades indígenas. En Bolivia se realizó otro tanto con estudios sobre la justicia comunitaria que permitieran la creación de una ley para su relación con la justicia estatal. Vid. Banco Mundial, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, Washington, 2002(c), p. 51.

³⁷³ Sobre este giro, ver el primer capítulo de esta tesis.

global que establece, entre otras cosas, que los proyectos que sean del caso deben cumplir con los mínimos requerimientos relativos a la prohibición del trabajo infantil. Por lo demás, ha realizado múltiples actividades de sensibilización sobre estos derechos. Finalmente, en relación con las poblaciones indígenas existe igualmente una política que establece los términos de interlocución y participación de estas comunidades respecto de proyectos financiados por el Banco. Con todo, en los temas del Estado de derecho, el apoyo ha sido brindado, ante todo, para promover el multilingüismo en el sistema de justicia y conocer y promover las formas propias de resolución de conflictos de las comunidades³⁷⁴.

Por tanto, resulta claro que la introducción del nuevo concepto de Estado de derecho por el Banco Mundial no ha variado de manera seria el tipo de intervención de sus proyectos. Éstos siguen centrados en la reforma judicial, aunque con nuevos temas, y en la realización de diversas actividades que pueden contribuir a un mayor respeto de ciertos derechos de las poblaciones vulnerables:

Además, el cambio de énfasis desde una versión instrumental a una intrínseca de Estado de derecho no necesariamente es correlativa con cambios en los proyectos. Mientras a este nivel la reforma legal y judicial permanece más o menos estable, la retórica se ha transformado, haciendo lucir a los proyectos mejor pero más por un mero cambio de lenguaje³⁷⁵.

2.2.8 El variante concepto de Estado de derecho en el Banco Mundial

Como parte del reconocimiento expreso del carácter político de su mandato, emprendido a inicios de la década de los noventa del pasado siglo, el Banco Mundial ha integrado en su agenda del desarrollo, proyectos de cooperación para fortalecer distintas visiones sobre el Estado de derecho. Éstos se iniciaron en América Latina y hoy se encuentran presentes en más de treinta países del mundo³⁷⁶.

La forma en que el Banco ha concebido la noción del Estado de derecho ha variado con el tiempo. En un primer momento, éste se aso-

³⁷⁴ Vid. Banco Mundial, 2002(c), *op. cit.*, pp. 49-50.

³⁷⁵ Vid. Santos, *op. cit.*, p. 266.

³⁷⁶ Para conocer algunos de estos países y el tipo de proyectos, vid anexo número 1.

ció a la existencia de un marco normativo claro, con procedimientos de cambio legal estables y, por sobre todo, capaz de limitar efectivamente la acción del Estado mediante un poder judicial fuerte. El objetivo de un ED así entendido era ofrecer estabilidad y consistencia de las reglas de juego de la economía, permitiendo a su vez una mayor credibilidad política e institucional, que se consideraba básica para atraer la inversión.

Si bien el sesgo formalista de esta definición era claro, para el Banco, las normas deberían incorporar un contenido básico: el reconocimiento y respeto de los derechos de propiedad. Por tanto, es posible afirmar que en ese momento esta IFI tenía una aproximación al Estado de derecho centrada en las limitaciones formales y la división de poderes, mas no vinculaba el contenido de las normas al respeto de un marco de derechos, salvo, claro está, los relativos a la propiedad.

En otro sentido, durante este período, el origen democrático del Estado de derecho no fue tenido en cuenta. Por el contrario, se defendió que la división de poderes podía ser un mecanismo para evitar que el poder legislativo modificara aspectos centrales de la política económica. Se puede plantear entonces, que a inicios de los noventa el Banco concibió un ED en cuanto conjunto de límites cuyo fin era restringir expresiones democráticas contrarias al modelo económico promovido en este período.

A mediados de los noventa, el Banco emprendió un proceso de reajuste de su definición del Estado de derecho. En primer lugar, éste empezó a ser considerado como un elemento constitutivo del desarrollo y, por tanto, se le atribuyó un valor propio al margen de su impacto en el crecimiento. En otras palabras, el Estado de derecho se definió como un fin en sí mismo que forma parte de una noción integral de desarrollo.

En relación con su contenido, el ED se asoció a la existencia de un marco normativo que sujetara la acción del Estado, garantizando, entre otros, la igualdad ante la ley, el acceso a la justicia y el respeto de la dignidad humana, especialmente de los sectores más vulnerables. Esta segunda noción, por tanto, integró, en principio, una preocupación por el contenido de la normatividad, la cual debe respetar los derechos a la igualdad, el acceso a la justicia y los que podrían relacionarse con la dignidad personal.

No obstante, esta concepción está sujeta a la manera como el Banco entiende su papel en relación con los derechos humanos. Al respecto, de acuerdo con los últimos pronunciamientos oficiales, para el BM, estos derechos han dejado de ser considerados como asuntos políticos y, por tanto, puede intervenir en ellos. Con todo, su acción está limitada por las restricciones políticas indicadas en el primer capítulo. De esta forma, aunque el Banco considera que el derecho internacional de los derechos humanos puede ser un referente para sus programas y proyectos y, en determinadas condiciones oprobiosas, constituirse en un factor que justifique negar un crédito, también plantea que su papel no consiste en garantizar o condicionar políticas para el avance en materia de derechos.

Con esta declaración, el Banco sigue manteniendo una posición bastante cautelosa que afecta su nueva comprensión del Estado de derecho. Si bien hoy admite una noción más sustancial del mismo, el compromiso que asume a favor de su realización no puede conllevar el uso de instrumentos tradicionales como la condicionalidad. Por tanto, el BM no puede exigir a un Estado miembro avances serios a favor del Estado de derecho. Lo máximo que puede hacer es colaborar con los países para introducir cambios que permitan mejoras en el respeto de los derechos.

Esta nueva posición del Banco, sin embargo, contradice su tradición y enfoque. Con respecto a lo primero, no queda claro por qué si en el pasado se condicionó la introducción de reformas legales y judiciales, como ocurrió en los años ochenta, ahora, cuando se habla de derechos, no se mantiene una posición similar. En relación con lo segundo, seguir supeditando el papel del Banco a un mero acompañante de los países para la realización de los derechos, contradice palmariamente su declaración, según la cual el Estado de derecho es un fin que hace parte de la noción del desarrollo. Paradójicamente, el Banco parece no integrar de manera plena su propio discurso; de acuerdo con el cual el desarrollo económico es algo más que crecimiento económico.

Si se considera todo lo anterior, resulta claro que el BM ha construido una noción de Estado de derecho ajustada a sus objetivos institucionales y a sus cambios internos, pero que no es del todo coherente con la forma en que este concepto se ha erigido normativamente desde el ámbito del derecho. Como se explicitó en la primera parte de este capítulo, hablar

hoy de un Estado sujeto al derecho implica reconocer el papel simultáneo de un conjunto de limitaciones dirigidas al poder político, con el fin de hacer posible la libertad y una democracia constitucional. El eje central de este concepto es el respeto de los derechos. Desde esta perspectiva, sin embargo, es posible identificar varias formas en que la lectura del Banco se aparta notablemente de este eje:

1. En la primera concepción, decantada desde inicios de los noventa, el Banco entendió la división de poderes y la independencia judicial en clave estrictamente económica y antidemocrática. Como se planteó, la expectativa de este organismo era la de ayudar a construir un poder judicial fuerte capaz de actuar en contra de todas aquellas acciones políticas que buscaran modificar el marco constitucional o legal que había permitido la implantación del modelo económico de mercado. Con esto se trataba de proteger, ante todo, la libertad económica y los derechos de propiedad. En estos términos, no existía mayor preocupación por otros derechos y mucho menos por la libertad en un sentido integral como lo ha venido planteando buena parte de la reflexión contemporánea sobre el papel del Estado de derecho.
2. De acuerdo con su segunda aproximación conceptual al ED, el Banco ha introducido el tema de los derechos, especialmente relacionados con poblaciones vulnerables. Si bien la creación de categorías para estas poblaciones constituye un avance, es, con todo, insuficiente. Desde hace ya varios años, el BM ha tratado de caracterizar al ED como un mecanismo para focalizar la lucha contra la pobreza en aquellos sectores en situación más crítica. Su posicionamiento en la agenda de desarrollo ha sido una manera de romper con el principio de universalidad que orientó formalmente la acción del Estado desarrollista en los años sesenta y setenta. Este cuestionamiento de la universalidad es crítico para la conceptualización del Estado de derecho si se tiene en cuenta que el goce de todos los derechos, para toda la población, es una obligación casi automática del imperio de la constitución y la ley y la igualdad formal y material frente a ella. La focalización pretendida por el Banco puede ser coherente con sus políticas de lucha contra la pobreza y, en términos pragmáticos, puede constituir un criterio útil para su implantación progresiva, pero no lo es respecto de una noción normativa de Estado de derecho como la aquí defendida.

3. El gran vacío de las dos nociones de Estado de derecho antes identificadas radica en la casi nula referencia a su relación con la democracia. En ninguna de las concepciones se menciona la necesidad del origen democrático de las leyes. Ello se puede entender por dos razones. En primer lugar, el BM parte de que las normas correctas son las que mejor se acomodan a los fines explicitados por él mismo y que son producto de su asistencia técnica o su condicionalidad. Por otra parte, como se vio cuando se habló del tema de la credibilidad regulatoria, el Banco teme que los poderes de origen democrático vehiculen proyectos antimercado. En suma, las mejores leyes no son las producidas como resultado de la soberanía popular sino las que mejor responden a un modelo de desarrollo considerado como superior. De este modo, el Banco rompe con toda la tradición contemporánea que ha ligado de manera indisoluble al Estado de derecho con la democracia.

Al margen de su aproximación conceptual en torno del Estado de derecho, el BM ha mantenido una clara línea de apoyo a la reforma de los sistemas de justicia. La posición del organismo es que la existencia de aquél depende ante todo de un poder judicial más fuerte. Lo que sí ha variado son las temáticas de acción apoyadas por la institución. En efecto, mientras que en sus inicios la eficacia y la independencia judicial fueron el eje de atención, a comienzos de la primera década del 2000 se han apoyado distintos proyectos de acceso a la justicia, tratamiento de las mujeres por la administración de justicia, reformas al sistema penal, etc.

Finalmente, la construcción conceptual y la generación de programas de cooperación en torno al Estado de derecho se han sustentado en dos premisas que el Banco ha defendido como centrales a la hora de considerar su legitimidad para actuar en este campo. La primera de ellas es el carácter técnico y apolítico de su cooperación. Como se ha mencionado con anterioridad, tal fundamento es profundamente cuestionable. Como se vio en el primer capítulo, el Banco no sólo ha reconocido tener un nuevo papel en la política de los Estados, sino que, desde el momento mismo en que vincula el Estado de derecho a su agenda, se introduce en la dinámica política de los países, pues, como se indicó en el primer acápite, éste se refiere a la manera de controlar el poder del Estado o, en otros términos, de enmarcar y limitar la política de un país.

Lo anterior resulta aún más claro si se considera la función que adquiere aquí el Estado de derecho como proveedor de credibilidad. Éste ha sido cuestionado por su claro carácter político, pero también por sus efectos antidemocráticos. Es así como:

“La aplicación de la teoría de la credibilidad a las reformas políticas e institucionales en las economías emergentes tiene sustanciales efectos antidemocráticos”^{377, 378}.

*Esta sección sobre el Estado de derecho debe ser claramente entendida (...) es importante reconocer que bajo el canon neoliberal, el Estado de derecho no implica el derecho de los ciudadanos a promover legislación a través de sus propias instituciones democráticas (...) Antes que ello, se trata de limitar el ámbito de acción del Estado a través de mecanismos de cierre*³⁷⁹.

El segundo gran argumento de legitimidad sostiene que el Banco puede intervenir en la construcción del Estado de derecho de los países prestatistas en razón de los vínculos que éste tiene con el crecimiento. Como se vio en el primer capítulo de la presente tesis, el giro que ha conllevado reconocer de manera más clara el carácter político del mandato del Banco Mundial se ha fundado en la idea según la cual los nuevos temas como el Estado de derecho, la lucha contra la corrupción, los derechos humanos etc., son parte de su tarea institucional en la medida en que tienen efectos probables sobre el crecimiento económico.

En otros términos, el BM ha defendido que la razón única y fundamental por la cual su implicación en los temas legales y judiciales no es puramente política, es que ésta tiene efectos probados a favor del desarrollo

³⁷⁷ Vid. Grabel, *op. cit.*, pp. 2 y 17. Esta autora también cuestiona el carácter circular y tautológico de la teoría de la credibilidad y la dificultad de sostener empíricamente sus conclusiones, en cuanto, *ex post facto*, siempre es posible aducir que los inversores no comprometen su capital por falta de certidumbre institucional.

³⁷⁸ En palabras de los mismos valedores de este discurso: “La evidencia empírica permite sostener que el principio de mayoría solo, es insuficiente para el crecimiento económico y que el mecanismo democrático no garantiza una salida a la trampa del no crecimiento” Vid. Moser, 2000, *op. cit.*, p. 2.

³⁷⁹ Vid. Hildyard, Nicholas y Wilks, Alex, “An Effective State? But Effective for Whom?”, *IDS Bulletin*, vol. 29, no. 2, 1998, p. 51.

económico: “Cualquier reforma legal y judicial apoyada por el Banco debe demostrar un vínculo obvio y directo con el desarrollo económico”³⁸⁰.

En el siguiente capítulo se sostendrá que este argumento central propuesto por el Banco no cuenta con los fundamentos conceptuales, históricos y empíricos adecuados. Como consecuencia de tal posición se mostrará que la intervención del BM en los temas del Estado de derecho no tiene un sustento económico claro y, por tanto, es ante todo una intervención de tipo político.

³⁸⁰ Citado en Weaver, *op. cit.*, p. 28.

Capítulo III

Sobre la fundamentación teórica del enfoque del Banco Mundial acerca de la relación entre derecho y desarrollo económico

El análisis de la relación entre la institucionalidad jurídica y el crecimiento económico que hoy interesa a la teoría económica del desarrollo y que está en la base del papel otorgado por el Banco Mundial al Estado de derecho no es reciente. Ya desde los planteamientos iniciales de la economía clásica, Adam Smith había sostenido que el funcionamiento del mercado en cuanto generador de bienestar colectivo, suponía no sólo la acción organizadora de la mano invisible, sino la existencia de un aparato de justicia resolutor de los conflictos y a cargo del Estado³⁸¹. Por su parte, para la economía neoclásica, si bien el mercado tendía al equilibrio, se daba por sentado que para ello era necesario el funcionamiento adecuado de las instituciones públicas encargadas del orden, la garantía de los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos³⁸².

³⁸¹ Vid. Smith, Adam, *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, Salamanca, Junta de Castilla y León, 1996, Tomo 4, p. 31.

³⁸² Por economía neoclásica se hace referencia a aquel marco teórico que entiende el funcionamiento de la economía capitalista según las siguientes hipótesis: “Que los hogares y las firmas son agentes racionales que maximizan a largo plazo un objetivo perfectamente

Con todo, el estudio sistemático de la interacción entre las instituciones jurídicas y el crecimiento económico ha sido una reflexión relativamente poco explorada. Hasta hace poco, la teoría del desarrollo no abordaba específicamente el papel del sistema jurídico en términos de la generación de riqueza y, por el contrario, los primeros estudios en la materia llegaron a sostener que, en determinados casos, el tipo de estructura jurídica y el papel de los abogados eran en realidad un escollo para el progreso económico³⁸³. Por su parte, desde el ámbito del estudio del derecho, el formalismo jurídico imperante prácticamente hizo caso omiso del impacto económico de sus tesis y doctrinas, lo cual afectó al mismo derecho mercantil, el cual, paradójicamente, buscaba regular la acción de los individuos en el mercado. En realidad, fueron algunos análisis provenientes de la filosofía del derecho los que, de manera crítica, establecieron la relación fundamental entre el derecho moderno y la existencia y funcionamiento del sistema capitalista de producción³⁸⁴.

Lo anterior afrontó una transformación de la mano de algunos aportes recientes dentro de la teoría del desarrollo. En efecto, a partir de estudios realizados desde la historia económica y la escuela económica neoinstitucional se ha sostenido que la existencia de instituciones jurídicas formales y sociales no formales ha constituido el principal factor diferenciador que explica el desarrollo de unos países y el subdesarrollo de otros³⁸⁵. A partir de esta afirmación se ha pretendido determinar cuáles son los factores institucionales más importantes que influyen en el crecimiento económico,

definido; que usan la información correctamente para determinar sus conductas y formar sus expectativas; que los precios y los salarios son suficientemente sensibles para que los mercados de bienes y de trabajo encuentren el equilibrio rápidamente, de tal manera que la mayoría de las observaciones se registren en la vecindad de este equilibrio; que la mayoría de los mercados conocen una competencia casi perfecta". Desde esta perspectiva, los costos de usar el mercado, denominados costos de transacción, son nulos porque existen instituciones que los hacen manejables y cuya existencia se da por sentada. A este respecto, vid. Cataño, José Félix, "Teoría económica y neoinstitucionalismo", *Revista de Economía Institucional*, vol. 5, no. 9, 2003, pp. 217-218.

³⁸³ Al respecto, vid. Garth, Bryant y Dezelay, Yves, "Patrones de inversión jurídica extranjera y de transformación del Estado en América Latina", Friedman, Lawrence *et al.* (eds.), *Culturas jurídicas latinas, de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, 2004, p. 10.

³⁸⁴ Pueden verse al respecto, entre otros, Abel, Richard, "Capitalism and the Rule of Law: Pre-condition or Contradiction?", *Law and Social Inquiry*, no. 15, 1997, pp. 685-697; Moncayo, Víctor, "Sobre la naturaleza del derecho como forma social de la dominación", *Jurisprudencias*, no. 1, 1990, pp. 1-15.

³⁸⁵ Al respecto, vid. North, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 95.

para lo cual se ha otorgado un papel central a la protección de los derechos de propiedad y a la garantía del cumplimiento de los contratos³⁸⁶.

En verdad, el interés actual por la relevancia de algunos elementos jurídicos respecto a sus efectos en el crecimiento de la economía cuenta con un antecedente fundamental expresado en los estudios realizados por Max Weber. Es así como uno de los padres de la sociología moderna abordó, a finales del siglo XIX, el estudio de la relación entre derecho y economía y, en particular, trató de identificar el papel que cumplió el derecho racional moderno en la implantación y desarrollo exitoso de la economía capitalista³⁸⁷.

Gracias al trabajo sistemático de Weber y, contemporáneamente, a la vertiente neoinstitucional de la historia económica, el análisis de la relación entre las instituciones jurídicas y el funcionamiento de la economía capitalista cuenta con un importante acervo conceptual y, como se verá, histórico. Este conocimiento es un referente de gran importancia, pues permite determinar cuál es el fundamento de la relación entre lo jurídico y lo económico, que ha llevado a organizaciones como el Banco Mundial a comprometerse de manera categórica con el apoyo a la construcción de un Estado de derecho en cuanto requisito para el crecimiento.

Con este interés, el presente capítulo, busca establecer y valorar críticamente cuáles son los fundamentos teóricos y empíricos que desde diversas disciplinas y enfoques teóricos se han desarrollado para tratar de explicar la relación existente entre la institucionalidad jurídica³⁸⁸ y el crecimiento económico³⁸⁹. En particular se pasará revista a las tesis formuladas por

³⁸⁶ A este respecto, vid. Soto, Hernando, *El misterio del capital*, Perú, Ed. El Comercio, 2000, cap. 3; Gorbaneff, Yury, “El noble triunfo. Los derechos de propiedad y la prosperidad a través de los siglos”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 5, no. 8, 2003, pp. 257-262.

³⁸⁷ Vid. Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, tercera reimpresión, 1977.

³⁸⁸ A lo largo de este texto se emplearan de manera intercambiable las expresiones “derecho”, “instituciones jurídicas” o “aspectos de los sistemas jurídicos”. Esta aparente indefinición conceptual se explica porque, como se verá, según el análisis considerado, la forma en que se describe el tipo de instituciones vinculadas con la economía varía según los autores tratados. Por tanto, su especificación se hará de acuerdo con la manera como lo realiza cada autor estudiado.

³⁸⁹ La teoría del desarrollo dominante identifica el desarrollo con el crecimiento económico, es decir, con la generación de nueva riqueza en una unidad de tiempo determinada, la cual tiende a ser medida a través del aumento del PIB anual de un país. Si bien, como se

los análisis sociológicos aportados con base en los estudios realizados por Weber, en cuanto el antecedente más completo y sistemático de análisis sobre los vínculos entre derecho moderno y economía capitalista. De igual forma, se abordará la consideración de los principales argumentos y conclusiones planteadas por la historia económica institucional que ha pretendido explicar las diferencias en crecimiento económico entre diversos países a lo largo del tiempo.

En esta misma área, se establecerán las tesis centrales que contemporáneamente han tratado de defender la existencia de una relación positiva y universal entre determinados rasgos de los sistemas jurídicos y las tasas de crecimiento de los países en el mundo en desarrollo. En particular, se abordarán las aportaciones que han buscado proporcionar un fundamento empírico a este vínculo a través de análisis econométricos basados en regresiones y correlaciones. En otro sentido, se analizará la experiencia de algunos países asiáticos y el tipo de institucionalidad formal e informal que construyeron.

Los planteamientos aquí estudiados recogen en buena parte los que han sido utilizados por el Banco Mundial como soportes teóricos y empíricos para sostener su implicación en los temas de la construcción del Estado de derecho con fines de crecimiento económico. Sin embargo, como se verá, el tratamiento que aquí se hace de los mismos trasciende la relación entre estos últimos extremos y se coloca en la relación general entre derecho y economía, aunque, obviamente, incluye referencias más específicas sobre el pretendido papel desarrollista del Estado de derecho.

La valoración integral y crítica de los análisis teóricos sobre la relación entre las instituciones jurídicas y el desempeño de la economía nos llevará a sostener que si bien todos los estudios aquí considerados coinciden en afirmar la existencia de alguna relación entre las dimensiones jurídicas y el funcionamiento eficiente del mercado, los términos de esta relación no permiten defender que la institucionalidad jurídica, incluido lo relativo al Estado de derecho, conformen un factor determinante del crecimiento

ha discutido antes, no hay un consenso sobre si el crecimiento es equivalente al desarrollo, buena parte de la literatura aquí considerada asume que el crecimiento basado en la acción de los mercados, es lo mismo que el desarrollo, o que, al menos, es un componente fundamental para el mismo. Para efectos del presente texto y con el fin de evitar un uso excesivo del término crecimiento, usaremos de manera indistinta expresiones como “desarrollo económico” o “desempeño económico”.

económico. En realidad, se vislumbra una interdependencia entre ambos extremos, en virtud de la cual, la calculabilidad generada por diversas instituciones jurídicas puede contribuir al crecimiento económico, del mismo modo que los avances en el crecimiento pueden hacer sostenibles económicamente mejoras en las instituciones jurídicas y políticas.

En lo que tiene que ver con la fundamentación empírica, las explicaciones propuestas con base en los estudios econométricos y estadísticos a lo largo de diversas series de tiempo y para diferentes grupos de países están afectadas por deficiencias metodológicas que limitan la fortaleza de sus conclusiones sobre la verdadera relación entre instituciones y crecimiento. A partir de estos estudios no es posible sostener de modo contundente ninguna relación de causalidad entre los indicadores de institucionalidad y los de desempeño económico.

Por otra parte, a partir de los estudios sobre la experiencia de algunos países del sudeste asiático, se mostrará que los casos más recientes de crecimiento económico han logrado tener lugar a pesar de no contar con instituciones jurídicas formales. Por el contrario, el logro de un tipo de calculabilidad mínima para el crecimiento de la actividad económica debería ser atribuido a la concurrencia de diversos mecanismos formales e informales.

Con base en la revisión y el análisis crítico realizados, se tratará entonces de mostrar que no es posible sostener que determinados elementos de un sistema jurídico, tales como la limitación jurídica del Estado, la existencia y garantía de los derechos de propiedad, un régimen contractual o un sistema judicial eficiente y poderoso, son siempre y en todos los casos condiciones necesarias o causas determinantes del crecimiento económico. Como la experiencia asiática muestra, las funciones de calculabilidad que en algún momento histórico fueron generadas por instituciones formales en algunos países de Occidente, han sido suplidas por otro tipo de mecanismos informales de carácter social y estatal. Por tanto, es posible crecer económicamente a partir de diversas formas de calculabilidad, donde la promovida por el Banco Mundial es una de tipo formal y su relación con el crecimiento es más de interdependencia que de un impacto unilateral.

En consecuencia, los proyectos de promoción del Estado de derecho que son agenciados por el Banco Mundial, con la pretensión de mejorar las condiciones institucionales para el crecimiento económico de los países

en desarrollo, cuentan con una fundamentación altamente cuestionable que no permite tener una certeza incontestable. En tal sentido, la razón principal que el BM expone para legitimar su implicación en los aspectos legales y judiciales relacionados con el Estado de derecho, a saber, sus indeclinables impactos económicos, no tiene sustento real y, por tanto, su actividad no es justificable, al menos por esta vía.

Para desarrollar la tesis anterior, el capítulo se divide en tres grandes partes. En primer lugar, se identificarán y evaluarán críticamente los aportes más relevantes del análisis weberiano en torno al papel del derecho racional formal en relación con el surgimiento y funcionamiento del capitalismo moderno. En el mismo sentido, se realizará una aproximación a los aportes de la historia económica, representados en la obra de Douglas C. North, y se identificarán sus limitaciones, concernientes al no reconocimiento adecuado del carácter endógeno de las instituciones. Una segunda sección presentará y valorará críticamente aquellos estudios que han pretendido dar sustento a la relación entre instituciones y crecimiento a través del uso de herramientas estadísticas y econométricas. La tercera parte incluye los análisis más relevantes que han estudiado de qué manera y hasta qué punto las instituciones jurídicas han desempeñado un papel decisivo en el desarrollo de algunos países del sudeste asiático. Finalmente, la sección de conclusiones planteará cuáles son los términos analíticos que definen hoy el estudio de la relación entre instituciones jurídicas y crecimiento.

3.1 MAX WEBER: EL DERECHO FORMAL Y LA CALCULABILIDAD PARA LA ACCIÓN ECONÓMICA

El estudio académico de las relaciones entre el derecho moderno y la implantación exitosa del capitalismo se inició con los trabajos de Max Weber, quien estuvo interesado en identificar qué factores contribuyeron al crecimiento económico europeo, el cual tuvo lugar a pesar de que esta región contaba con menos dotaciones tecnológicas y económicas que otras civilizaciones que le antecedieron. Parte de la respuesta a esta inquietud tuvo que ver con el papel cumplido por el derecho formal.

El análisis weberiano sobre la relación entre el derecho y la economía forma parte de su indagación sociológica del derecho y fue el primer intento sistemático y completo de análisis sobre este tópico. Si bien Adam Smith, en el marco de su filosofía política, ya había señalado la importancia

de un aparato de administración de justicia que resolviera los conflictos económicos, Weber emprendió la tarea de estudiar el impacto específico de las instituciones jurídicas sobre la economía, en el ámbito europeo y en otras civilizaciones no capitalistas³⁹⁰.

Los trabajos de Weber no abordan directamente la relación entre derecho y crecimiento económico. Como se verá, su interés se centró en la interrelación entre derecho y economía, en particular, en el vínculo entre el tipo de derecho que se construyó en Europa durante el Renacimiento y el surgimiento y desarrollo del capitalismo industrial.

Sin embargo, al proponerse dicho análisis, trataba indirectamente la relación entre derecho y crecimiento económico. En efecto, hoy la teoría del desarrollo sostiene que el crecimiento es el producto de la formación, extensión y funcionamiento adecuado del mercado capitalista. Y Weber planteó que, históricamente, el derecho racional moderno contribuyó a la formación del capitalismo. En este sentido, el análisis de Weber es un antecedente obligatorio para entender los vínculos entre las instituciones jurídicas y el funcionamiento de los mercados³⁹¹.

³⁹⁰ En este punto no pueden dejar de mencionarse los aportes provenientes de la tradición teórica iniciada por Marx. Desde los ya clásicos trabajos de Stucka y Pashukanis, entre otros, posteriores a la obra de Weber, se inicia una prolífica etapa de análisis que pretendían demostrar cómo el derecho moderno era una encarnación de las relaciones de producción e intercambio y formaba parte de las estructuras de dominación y/o reproducción del sistema capitalista. Como resulta evidente, la orientación de estos estudios consistía en poner en claro los términos de la relación consustancial entre derecho y capital, con el fin de cuestionar la supuesta neutralidad del discurso jurídico que pretendía colocarse por encima de las relaciones de producción, ocultándolas o fetichizándolas. Estos análisis alimentaban las posiciones políticas que sostenían que el derecho era, ante todo, un mecanismo de dominación de clase, que su uso dificultaba la organización del movimiento obrero y que el derecho moderno debería ser finalmente destruido como parte de la revolución social agenciada por el proletariado. Si bien algunas de las tesis aportadas por la lectura marxista coinciden con lo dicho por Weber e incluso con análisis contemporáneos relativos al *law and economics*, aquí no se examinará el punto de vista marxista del derecho pues su enfoque ante todo busca mostrar el carácter de instrumento de dominación de lo jurídico y no permite ver de manera específica el impacto de aquel en la economía capitalista. En relación con la teoría marxista del derecho en sus diversas versiones, ver entre otros, Cerroni, Humberto; *Marx y el derecho moderno*, Buenos Aires, Jorge Álvarez, 1965; Pashukanis, Evgeni B., *Teoría general del derecho y marxismo*, Barcelona, Ed. Labor, 1976.

³⁹¹ No es por casualidad que la obra de este autor se haya considerado el antecedente teórico de lo que fue la primera experiencia de *law and development* inaugurada en la década de los sesenta y apoyada por el gobierno de Estados Unidos como parte de su lucha contra el comunismo en los países denominados en vías de desarrollo. Al respecto, vid. Trubek, David, "Max Weber and the Rise of Capitalism", *Wisconsin Law Review*, no. 3, 1972, pp. 720-753.

Para Weber, el derecho es ante todo una técnica de control social, cuyos mandatos se fundan en la posibilidad de usar la coerción física o sicológica, la cual debe ser ejercida por un cuerpo especializado³⁹². A partir de esta definición, Weber diferencia el derecho de la convención, cuyo cumplimiento se funda en la reprobación “general y prácticamente sensible (...) de un determinado círculo de hombres”³⁹³.

El derecho así entendido se puede agrupar en cuatro tipos ideales: i) El derecho irracional material, en el cual las decisiones se toman con base en apreciaciones subjetivas de orden ético, político o sentimental externas al sistema legal³⁹⁴. ii) El derecho irracional formal, que se funda en normas previas pero de orden irracional, como el recurso a oráculos. iii) El derecho racional material, en el que el criterio de decisión es intrínseco al sistema legal pero difícil de determinar con precisión, y las personas no pueden predecir la decisión ni entender por qué se tomó. Por último, iv)

*el derecho racional formal, aquél en donde lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, unívocas de los hechos (...) obtenidas por medio de una interpretación lógica, [que permite] construir (...) una serie de conceptos claramente definidos, a fin de aplicarlos en forma de reglas rigurosamente abstractas*³⁹⁵.

3.1.1 La racionalidad formal del derecho, la empresa moderna y los contratos

El derecho racional formal, en cuanto tipo ideal propio de la modernidad, ha ejercido un impacto fundamental en el desempeño de la economía capitalista industrial moderna³⁹⁶. Es cierto que para Weber, el capitalismo como forma de organización económica ha existido desde la Antigüedad donde fue posible la existencia del tráfico comercial y el uso de la moneda³⁹⁷. Con todo, el capitalismo moderno es diferente de

³⁹² Vid. Weber, *op. cit.*, p. 27.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ Vid. Trubek, *op. cit.*, p. 726.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 730.

³⁹⁶ En palabras de Monereo: “El proceso de racionalización del mundo moderno ha seguido una secuencia compleja, al coexistir los modos de racionalidad formal y material, aunque la peculiaridad de Occidente estriba en la fuerza expansiva de la racionalización formal sobre la racionalidad material”. Vid. Monereo, José Luis, “La racionalidad del derecho en el pensamiento de Max Weber”, *Teoría e ideología. Estudio introductorio a la sociología jurídica de Max Weber*, Granada, Ed. Comares, 2001, p. 82.

³⁹⁷ Vid. Weber, *op. cit.*, p. 133.

sus formas anteriores y, por lo demás, específico de Occidente. Sólo en esta región del mundo se logró una especialización y una coordinación racional del trabajo voluntario, una distribución de los servicios basada en el lucro y la explotación permanente con capital fijo³⁹⁸. En suma, este capitalismo empresarial es diferente de todo tipo de capitalismo político, aventurero, comercial o especulador³⁹⁹.

En relación con este capitalismo moderno, el derecho racional formal tuvo, a juicio de Weber, un papel fundamental. Así, la creación y aplicación por igual de normas abstractas y generales permitió dificultar o excluir la arbitrariedad y la inconsistencia de las decisiones por parte de los administradores del Estado y, en general, del poder político. Esto trajo como consecuencia un marco jurídico calculable o predecible por los actores económicos, de manera que al conocer por anticipado las consecuencias jurídicas de sus actos tuvieron un mayor espacio de libertad:

Pues al dejar el formalismo jurídico específico que el aparato jurídico funcione como una máquina técnica racional, garantiza al mismo tiempo a los diversos particulares, el máximo relativo de posibilidad de movimiento y sobre todo de posibilidad para el cálculo racional de las probabilidades y consecuencias jurídicas de su actividad con arreglo a fines⁴⁰⁰.

Esta racionalidad formal del derecho moderno no sólo permitió el surgimiento del capitalismo industrial sino que constituyó un factor decisivo para que éste se desarrollara en Occidente de manera exitosa, a pesar de que otras regiones del mundo contaron con condiciones económicas y sociales similares. De acuerdo con Trubek, Weber estuvo interesado en explicar por qué el moderno sistema industrial emergió en Europa pero no en otras partes del mundo con iguales o mayores posibilidades en términos económicos y comerciales. Para realizar tal estudio, el padre de la sociología centró su interés en aquellos aspectos de la sociedad europea que fueron únicos y que, por tanto, podrían explicar el desarrollo del capitalismo. Una de tales particularidades fue el sistema legal europeo.

Así, sería la organización legal europea la que habría alcanzado un nivel de diferenciación entre el derecho y otros aspectos propios de la

³⁹⁸ *Ibidem.*

³⁹⁹ Vid. Weber, Max, *Ensayo sobre la sociología de la religión*, Madrid, Taurus, 1984, p. 20.

⁴⁰⁰ Vid. Weber, *op. cit.*, 1977, p. 605.

actividad política. Las reglas legales fueron confeccionadas de manera concisa y su creación fue relativamente libre de la interferencia directa de influencias religiosas o de otras fuentes de valores tradicionales. Las decisiones concretas estuvieron basadas en la aplicación de reglas universales y la toma de decisiones no estuvo sujeta a la intervención política constante. Como resultado, Weber consideraba que el derecho europeo era más racional que el sistema legal de otras civilizaciones, puesto que era altamente diferenciado o autónomo y estaba construido de manera concisa, general y universal, gracias a lo cual generaba la debida predictibilidad o calculabilidad para la acción privada⁴⁰¹.

La posibilidad de prever el marco legal no sólo descansó en su carácter racional formal. Para Weber, la división de poderes propia del Estado moderno, en la medida en que permitió crear competencias bien diferenciadas, trajo consigo la certidumbre en el funcionamiento del aparato de la autoridad que, a su vez, favoreció la racionalización (formal) de la economía. Lo mismo se debe decir del papel del parlamentarismo, el cual permitió a la burguesía limitar el poder de la nobleza y los señores feudales en relación con la producción de las normas, de tal forma que se mejoró la previsión y confianza en el funcionamiento del orden jurídico y la administración⁴⁰².

Si bien la racionalización del derecho y de su aplicación por la administración se ha valorado como el factor más decisivo para el desarrollo del capitalismo moderno, esto no quiere decir que sea el único. Weber consideraba que la economía moderna no podía funcionar sin el reconocimiento y garantía de un régimen para los contratos. Al respecto, señalaba que en el capitalismo contemporáneo los contratos tenían un contenido diferente del que habían tenido en el pasado. Mientras que anteriormente estos afectaban ante todo el estatus de una persona de manera global, en el contexto moderno no afectaban la totalidad de la

⁴⁰¹ En palabras de Weber: “Sólo el Occidente ha puesto a disposición de la vida económica un derecho y una administración dotados de esta perfección formal técnico jurídica”. Weber, *op. cit.*, 1977, p. 20. En palabras de Trubek recogiendo a Weber: “La falla de otras civilizaciones para desarrollar un derecho racional ayuda explicar por qué sólo en Europa pudo crecer el moderno capitalismo industrial”. Vid. Trubek, *op. cit.*, p. 222.

⁴⁰² Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 238. Vid. también Swedberg, Richard, *The Economy and Law in Max Weber and the Idea of Economic Sociology*, Princeton, Princeton University Press, 1998, p. 101.

vida legal de una persona, se hicieron seculares y permitieron la obtención de un resultado fundamentalmente económico. Estos contratos, llamados de propósito, inicialmente permitieron el aumento de los préstamos monetarios, pero progresivamente se fueron sofisticando hasta permitir la creación de instrumentos como los títulos valores pagables al portador, a partir de los cuales se amplió el número de transacciones en el mercado. De esta manera:

El volumen de libertad contractual, es decir, del contenido de los negocios jurídicos garantizados como válidos por el poder coactivo y por tanto, la relativa importancia de las normas que autorizan esos poderes de disposición dentro de la totalidad de un ordenamiento cualquiera son, naturalmente, en primer término, una función del desarrollo del mercado⁴⁰³.

Al papel de la regulación de los contratos en sentido moderno se debe añadir el desarrollo del concepto legal de empresa moderna. En efecto, en la época renacentista la empresa se empezó a entender jurídicamente como una persona legal cuya autonomía para hacer contratos y tener vida económica propia, debía ser reconocida por el Estado. Del mismo modo, las regulaciones jurídicas hicieron posible la separación entre personas legales e integrantes de la empresa, por un lado, y la personalidad legal de la misma empresa por el otro, lo que permitió separar la organización empresarial de la unidad familiar⁴⁰⁴.

3.1.2 La relación general entre derecho y economía

Ahora bien, la relación entre el derecho racional formal y el capitalismo moderno se debe entender en el marco más amplio de los vínculos entre derecho y economía. Éstos remiten a cuatro tesis centrales de Weber:

6. El derecho no garantiza únicamente intereses económicos. Éste también tiene que ver con la defensa de la seguridad personal, entre otros, y la regulación de la autoridad pública, eclesiástica o familiar⁴⁰⁵.
7. El orden jurídico puede continuar su existencia según un determinado modelo, aunque las relaciones económicas se hayan transformado de

⁴⁰³ Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 533.

⁴⁰⁴ Vid. Swedberg, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁰⁵ Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 269.

manera radical⁴⁰⁶. Aún más, un orden jurídico puede ser muy diferente a una determinada realidad social, pero esto puede ser irrelevante si las consecuencias prácticas, y en este caso económicas, de tal diferencia no son relevantes para los interesados.

8. Los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, aunque no son los únicos. Como bien se demuestra a lo largo de la obra de Weber, la sistematización del derecho racional formal se debió más a la labor de los juristas profesionales que al papel de las clases burguesas⁴⁰⁷.
9. La influencia del derecho en la economía es limitada, pues depende tanto del poder económico de los sujetos, el cual determina su interés en plegarse a las normas; como de la forma en que son interpretadas y utilizadas las normas por los intereses privados o de la facilidad existente para encubrir la violación de las leyes en el campo económico.

Estas tesis precisan la relación entre el derecho y el capitalismo moderno. La institucionalidad jurídica no tiene un contenido único y meramente económico, y sus efectos económicos son limitados. Aunque el capitalismo se estableció en Europa con el aporte del derecho racional formal, esto no significa que aquél pueda regular de manera eficaz y eficiente el mercado. Así pues, el derecho influye en la economía pero no la determina.

Por otra parte, si se quiere entender de manera completa la relación entre derecho y economía capitalista, no se puede perder de vista que aquélla se da en dos sentidos. Si bien es cierto que el derecho puede tener efectos sobre determinado comportamiento económico, son los intereses provenientes de este ámbito los que pueden influir de manera poderosa en las transformaciones jurídicas, aunque no sean los únicos que lo hacen⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 269.

⁴⁰⁷ “Esta forma específica de logicización del derecho no fue en modo alguno esencialmente codeterminada como en el caso de la tendencia al derecho formal en sí mismo, por necesidades de la vida, como por ejemplo, las de los burgueses interesados en un derecho ‘calculable’ previsible”. Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 635.

⁴⁰⁸ La posición del autor al respecto es clara: “Por sí mismas, las situaciones económicas no engendran automáticamente nuevas formas jurídicas, sino que encierran simplemente la probabilidad de que una nueva invención técnica se difunda”. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 550.

De acuerdo con lo anterior, queda claro que, según el análisis weberiano, la relación entre el derecho racional moderno y el capitalismo industrial es ante todo de interdependencia, de forma tal que no puede sostenerse que el derecho estatal moderno sea el factor desencadenante del capitalismo. En palabras del mismo Weber:

El poder universal de la sociedad que constituye el mercado demanda, por un lado, un funcionamiento del derecho calculable, según reglas racionales. Y por otro, la extensión del mercado, que mostraremos ser una tendencia característica de aquel desarrollo, favorece, en virtud de sus consecuencias inmanentes, el monopolio y reglamentación de toda fuerza coactiva legítima por medio de un instituto coactivo universal⁴⁰⁹.

Por lo demás, el peso económico específico reconocido al derecho racional formal se modera aún más si se tiene en cuenta la valoración que el mismo autor hace de la experiencia más que exitosa y temprana del capitalismo en Inglaterra.

3.1.3 El “problema inglés”

En efecto, este país europeo sería el líder del proceso de industrialización que sepultó el mercantilismo y sentó las bases de una economía basada en el uso intensivo de la técnica, la organización especializada del trabajo y la explotación sistemática de los recursos naturales. Sin embargo, su sistema jurídico no se acoplaba al tipo ideal weberiano de racionalidad formal. El *common law*, en su experiencia inglesa, no se basaba en la aplicación al caso concreto de preceptos jurídicos abstractos, obtenidos a través del uso de la lógica, sino en precedentes construidos a partir de casos concretos y en cuya determinación el juez conservaba un importante nivel de discrecionalidad⁴¹⁰. Por lo demás, este país ni siquiera contaba con un reconocimiento de la propiedad, a la manera como continentalmente se había ya establecido algún tiempo atrás⁴¹¹.

Esta atipicidad del caso inglés, a la luz de los planteamientos centrales de Weber sobre el papel del derecho moderno en el surgimiento del capitalismo, que algunos han identificado como el “problema inglés”, fue

⁴⁰⁹ Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 272.

⁴¹⁰ *Ibidem*, pp. 656 y 657.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 656.

enfrentada por el mismo autor, quien sostuvo que circunstancias especiales hicieron que el derecho inglés, a pesar de ser poco formal, fuera calculable. En concreto, se planteó que el orden jurídico en Inglaterra estaba en manos de la profesión de abogados, de donde a su vez provenían los jueces, los cuales, finalmente, dependían económicamente de los capitalistas⁴¹². Por otra parte, el hecho de que la administración de justicia estuviera centralizada en los Tribunales Imperiales en Londres, dificultaba el acceso a la justicia de los más pobres y, por tanto, ésta era usada, sobre todo, por los más poderosos⁴¹³.

El análisis ofrecido por Weber para hacer entendible el caso inglés plantea entonces que la calculabilidad de un determinado marco jurídico se puede lograr de diversas maneras. Una de ellas sería la proveniente de la racionalidad formal del derecho a través de la construcción y aplicación igualitaria de normas abstractas y generales, la cual tendría lugar en algunos países europeos continentales. Otra sería la producida por un cuerpo judicial conformado por especialistas, generalmente inaccesibles a la población y entroncados con los intereses de los actores económicos, como parece haber ocurrido en el contexto inglés.

Ahora, si bien un derecho calculable es fundamental para el surgimiento del capitalismo, la intervención del derecho en el funcionamiento de la economía no puede considerarse como determinante. En realidad, la complejidad de la relación entre derecho y capitalismo debe entenderse en términos de la interdependencia que las une. Un derecho calculable, en sus diversas versiones, es fundamental para el surgimiento e implantación exitosa de un capitalismo competitivo. Pero a la vez, el crecimiento de la economía capitalista es fundamental para permitir una producción y aplicación más calculable y técnica del derecho⁴¹⁴.

La conclusión central para los efectos del estudio sobre la relación entre derecho y crecimiento económico es, pues, que a partir de la obra

⁴¹² *Ibidem*, p. 657.

⁴¹³ *Ibidem*, p. 658.

⁴¹⁴ Con todo, Weber logró igualmente identificar los riesgos que, a su juicio, conllevaría el avance del capitalismo, en la medida en que el aumento de la acción de las burocracias y la incorporación de criterios sustantivos en el derecho significarían una acción más discrecional de los aparatos públicos que podría poner en peligro los espacios de libertad antes garantizados por la mera calculabilidad formal del derecho. Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 658.

de Marx Weber no puede sostenerse, ni la existencia de un modelo especial de sistema jurídico con implicaciones concretas en la implantación misma del capitalismo, ni el carácter autónomo del derecho en cuanto factor determinante de la economía, así pues, antes que un tipo ideal de derecho, sería la calculabilidad del mismo, la que podría relacionarse con la extensión exitosa del capitalismo en su versión europea. Más allá de esta experiencia concreta, el derecho no es un instrumento que pueda dirigir la economía, aunque sí influenciarla; de forma simétrica, o los avances económicos pueden influenciar de manera poderosa, los cambios en el mismo derecho, pero no son los únicos que pueden hacerlo.

Si en un sentido analítico no puede establecerse que Weber en su obra haya sostenido el carácter determinante del derecho racional formal en la implantación y funcionamiento del capitalismo, tampoco es posible sostener, que a partir del trabajo de este sociólogo alemán se pueda derivar el postulado normativo según el cual el Estado de derecho debe considerarse un factor fundamental y autónomo que favorece el crecimiento económico basado en los mercados capitalistas.

3.2 DOUGLAS C. NORTH: LAS INSTITUCIONES COMO RESPUESTA A LA INCERTIDUMBRE

La historia económica institucionalista, representada por las investigaciones de Douglas North, ha cumplido la importante función de posicionar dentro de la teoría del desarrollo económico el papel de los aspectos políticos y jurídicos. Como se mencionó al inicio, desde sus orígenes a finales de los años cuarenta del pasado siglo, los estudios sobre el desarrollo habían considerado muy poco el papel que podían desempeñar factores no técnicos ni económicos en el crecimiento.

Este posicionamiento dentro de la teoría del desarrollo se facilitó por la manera como el Banco Mundial asumió los planteamientos neoinstitucionalistas dentro sus diversos estudios. Fue así como, a mediados de los años noventa, éste organismo incorporó varios de los conceptos centrales de este enfoque tales como instituciones formales e informales, credibilidad, predictibilidad, costos de transacción, entre otros, dentro de un amplio grupo de sus análisis⁴¹⁵. De hecho, las principales tesis neoinstitucionalis-

⁴¹⁵ Al respecto, vid. Piccioto, Robert *et al.*, *Evaluation and Development. Institutional Dimension*, Banco Mundial, Washington, 1998; Greif, Avner, “Contracting, Enforcement and Efficiency. Economics Beyond the Law”, *Annual World Conference in Development Economics*, Banco

tas fueron integradas por el BM como explicaciones acertadas sobre los limitados avances en materia de crecimiento económico. Como se vio en los dos capítulos anteriores, con base en estos planteamientos, el Banco empezó a sostener que las instituciones eran el factor principal para el desarrollo: “Desde los años ochenta, un nuevo paradigma del desarrollo ha emergido. Éste sostiene que las instituciones y las organizaciones económicas son el determinante fundamental del progreso económico, social y político”⁴¹⁶.

La vertiente neoinstitucionalista representada en la obra de Douglas North intenta identificar los factores que explican las diferencias en el desempeño económico de los países y que han llevado a que, históricamente, unos sigan una senda de creación de riqueza constante, mientras que otros permanecen estancados en la pobreza.

La respuesta remite al papel de las instituciones, o reglas que establecen limitaciones formales o informales que estructuran la interacción humana y permiten la cooperación. Las instituciones formales corresponden a las leyes y normas producidas por un órgano central especializado, como la normatividad estatal que afecta real o potencialmente las acciones de los individuos. Las instituciones informales son las extensiones y modificaciones de normas formales, así como las normas de conducta aceptadas socialmente –o por ciertos grupos sociales– que se trasmiten por medio de la cultura y que son un producto social espontáneo e incontrolable que cambia gradualmente, sobre el cual se erigen las instituciones formales legales⁴¹⁷.

Mundial, 1997; Banco Mundial, *Public Sector Performance. The Critical Role of Evaluation*, Washington, 1998; Messick, Richard, “Judicial Reform and Economic Development. A Survey of the Sigues”, *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1, febrero de 1999. Muchas otras investigaciones han hecho referencia al fundamento neoinstitucional del enfoque planteado por el BM. Así, pueden verse: Carroll, Tobby, *Efficiency of What and for Whom? The Theoretical Underpinnings of the post-Washington Consensus' Socio Institutional Neoliberalism*. Working Paper, no. 122, Murdoch University, julio de 2005; Schneider, Geoffrey, “An Institutional Assessment of Structural Adjustment Program in Africa”, *Journal of Economic Issues*, vol. 33, 1999. También, Tshuma, *op. cit.*, y Perry, *op. cit.*

⁴¹⁶ Vid. Picciotto, *op. cit.*, p. XI.

⁴¹⁷ En efecto, de acuerdo con estos planteamientos y a diferencia de la dogmática jurídica, las instituciones informales son las que garantizan el funcionamiento de las instituciones formales. Así, según North, “el que las limitaciones informales sean importantes en sí mismas (y no simplemente apéndices de reglas formales) se puede observar partiendo de la evidencia de que las mismas reglas formales y/o constituciones impuestas a diferentes sociedades producen resultados diferentes”. Vid. North, *op. cit.*, p. 54.

Las instituciones así entendidas cumplen la función de canalizar las conductas humanas. Se entiende que el comportamiento humano es el producto tanto de las preferencias individuales como de las estructuras institucionales que limitan esa conducta. Las instituciones son inductivas de la conducta, porque, en general, excluyen o sancionan ciertos actos no deseables socialmente o, en algunos casos, incentivan otros alternativos. Dado que las preferencias individuales de los diferentes sujetos económicos son consideradas como muy estables y constantes, “una conducta específica de los individuos se puede remitir a los incentivos institucionales existentes, y a la inversa, en presencia de ciertos alicientes institucionales también se puede predecir la tendencia de la conducta”⁴¹⁸.

La finalidad social de las instituciones es la de contribuir a la cooperación e interacción humana por cuanto permiten enfrentar y manejar la incertidumbre que, de acuerdo con esta visión, es producto de las limitaciones de información y de los costos de transacción⁴¹⁹.

Por lo que se refiere a la información con la que cuentan los individuos, si bien la historia económica de vertiente institucionalista asume claramente el individualismo metodológico y la maximización de la utilidad proveniente de la economía neoclásica⁴²⁰, reconoce, no obstante, que los individuos no suelen contar con toda la información para maximizar la utilidad de tal suerte que actúan oportunamente. El que la información

⁴¹⁸ Vid. Pritzl, Rupert, *Corrupción y rentismo en América Latina*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Siftung - CIEDLA, 2000, p. 35. En palabras de North: “La estructura institucional provee los incentivos que dictan las clases de habilidades y conocimientos percibidos para la maximización de resultados (...).” Vid. North, Douglas: “Institutions and Credible Commitment”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, no. 149, 1993(a), pp. 17 y 20.

⁴¹⁹ “Las instituciones existen y reducen las incertidumbres propias de la interacción humana. (...) Es suficiente decir aquí que las incertidumbres se deben a información incompleta con respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana. (...) A partir de esta capacidad considerada junto con las incertidumbres propias del desciframiento del medio, evolucionan normas y procedimientos que simplifican el proceso. El consiguiente marco institucional, como estructura la interacción humana, limita la elección que se ofrece a los actores”. Vid. North, *op. cit.*, p. 41.

⁴²⁰ El individualismo vinculado a la economía neoclásica sostiene que los individuos realizan elecciones para obtener sus preferencias. Aquéllas siempre serán las más adecuadas para la obtención de estas últimas en cuanto los individuos cuentan con información perfecta y sus preferencias tienden a ser estables. El *homus economicus* de la economía neoclásica asume que su acción instrumental siempre será óptima en términos de sus preferencias, en cuanto, entre otras cosas, cuenta con información plena para tomar los mejores cursos de acción que le permitan llegar a las mismas. Vid. Roemer, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

sea incompleta se debe a que ésta no siempre fluye de manera libre, y, además, a que los seres humanos tenemos limitaciones para recibir, procesar, organizar y utilizar grandes cantidades de información. En ausencia de información completa surge la incertidumbre frente al comportamiento esperado de los otros en el proceso de interacción social.

La incertidumbre producto de las limitaciones en la información, tiene que ver, a su vez, con que ésta es costosa. Los costos de la información se componen de los costos de medir los atributos valiosos de lo que se está intercambiando y los costos de proteger y hacer cumplir los acuerdos. Como ya lo había identificado Ronald Coase en el caso específico del mercado, ingresar a él y realizar intercambios tiene costos que van más allá de los correspondientes al proceso de vender o comprar⁴²¹. De una u otra forma, quien interviene en el mercado debe identificar las utilidades y características del bien que busca, establecer si son ciertas y potencialmente puede incurrir en costos en caso de que las características identificadas no se cumplan. Estos costos, que técnicamente se denominan de transacción, se entienden como:

[el] esfuerzo económico que los agentes deben hacer para intervenir en el sistema de transacciones regladas en un mercado específico (...) éstos se pueden subdividir en tres órdenes de elementos: costes de información, costes de negociación y costes de vigilancia y ejecución (entendido como la fuerza necesaria para imponer el cumplimiento de los contratos)⁴²².

Dadas las anteriores condiciones, las limitaciones ofrecidas por las instituciones y su capacidad para guiar la conducta humana permiten enfrentar la incertidumbre originada en la racionalidad limitada de los individuos y los costos de transacción:

Mi teoría de las instituciones está edificada partiendo de una teoría de la conducta humana combinada con una teoría de los costos de negociación. Cuando las combinamos podemos entender por qué existen las instituciones y qué papel desempeñan en el funcionamiento de las sociedades. (...) Las instituciones existen y reducen las incertidumbres propias de la interacción

⁴²¹ Vid. Coase, Ronald, *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

⁴²² Vid. Yáñez, César, *Antecedentes y aportes del neo-institucionalismo económico*. Documento disponible en Internet: <http://www.iigov.org>. Visitado el 12 marzo de 2000. Igualmente el importante estudio de Mercado, Pacheco, *El Análisis Económico del Derecho. Una reconstrucción teórica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

*humana... Es suficiente decir aquí que las incertidumbres se deben a información incompleta con respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana. (...) A partir de esta capacidad considerada junto con las incertidumbres propias del desciframiento del medio, evolucionan normas y procedimientos que simplifican el proceso. El consiguiente marco institucional, como estructura de la interacción humana, limita la elección que se ofrece a los actores*⁴²³.

3.2.1 El vínculo entre instituciones y crecimiento económico

A partir de este marco conceptual, se construye la relación entre las instituciones y el crecimiento económico. Aquéllas son fundamentales, en la medida en que permiten enfrentar las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad⁴²⁴. Para el neoinstitucionalismo económico, estos derechos son fundamentales en cuanto se considera que son el sustento básico para el funcionamiento del mercado. Es así como la determinación efectiva de los derechos de propiedad⁴²⁵ permite precisar la disposición de unas facultades claras, exclusivas y libremente transferibles sobre lo que se intercambia. De lo contrario, los costes de negociación implicados en la asignación y distribución de los recursos serían prohibitivos y el mercado podría fracasar como sistema eficiente de asignación de recursos⁴²⁶.

⁴²³ Vid. North, *op. cit.*, p. 43.

⁴²⁴ “La emergencia de instituciones políticas que especifiquen derechos de propiedad eficientes y provean una efectiva ejecución de los mismos es un elemento clave del crecimiento económico. North considera que hay una amplia diferencia en la certeza y efectividad relativa de la ejecución de los contratos entre el mundo occidental y los países en vías de desarrollo”. Vid. Igham, Barbara, *Economics and Development*, Londres, McGraw Hill, 1995, p. 58.

⁴²⁵ Según este planteamiento, los derechos de propiedad son, ante todo, un paquete de facultades legales intercambiables libremente y de las cuales depende la transformación de los activos negociables en capital. Por tanto, el contenido de los derechos otorgados está determinado por el marco económico y político vigente o por la forma en que se regulan este tipo de derechos. Toda injerencia o cambio en los derechos de propiedad afecta la asignación productiva de los recursos, la composición de los bienes producidos y la distribución de los ingresos: “Las injerencias del Estado en los derechos de propiedad pueden reducir su valor, si por ejemplo, limitan el margen de decisión de los individuos con imposiciones, reglamentos u otras disposiciones. En cambio, este valor aumenta en la medida en que una reducción de las intervenciones incrementa los derechos de cada propietario”. [Pritzl, *op. cit.*, p. 45. También, vid, De Soto, *op. cit.*].

⁴²⁶ En términos de Cooter: “Los individuos invertirán a favor del crecimiento económico cuando tengan claro que pueden capturar los retornos de su inversión. Para que esto sea posible, se precisa de unos derechos de propiedad claramente definidos y defendibles sin mayor costo. Si no existe esto, el retorno privado se hace más alto”. Cooter, Robert, *Law*

Por otra parte, la determinación clara y estable de la propiedad permite el acceso al capital. Así, un sistema claro de derechos de propiedad se considera el sustento para el acceso al crédito por parte de los individuos, a través del sistema hipotecario y prendario⁴²⁷. De otra parte, se sostiene que la misma inversión internacional está sujeta al respeto a la propiedad, de tal forma que la existencia de una tradición de respeto por los derechos de propiedad incentiva, en principio, un acceso a la inversión privada internacional⁴²⁸.

Por lo demás, la existencia de derechos de propiedad permite que los individuos se involucren en actividades que puedan tener un beneficio colectivo. North lo ejemplifica de la siguiente manera:

Uno de los mayores obstáculos para la navegación oceánica y el comercio internacional consistía en la incapacidad de los navegantes para determinar su situación exacta, que requiere la determinación de dos coordenadas: latitud y longitud. La primera se consiguió determinar en época muy temprana. (...) [Con el fin de obtener la segunda], el monarca español Felipe II ofreció un premio de mil coronas. (...) Holanda subió la recompensa a 100.000 florines. (...) Este premio quedó vacante hasta el siglo XVIII. (...) Habría podido surgir el invento con anterioridad de haber existido un derecho de propiedad que garantizase al inventor el disfrute de una parte del incremento de ingresos resultante del ahorro en barcos y tiempo⁴²⁹.

Como puede verse, el reconocimiento y la adecuada regulación de los derechos de propiedad estructura incentivos adecuados para que los individuos entren en relación en el mercado y se vean interesados en actividades socialmente provechosas. Por esta vía los mercados tenderán a ampliarse y a crecer y la riqueza lo hará simétricamente. Finalmente, todo lo anterior debe impactar en el crecimiento económico, criterio fundamental de los niveles de desarrollo económico de un país⁴³⁰.

and Economics for Developing Countries. What Makes the Difference? Ponencia presentada en el Encuentro Internacional sobre Derecho y Desarrollo Económico en el Instituto de Derecho y Economía de la Universidad de Hamburgo, 17 de enero de 2004, p. 3.

⁴²⁷ Vid. De Soto, *op. cit.*, p. 13.

⁴²⁸ Vid. Globerman, Steven, “Global Foreign Direct Investment Flows: The Role of Governance Infrastructure”, *World Development*, vol. 30, no. 11, 2002, pp. 1905-1909.

⁴²⁹ North, Douglas, *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva historia económica. 900-1700*, Madrid, Siglo XXI, 1978, p. 27.

⁴³⁰ Debe resaltarse que para la historia económica institucionalista, el mercado constituye el principal mecanismo para asignar los recursos en una sociedad, de tal forma que resulta

Con todo, los derechos de propiedad pueden verse afectados por diversas situaciones que los pueden colocar en un Estado de incertidumbre, afectando su función de incentivar la maximización económica en el mercado. La afectación de estos derechos puede provenir de una inadecuada clarificación de los mismos, del incumplimiento reiterado de los contratos y, finalmente, del abuso de poder por parte del Estado.

La claridad de los derechos de propiedad puede verse afectada por la inexistencia o el funcionamiento inadecuado de un régimen de propiedad bien definido jurídicamente que establezca qué es apropiable y qué no, y que plantea de forma igualmente clara las facultades legales que tienen los propietarios y las maneras disponibles para defenderlos⁴³¹. La incertidumbre también puede provenir de la existencia de prácticas sociales que, por razones culturales o políticas, riñan con la definición jurídica de los derechos de propiedad⁴³².

Los derechos de propiedad igualmente se hacen inciertos si no se cumplen los contratos. En efecto, la no realización de lo pactado pone en entredicho las obligaciones que afectan los derechos de propiedad acordados en un caso concreto, pero si tal situación es generalizada termina por dificultar la transmisión de los derechos de propiedad a nivel de la sociedad. Aunque el cumplimiento de lo pactado puede garantizarse por diversos mecanismos sociales informales, en economías complejas donde los lazos de lealtad y parentesco se han difuminado y los contratos son de

innesario explicarlo o justificarlo, asumiendo de manera indirecta su carácter natural. Por tanto, su concepción se afina en la idea hoy aceptada por la teoría del desarrollo dominante, según la cual el desarrollo económico es producto de la acción ampliada de los mercados privados. Vid. Ankarloo, Daniel y Palermo, Giulio, Anti-Williamson: A Marxian Critique of New Institutional Economics”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 28, no. 3, 2004, p. 416.

⁴³¹ Por ejemplo, con base en esta perspectiva, Hernando De Soto ha sostenido que la pobreza en el mundo se explica porque la propiedad de los pobres no ha sido reconocida legalmente de manera adecuada. Generalmente los activos que tienen los pobres, sean muebles o inmuebles, no tienen una vida legal y, por el contrario, se consideran en muchos casos ilegales. El desconocimiento jurídico de la propiedad de hecho de los pobres los coloca en la marginalidad social y económica. En particular, esta última es central pues si los pobres contaran con una propiedad jurídicamente reconocida, podrían acceder al crédito y tener mejores y mayores oportunidades económicas. Vid. De Soto, *op. cit.*, p. 201.

⁴³² Vid. Thoumi, Francisco, *Derechos de propiedad en Colombia: debilidad, ilegitimidad y algunas implicaciones económicas*. Documento ocasional, no. 38. Centro de Estudios Internacionales, Universidad de los Andes, Bogotá, 1995.

larga duración, se precisa de un mecanismo que obligue el cumplimiento a un costo tal que el intercambio resulte provechoso.

Finalmente, la última incertidumbre que puede afectar los derechos de propiedad proviene de la inadecuada acción del Estado. En este caso se hace referencia a aquellos eventos en que el órgano político desconoce y viola tales derechos por medio de actos expropiatorios o confiscatorios. Así, si por razones ajena a la eficiencia económica, el Estado afecta los derechos de propiedad por estas vías, los incentivos para la inversión serán menores como producto del temor ante los abusos estatales. Ante tal situación, es necesario generar mecanismos que permitan al Estado no sólo definir los derechos sino comprometerse de manera creíble a respetarlos.

Para responder a las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad, se requiere la construcción de un conjunto de instituciones que establezcan límites tanto a la acción de los actores privados como a la del Estado. Así, para hacer más clara la definición de los derechos de propiedad, se plantea la conveniencia de un marco jurídico que estipule los términos y facultades de lo que es apropiable, lo cual exige dejar claros los límites que tienen tanto el Estado como los particulares respecto de la propiedad de terceros. Igualmente, se precisa de instancias, como un sistema de registros públicos, que permitan una publicidad veraz de la información sobre la titularidad de la propiedad. Finalmente, deben existir recursos jurídicos para la defensa de la propiedad y, especialmente, instituciones que permitan su aplicación, es decir, un sistema de justicia accesible y eficaz y una administración pública sujeta al derecho.

En lo que concierne al cumplimiento de los contratos, se defiende la importancia de un marco jurídico que determine los efectos del no respeto de los acuerdos contractuales, pero especialmente de un sistema de justicia civil y comercial que establezca consecuencias jurídicas respecto de este incumplimiento. La administración de justicia debe poner cortapisas a quienes incumplen los contratos, obligándolos a cumplirlos o a resarcir el daño. Esto se considera una condición fundamental para que el intercambio sea posible más allá de las redes de confianza social y, por este medio, permita la ampliación de los mercados:

La tercera forma de intercambio es el intercambio impersonal con el cumplimiento obligatorio de un tercer participante el Estado (...) Éste ha sido el apuntalamiento crítico de las economías modernas exitosas que

*participan en la contratación compleja que es necesaria para el crecimiento económico moderno*⁴³³.

Por su parte, las incertidumbres de una acción abusiva del Estado deben enfrentarse, de un lado, restringiendo la intervención del Estado en la economía y permitiendo un mayor juego a los agentes privados. Simultáneamente, deben crearse mecanismos de limitación a la acción abusiva del Estado a través de arreglos como un marco constitucional donde sus competencias estén claras, se cuente con un sistema de pesos y contrapesos especialmente respecto del ejecutivo y el legislativo y, finalmente, un poder judicial independiente:

*Un desempeño económico exitoso debe estar acompañado por instituciones que limiten la intervención económica y permitan a los derechos privados y los mercados prevalecer en amplias áreas de la economía. Puesto de otra forma, dado que las restricciones constitucionales son autolimitantes, ellas deben servir para establecer un compromiso creíble que limite la acción del Estado*⁴³⁴.

Como puede verse entonces, según este enfoque, algunas instituciones jurídicas contribuyen al crecimiento económico permitiendo enfrentar las incertidumbres que afectan a los derechos de propiedad. Desde esta perspectiva se entiende que el Estado de derecho y el sistema de justicia, deben proveer un marco legal que establezca el contenido y los poderes derivados de la propiedad privada así como las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los contratos, lo cual, en última instancia, descansa en un sistema de justicia que debe ser eficaz⁴³⁵.

La mejora en la seguridad de los derechos de propiedad producto de los mecanismos mencionados, conlleva una baja en los costos de transacción, la cual se deriva de una menor incertidumbre respecto de la claridad de

⁴³³ North, *op. cit.*, p. 53.

⁴³⁴ North, Douglas C. y Weingast, Barry, “Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England”, *Journal of Economic History*, vol. XLIX, no. 4, diciembre de 1989, p. 256.

⁴³⁵ Como puede verse, la mera existencia de instituciones no siempre conlleva una baja en los costos de transacción. Debe contarse con lo que se considera un marco institucional adecuado, el cual, además, debe estar reconocido legal y socialmente y debe funcionar de manera eficaz. De lo contrario, las instituciones antes que bajar los costos de transacción, pueden terminar por aumentarlos.

lo apropiable, el cumplimiento de lo acordado y la limitación del poder del Estado en la economía. La disminución de la incertidumbre y de los costos de transacción contribuye al crecimiento económico pues facilita el intercambio y la búsqueda de la maximización privada, lo cual trae consigo la ampliación de los mercados, que, como ya se ha planteado, son entendidos como los agentes centrales del desarrollo económico⁴³⁶.

El Banco Mundial casi ha calcado lo anterior, y lo ha incorporado dentro de las tesis principales que le han permitido integrarse en la agenda de la reforma institucional:

En la situación actual de América Latina, el sistema judicial no provee apropiadamente derechos de propiedad definidos y, por tanto, impide la asignación eficiente de recursos⁴³⁷.

La existencia del riesgo moral, es decir, el peligro de que las demás partes incumplan los acuerdos si les conviene, impide a las empresas aprovechar las oportunidades de ganancia mutua (...) Las instituciones que funcionan satisfactoriamente pueden reducir esos costos de transacción⁴³⁸.

Para North, de manera similar a como ya lo había planteado Marx Weber⁴³⁹, la existencia de instituciones formales como las arriba identificadas fue el factor que desencadenó el crecimiento económico de Occidente. Por lo demás, las diferencias en la institucionalidad de cada país son las que permiten explicar por qué, aún en el contexto europeo, existieron diversos senderos de desarrollo económico:

⁴³⁶ En términos de North: “Cuanto menor es el costo de la transacción, más hacemos intercambios que favorecen a ambas partes y, por lo tanto, producen mayor bienestar humano”. North, Douglas; Conferencia dictada en la Bolsa de Valores de Buenos Aires, marzo de 2001. Disponible en Internet http://www.merval.sba.com.ar/merval/default_frame.asp Visitado el 14 de julio de 2005.

⁴³⁷ Vid. Dakolias, 1996, *op. cit.*, p. 4 y Shihatta, 1995, *op. cit.*, p. 13.

⁴³⁸ Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, pp. 50-51.

⁴³⁹ Si bien las conclusiones de Weber y North son similares en lo que se refiere al peso otorgado a los aspectos institucionales jurídicos, el sustento de las mismas es diferente. Para Weber, la calculabilidad del derecho producto de su racionalidad formal fue el aspecto fundamental que facilitó a los capitalistas privados actuar en un contexto jurídicamente más seguro. Para North fue el manejo de la incertidumbre que afectaba a los derechos de propiedad mediante la limitación jurídica del poder del Estado y de los particulares, lo que permitió bajar los costos de transacción y, de este modo, facilitar el crecimiento de los mercados. Si bien ambos coinciden en que el derecho debe ofrecer condiciones de seguridad jurídica para la economía, las vías elegidas para demostrarlo son diferentes.

La historia exitosa de los países europeos occidentales ocurre durante quinientos años y parece ser el resultado de una secuencia de cambios progresivos en las instituciones económicas y políticas que gradualmente ampliaron el ámbito de compromisos creíbles para permitir una contratación cada vez más compleja, esencial para crear y realizar el potencial de tecnologías más productivas. El punto decisivo en el desarrollo, que fue esencial para la creación de un mercado de capitales y claramente separó al Occidente europeo de la experiencia del resto del mundo, fue el poner ataduras al comportamiento arbitrario del gobierno con respecto a su compromiso creíble sobre los derechos de propiedad⁴⁴⁰.

El peso de las instituciones aquí descrito es tal que se considera que aquéllas explican de manera preponderante los términos y niveles de crecimiento de un país, de manera que factores que antes se asociaban con el desarrollo, tales como el manejo de la política económica, la formación de capital humano, los niveles de desigualdad según el género, entre otros, pierden casi por completo su protagonismo⁴⁴¹. Aún más, para determinados autores pertenecientes a esta escuela, los clásicos factores del desarrollo tales como el capital humano, el desarrollo financiero y la inversión en capital fijo dependen realmente del marco institucional que los haga posibles. De esta forma, las instituciones adquieren una centralidad y peso explicativo fundamental⁴⁴².

Así pues, para la historia económica institucional, la existencia de diferentes niveles de progreso económico, que implica la existencia de países altamente desarrollados y de otros en vías de desarrollo se explica por el papel de las instituciones. De este modo, el subdesarrollo es el producto de la ausencia de instituciones adecuadas o de su funcionamiento deficiente y limitado.

⁴⁴⁰ Vid. North, 1993 (a) p. 19.

⁴⁴¹ Vid. Sachs, Jeffrey, “Las instituciones son importantes pero no para todo”, *Finanzas y Desarrollo*, vol. 40, no. 2, 2003, p. 1.

⁴⁴² “Este tipo de acumulados y la adopción de los mismos depende de manera crucial del ambiente institucional del país y de los incentivos que él ofrece. En otras palabras, el problema central radical no en la escasez de capital sino en la ausencia de incentivos para invertir en forma socialmente productiva y en la falta de incentivos para que los inversionistas internacionales transfieran su tecnología y sus habilidades de gestión”. Clague, Christopher; Keefer, Phillip; Knack, Stephen y Olson, Mancur, “Institutions and Economic Performance: Property Rights and Contract Enforcement”, Clague, Christopher (ed.), *Institutions and Economic Development*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1997, p 32.

(...) el mercado en su conjunto es un saco mezclado de instituciones; algunas aumentan la eficiencia y otras la reducen. No obstante, al contrastar el marco institucional en países como Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Alemania y Japón con países del tercer mundo o con los del pasado histórico de las naciones industrializadas, queda en claro que este marco institucional es la clave del éxito relativo de las economías tanto en corte transversal como a lo largo del tiempo. (...) Cuando comparamos el costo de realizar transacciones en un país del tercer mundo con uno de economía industrial adelantada vemos que los costos por intercambio en el primero son mucho mayores y que a veces no hay ningún intercambio debido a lo elevado de los costos. En el tercer mundo la estructura institucional carece de estructura formal (y de cumplimiento obligatorio) que apunte a los mercados eficientes (...) Sin embargo, hay algo más que simples costos elevados de negociación en los países del tercer mundo. Lo peor es que el marco institucional que determina la estructura básica de la producción tiende a perpetuar el subdesarrollo⁴⁴³.

En suma, con un enfoque de historia económica, North llega a conclusiones similares a las planteadas por Weber muchos años antes. Un conjunto de reglas de juego formales, identificadas con las limitaciones al Estado que hacen posible la calculabilidad de sus acciones, generan condiciones de posibilidad para el desarrollo económico. Las coincidencias de estos dos autores se ubican entonces en identificar la predictibilidad de la acción del Estado como un factor crítico favorable para la actividad económica capitalista. En otros términos, al menos desde la experiencia de algunos países occidentales, la seguridad jurídica ha permitido la implantación exitosa del capitalismo⁴⁴⁴.

Ahora bien, a pesar de un posicionamiento como el anterior, el reconocimiento sobre la importancia económica de las instituciones, nos dice muy poco sobre el tipo de relación existente entre lo jurídico y lo económico. En efecto, si nos atenemos a los planteamientos originales de North, sigue estando inconcluso un posicionamiento claro sobre si el

⁴⁴³ North, 1993 *op. cit.*, p. 95.

⁴⁴⁴ Como anota Porter, lo anterior ha conllevado una traslación artificial de las instituciones del mundo desarrollado a aquel en desarrollo: “El resultado práctico más tangible del advenimiento del institucionalismo en el campo del desarrollo económico es el intento de trasplantar las formas institucionales del Occidente desarrollado, especialmente de Estados Unidos, al mundo menos desarrollado”. Vid. Porter, Alejandro, “Instituciones y desarrollo. Una revisión conceptual”, *Cuadernos de Economía*, vol. 24, no. 45, 2006, p. 8.

marco institucional, incluido el jurídico, es una causa o una condición, necesaria o suficiente del crecimiento. A pesar del extremado rol que se le asigna a las instituciones, sus defensores reconocen que tienen poca claridad sobre los términos de esta relación: “Con respecto a la nueva economía institucional, sabemos con suficiente evidencia que las instituciones importan, pero sabemos menos sobre cómo importan”⁴⁴⁵.

La ausencia de un análisis más claro al respecto puede estar relacionada con la inconsistencia teórica que caracteriza este tipo de estudios, los cuales desconocen las consecuencias teóricas de la realidad endógena de las instituciones.

3.2.2 El carácter endógeno de las instituciones

Para la nueva economía institucional, si bien las instituciones surgen como respuesta a la incertidumbre humana anteriormente descrita, el proceso social de su construcción está relacionado con el papel de las organizaciones y los individuos. Estos últimos, según North, son los actores del cambio institucional, el cual tendrá lugar siempre y cuando los beneficios privados de su creación excedan los costos de dicha transformación⁴⁴⁶. Por lo demás, el cambio institucional está enmarcado en las relaciones de poder existentes, en las estructuras mentales de los actores que intervienen y, como ya se ha indicado, está sujeto al peso de las instituciones informales espontáneas, las cuales determinan en última instancia el alcance de los cambios en la institucionalidad jurídica formal. En este sentido, el carácter endógeno aludido implica reconocer la dependencia de las instituciones respecto de las condiciones en que ellas emergen y existen⁴⁴⁷.

Tal dependencia tiene consecuencias teóricas de hondo calado. La primera de ellas consiste en reconocer que en un contexto de poder e intereses determinado, el surgimiento de instituciones que promuevan el crecimiento puede no tener lugar, o en caso de que ocurra, su contenido no necesariamente tiene que conducir a la generación de incentivos

⁴⁴⁵ North, Douglas y Weingast, Barry; “Concluding Remark: The Emerging New Economic History of Latin America”, Haber, Stephen (ed.), *Political Institutions and Economic Growth in Latin America: Essays in Policy, History and Political Economy*, Stanford, Hoover Institutions Press, 2000, p. 274.

⁴⁴⁶ Citado en Przeworski, Adam, *Some Historical, Theoretical and Methodological Issues in Identifying Effects of Political Institutions*, mimeo, New York University, 2004, p. 3.

⁴⁴⁷ *Ibídem*, p. 3.

para el crecimiento económico. Este último sería el caso de instituciones que, reconociendo los derechos de propiedad, los garantizan de manera monopólica como ocurre, por ejemplo, en el régimen de latifundio que caracteriza los sistemas de propiedad de la tierra en buena parte de América Latina:

El injerto institucional busca fortalecer ciertas ramas del Estado, promover una asignación más eficiente de los recursos y hacer más atractivo el país para los inversionistas extranjeros. Éstos son objetivos respetables, pero a menudo chocan con los intereses materiales de quienes están en posiciones de poder. Las clases dominantes de los países receptores rara vez renuncian voluntariamente a sus posiciones o a los recursos que les confieren poder. Casi siempre se produce una lucha en la que las ventajas de poseer cargos dan la delantera a las élites establecidas. Es por ello que ha sido tan difícil implementar políticas de reforma agraria, ante la oposición organizada de los terratenientes, o aumentar la competitividad internacional de las industrias locales propiedad de grupos privilegiados acostumbrados a la protección estatal⁴⁴⁸.

La segunda consecuencia es aún más crítica para la coherencia de los planteamientos antes descritos. En efecto, si las instituciones son el producto de las organizaciones e individuos inmersos en relaciones de poder, aquéllas no pueden por tanto tener en sí mismas un carácter causal sobre el crecimiento. Ello se explica porque, al ser las instituciones en buena parte un reflejo del marco económico, social y político y estar lastradas por su contenido, no constituyen instancias autónomas que puedan influir en la vida económica⁴⁴⁹. La explicación ofrecida por la historia económica institucional en relación con el origen de la pobreza y la falta de crecimiento es, pues, circular. El subdesarrollo es el producto de la falta de instituciones adecuadas, pero éstas sólo se pueden producir en aquellos países donde existan condiciones adecuadas para que la gente encuentre productivo presionar una transformación de las mismas⁴⁵⁰. De no existir

⁴⁴⁸ Vid. Portes, *op. cit.*, p. 13. Igualmente Cross, Frank, “Law and Economic Growth”, *Texas Law Review*, no. 80, 2000, pp. 17-43. También Przeworski, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁴⁹ “Si las instituciones tienden a reproducir las condiciones que les dieron lugar, ninguna institución alternativa puede surgir de determinadas condiciones dadas. Para que sean la causa primaria, las instituciones deben surgir, al menos en alguna medida, independientes de las condiciones antecedentes. Si éstas son completamente endógenas, entonces son un mero reflejo”. Przeworski, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, pp. 20-21.

esas condiciones, no se producirá ningún cambio o, en caso de que tenga lugar, puede ser contrario a las instituciones que se suponen necesarias para el crecimiento.

De esta forma, la conclusión más coherente que puede surgir de los planteamientos de la historia económica neoinstitucional es que existe algún tipo de interdependencia entre las instituciones y el crecimiento. Aunque tal conclusión no resuelve el vacío de determinar adecuadamente qué tipo de relación existe, al menos debe excluirse la consideración según la cual el marco de reglas de juego es un factor autónomo que determina la acción económica en los mercados⁴⁵¹.

Por tanto, la pretensión del Banco Mundial de sostener que el Estado de derecho, como conjunto de reglas institucionales dirigidas a limitar el poder del Estado, tiene efectos claros en el crecimiento económico cuenta con un apoyo débil desde los análisis neoinstitucionales. Como se ha visto, éstos no han tenido en cuenta que las instituciones son dependientes de los contextos sociales y políticos y, por tanto, no es posible sostener coherentemente que las instituciones jurídicas o judiciales sean factores externos e influyentes respecto de los mercados. En el mejor de los casos, se puede encontrar una interrelación, pero no una influencia unidireccional.

En realidad, históricamente tal interdependencia parece confirmarse al tener en cuenta el pasado institucional de los países hoy considerados desarrollados. Estudios históricos alternativos a los de North han logrado demostrar que éstos han alcanzado un proceso de industrialización sostenido y creciente aún sin contar con instituciones avanzadas en materia de definición de derechos de propiedad y/o de una burocracia profesionalizada que los garantizara en la práctica. De acuerdo con Chang, países como Alemania, Bélgica, Holanda, Gran Bretaña, Francia, Italia y Estados Unidos no contaban con un marco institucional debidamente desarrollado ni al inicio del proceso de industrialización, entre 1820 y 1875, ni a lo largo del despegue industrializador, entre 1875 y 1913⁴⁵².

⁴⁵¹ “Si las instituciones constituyen la causa primaria, ellas no pueden ser causadas por algo más. Es por esto que los dos axiomas centrales del neoinstitucionalismo no cohabitan fácilmente en el interior de la teoría”. *Ibidem*, p. 15.

⁴⁵² Vid. Chang, Ha-Joon, *Institutional Development in Developing Countries in a Historical Perspective. Lessons From Developed Countries in Earlier Times*. Ponencia presentada en el Encuentro Anual de la Asociación Europea de Economía Política Evolucionista, 8-11 de noviembre de 2001, Siena, Italia.

Durante el primer período, los derechos de propiedad fueron rutinariamente violados en Estados Unidos con el fin de dar cabida a nuevos regímenes de propiedad que se acomodaran al proceso de colonización, especialmente en el Oeste. En Gran Bretaña, a través de la confiscación, el Estado desconoció los derechos comunales tradicionales sobre la tierra con el fin de promover la producción de ovejas que fue necesaria para la industria textil. En lo que concierne a los derechos de propiedad intelectual, éstos sólo se reconocían a través de una ley de patentes en Estados Unidos, Austria, Francia y Gran Bretaña. Con todo, el nivel de protección frente a este tipo de propiedad fue limitado pues no era necesario probar la originalidad de las invenciones⁴⁵³.

Por su parte, el sistema de funcionariado público era afectado por serios problemas de nepotismo y la venta y compra de cargos. Los puestos públicos eran considerados como propiedad privada y no existía, por tanto, un régimen asalariado, salvo en Prusia. La anterior deficiencia implicó que sólo hasta 1873 Francia lograse exitosamente introducir medidas disciplinarias respecto de sus burócratas⁴⁵⁴. Así mismo, sólo hasta la Ley Pendleton, en 1883, el servicio público en Estados Unidos estaba profundamente patrimonializado por aquellos que eran leales al gobierno de turno. Esta característica afectó igualmente la burocracia italiana durante todo el siglo XIX.

Entre 1875 y 1913 se registró una mejora en el ambiente institucional, pero éste seguía presentando varios problemas. Si bien se extendió la ley de patentes, países que posteriormente serían potencias industriales, como Suiza y Holanda, no contaban con una reglamentación en tal sentido. Aunque existía un marco legal más extendido en la materia, éste no siempre se cumplía de manera adecuada, como lo expresaba la preocupación británica sobre la forma en que Alemania violaba su ley de marcas. Suiza igualmente se benefició de la ausencia de una ley para copiar las invenciones alemanas, especialmente en la industria química. Por su parte, Estados Unidos no reconoció los derechos de propiedad de extranjeros sino hasta 1891⁴⁵⁵.

⁴⁵³ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, pp. 7 y 24.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, pp. 11 y 25.

En lo que concierne al desarrollo de la burocracia, éste se profundizó a través de la creación de sistemas de mérito para el reclutamiento de funcionarios y un marco para el control disciplinario. Sin embargo, ello sólo ocurrió en Alemania y Gran Bretaña, mientras que el sistema de clientelismo se mantuvo en Estados Unidos hasta entrado el siglo XX. Así, a pesar de la introducción de la Ley Pendleton, que regulaba el acceso meritocrático al funcionariado, en 1897 sólo un 50% ingresó con base en tal instrumento legal. Por su parte, Bélgica, que fue el segundo país más industrializado después de Gran Bretaña, no logró la plena profesionalización de su servicio civil sino hasta 1933⁴⁵⁶.

No sólo el desarrollo institucional que acompañó el proceso de industrialización estuvo afectado por deficiencias como las anteriores. Por el contrario, si se hace una comparación se verá que los hoy países en desarrollo parecen contar con mejores instituciones que los países desarrollados. Chang estableció, de manera comparada y retroactiva, cuál era el nivel de desarrollo institucional de un país según sus niveles de riqueza. Para ello, con base en las tablas históricas de ingreso existentes desde 1820, estableció la correspondencia a lo largo del tiempo en los niveles de ingreso entre países desarrollados y no desarrollados. Así, por ejemplo, para 1820, el nivel de ingreso de los hoy países desarrollados correspondía al que actualmente tienen Bangladesh o Egipto. Para 1875, el nivel de ingreso de los países más ricos correspondía al que hoy es propio de Egipto o Perú. Con base en las anteriores correspondencias de ingreso, en diversos momentos históricos, se trataba de establecer qué países se encontraban dotados de mejores o peores instituciones.

La conclusión arrojada es particularmente clara. Dados iguales niveles de ingreso, aunque en diversos momentos, los niveles de desarrollo institucional son mejores en los actuales países en desarrollo que en los hoy desarrollados. Así, buena parte de los países que hoy están en búsqueda de mejores tasas de crecimiento, tienen un marco institucional más avanzado que aquel que tuvieron los países desarrollados cuando lograron su exitoso proceso de industrialización. A pesar de lo anterior, los países en desarrollo no han logrado avances serios en términos de crecimiento.

Las constataciones realizadas por Chang, cuestionan entonces varios de los planteamientos de la nueva economía institucional usados por el

⁴⁵⁶ *Ibidem*, pp. 7.

Banco Mundial. No es acertado históricamente sostener que para que exista crecimiento económico se precisa de instituciones que aseguren y defiendan los derechos de propiedad. La industrialización temprana de buena parte de los países europeos y de Estados Unidos ocurrió en un contexto donde los derechos de propiedad no siempre fueron respetados y la burocracia no era, ni de lejos, la garante de una aplicación profesional del derecho. La experiencia europea parece mostrar que la mejora de las condiciones económicas estuvo acompañada de una mejora en el ambiente institucional; el cual progresivamente se adecuó a las nuevas necesidades de la economía.

Este planteamiento sostenido como una de las conclusiones centrales del análisis de Chang, confirma el carácter endógeno de los aspectos institucionales que dificulta su enunciación como factores autónomos desencadenantes del crecimiento económico. Dicho carácter endógeno se ve por lo demás apuntalado si se tiene en cuenta que la experiencia europea de desarrollo institucional tomó varias décadas para consolidarse. Si estamos en presencia de un proceso complejo y largo de construcción de las instituciones, parece poco aceptable establecer que éstas deben ser una especie de requisito fundamental para el crecimiento.

A la luz de los anteriores desarrollos, podemos concluir que el análisis institucional postula que el vínculo entre Estado de derecho y desarrollo tiene lugar a través de la función que algunas instituciones jurídicas cumplen para superar las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad y, de esta manera, permitir un intercambio económico mayor y generador de riqueza. Ahora bien, teniendo en cuenta que las instituciones surgen en un contexto de intereses y de relaciones de poder, no es posible considerar que éstas sean un factor autónomo que pueda considerarse determinante de manera fuerte respecto del crecimiento. Dado además que la historia neoinstitucionalista, al menos con base en los trabajos de Douglas North, sostiene que no es claro el tipo de relación existente entre instituciones y crecimiento, lo máximo que se puede plantear a partir de este análisis, es que existe una interrelación simétrica entre la transformación de las instituciones jurídicas y la mejora en las tasas de crecimiento.

A partir de los trabajos de Weber y North es posible plantear dos conclusiones que interpelan críticamente lo planteado por el Banco. En primer lugar, ambos consideran que la calculabilidad de la acción estatal brindada por ciertas instituciones del derecho, fue importante para

permitir el despegue de las economías capitalistas. En segundo lugar, de distintos modos, los autores coinciden respecto a la interdependencia entre el derecho y el crecimiento económico.

De esta forma, no es posible afirmar que la construcción de una calculabilidad basada en el Estado de derecho pueda considerarse como un factor autónomo que impacta en el crecimiento. Por tanto, al menos conceptualmente, la pretensión del Banco Mundial de generar institucionalidad jurídica dirigida a posibilitar el crecimiento no encuentra soportes claros y evidentes en los análisis aquí considerados y tenidos en cuenta parcialmente por este organismo. En el mejor de los casos, el BM hace una apropiación parcial de los trabajos de North, los cuales, sin embargo, no dejan claro qué tipo de relación existe entre Estado de derecho y crecimiento.

A pesar de que teóricamente no se puede concluir de manera contundente el papel preponderante, unidireccional y determinante de las instituciones sobre el crecimiento, diversos estudios han tratado de sostener que es posible determinar empíricamente una relación positiva. Ello se ha tratado de demostrar especialmente a través de la construcción y medición estadística del impacto de las variables institucionales cuantificadas sobre ciertos indicadores del crecimiento o la inversión. Así, en los últimos años se han creado un conjunto de indicadores que pretenden dar cuenta tanto de la caracterización formal adecuada, como de la calidad del desempeño de las instituciones que, como hemos visto, se vinculan con el crecimiento económico. A partir de tales indicadores, se ha intentado establecer igualmente relaciones estadísticas entre determinados arreglos institucionales de orden jurídico, político y económico, y el crecimiento agregado o per cápita o el aumento de la inversión.

3.3 LA ECONOMETRÍA DE LA RELACIÓN ENTRE INSTITUCIONES Y CRECIMIENTO ECONÓMICO

El tratamiento del tema de las instituciones en la teoría del desarrollo ha corrido de la mano con el aumento de estudios que han buscado encontrar nuevos argumentos a favor de lo que, en principio, fueron constataciones históricas derivadas de estudiar los diferentes senderos de desarrollo seguidos por diversos países del primer mundo. Una de las formas más frecuentes de estudio ha consistido en establecer asociaciones estadísticas a través del uso de la regresión y la correlación de datos, a lo

largo de series de tiempo más o menos amplias y para grupos de países considerados representativos. Con el fin de realizar tales asociaciones, se ha precisado el uso y/o la construcción de mediciones cuantitativas de los aspectos institucionales, a través de la construcción de indicadores que puedan, finalmente, ser relacionables con los indicadores económicos. Como se verá a continuación, el Banco Mundial ha sido una de las entidades líderes en la creación y uso tanto de las mediciones institucionales como de las operaciones económéticas a fin de sostener la relación entre Estado de derecho y crecimiento⁴⁵⁷.

3.3.1 Los indicadores institucionales

Este tipo de indicadores pretenden hacer operacional cuantitativamente el estado de determinadas instituciones jurídicas, a través de la identificación de diversos referentes a partir de los cuales establecer su tipo de diseño o nivel de desempeño. En efecto, hoy se cuenta con diversas formas de mediciones que pretenden dar cuenta de cuál es el estado de la democracia, del Estado de derecho, de la ley y el orden, de las libertades civiles y políticas, de la independencia judicial, de los índices de predictibilidad de las decisiones judiciales o el nivel de protección de los derechos de propiedad.

Por ejemplo, entre los referentes más utilizados para la medición de la independencia judicial se encuentran la verificación de la existencia de garantías constitucionales para su ejercicio o la constatación de que ocurren atentados contra su existencia⁴⁵⁸. Para el caso del Estado de derecho, los referentes de medición son, entre otros, el uso y respeto de la ley, tanto por las autoridades como por los ciudadanos, o el nivel de conflictividad no vehiculada por el sistema legal. Como puede verse, los referentes son ante todo determinados hechos o regulaciones a partir de los cuales se

⁴⁵⁷ Entre los estudios más notables en este sentido, aparte de los que se citarán en esta sección, se puede consultar: La Porta, Rafael *et al.*, “Law and Finance”, *Journal of Political Economics*, no. 106, 1998; Mauro, Paolo, “Corruption and Growth”, *Quarterly Journal of Economics*, no. 110, 1995, pp. 681-712; Barro, Robert, “Democracy and Growth”, *Journal of Economic Growth*, no. 1, 1996, pp. 1-27; Dollar, David *et al.*, “Institutions, Trade and Growth”, *Journal of Monetary Economics*, no. 55, 2003, pp. 133-162; FMI, “Growth and Institutions”, *World Economic Outlook*, 2003, pp. 95-129.

⁴⁵⁸ Vid. Voigt, Stefan *et al.* *Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators*. CES Working Paper Series, no. 906. Documento disponible en Internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=395403. Visitado el 3 de febrero de 2005.

puede deducir el desempeño o diseño de una determinada institución o principio que se considera, en este caso, económicamente relevante⁴⁵⁹.

La medición del estado de los derechos de propiedad ha ocupado un lugar privilegiado en la construcción de este tipo de indicadores. Como se mostró en el segundo capítulo, para organismos como el BM, la protección de la propiedad es fundamental, en la medida en que genera incentivos para la actividad económica privada y permite disminuir los costos de transacción, ampliando de este modo los mercados. El presente acápite se centrará en este tipo de indicadores, dada su importancia para entender uno de los sustentos empíricos centrales de las propuestas del Banco Mundial.

Entre los indicadores creados para medir la protección a la propiedad, se encuentra la medición del Instituto Fraser⁴⁶⁰, que con base en datos recogidos desde 1970 se centra en una aproximación ante todo formalista

⁴⁵⁹ Entre los tipos de indicadores más usados se pueden encontrar:

Indicadores indirectos: los datos son expresiones del concepto que se busca medir siempre y cuando se asuman ciertas hipótesis en torno a su relación con los resultados de lo que se quiere medir. Así, por ejemplo, la existencia de la carrera judicial es un indicador institucional de la independencia del poder, en la medida en que se asume que un juez formado y reclutado según criterios de mérito debe ser más independiente.

Indicadores objetivos: son características observables y verificables al margen de las percepciones de los sujetos. Para el caso que nos ocupa, se puede incluir la existencia de un porcentaje fijo del presupuesto estatal dedicado al judicial. En relación con la independencia judicial, este tipo de indicadores se referirán a la existencia de un determinado marco institucional y a su desempeño práctico.

Indicadores subjetivos: se trata de valoraciones construidas a partir de las percepciones personales respecto de hechos que ocurren por fuera del sujeto. Aquí podría mencionarse la forma en que los jueces y fiscales valoran el nivel de sus salarios como garantía de la independencia.

Indicadores cuantitativos: se utilizan cuando es posible determinar unidades de medición. Así, por ejemplo, el número de jueces que han ingresado por concurso al aparato judicial de un Estado.

Indicadores cualitativos: se emplean cuando los criterios de medición se refieren a categorías que pueden permitir la construcción de un orden (ordinales) o son meramente dicotómicas. Por ejemplo, cuando se trata de constatar la existencia o no de un régimen disciplinario claro y con sanciones proporcionales.

⁴⁶⁰ El Instituto Fraser es una organización privada y sin ánimo de lucro, radicada en Canadá y concebida como un centro productor de pensamiento (*think tank*), cuyo objeto es la investigación y formación en economía y ciencias sociales. No está adscrita a ninguna universidad, pero cuenta con el respaldo de una red de académicos, que incluye seis premios nobel de economía y más de trescientos académicos en 22 países del mundo. Vid. la página electrónica de la Fundación: <http://www.institutefraser.org>

que está dirigida a confirmar si los derechos de propiedad están claramente delimitados y protegidos por la ley y si los gobiernos garantizan el debido cumplimiento de estas leyes. Otra medición, con un enfoque más amplio, es la propuesta por la Fundación Tradición⁴⁶¹ (Heritage Foundation) y el *Wall Street Journal*, los cuales, desde 1995, han obtenido datos para establecer el grado de protección de la propiedad privada y el cumplimiento de las leyes para su garantía por parte de los gobiernos. Uno de los intentos más recientes fue el realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo, que ha creado un índice denominado de *propiedad y ley*, en el cual se recogen percepciones de los empresarios sobre la definición y protección de la propiedad privada, incorporando, asimismo, información sobre distintos planos del marco institucional de un país que indirectamente pueden crear inseguridad en la protección de estos derechos tanto por acciones del Estado como de los particulares⁴⁶².

Igualmente, la situación de los derechos de propiedad se ha determinado en el contexto de los informes de análisis del riesgo político que puede afectar las inversiones. Éstos son el producto de diversas instituciones privadas dedicadas a la medición del riesgo de no pago de deuda (riesgo soberano) que enfrentan los bancos privados internacionales⁴⁶³. Uno de los más utilizados es el construido por el Political Risk Service Group (PRSG), institución asentada en el Reino Unido y dedicada a la sistematización y venta de información a compañías multinacionales sobre el clima de negocios tanto en los ámbitos económico y social como en el político. En sus informes considera tres tipos de riesgo: el político, el económico y el financiero. Como producto de estos tres se obtiene un índice de riesgo país, según el cual el valor del riesgo político es del 50%, mientras que los otros considerados tienen un valor del 25%⁴⁶⁴. Como parte del riesgo político, en la Guía Internacional de Riesgo País (GIRP), producida por el

⁴⁶¹ La Fundación Tradición es un centro de análisis de políticas públicas, fundado en 1973, que tiene por misión ofrecer soluciones a problemas actuales a partir de los principios, tradiciones e ideas que, de acuerdo con su criterio, fundaron el éxito de los Estados Unidos. De esta invocación a la tradición americana en un amplio sentido proviene su nombre. Vid. la página electrónica de la Fundación: <http://www.heritage.org>

⁴⁶² Vid. BID, *Competitividad, el motor del crecimiento*. Washington, BID, 2000.

⁴⁶³ A parte de los aquí mencionados, otros centros de estudio de riesgo son el Fitch Ratings, la Economist Intelligence Unit (EIU), el Institutional Investor, el Standard and Poor's Rating Group y Moody's Investors Services.

⁴⁶⁴ Vid. Santiso, Carlos, *Assessing the Predictive Power of Country Risk Ratings and Governance Indicators*. Working Paper, SAIS 20036-1983, Paul H. Nitze School of Advanced International Studies (SAIS), The Johns Hopkins University, p. 8.

PRSG, se trata de medir la situación de los derechos de propiedad intentando determinar los niveles de riesgo de expropiación y la existencia de riesgos de modificación de un contrato, sea por su incumplimiento, por su aplazamiento o por su transformación⁴⁶⁵.

Otra fuente de información muy utilizada en estas mediciones es la producida por el Business Environment Risk Intelligence (BERI), entidad ubicada en Estados Unidos, cuya misión es similar a la del PRSG. A través de sus informes periódicos sobre riesgos para los negocios se determina el índice de riesgo político de un país. Éste es, a su vez, el producto de paneles de 150 expertos ubicados en diversos países del mundo, así como de la opinión de diplomáticos residentes en los países objeto del estudio⁴⁶⁶. De acuerdo con este índice, la seguridad de los contratos y de los derechos de propiedad proviene de considerar aspectos como las demoras burocráticas en la acción del Estado, el riesgo potencial de expropiación⁴⁶⁷ y el nivel de cumplimiento de los acuerdos contractuales⁴⁶⁸.

La construcción de estos indicadores se basa en buena parte en percepciones subjetivas, enunciados por expertos, empresarios o la ciudadanía

⁴⁶⁵ La variable de riesgo de confiscación indica la probabilidad de que una propiedad pueda ser expropiada. El componente de riesgo de los contratos refleja el grado en que los inversionistas internacionales, contratistas y consultores enfrentan el riesgo de modificación en un contrato, sea en la forma de incumplimiento, retraso o transformación". Lawson, Robert, *Economic Freedom of the World 1998-1999. Interim Report*. Documento disponible en Internet. <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/201/300/economic/html/1998/area5.html>. Visitado el 17 de enero de 2005.

⁴⁶⁶ Vid. Santiso, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶⁷ Riesgo de expropiación (*Nationalization Potential-NP*): "Mide el riesgo de que el poder ejecutivo expropie negocios privados y, como consecuencia, la seguridad de los derechos de propiedad y los contratos. Se espera que aquellos países donde la puntuación de esta variable es baja, la calidad y la cantidad de inversión física y en capital humano disminuya. Si aumenta la probabilidad de que los empresarios pierdan los beneficios de sus inversiones o sus inversiones en sí, tenderán a reasignar los recursos hacia actividades menos rentables aunque más seguras frente a la expropiación (comercio en lugar de manufactura). La variable toma valores de 1 a 4, siendo 4 el puntaje para los menores niveles de riesgo". Vid Gasha, Giancarlo; Schroth, Enrique y Chong, Alberto, "Instituciones, regímenes y crecimiento económico en América Latina", *Investigaciones Breves*, no. 7, Lima, Consorcio de Investigación Económica, 1997.

⁴⁶⁸ Cumplimiento de contratos (*Contract Enforceability-CE*): "Mide el grado relativo de respeto por los contratos y acuerdos comerciales. Refleja la existencia de instituciones que garanticen el cumplimiento de los términos acordados en un contrato privado de manera imparcial. La variable toma valores de 1 a 4, siendo 4 el puntaje para los mayores niveles de respeto por los contratos y acuerdos", Gasha, Schroth y Chong, *op. cit.*, p. 22.

en general. Así, las mediciones del PRSG y el BERI son el resultado de valoraciones de especialistas en riesgo político que conforman sus equipos de trabajo. La información base de los indicadores proporcionados por el Instituto Fraser proviene de otros informes, en particular de los producidos por el Departamento de Comercio de Estados Unidos, la Unidad de Inteligencia de la revista *The Economist* y diversos reportes nacionales sobre derechos humanos, los cuales, sin embargo, no se especifican⁴⁶⁹.

En lo que concierne al tema de la medición de la propiedad, los datos presentados por la Fundación Tradición provienen de los informes producidos por el Foro Económico Mundial, a través de su *Informe global de competitividad* y de los informes de riesgo del GIRP y los indicadores de gobernanza del Banco Mundial. Todos ellos, a su vez, se sustentan en percepciones de empresarios o expertos⁴⁷⁰. En ninguno de los casos mencionados los informes se fundan en estudios o investigaciones basadas en datos objetivos y contrastados a lo largo del tiempo en el ámbito nacional o con la participación de especialistas de los países estudiados.

Con el fin de superar las limitaciones de los indicadores construidos sobre la base de percepciones, se ha intentado elaborar indicadores fundados en criterios objetivos. Uno de los más conocidos y usados en relación con el crecimiento es el *Contract-Intensive Money (CIM)*. Éste índice supone que la seguridad de los derechos de propiedad y del cumplimiento de los contratos se puede derivar de la relación entre la cantidad de dinero en circulación y la que está en los bancos. Así, cuando existe más dinero en circulación que en los bancos, se sostiene que esto refleja un bajo nivel de protección de la propiedad y de respeto por los contratos, de tal manera que las personas prefieren manejar su dinero directamente ante el temor de que un eventual incumplimiento por parte de los bancos no pueda ser resuelto de manera pronta y eficaz por el Estado. De la misma manera, ante inseguridades como éstas, los bancos tienden a prestar menos, en razón de que es difícil determinar qué propiedad les puede dar respaldo.

⁴⁶⁹ Al respecto, vid. Beach, William y Milles, Marc, “Explaining the Factors of the Index of Economic Freedom”, *Index of Economic Freedom*, 2005. Disponible en Internet: <http://www.heritage.org/research/features/index/downloads.cfm>, p. 17. Visitado el 5 de enero de 2005.

⁴⁷⁰ Al respecto, vid. Heritage Foundation, “Explanatory Notes and Data Sources”, *Economic Freedom of the World. Annual Report*, 2004. Disponible en Internet: http://oldfraser.lexi.net/publications/books/econ_free_2000/section_14.html, p. 2. Visitado el 6 de enero de 2005.

A contrario sensu, cuando la propiedad y la garantía del cumplimiento de los contratos son adecuados, el dinero tiende a estar más en los bancos y se utilizan mecanismos de pago bancarios, antes que directamente monetarios⁴⁷¹.

El Instituto del Banco Mundial ha construido igualmente una propuesta de indicadores que le ha permitido establecer una relación aún más fuerte con el crecimiento económico. Así, siguiendo su interés ya identificado por la gobernanza, se han diseñado seis indicadores que abordan lo que dicho instituto considera como las dimensiones básicas de la misma:

- *Voz y control ciudadano (accountability)*. A través de diversos indicadores existentes, se busca determinar si hay posibilidades para la participación de los ciudadanos en la selección de los gobernantes. En tal sentido, se recogen datos sobre libertades políticas y civiles, sobre la independencia de los medios de comunicación, etc.
- *Inestabilidad y violencia política*. Pretende incorporar las percepciones acerca de las posibilidades de que un gobierno se vea desestabilizado por acciones inconstitucionales o debido a la violencia.
- *Efectividad del gobierno*. Busca establecer información que permita determinar si el gobierno cuenta con las capacidades suficientes para producir y aplicar políticas adecuadas. Se incluyen aquí diversos indicadores de la calidad del gobierno, la independencia del servicio civil, etc.
- *Carga regulatoria*. Pretende identificar el efecto de políticas que no favorecen el mercado o de regulaciones que afectan el comercio exterior y el desarrollo de los negocios.
- *Estado de derecho*. Esta dimensión integra información sobre la existencia de un ambiente de reglas legales justo y previsible, que siente las bases de la interacción económica y social. Vincula así percepciones sobre el índice de criminalidad, la eficacia y predictibilidad del sistema judicial y el cumplimiento de los contratos.

⁴⁷¹ Al respecto, vid. Clague, Christopher *et al.*, “Contract-Intensive Money: Contract Enforcement, Property Rights, and Economic Performance”, *Journal of Economic Growth*, no. 4, junio de 1999, pp. 185-211.

- *Corrupción.* Entendida como el uso de cargos y funciones públicas con fines privados⁴⁷².

Los datos en que se funda cada una de estas dimensiones provienen de mediciones ya existentes, producidas en los ámbitos público y privado, incluidas las ya mencionadas. Con ello se pretende vincular información de varias fuentes que permita una aproximación más completa a cada una de las dimensiones identificadas. Al final, y luego de ponderar matemáticamente la información original, se construye una medición global para cada una de las anteriores dimensiones. Las fuentes secundarias usadas por el Banco Mundial, sin embargo, no se basan en indicadores objetivos, sino, fundamentalmente en aquéllos provenientes de percepciones de expertos o ciudadanos⁴⁷³.

Estos y muchos otros indicadores, se han utilizado para realizar evaluaciones comparativas entre países, con el fin de determinar su desarrollo institucional a lo largo de series de tiempo diversas. A pesar de que estos referentes de medición se han construido de manera diferente y se han aplicado en períodos distintos, sus conclusiones terminan siendo muy similares.

Al menos en lo que se refiere a los índices sobre la protección de los derechos de propiedad, que permiten fundamentar la hipótesis sostenida por la historia económica institucionalista, los países en desarrollo cuentan con las peores calificaciones en lo que concierne a la protección de dichos derechos y la garantía del cumplimiento de los contratos. Entre los factores más críticos que vulneran la propiedad están, entre otros, los altos niveles de violencia, las deficiencias de la regulación legal, la corrupción que dificulta su defensa, la lentitud y venalidad de los jueces y la ausencia de mecanismos claros para su titulación, etc.⁴⁷⁴. Por su parte, los hoy países desarrollados gozan de altos índices de protección de estos derechos y confianza en su respeto⁴⁷⁵.

⁴⁷² Vid, supra, nota 123.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 5.

⁴⁷⁴ La importancia de estos indicadores está lejos de ser meramente académica. En realidad, aquellos que miden de alguna manera la calidad del gobierno sirven para determinar la selección de los países que recibirán ayuda por parte de las instancias de cooperación de los gobiernos del mundo desarrollado. Vid. Santiso, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁷⁵ Una referencia accesible y crítica sobre los diversos indicadores institucionales existentes, puede consultarse en la base de datos LAGNIKS, disponible en Internet: <http://www.lagniks.net>

3.3.2 Las asociaciones estadísticas entre indicadores institucionales y económicos

Adicionalmente a la caracterización de los países según su marco institucional, éstas y otras mediciones⁴⁷⁶ se han vinculado estadísticamente con indicadores económicos, como el producto interno bruto (PIB) agregado, el PIB per cápita o las tasas de inversión para un grupo amplio de países, y en el marco de series temporales de mediano plazo. En particular, a través del uso de asociaciones estadísticas obtenidas mediante las técnicas de correlación y regresión⁴⁷⁷, se han desarrollado diversos coeficientes que buscan establecer el grado de variación que existe entre el aumento en los niveles del PIB o la inversión y el aumento en los indicadores que miden el estado de las instituciones⁴⁷⁸.

Robert Barro, profesor de la Universidad de Harvard, realizó en 1991 algunas asociaciones entre el índice de Estado de derecho (*rule of law*), consolidado por el Political Risk Service Group, y la tasa de crecimiento del PIB per cápita. Para ello recolectó datos entre 1960 y 1995 de cien países con diversos niveles de desarrollo. En particular, se trataba de establecer la asociación entre el marco institucional antes indicado y el promedio de

⁴⁷⁶ En concreto, el establecer correlaciones entre variables institucionales y variables económicas ha obedecido al interés de asociar aspectos como la democracia, la herencia legal, las libertades económicas y el crecimiento o el aumento de la inversión, expresadas en determinadas mediciones.

⁴⁷⁷ La correlación se define como una “técnica que permite especificar de un modo preciso el grado en que dos cosas variables están asociadas. Los números que se utilizan para expresar la correlación, o grado de asociación, se llaman coeficientes de correlación. Si entre dos medidas existe una perfecta asociación, es decir, si una gran cantidad de una cosa siempre viene acompañada por una gran cantidad de otra, y si cuando hay muy poco de una, o ésta falta por completo, la otra posee también un valor bajo se tiene una correlación perfecta positiva, a la que corresponde como coeficiente de correlación el número 1. Si, por el contrario, entre dos variables no existe asociación, se dice que no hay correlación y a esta situación se le asigna el número 0”. Cleg, Frances, *Estadística fácil. Aplicada a las ciencias sociales*, Barcelona, Ed. Crítica, 1984, p. 197. Por su parte, la regresión es otra técnica que permite establecer cómo cambia una variable dependiente respecto de otra u otras independientes. Igualmente, permite predecir los valores de las variables cuantitativas entre sí. A diferencia de la correlación, la regresión exige que tengamos una variable explicativa (independiente) y otra de respuesta (dependiente). Al respecto, vid. Moore, David. *Estadística aplicada básica*, Barcelona, Antoni Bosch, 1995, p. 118.

⁴⁷⁸ “Estas mediciones asumen que hay un modelo que, de una otra manera, lleva al desarrollo; que todo debe operar igual entre países; que todos los componentes de una economía son los mismos y que sus relaciones también lo son. Si no se asume esto no puede haber comparaciones válidas”. Vid. Williams, David *et al.*, “What Do We Know about Economic Growth? Or Why Don’t We Know Very Much?”, *World Development*, vol. 29, no. 1, 2001, p. 3.

crecimiento de la tasa real del PIB para cada país y durante tres períodos (1965-1975, 1975-1985 y 1985- 1995). Gracias a sus regresiones llegó a la conclusión de que un aumento en el valor de los indicadores de imperio de la ley está asociado positivamente con un aumento de las tasas de crecimiento:

Específicamente, se estima que por un aumento en una de las categorías (de las siete usadas) en el índice de riesgo político, aumenta la tasa de crecimiento en un 0,5 % para un año. Un cambio desde un nivel pésimo de imperio de la ley (0,0) hasta el mejor, (1,0) puede contribuir a un aumento de la tasa de crecimiento del 3,0%⁴⁷⁹.

En un estudio de regresión similar, Clague y otros examinaron el impacto en el crecimiento de tres mediciones diferentes de los derechos de propiedad y de la efectividad de los contratos⁴⁸⁰: primero utilizaron el índice proporcionado por el International Country Risk Guide, el cual integra información sobre calidad de la burocracia, nivel de la corrupción política, la probabilidad de repudio contractual por parte de los Estados, riesgo de expropiación y mantenimiento del imperio de la ley. En segundo lugar, incorporaron los datos del *Business Environmental Risk Intelligence*, el cual integra información sobre el cumplimiento de los contratos, los riesgos de expropiación y los retrasos por inefficiencia burocrática. Finalmente, se tuvieron en cuenta los datos del CIM, arriba mencionados.

Con base en una muestra de 101 países, los resultados parecen confirmar lo establecido por Barro. En efecto, una variación de nueve puntos, en una escala de 0 a 50 en el índice de riesgo político, estaba asociada con un incremento en el ingreso anual per cápita de un 1%. Para una muestra de 48 países y una submuestra de 28 naciones no desarrolladas, un incremento en dos puntos de la medición del índice BERI, sobre una escala de 0 a 14, se asoció con un incremento exactamente igual al surgido de la anterior medición. Basándose en el indicador CIM y para el caso de 74 países, se

⁴⁷⁹ Barro, Robert, “Democracy, Rule of Law and Economic Performance”, *Index of Economic Freedom*, 2001, p. 10.

⁴⁸⁰ Vid. Clague, *op. cit.*, pp. 67-90. También Trebilcock, Michael y Davids William, *What Role Do Legal Institutions Play in Development?*. Documento preparado para la segunda conferencia internacional del FMI sobre Reformas de Segunda Generación, noviembre de 1999. Disponible en Internet: <http://www.imf.org/externa/pubs/seminar>, p.34. Visitado el 19 de marzo de 2000.

constató que por una variación de 0,27, tenía lugar una variación positiva en el PIB per cápita de 1%. En términos de los autores:

La evidencia empírica desarrollada en el artículo indica que el CIM está fuertemente asociado con la medida del stock de capital, el nivel de ingreso per cápita y la productividad total de un país. Encontramos también que países con un alto grado de CIM tienden a crecer más rápido y a exhibir tasas más altas de crecimiento⁴⁸¹.

Un tercer intento de establecer asociaciones entre ciertas instituciones y el crecimiento económico per cápita se ha realizado por medio de la correlación entre un indicador complejo denominado de credibilidad y las tasas del PIB por persona⁴⁸². Dicho indicador está conformado por cinco subindicadores que incluyen mediciones sobre la predictibilidad en la producción de las leyes, la estabilidad política, los índices de corrupción, la seguridad de la propiedad y las personas y la predictibilidad del sistema judicial. Por su parte, la valoración sobre la propiedad pretende establecer si los empresarios consideran que se encuentran protegidos por las autoridades respecto de su propiedad y seguridad personal, y si los riesgos existentes constituyen una limitación para la realización de la actividad económica⁴⁸³.

La información empleada para establecer el contenido de cada dimensión se obtuvo de una encuesta realizada a 3.000 empresas de 58 países del mundo. Estas empresas eran firmas multinacionales y empresas locales medianas y pequeñas. El mosaico de países estaba conformado por veinte del continente africano, nueve de América Latina, nueve de Europa del Este, nueve de las antiguas repúblicas soviéticas, diez países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y uno de Asia.

De acuerdo con la información recabada para las cinco dimensiones, se establecía la existencia y los niveles de un índice de credibilidad. A partir

⁴⁸¹ Vid. Clague et al., *op. cit.*, p 34.

⁴⁸² A respecto, vid. Weder, Beatrice y Brunetti, Aymo. *Economic Growth with “Incredible” Rules. Evidence from a World Wide Private Sector Survey*. Working Paper del Banco Mundial. Disponible en Internet: <http://www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf>. Visitado el 14 de enero de 2005.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 9.

de este índice, los autores hicieron una regresión, a fin de establecer el grado de asociación existente entre los niveles de credibilidad y los niveles de crecimiento e inversión. Los datos cubrían un período comprendido entre 1983 y 1994.

Los resultados de la regresión son complejos. Se observó una alta asociación entre los niveles de credibilidad y los diversos niveles de crecimiento existentes en la muestra variada de países. Con todo, a la hora de determinar el impacto de cada subíndicador, se encontró que, por ejemplo, para el caso de la protección de la propiedad y las personas, existía una relación más clara entre una mayor protección y las tasas de crecimiento, cosa que no ocurría con los niveles de inversión. Por su parte, los niveles de inversión de las pequeñas y medianas empresas son menos sensibles al comportamiento del indicador de credibilidad, si se les compara con los de las empresas multinacionales.

En suma, este estudio sostiene como conclusión que “la credibilidad está asociada de manera significativa a las diferencias de crecimiento entre países, por lo menos en lo que se refiere a los 41 países respecto de los cuales se tuvo información completa”⁴⁸⁴.

El Banco Mundial ha realizado sus propias mediciones a partir de los indicadores de gobernanza arriba anotados. Basándose en una muestra de 178 países, se realizó una regresión múltiple⁴⁸⁵ que permitió establecer las relaciones entre cada una de las dimensiones de gobernanza y los niveles de ingreso, la tasa de alfabetismo adulto y la mortalidad infantil, todo ello para el último lustro de la década de los noventa. Los resultados aparecen como contundentes. En relación con el crecimiento, el estudio sostiene que hay una relación positiva y causal entre un mejor nivel de gobernanza y el crecimiento⁴⁸⁶. Por su parte, también hay una asociación positiva entre un mejor desempeño institucional y una mayor tasa del alfabetismo

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁸⁵ La regresión que tiene en cuenta más de una variable explicativa o independiente, se llama regresión múltiple. Vid. Moore, *op. cit.*, p. 624.

⁴⁸⁶ Con el fin de determinar tal causalidad, la regresión vincula simultáneamente otros factores que también influyen en el desarrollo, así como la consideración de la reversión, es decir, la determinación estadística de hasta qué punto los niveles de crecimiento, mortalidad y tasa de alfabetismo influyen sobre las dimensiones de gobernanza. *Ibidem*, p. 15.

adulto, y el estudio comprueba estadísticamente que a mejor gobernanza, menor mortalidad infantil⁴⁸⁷.

A partir de los indicadores desarrollados por el Instituto del Banco Mundial, Globerman examinó el impacto de la gobernanza en la atracción de inversión internacional y en la generación de ésta. Para ello recolectaron datos de 144 países desarrollados y no desarrollados, entre 1995 y 1997. A partir de éstos realizaron una regresión entre los niveles de inversión y los indicadores de gobernanza. Ésta les permitió concluir que existe una asociación positiva entre ambas variables, de tal manera que un mayor nivel de gobernanza influye de manera directa tanto en la atracción de capital internacional como en la generación de capital nacional que es invertido en otros países.

De los diversos componentes de estos indicadores, los que muestran una mayor relación son los concernientes a la carga regulatoria y a la efectividad del gobierno. La relación es menos estrecha respecto al impacto del Estado de derecho. Con todo, el estudio deja en claro que el efecto de una mejor gobernanza tiende a decrecer en relación con el tamaño de la economía de un país. Por esta vía se colige que las mejoras que influyen en la inversión son especialmente útiles para los países pobres o en transición⁴⁸⁸.

A partir de éstas y otras mediciones y asociaciones estadísticas, se ha venido sosteniendo que existe una relación empíricamente comprobable entre instituciones y crecimiento económico. Dicha fundamentación está, ante todo, representada en la asociación positiva entre las mediciones de las instituciones y los indicadores económicos del PIB per cápita o los niveles de inversión internacional directa, para varios países y en una serie larga de años.

En general, la mayoría de las asociaciones terminan por identificar que el impacto de la calidad del ambiente institucional es positiva en relación con el aumento del volumen de inversiones, que finalmente debe expresarse en el crecimiento del PIB⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ Vid Kaufman Daniel, "La gobernabilidad es fundamental" *Finanzas y Desarrollo*, vol 37, No. 2, p. 12.

⁴⁸⁸ Vid. Globerman, *op. cit.*, pp. 1905-1909.

⁴⁸⁹ Vid. Aron, Janine, "Growth and Institutions: A Review of the Evidence", *World Bank Research Observer*, no. 15, 2000, p. 30.

De acuerdo con algunos de estos estudios, las asociaciones demostrarían una verdadera relación de causalidad, lo cual, en este caso, conlleva la defensa de las instituciones como un factor que está por encima de otros que teóricamente se han considerado influyentes en el crecimiento económico. Como bien recoge Davis, esta prolífica y creciente literatura estadística y matemática ha pretendido sustentar la fortaleza que ha adquirido, especialmente para los bancos multilaterales, el discurso sobre la relación entre las instituciones jurídicas y el crecimiento⁴⁹⁰.

3.3.3 ¿Qué dicen y qué no dicen las asociaciones estadísticas?

A pesar de lo anterior, existe un importante número de cuestionamientos que ponen en duda las asociaciones estadísticas antes presentadas. En concreto, diversos autores han criticado estas mediciones –en especial de las instituciones– en la medida en que están afectadas por problemas tanto de definición como del tipo de información que permite su efectiva valoración. Por otra parte, el establecimiento de asociaciones a través de correlaciones y regresiones estadísticas no siempre denota la existencia de relaciones causales y, además, existen estudios adicionales que sostienen la interdependencia entre instituciones y crecimiento económico.

En lo que se refiere a la definición de las instituciones utilizada por estas mediciones, ésta no representa en sentido estricto el carácter con que teóricamente se han entendido aquéllas, al menos a la luz de la historia económica institucionalista. Como se planteó con anterioridad, las instituciones son reglas de juego que plantean restricciones que permiten la interacción económica y social. Estas restricciones se dan tanto respecto de la acción del Estado como respecto del comportamiento de los particulares. Así, la protección adecuada de la propiedad privada implica el establecimiento de restricciones al poder público para evitar su abuso y a los particulares para garantizar su respeto, ya sea reconociendo la propiedad del otro o aviniéndose a los acuerdos privados.

Ahora bien, la variable concerniente a las instituciones –incluida en buena parte de los intentos de medición de su diseño o desempeño–,

⁴⁹⁰ Vid. Davis, Kevin, *What Can the Rule of Law Variable Tell Us about the Rule of Law Reforms?* NYU Law and Economics Research Paper, no. 04-026, 2004. Documento disponible en Internet: <http://www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf>, p. 4. Visitado el 23 de diciembre de 2004.

antes que identificar esas restricciones que teóricamente las definen, se centra en medir los resultados o eficacia de un variado grupo de arreglos institucionales. Así, el ingrediente del indicador de Estado de derecho, referido al riesgo de expropiación por parte del Estado o el cumplimiento de contratos, considerado en los índices de riesgo político del PRSG o del BERI, proporciona elementos sobre la efectividad o no de uno o un conjunto de instituciones, pero no dice si tal resultado proviene de las instituciones entendidas como restricciones.

De esta forma, no es extraño encontrar que la solidez del Estado de derecho en países donde un régimen dictatorial ha optado por no expropiar y avenirse a los contratos es superior a la de un país donde jurídicamente existen verdaderas restricciones jurídicas al poder del Estado, aún cuando éstas no funcionen adecuadamente. Por esta razón, no debe sorprender el hecho de que, según los indicadores del Banco Mundial, Singapur es uno de los países con unas instituciones mejor valoradas en términos de su gobernanza, siendo a la vez un país donde gobierna un partido único sin mayores restricciones jurídicas o políticas⁴⁹¹. En estos casos, los indicadores muestran no la calidad de las restricciones expresadas en las instituciones, sino la eficacia de un amplio conjunto de arreglos institucionales que pueden ser restrictivos o no serlo⁴⁹².

A este respecto, según Stephen, el nivel de agregación abstracta con que se construyen algunos de estos indicadores profundiza la indefinición de las restricciones y, además, dificulta la identificación de cuáles son las instituciones específicas que, supuestamente, tienen un impacto en el crecimiento. En efecto, al tomar el indicador de efectividad del gobierno propuesto por el Banco Mundial, se constata que éste combina percepciones sobre diversos aspectos que van desde la calidad de la burocracia hasta la competencia de los servidores públicos, su independencia, etc. Si bien a partir de tal medición se establece una relación causal con el crecimiento, su definición abstracta no indica cuál de las instituciones allí valoradas tiene efectos en el crecimiento ni tampoco aclara cuál es el grado de importancia de cada institución según sus consecuencias⁴⁹³.

⁴⁹¹ Al respecto, vid. Glaeser *et al* “Do Institutions Cause Growth?”, *Journal of Economic Growth*, vol.9, no. 4, pp. 271-303.

⁴⁹² *Ibídem*, p. 9. También Przeworski, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁹³ Para una referencia al respecto, vid. Knack, Stephen, *Governance and Growth: Measurement and Evidence*. Documento presentado en la serie de foros “On the Role of Institutions in Promoting Growth”. Washington, 25 de febrero de 2002, p. 18.

La indefinición anotada tiene además efectos prácticos en lo que concierne a la utilidad de dichas mediciones para identificar las líneas de acción de política a la hora de pensar las reformas institucionales⁴⁹⁴. Al no centrarse claramente en las instituciones como teóricamente se han definido y al agregarlas de manera muy amplia en determinados casos, las mediciones no ayudan a identificar cuáles son las instituciones o áreas concretas que deben ser el objeto prioritario de acción, como parte de un programa de reformas institucionales como las que han venido introduciendo los gobiernos con el apoyo del Banco Mundial. Como bien lo reconoce S. Knack, funcionario del Banco:

Por ejemplo, una baja calificación en el índice del Estado de derecho, implica múltiples políticas (...) Esto sugiere un problema pero no una solución ni cómo llevarla a cabo. Hay, por tanto, pocos ejemplos de indicadores de gobernanza que tengan un impacto sustancial en las acciones de política de los gobiernos, o en las reformas específicas propuestas por los donantes⁴⁹⁵.

Estas limitaciones, derivadas de los problemas de definición de lo que se quiere medir, se complican si se considera el origen de buena parte de la información en que se fundan los indicadores de calidad institucional. Como se ha establecido, éstos provienen, en gran proporción, de las percepciones, sea de expertos (generalmente ubicados en los países desarrollados), de representantes de empresas (multinacionales y nacionales) y, en menor medida, de las valoraciones arrojadas por la aplicación a través de encuestas a sectores más amplios de la población. En cada uno de estos casos, sin embargo, surgen los problemas ya clásicos sobre los riesgos del carácter subjetivo de dichas apreciaciones.

En efecto, aquellos indicadores basados en las percepciones de expertos o representantes de empresas multinacionales⁴⁹⁶ pueden estar afectados por el desconocimiento de la complejidad institucional de los países que valoran. Dada la dinámica de las instituciones y el carácter endógeno antes identificado, no resulta riguroso tener una mera aproximación externa y parcial sobre ciertas instituciones jurídicas o políticas de un país. Por ejemplo, es muy común que si un país ofrece buenos resultados econó-

⁴⁹⁴ Para una referencia al respecto, vid. Davis, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁹⁵ Vid. Knack, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁹⁶ Éste sería el caso de la clasificación establecida como parte del Informe de Competitividad Mundial, producido anualmente por el Foro Económico Mundial de Davos.

micos globalmente o para una empresa en concreto, se considere que sus instituciones son las adecuadas⁴⁹⁷. Como plantea Garth, sesgos similares pueden expresarse cuando se valoran las instituciones de un país según su semejanza teórica o real con los países desarrollados o con una visión idealizada de éstos⁴⁹⁸.

Los riesgos de la subjetividad también se expresan en relación con las encuestas realizadas a diversos grupos sociales más amplios y en diversos países. Al respecto, el contenido de expresiones como *prácticas impropias*, *democracia*, *Estado de derecho*, etc. puede variar dentro de un país, según las experiencias de los sujetos, los niveles de educación o la ubicación regional. Esta situación que tiene lugar dentro de cada país se reproduce entre diversos países, de tal forma que bajo una misma denominación se pueden estar incluyendo diversos significados que, al final de cuentas, terminan por ser puestos en relación con el crecimiento, sin que se sepa desde cuál de sus múltiples contenidos se efectúa esta asociación⁴⁹⁹.

La posibilidad de valorar la existencia o inexistencia de riesgos como los anteriores se ve limitada por los problemas de transparencia que afectan a algunas de las fuentes de estas mediciones⁵⁰⁰. En particular, no queda clara la manera como se recoge la información, se sistematiza, se analiza y se contrasta. De hecho, para el caso del BERI, en la definición de sus políticas existe la referencia expresa sobre su compromiso de no revelar los nombres de sus analistas, clientes e integrantes de sus paneles. Ello, paradójicamente, se presenta como una forma de garantizar la objetividad de sus análisis y previsiones⁵⁰¹.

Los problemas de subjetividad no sólo limitan la información que sirve de base para la construcción de los indicadores, sino también la elección misma de los componentes o instituciones que se quieren medir, los

⁴⁹⁷ Al respecto, vid. Kaufman *et al.*, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁹⁸ Vid. Garth, Bryant, *What Makes a Successful Legal and Judicial System. Rethinking the Process and the Criteria for Success*. Ponencia presentada en la conferencia internacional Comprehensive Legal and Development Framework, Washington, 4-6 de junio de 2000.

⁴⁹⁹ Al respecto, vid. Kaufman, *op. cit.*, p. 8. También Sindzingre, Alice, *Institutions and Economic Development: A Theoretical Contribution*. Working Paper. Centre National de la Recherche Scientifique, diciembre de 2003, p. 6.

⁵⁰⁰ Al respecto, vid. la referencia en Knack, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁰¹ Vid. Business Environment Risk Intelligence. Presentación disponible en su página web: <http://www.beri.com/aboutus.asp>. Visitada el 10 de agosto de 2005.

cuales pueden estar sujetos a determinadas agendas e ideologías políticas y económicas⁵⁰². Éste sería el caso de las mediciones de la libertad económica aportadas por centros como los institutos Fraser y Tradición, ya mencionados, que internacionalmente son reconocidos como defensores a ultranza de los principios del libre mercado. Así, el primero de ellos reconoce públicamente que su objetivo es influir en la opinión pública sobre la importancia de un mercado competitivo⁵⁰³. Por su parte, la Fundación Tradición es aún más clara en la orientación de su acción:

Nuestra misión es formular y promover políticas públicas conservadoras basadas en los principios de la libre empresa, el gobierno limitado, la libertad individual, los valores tradicionales de Estados Unidos y una fuerte defensa nacional (...) Nosotros queremos que Estados Unidos sea un país seguro y sano; donde las oportunidades (en educación, salud y jubilación) abunden; donde los impuestos sean justos, pocos y comprensibles; donde todos tengan la oportunidad de llegar hasta donde sus talentos se lo permitan; donde el gobierno se concentre en sus funciones básicas y reconozca sus límites y no privilegie a nadie⁵⁰⁴.

Como parece colegirse, las mediciones sobre las instituciones que conforman las variables correlacionadas con los indicadores económicos, son afectadas por un variado tipo de problemas –que van desde una inadecuada definición (respecto de su marco teórico) hasta su excesiva amplitud, lo cual las hace poco útiles a la hora de pensar las políticas– y por las diversas dimensiones de subjetividad que afectan su construcción o la información

⁵⁰² Para una referencia al respecto, vid. Kaufman, *op. cit.*, p. 8. También Edison, quien reconoce que: “Al determinar el efecto de las instituciones surgen dos problemas diferentes e importantes. Primero, porque debido a su subjetividad, todos los indicadores de la calidad de las instituciones conllevan errores”, Edison, Hali, “¿Vínculos sólidos? ¿Cómo es la relación entre la calidad institucional y el desempeño económico?”, *Finanzas y desarrollo*, vol. 40, no. 2, 2003, p. 3.

⁵⁰³ De manera complementaria se afirma que los intereses temáticos del Instituto son determinar “dónde funcionan los mercados y tratar de descubrir cómo pueden mejorar. Dónde los mercados no funcionan y establecer por qué. Y dónde los mercados competitivos han sido remplazados por el control gubernamental. (...) El interés del Instituto es documentar objetivamente la naturaleza de la mejora o el deterioro resultante de la intervención del gobierno”. Vid. la sección *Our Approach* disponible en la página web del Fraser Institute: <http://www.fraserinstitute.ca/about/ourapproach.asp?tnav=1>. Visitada el 15 de agosto de 2004.

⁵⁰⁴ Vid. la presentación institucional de la Fundación, disponible en su página web: <http://www.heritage.org/About/aboutHeritage.cfm>. Visitada el 16 de agosto de 2005.

que, al final de cuentas, les sirven para su valoración. Estas limitaciones afectan la calidad misma de la asociación estadística entre variables. En otros términos, si los indicadores correlacionados con el crecimiento o el aumento de la inversión están inadecuadamente definidos, los resultados positivos de las regresiones son, por tanto, cuestionables. Dicha valoración, sin embargo, debe tenerse en cuenta de manera específica al considerar los resultados de los diversos intentos de asociación que se han tratado de establecer entre instituciones y crecimiento.

Además de lo anterior, la vinculación estadística establecida mediante la correlación y las regresiones no está exenta de diversos cuestionamientos que afectan, en especial, la fuerza y la orientación del nexo entre variables. Como se ha indicado antes, a través de técnicas como las mencionadas, la econometría ha tratado de probar las relaciones positivas o negativas entre diversos tipos de variables. Ahora bien, el establecimiento de dichos vínculos dista mucho de constituir una relación de causalidad. Aún en los casos donde dicha asociación es muy fuerte, “no es por sí misma una evidencia suficiente de que cambios de x realmente causen cambios de y”⁵⁰⁵.

Una de las razones fundamentales para ello tiene que ver con el hecho de que el vínculo entre variables puede estar determinado por otra o por otras variables, las cuales no siempre se integran en la valoración o, integrándose, tienen múltiples vinculaciones. Como anota Williams, suele ocurrir que las variables explicativas están con frecuencia correlacionadas entre sí. Por ejemplo, las variables sobre inversión y educación y el conjunto de variables usadas para medir la calidad del gobierno están todas positivamente correlacionadas con el ingreso per cápita. Ahora, tal correlación se puede explicar de diversas formas: existe la posibilidad de que la relación sea explicada por algo diferente. Así, un alto nivel de educación e inversión está correlacionado positivamente porque ambas variables son el producto de un ingreso alto. También es posible que la aparente relación positiva sea producto del azar, lo cual no sería extraño, si se tiene en cuenta el número de variables que se utilizan en una regresión. Finalmente, y como tercera posibilidad, puede ocurrir que la asociación exprese alguna causalidad que, sin embargo, debe demostrarse por vías adicionales a las brindadas por la econometría⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Vid. Moore, *op. cit.*, p. 147.

⁵⁰⁶ Vid. Williams, *op. cit.*, p. 7.

La facilidad para realizar asociaciones que no implican causalidad alguna se expresa en los múltiples estudios que han encontrado vínculos positivos entre diversas variables y el crecimiento. Así, son ampliamente conocidos los modelos que asocian positivamente mejoras en el capital físico, el capital humano, el progreso tecnológico o el papel de la industria o los servicios como generadores de un aumento en el PIB⁵⁰⁷. Las asociaciones que se basan en las instituciones conforman estudios adicionales en la misma línea y no necesariamente invalidan estudios anteriores. Ahora bien, la existencia de múltiples asociaciones positivas entre variables de diverso tipo y el crecimiento hace difícil conocer cuál es o cuáles son sus factores causales. En realidad, la conclusión común a estos estudios es que si bien en términos estadísticos cada análisis puede ser coherente y sostenible, sus previsiones no han logrado identificar de manera adecuada cuáles son los factores desencadenantes del desarrollo, lo cual afecta el alcance de sus consecuencias políticas⁵⁰⁸.

De esta forma, no es posible sostener, con base en asociaciones estadísticas, la existencia de una relación causal entre instituciones, capital físico, humano o progreso tecnológico y el crecimiento económico y la inversión. Una asociación no es lo mismo que una relación causal, sobre todo si existen múltiples asociaciones que defienden vinculaciones positivas con el crecimiento. Siguiendo a Perroux:

Cuando una estadística de primera clase establece un paralelo entre el crecimiento del PIB y agregados mayores –inversión, consumo, ahorro– hay una buena razón para dudar sobre si lo que realmente está haciendo tiene un valor mayor que el de realizar el primer paso hacia un análisis causal⁵⁰⁹.

Teniendo en cuenta la anterior limitación, la asociación positiva entre instituciones y crecimiento está lejos de ser un consenso entre los especialistas. En tal sentido, existen estudios igualmente estadísticos que matizan el tipo de asociación entre instituciones y crecimiento, que cuestionan su direccionalidad o que le niegan cualquier validez a sus conclusiones.

En el primer tipo de análisis encontramos los trabajos de De Haart y Strun, quienes se dedicaron a medir para 80 países, entre 1975 y 1990,

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p. 12 y Cleg, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, pp. 12 y 13.

⁵⁰⁹ Citado por Williams, *op. cit.*, p. 13.

el impacto de la libertad económica, según las mediciones del Instituto Fraser y la Fundación Tradición, en las tasas de crecimiento per cápita. De acuerdo con su conclusión principal, la correlación permite determinar que cuanto mayor es la libertad económica, más rápido un país logrará ubicarse en su nivel estable de crecimiento. Pero el nivel mismo de crecimiento estable no se ve afectado como tal por el nivel de libertad económica⁵¹⁰. En otros términos, no siempre existe una relación clara y positiva entre una mayor libertad económica, donde se registra la protección debida de los derechos de propiedad, y unas tasas de crecimiento mayores, como previos estudios lo han sostenido.

Aún asumiendo una fuerte asociación positiva entre variables, esto no permite concluir de manera automática la orientación de la relación. Como anota Aron, es posible que existan correlaciones o regresiones en las que la asociación sea reversible. En concreto, si bien puede haber una relación positiva entre una variable institucional y una variable económica, esto no significa que la primera termine por determinar la segunda. Puede ocurrir que la asociación se deba al hecho de que sean el crecimiento y la inversión los que impacten en una mejora en el ámbito de las instituciones. Esta posibilidad, completamente viable, como se verá a continuación, ha sido poco explorada en el tipo de mediciones que buscan determinar la relación estadística sólo a partir de las instituciones respecto del crecimiento⁵¹¹.

En efecto, diferentes análisis estadísticos han demostrado que existe dicha reversibilidad, de tal forma que hay una interdependencia entre instituciones jurídicas y políticas, crecimiento e inversión. Así, Chong y Calderón, en un estudio que recolectó información de 55 países, entre 1972 y 1995, relacionaron las variables de cumplimiento de los contratos, riesgo de expropiación, calidad de la infraestructura y demora burocrática, con el PIB per cápita. Su conclusión es que, estas instituciones tienen una

⁵¹⁰ Vid. De Haan, Jakob y Sturm, Egbert Jean, “On the Relationship between Economic Freedom and Economic Growth”, *European Journal of Political Economic*, no. 16, 2000, p. 241. “Nuestra principal conclusión es que una mayor libertad económica promueve crecimiento económico, pero que el nivel de libertad no está relacionado con el crecimiento. En otras palabras, nuestros hallazgos implican que una mayor libertad económica conllevará un paso más rápido a los niveles normales de crecimiento (si ellos están por debajo de ese nivel), pero el nivel de este crecimiento no está afectado por el grado de libertad económica”. *Ibidem*, p. 241.

⁵¹¹ Vid. Aron, *op. cit.*, pp. 116-120.

relación positiva con el crecimiento, la cual es mayor en los países menos desarrollados, donde, sin embargo, los efectos de esas instituciones toman más tiempo. No obstante, establecieron igualmente que los índices de crecimiento también afectaban el desempeño de las instituciones, al punto de llegar a establecer que, en realidad, esta orientación era más fuerte⁵¹².

Por su parte, en su estudio sobre el impacto económico de las instituciones, Barro sostiene que variables económicas pueden influir sobre el mejor funcionamiento de la democracia y el Estado de derecho. Al respecto, sus análisis permiten establecer que un aumento en el ingreso per cápita y en los años de educación primaria tiene una relación positiva con los índices de imperio de la ley. De igual forma, demuestra que cuanto mayor sea el grado de desigualdad, menores son los niveles del imperio de la ley⁵¹³.

Las conclusiones planteadas por Glaeser avalan nuevamente esta interrelación. Este autor realizó una regresión múltiple entre varios países y, para el período comprendido entre 1960 y 2000, asoció el crecimiento de PIB per cápita con los niveles iniciales de educación, el número de habitantes en zonas templadas y seis variables institucionales. Una de las conclusiones de su estudio es que el nivel de educación es un factor fuertemente relacionado con el crecimiento. Esta relación puede interpretarse como la validación de la hipótesis según la cual un mayor nivel de educación conlleva una mayor demanda por cambios institucionales y por estabilidad política, los cuales, al final de cuentas, tienen efectos en la garantía de los derechos de propiedad. De acuerdo con esta afirmación, los niveles de educación pueden explicar los cambios en las instituciones que, a su vez, pueden tener algún impacto en el crecimiento⁵¹⁴.

En realidad, el inadecuado reconocimiento del carácter endógeno de las variables institucionales es uno de los aspectos más recurrentes en los diversos análisis que tratan de asociar aquéllas con el crecimiento. Así, siguiendo a Aron, quien hace una revisión cuidadosa de buena parte de la literatura econométrica producida hasta el año 2000 y que asocia tanto

⁵¹² “No sólo la influencia de la calidad de las instituciones llega a ser más relevante sino que, además, la influencia de las instituciones sobre el crecimiento tiende a disminuir”, Chong, Alberto y Calderón, César A., “Causality and Feedback between Institutional Measures and Economic Growth”, *Economics and Politics*, vol. 12. no. 1, 2000, p. 10.

⁵¹³ Vid. Barro, *op. cit.*, p. 16. En igual sentido, vid. Glaeser *et al.*, *op. cit.*, p. 13.

⁵¹⁴ Vid. Glaeser, *op. cit.*, p. 14.

variables institucionales como de otra índole con el crecimiento, los análisis hasta ahora existentes no resuelven con claridad el hecho de que las variables explicativas pueden ser, a su vez, determinadas por la variable dependiente. Por lo demás, una o más variables explicativas pueden tener correlaciones con otras.

Un argumento adicional que limita el alcance de estas asociaciones y que recientemente ha sido expuesto también por Glaeser es el que se refiere a la volatilidad que afecta a las variables institucionales. En particular, las mediciones de las instituciones varían de manera permanente de un año a otro. Este cambio constante sería incoherente con la definición misma de las instituciones que, en teoría, se consideran reglas de juego que por principio tienden a ser permanentes antes que excesivamente variables⁵¹⁵.

En otro sentido pero siguiendo la misma idea, Williams *et al.* demostraron que, en un período de quince años, las tasas de crecimiento de un buen número de países variaban de manera bastante volátil, cosa que no sucedía con las mediciones de las variables institucionales⁵¹⁶. En consecuencia, no es posible entender de forma coherente cómo pueden existir cambios bruscos en las tasas de crecimiento, en tanto las institucionales siguen una dinámica más conservadora. Con estos ejemplos, los desacuerdos al respecto se profundizan, pues, como queda claro, que mientras bajo algunas mediciones la volatilidad de las variables institucionales es excesiva, para otras es imperceptible, situación crítica si se tiene en cuenta que, por lo general, los estudios mencionados hacen uso de las mismas fuentes⁵¹⁷.

Con el fin de enfrentar los problemas de volatilidad de las variables institucionales identificadas por él, Glaeser se dio a la tarea, para los años y países antes indicados, de hacer regresiones entre el crecimiento económico y variables institucionales menos volátiles y más claramente asociables a su carácter restrictivo. En concreto, usó varios indicadores sobre la independencia judicial, los poderes de control de constitucionalidad, el nivel de representación proporcional en el parlamento y la pluralidad. Su estudio llevó a la conclusión de que existe una correlación positiva entre

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁵¹⁶ Vid. William *et al.*, *op. cit.*, p 13.

⁵¹⁷ Las fuentes indicadas y en realidad las únicas existentes en lo concerniente a los indicadores institucionales son las entidades mencionadas al inicio de esta sección.

la existencia de pluralidad y el carácter proporcional de la representación política con tasas positivas de crecimiento. Sin embargo, no se encontró que existiera alguna relación en el mismo sentido respecto de la independencia judicial y los poderes de revisión constitucional⁵¹⁸.

Por su parte, Saleh, a partir de un estudio econométrico micro –es decir, basado en la consideración de un caso específico referido a la estructura de propiedad en Ghana y su impacto en la inversión realizada por los agricultores–, no logró determinar una relación claramente positiva. En su estudio, usó datos de dos regiones de Ghana, obtenidos a través de encuestas donde se indagaba si existía la garantía de los derechos a vender, arrendar, hipotecar, donar la tierra, y cuáles eran los derechos de propiedad de los que eran titulares los campesinos. A partir de esta información, se creó un índice de propiedad privada a partir de cual se buscaban asociaciones con el aumento en la inversión realizada en las tierras agrícolas.

De acuerdo con la conclusión obtenida, mientras en el Estado de Wassa fue posible determinar una asociación positiva, en el Estado de Anloga no lo fue. En concreto, el estudio permitió determinar que la existencia de reglas comunitarias posibilitaban la resolución de los conflictos o *externalidades* relacionadas con los derechos de propiedad, lo cual dejaba sin fundamento la idea de que era necesario un marco legal formal para su resolución o la existencia de derechos de propiedad claros que permitieran su negociación. De igual forma, se encontró que la existencia de derechos de propiedad comunales era tan segura como otras formas de propiedad. Por otra parte, no hubo hallazgos claros en el sentido de que un mayor reconocimiento de los derechos de propiedad privada conllevara un aumento en la suscripción de hipotecas que permitieran acceso al crédito para invertir en la tierra⁵¹⁹.

Así, a pesar de que una buena parte de las asociaciones estadísticas entre diversas mediciones sobre el diseño y calidad de las instituciones y el PIB per cápita o las tasas de inversión ha llevado a sostener la existencia de una relación clara y, para algunos, causal entre lo jurídico y lo económico, una

⁵¹⁸ Vid. Glaeser, *op. cit.*, p. 13.

⁵¹⁹ Vid. Saleh, Jahangir, *Property Rights, Institutions and Investment*. World Bank Policy Research Working Paper, no. 3311, 17 de mayo de 2004. Disponible en Internet: <http://ideas.repec.org/p/wbk/wbrwps/3311.html>, p. 40. Visitado el 25 de enero de 2005.

valoración integral de este tipo de análisis nos muestra que no es posible sostener una relación de causalidad entre las variables institucionales y el desempeño económico. Como se mostró, si bien hay estudios que plantean relaciones positivas entre estos últimos, existe un buen número de trabajos alternativos que plantean la existencia de interrelaciones o de factores explicativos adicionales. En suma, los especialistas en estos temas están lejos de alcanzar un consenso concluyente sobre el vínculo econométrico entre las instituciones jurídico-políticas y el crecimiento.

A partir de esta serie de cuestionamientos, una parte de los investigadores en el área, incluidos aquellos que han realizado una valoración del desarrollo de estos trabajos a lo largo de los últimos diez años, han afirmado que “una conclusión definitiva en sentido positivo sobre los vínculos entre crecimiento e instituciones es difícil de sostener de forma tal que las reivindicaciones sobre la causalidad deben ser tratadas con mucho cuidado”⁵²⁰. En el mismo sentido:

*Las medidas comúnmente usadas para valorar las instituciones no pueden ser utilizadas para establecer causalidades. Estas medidas no fueron construidas para reflejar ni restricciones ni características permanentes del marco político. Por otra parte, la correlación entre crecimiento y otras variables institucionales mejor definidas es mínima. A pesar de lo anterior, este tipo de variables son las utilizadas para mostrar que las instituciones producen crecimiento*⁵²¹.

Asumiendo sus limitaciones, con todo, los actuales modelos de regresión y correlación permiten sostener que existe algún tipo de asociación entre las instituciones y el crecimiento, que ésta puede ser bidireccional y que existen factores adicionales que influyen en el desempeño económico de un país. No es posible, sin embargo, concluir, a partir de los estudios econométricos existentes, que las instituciones relacionadas con la protección de los derechos de propiedad son el factor principal, decisivo y causal del crecimiento económico en el mundo en desarrollo.

Estas limitaciones de las conclusiones basadas en los análisis económicos son, por lo demás, complementadas por los aportes de otros estudios, de orden micro y cualitativo, que han tratado de estudiar el impacto de

⁵²⁰ Aron, *op. cit.*, p. 30. Vid. también Sindzingre, *op. cit.*, p. 8.

⁵²¹ Vid. Glaeser, *op. cit.*, p. 13.

determinadas instituciones en el crecimiento o la inversión para el caso de ciertos países.

Así, un análisis sobre el desarrollo del mercado inmobiliario en la ciudad de Ho Chi Minh, Vietnam, muestra que el crecimiento del mismo no ha dependido necesariamente de la existencia de una garantía formal de la propiedad en términos occidentales. En efecto, Vietnam sigue conservando un marco legal en el que la propiedad de la tierra es del Estado aunque se reconocen la propiedad privada de las casas o los derechos de uso sobre parcelas de tierra agrícola en un determinado períodos de tiempo. Los derechos reconocidos por esta vía se formalizan a través del Certificado de propiedad de edificación y uso de la tierra.

Con todo, menos del 25% de la tierra cuenta con dicho certificado, lo cual se explica por lo costoso y dispendioso que resulta obtener este documento oficial⁵²². No obstante, la compra y venta de casas ha aumentado, generando la inauguración de un sector inmobiliario privado en la capital de Vietnam. La razón de lo anterior es que existen otros mecanismos que facilitan el intercambio. De un lado, la propiedad de la edificación se puede demostrar a través de diversos documentos legales como el certificado de construcción expedido por el Ayuntamiento o alguna de las diversas autorizaciones emitidas por el Departamento de vivienda del distrito. Por otro lado, la transacción en sí misma puede registrarse ante los distritos electorales donde también tiene lugar el pago de los impuestos correspondientes por la transacción. En ninguno de estos casos se conforma la existencia de un título de propiedad privada o la formalización de algo equivalente a una escritura de compraventa a la manera occidental. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que a pesar de la existencia de formas alternativas de propiedad y garantía del intercambio, el 28% de las transacciones se realizaron sin contar con la demostración de alguna forma de propiedad⁵²³.

El caso de Ho Chi Min pone en evidencia que es posible tener un mercado inmobiliario en ausencia de propiedad privada sobre la tierra. De igual forma, permite establecer que existen diversas fórmulas para demostrar la propiedad de las casas objeto de compraventa, y que, en la práctica, el título

⁵²² Vid. Kim, Annette, “A Market without a Right Property Rights”, *Economics of Transition*, vol. 12, no. 2, 2004, p. 7.

⁵²³ *Ibidem*, p. 26.

de propiedad es el menos utilizado. De la misma manera, existen diversos mecanismos para protocolizar las transacciones, lo cual, sin embargo, no tiene una connotación formal precisa. En suma, los mercados privados pueden surgir y crecer en ausencia de un sistema de propiedad privada, basada en títulos claros y públicos y en el marco de una burocracia y un sistema judicial circunscritos al imperio de la ley.

En otro plano, se han desarrollado igualmente estudios de caso con el fin de determinar cuál es el impacto de los marcos institucionales en el comportamiento positivo de la inversión internacional. Un estudio sobre el comportamiento de los inversionistas en Sri Lanka arrojó importantes elementos sobre hasta qué punto el marco legal es valorado por aquéllos a la hora de decidir invertir en un país. Por medio de una encuesta dirigida a los representantes de las empresas radicadas en este país, se pudo establecer que sólo un 46% de los considerados, realizó un estudio previo sobre el marco legal, el cual, por lo demás, se consideraba superficial. Luego de realizada la inversión e identificados los inconvenientes producidos por algunos problemas de diseño y desempeño de las leyes, los representantes de las empresas respondieron que, a pesar de ellos, la inversión se habría realizado de todos modos⁵²⁴.

Las conclusiones de este estudio plantearon que la consideración de las variables institucionales en cuanto factor previo que debía ser tenido en cuenta para la generación de una inversión no siempre estuvo presente en la preocupación de las empresas. En realidad, a partir de la experiencia de Sri Lanka, se sugiere que la importancia otorgada al marco legal depende, en realidad, de otros factores. En concreto, el caso estudiado permite sostener que el tamaño de la inversión influye en el nivel de interés otorgado a la legalidad. Es así como las inversiones producto de grandes multinacionales tienden a ser insensibles al marco legal en la medida en que su poder les permite una capacidad de negociación directa con los Estados receptores de la inversión. Por su parte, la orientación exportadora de una empresa determina igualmente un interés menor por el tipo de marco legal del país receptor, en la medida misma en que su producción se realiza para ser colocada en un tercer mercado⁵²⁵.

⁵²⁴ Vid. Perry, Amanda, "Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, octubre de 2000, p. 786.

⁵²⁵ *Ibidem*, pp. 792-795.

El origen nacional del inversionista también es influyente. Al respecto, se ha podido establecer que aquellos provenientes de Estados Unidos y Europa presentan más inquietud por el funcionamiento del marco legal mientras que los de origen asiático son más insensibles debido a que tienden a confiar más en acuerdos informales que en reglas formales y abstractas. Estas diferencias se explican, a su vez, por los diferentes niveles de aversión al riesgo existentes. De acuerdo con la medición realizada internacionalmente a través del Índice de Aversión al Riesgo, se ha logrado establecer que los países con un alto temor a la incertidumbre tienden a creer que todo debe estar bajo control dejando muy poco al azar y por ende las instituciones deben ofrecer un marco de reglas que permita que los hechos sean claramente interpretables y predecibles⁵²⁶. Países con baja aversión como Hong Kong, India o Filipinas, por su parte, tienden menos a ceñirse a reglas y optan por ellas sólo de manera excepcional y en casos extremos. Estos diversos niveles de aversión impactan en la valoración social del derecho, de tal forma que países con alto temor a la incertidumbre prefieren una intermediación alta del derecho y una defensa del orden, mientras que aquellos menos aversos tienden a confiar más en mecanismos informales⁵²⁷. Sería esta aversión la que determinaría entonces el valor otorgado al derecho a la hora de invertir a nivel internacional.

Las conclusiones de los estudios de Perry son parcialmente convalidadas de acuerdo con la experiencia de los flujos de inversión en algunos países ex comunistas del este de Europa, donde igualmente se ha establecido que lo que determina la decisión de invertir es, ante todo, la existencia de una oportunidad económica verdadera, las ganancias potenciales, las garantías para su repatriación y el sistema impositivo⁵²⁸. La preocupación por los aspectos institucionales, cuando existía, consistía ante todo en verificar si el país contaba con líneas claras de decisión y autoridad a cargo del poder ejecutivo, aspecto éste no siempre claramente relacionado con la existencia de un Estado de derecho y la protección de la propiedad respecto de las arbitrariedades de las autoridades públicas⁵²⁹.

⁵²⁶ De acuerdo con este estudio, Alemania sería el país más averso al riesgo. Vid. Perry, Amanda, “The Relationship between Legal System and Economic Development: Integrating Economic and Cultural Approaches”, *Journal of Law and Society*, vol. 29, no. 2, junio de 2002, p. 298.

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁵²⁸ Al respecto, vid. Hewko, John, *Foreign Direct Investment. Does the Rule of Law Matter?* Working Paper, no. 26, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, abril de 2002, p. 9.

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 8.

En suma, los estudios cualitativos ofrecen nuevos elementos que matizan, complementan o cuestionan claramente las conclusiones postuladas a partir de las asociaciones estadísticas entre instituciones y crecimiento. A pesar del vínculo positivo entre los derechos de propiedad, el crecimiento de los mercados y la inversión, planteado económetricamente, los estudios de caso muestran que es posible el desarrollo de un mercado capitalista en ausencia de un marco institucional bien definido y protector de tales derechos, de forma similar a como ha sido igualmente posible el acceso a la inversión sin consideración alguna respecto del marco legal. Por lo demás, y como se establecerá con más detalles a continuación, la información de los casos permite identificar que el aporte del sistema jurídico al crecimiento económico puede estar determinado por el contexto social, político y cultural de un país. Al respecto, la experiencia económica exitosa del sudeste asiático nos muestra que es posible un crecimiento económico sostenido aún sin contar con instituciones legales formalmente promotoras del mercado.

3.4 CRECIMIENTO ECONÓMICO SIN DERECHO FORMAL. LA EXPERIENCIA ASIÁTICA

El salto económico de algunos países del Este Asiático es una de las experiencias más recientes y exitosas de crecimiento en el contexto del capitalismo. A pesar de que los “Tigres Asiáticos” históricamente estuvieron muy atrás de los niveles de desarrollo de buena parte de América Latina, el proceso se ha revertido en su favor⁵³⁰. Esta experiencia exitosa de desarrollo ha llevado a investigar el papel de las instituciones jurídicas en ese crecimiento.

En primer lugar, se constata que los países que vivieron el milagro asiático contaban inicialmente con instituciones jurídicas similares a las de Occidente, como resultado del trasplante o la imposición del derecho de los países centrales⁵³¹. Bajo la dinastía Meiji, Japón adoptó a finales del siglo XIX el código civil alemán como instrumento de modernización y

⁵³⁰ Vid. Matus, Mario, *Corea y el Cono Sur de América. El jardín de los senderos que se bifurcan*. Documento presentado en el Congreso Internacional de la Latin American and Caribbean Economic Association (LACEA), 2001.

⁵³¹ El derecho de esos países también tuvo influencia de otros poderes circundantes. El derecho indio fue retomado en Tailandia, mientras que el chino influyó en Japón, Corea y Vietnam. Vid. Rich, Roland, *Rule of Law in East and Southeast Asia. A Research Approach*, Center for Democratic Institutions, Research School of Social Sciences, Australian National University, mimeo, 2002.

apertura hacia Occidente. Vietnam tenía una tradición jurídica de origen francés que se remontaba a las dos primeras décadas del siglo XX. Malasia, Singapur y Myanmar, colonizados por la Gran Bretaña, construyeron sus instituciones jurídicas siguiendo la tradición del derecho común⁵³².

Pese a que los países de la región tenían instituciones jurídicas de origen occidental –de derecho público y privado–, buena parte de éstas estuvo suspendida por regímenes políticos autoritarios que poco se apegaban al derecho. Corea, Indonesia y Malasia estuvieron regidos por gobiernos dictatoriales que ejercieron un férreo control sobre la disidencia y la protesta política. Singapur conserva aún un perfil autoritario que tiene, sin duda, su expresión más actual en el gobierno chino, el cual lidera un exitoso proyecto de crecimiento económico en un marco político poco respetuoso de las libertades y del imperio de la ley:

*El contenido de muchas de las leyes existentes en los códigos es aún el legado de su proceso de préstamo y apropiación (...) sin embargo, en la fase más autoritaria de la política de crecimiento dirigida, muchas de las leyes que habían sido trasplantadas fueron ignoradas en la práctica. Fueron de hecho suspendidas, al menos temporalmente, y remplazadas por nuevas leyes y regulaciones que dieron una autoridad sustancial al Estado*⁵³³.

Por tanto, durante el despegue económico de los sesenta el sesgo autoritario de los regímenes políticos llevó a que el Estado no estuviera limitado por el derecho e irrespetara las garantías individuales. Además, los elementos occidentales del sistema jurídico, que en principio regulaban aspectos centrales del derecho privado, nunca estuvieron vigentes.

En esas circunstancias, se ha tratado de determinar cuál fue el marco jurídico de los países del milagro asiático y cuál fue su impacto en el proceso de crecimiento. Algunos autores sostienen que en Corea y Japón

⁵³² Al respecto, vid. Pistor, Catherine, *The Evolution of Legal Institutions and Economic Regime Change*. Documento preparado para la Conferencia anual sobre Desarrollo Económico en Europa. Gobernanza, Equidad y Mercados Globales, 21-23 de junio, 2001, París, p. 5; y Cumings, Meredith, *Diverse Paths Toward 'The right Institutions': Law, The State and Economic Reform in East Asia*. Adb Institute Working Paper, no. 18, abril de 2001, pp. 18-23.

⁵³³ Vid. Pistor, Catherine *et al.*, *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development. 1960-1995*. Resumen ejecutivo. Documento disponible en Internet: http://www.adb.org/Documents/Books/Role_of_Law/Role_of_Law.pdf, p. 4. Visitado el 5 de abril de 2004.

el Estado utilizaba un orden jurídico basado en un legalismo técnico y formalista para controlar y dirigir la economía, acompañado de acuerdos informales con los conglomerados empresariales; así, el derecho estatal desempeñó un papel menos importante que las reglas informales. Por su parte, la experiencia de Malasia, Indonesia y China muestra que en vez de un entramado jurídico más o menos formal, las redes de confianza y reputación existentes en el ámbito social fueron las que dieron seguridad a las transacciones económicas⁵³⁴.

3.4.1 El legalismo técnico para la intervención en la economía

De acuerdo con Jayasuriya, el derecho de varios países de esta región, especialmente del noreste y al momento del despegue económico, tenía dos aspectos comunes⁵³⁵. Por una parte, estaba conformado por estándares legales, es decir, normas vagas que dan amplio margen de discrecionalidad a quien las aplica y estaban sujetas a criterios externos al derecho. Por otra parte, era concebido como un mecanismo para la aplicación de políticas, como medio orientado a resultados, lo que generaba poca preocupación por el respeto a las formas y procedimientos. El derecho era entonces un instrumento del Estado para promover ciertos objetivos de política económica⁵³⁶. Y, más específicamente, el derecho administrativo era el medio a través del cual el Estado guiaba y dirigía la economía⁵³⁷.

A esto se añade la manera de entender al sujeto jurídico. Según Jayasuriya, éste no era el propietario individual sino la empresa, entendida como ente institucional. Dada la dirección de la economía a través del Estado, este era el que regulaba finalmente las unidades empresariales las

⁵³⁴ Esta parte hace referencia especial a los países mencionados. Al incluir a Japón y a China se rebasa el ámbito del *milagro asiático*. No obstante, son ejemplos del papel de diversos arreglos institucionales formales e informales en el crecimiento.

⁵³⁵ Vid. Jayasuriya, Kanishka, “Rule of Law and Capitalism in East Asia”, *Pacific Review*, vol. 9, no. 3, 1996, pp. 367-368.

⁵³⁶ Vid. Pistor, *op. cit.*, p. 6.

⁵³⁷ Vid. Jayasuriya, *op. cit.*, pp. 373-380. Para el caso japonés, la intervención a través del derecho administrativo se definía como: “La autoridad del gobierno, contenida en las leyes que establecen facultades a los ministerios para producir directivas (*shiji*), solicitudes (*yodo*), llamados de atención (*keikoku*), sugerencias (*kankoku*), y estímulos (*kansho*) a las empresas o clientes dentro de la particular jurisdicción de un ministerio. La guía administrativa es constreñida solamente por los requerimientos de los que son guiados, los cuales deben dirigirse al órgano gubernamental con jurisdicción y aunque éste no está basado en una ley explícita, no puede violar la ley”. Cummings, *op. cit.*, p. 27.

cuales por ello no estaban sujetas a las invocaciones de sus propietarios privados. El resultado es una manera distinta de concebir los derechos de propiedad. Éstos, en vez de ser un espacio de protección frente al Estado, se negocian con las empresas⁵³⁸.

En ese marco, las partes “privadas” tenían poca autonomía, lo que implicaba un gran desarrollo del derecho público frente al privado. Así pues, no es una coincidencia que existieran pocos abogados que representaran los intereses privados y pocas cortes especializadas a donde éstos pudieran llevar sus demandas⁵³⁹.

Las investigaciones complementarias señalan que la acción del Estado estuvo enmarcada por un conjunto de reglas informales producto del consenso entre el Estado y las empresas. Con base en esta concepción sostienen que éstas siguieron voluntariamente la guía del Estado:

La relación entre los individuos y los Estados en Asia ha sido un proceso de negociación y guía informal, voluntario y no autoritario. Las decisiones son tomadas sobre la base de un consenso recíproco de expectativas basado en puntos de vista compartidos acerca de lo correcto y lo incorrecto. De esta manera, la ley positiva es frecuentemente superflua y el sistema legal formal es de importancia marginal⁵⁴⁰.

Siguiendo a Haggard, esta relación entre el Estado y las empresas llevó al surgimiento de espacios de deliberación o redes informales que operaban en diferentes niveles del sistema político (desde las agencias estatales hasta el jefe de gobierno) y que incluían a representantes de las asociaciones empresariales y a las empresas. Allí se consideraban aspectos tales como las reglas para promover las exportaciones, los niveles de salarios, las necesidades de industrias específicas y, a veces, los requerimientos particulares de una empresa⁵⁴¹.

El Estado japonés, por ejemplo, estructuró su acción directiva sobre las empresas a partir de consensos informales, que por definición no impli-

⁵³⁸ Vid. Jayasuriya, *op. cit.*, p. 373.

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 383.

⁵⁴⁰ Vid. Perry, 2002, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁴¹ Vid. Haggard, Stephan, “Institutions and Growth in East Asia”, *Studies in Comparative International Development*, vol. 38, no. 4, 2004, p. 61.

caban acción ni coerción legal directa⁵⁴². Éste es el caso del Ministerio de Finanzas: Si bien la Ley de Bancos y de Cambios internacionales existía antes de la Segunda Guerra Mundial, mediante los poderes atribuidos a ese ministerio y como fruto de negociación con las empresas del sector, se acordó una política financiera sin tener que modificar la ley. Aunque estos ajustes ocurrieron en una atmósfera en que la política económica apuntaba a la desregulación y a una mayor acción del mercado, este cambio fue posible en virtud de la amplia discreción administrativa y la obediencia a las normas fundadas en un consenso informal.

La acción administrativa del Estado no sólo era creciente sino poco controlada, a pesar de las oportunidades institucionales para ponerle freno. Japón adoptó una constitución basada en la de Estados Unidos, que establecía la legalidad de la administración y su control judicial, utilizado de manera excepcional. Los ciudadanos usaban muy rara vez las cortes de justicia para cuestionar los arreglos institucionales y, en general, para defender sus derechos. De hecho, después de aprobada la nueva constitución, el número de litigios se redujo en comparación con el de la preguerra⁵⁴³. Así, la “intervención de las cortes en la ejecución de la política económica y en la defensa de intereses particulares fue muy extraña, hasta el punto de que no existía”⁵⁴⁴.

Esto funcionó gracias a que la ejecución de las políticas siempre estuvo a cargo de una burocracia competente del Estado y de las empresas, a los mecanismos institucionalizados de comunicación entre el sector público y el sector privado, y al bajo nivel de corrupción en el sector público⁵⁴⁵.

Por su parte, el caso de Corea es un extremo de dirección estatal informal de la economía aunque con un mayor abuso del poder. La economía era regida directamente por el presidente y sus círculos cercanos, con poca descentralización en los ministerios y una nula intervención del parlamento, a diferencia de Japón. Las directrices de la cúpula del poder ejecutivo se consultaban esporádicamente con los interesados y, de nuevo a diferencia de Japón, en la época de alto crecimiento no existía un marco legal que reconociera el control judicial de las acciones del gobierno⁵⁴⁶.

⁵⁴² Vid. Cummings, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁴³ La tasa media de litigios civiles fue de 16,6 casos por millón de habitantes entre 1950 y 1990, inferior a los 26,8 casos por millón de 1892 y 1940. Vid. Cummings, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁴⁴ *Ibídem*, p. 18.

⁵⁴⁵ *Ibídем*, p. 18.

⁵⁴⁶ *Ibídем*, p. 29.

El control estaba a cargo del poder ejecutivo. Las empresas seguían las pautas establecidas por el gobierno, que tenía la facultad para aprobar las licencias que permitían desarrollar ciertas actividades y controlaba de manera directa o indirecta la financiación que necesitaban. Si estos medios no funcionaban, el Estado recurría a mecanismos más opacos y jurídicamente irregulares; por ejemplo, las amenazas tácitas, la imposición de sanciones mediante auditorías tributarias y, a veces, el uso del sistema de justicia criminal como retaliación contra quienes se apartaban de las directrices estatales⁵⁴⁷.

Este entramado configuró un tipo especial de relación entre el Estado y el derecho. El Estado actuaba a través del derecho, pero éste no lo limitaba ni formal ni sustancialmente. No existía un respeto especial por los procedimientos que permitiera prever la acción del aparato estatal, debido a la apelación a estándares legales vagos y al instrumentalismo que subordinaba lo jurídico a fines económicos externos. En suma, el autoritarismo y la forma en que se concebía al sujeto jurídico no permitían hablar de un régimen de derechos que limitara la acción del poder público. Así, el legalismo era una manera de ampliar y consolidar el poder del Estado y no de limitar su ejercicio. El derecho no era una protección frente a la intromisión indebida del Estado, sino un medio para mantener y estabilizar el poder.

Sea como fuere, la experiencia japonesa y, en parte, la coreana, muestran que la relación informal entre el Estado y las empresas ayudó a crear un ambiente predecible, como resultado de un intercambio no escrito, en el que el Estado asumía un papel altamente intervencionista en la economía y las empresas actuaban cerca de las instancias estatales para lograr un marco normativo de consenso y, por ende, predecible:

Los consejos formales y las redes informales permitieron que el sector privado conociera las intenciones y los compromisos de los políticos y de los buró-

⁵⁴⁷ *Ibidem*, pp. 30-31. Uno de los casos más conocidos de uso irregular de facultades legales como forma de intervenir en las acciones una empresa, fue el del conglomerado Kukje. A mediados de los ochenta, como reacción a la negativa de su dueño de seguir patrocinando al partido de gobierno a través de un aumento en la cuota dirigida a éste, dicha empresa fue disuelta por orden del Ministerio de Finanzas. Luego de la inauguración de la democracia, a inicios de la década de los noventa, la Corte Constitucional declaró la irregularidad del procedimiento del gobierno y retornó los derechos correspondientes al dueño de la compañía.

*cratas, y generara confianza (...) La relativa participación de los actores en los espacios formales, donde se producían las reglas de juego, limitó las posibilidades de las empresas privadas para buscar rentas particulares. De igual forma, dificultó las tendencias predatorias del Estado*⁵⁴⁸.

La discreción de la administración era el elemento que permitía incorporar las expectativas de las empresas en el marco de reglas formales e informales administradas por el Estado. Esto indica que es posible una acción previsible del Estado en un contexto de amplia discreción de sus agentes⁵⁴⁹.

3.4.2 Las redes de reputación como proveedores de certidumbre

La experiencia de otros países asiáticos muestra que la posibilidad de predecir la acción del Estado mediante arreglos informales con los empresarios no es la única manera de proporcionar certidumbre económica. En Indonesia y Malasia existía una clara división étnica entre quienes detentaban el poder político, las élites nativas, y quienes se encargaban de la actividad económica, por lo general minorías de inmigrantes chinos, cuyas actividades empresariales nunca fueron facilitadas por las élites y, por lo general, tropezaron con limitaciones y obstáculos impuestos por las instituciones públicas⁵⁵⁰.

Una situación diferente, pero con efectos similares, era la de China. Las reformas procapitalistas de finales de los años setenta llevaron a abandonar algunas instituciones y políticas de intervención económica que no fueron sustituidas de inmediato por instituciones de mercado. Por ejemplo, la primera legislación de contratos se promulgó en 1982, cuatro años después de iniciadas las reformas, y pronto entró en desuso por sus

⁵⁴⁸ Vid. Haggard, *op. cit.*, p. 61. El funcionamiento concreto de esta relación varía entre países. Para una referencia sobre la experiencia exitosa de Corea y la menos positiva de Indonesia y Filipinas, vid. Kang, David, *Crony Capitalism: Corruption and Development in South Korea and the Philippines*. Cambridge University Press, 2002.

⁵⁴⁹ Vid. Perry, 2001, *op. cit.*, p. 24. Aunque este tipo de informalidad cumplió un papel estabilizador durante el despegue económico, la ausencia de un verdadero Estado de derecho ha sido señalada como uno de los factores que permite explicar la crisis financiera asiática de finales de los años noventa. Vid. Glazebrook, Susan, *The Role of the Rule of Law in the Asian Economic Crisis*. Documento basado en la presentación realizada en la novena conferencia anual de la Asociación Inter-pacífica de Abogados, Bangkok, mayo de 1999.

⁵⁵⁰ Vid. Cummings, *op. cit.*

contradicciones con normas posteriores. Sólo en 1999 entró en vigencia una ley uniforme de contratos⁵⁵¹. En consecuencia, no existía una base legal clara que facilitara la interacción económica.

En los casos anteriores, la falta de certidumbre debida a las diferencias étnicas o a la falta de normas formales llevó al surgimiento de redes sociales de confianza y reciprocidad conocidas como *guanxi*, una relación basada en la amistad y en el compromiso de acciones recíprocas futuras, producto de intercambios sociales previos que crean una reputación que hace posible la acción colectiva organizada⁵⁵². Aunque las relaciones personales son un aspecto central de las *guanxi*, éstas se caracterizan por la existencia de elementos comunes entre sus integrantes: procedencia regional, pertenencia a la misma unidad militar o partidista, escuela, asociación, etc.⁵⁵³.

Las redes *guanxi* no son, sin embargo, solo el producto de marcos institucionales formales impredecibles. Reproducen una dinámica cultural asociada a la práctica generalizada de algunos principios confucianos. El primero de ellos plantea que los individuos deben actuar de tal manera que beneficien a aquellos con quienes comparten algún tipo de relación personal, siempre y cuando no se vean afectados o afecten a otra persona más cercana o su potencial beneficiario no haya dejado de actuar de manera cooperativa en el pasado⁵⁵⁴. El segundo sostiene que las costumbres o reglas creadas por la comunidad son el principal medio para establecer el orden social. Por tanto, el derecho del Estado, si bien debe existir, cumple un papel secundario frente a las normas consuetudinarias.

⁵⁵¹ Vid. Schramm, Matthias *et al.*, *On the Co-existence of Guanxi and a Formal Legal System in the PR China - An Institutional Approach*. Documento presentado en el encuentro de la International Society for New Institutional Economics (ISNIE), 2003. Disponible en Internet: <http://www.isnie.org/ISNIE03/papers03/schramm.pdf>

⁵⁵² “Comúnmente las *guanxi* se han definido como una relación especial entre una persona que necesita algo y otra que tiene la capacidad de dárselo, de tal forma que la aceptación de la prestación o servicio conlleva la generación de unos vínculos particulares, de lazos de amistad y del compromiso de un intercambio recíproco futuro en el marco de redes sociales amplias”. *Ibidem*, p. 7.

⁵⁵³ Vid. Cummings, *op. cit.*, p. 15 y Schramm, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁵⁴ Vid. Chai, Sun-Ki, *Culture, Rationality and Economic Institutions in East Asia: The Chinese Family Firm*. SASE. Working Paper. 2003. Disponible en Internet: http://www.sase.org/conf2003/papers/chai_sunki_2.pdf, p. 3.

Las *guanxi* operan en diversos planos de la vida social, incluido el económico. En este ámbito, la pertenencia a estas redes de confianza y reciprocidad facilita el intercambio y el cumplimiento de los acuerdos. Este reconocimiento efectivo de lo acordado informalmente permite mantener o ampliar las relaciones económicas futuras. El incumplimiento lleva a la expulsión de la red, con todos sus efectos como limitante de futuras transacciones:

*Las redes guanxi deben ser entendidas como clubes que garantizan a sus miembros los derechos de propiedad y el descenso de los costos de transacción en un ambiente institucional desordenado (...) Las redes guanxi han permitido generar un marco institucional en el cual los agentes que participan de una transacción se pueden cubrir a sí mismos de los riesgos del oportunismo*⁵⁵⁵.

Para algunos autores, este elemento de informalidad social que da seguridad a la actividad económica no sólo imprime una dinámica económica mayor sino que es la base del éxito económico de Indonesia, Malasia y, en particular, del crecimiento económico de China⁵⁵⁶. Debido a la hostilidad del marco institucional formal en los primeros, y a la falta de un entramado legal adecuado en China, las redes de reciprocidad de las comunidades chinas dentro y fuera del continente –en razón de los fuertes lazos culturales y al sentido de pertenencia– se convirtieron en las proveedoras por excelencia de la certidumbre que hace posible el intercambio:

Las tasas de crecimiento chino han sido atribuidas a factores culturales, a características particulares de su capitalismo, a las redes de relación guanxi, al clientelismo y al corporativismo. El capitalismo chino se caracteriza por preferir las empresas familiares, una tendencia a resolver las controversias

⁵⁵⁵ Vid. Schramm, *op. cit.*, p. 7. Chai resume el impacto de estas redes de confianza en la configuración de las empresas chinas: “La ausencia de instituciones que garantizaran el cumplimiento de los contratos hizo irracional confiar en ellas para la cooperación económica. Por lo demás, fue racional para los individuos construir empresas basadas en la existencia de mecanismos sustitutos para la acción colectiva. Esto explica por qué las instituciones económicas no se basaron en las instituciones estatales sino en la confianza entre individuos que compartían un marco común de normas sociales”. Vid. Chai, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁵⁶ Vid. Clarke, Donald, 2001. *Economic Development and the Rights Hypothesis: The China Problem*. Documento preparado para la conferencia “Law Reform in Developing and Transitional Countries. Ulan Bator, Mongolia, 2 y 3 de Julio de 2001 y Jones, Carol, “Capitalism, Globalization and Rule of Law: An Alternative Trajectory of Legal Change in China”, *Social and Legal Studies*, vol. 3, no. 2, 1998, pp. 195-221.

*por vías informales antes que en las cortes, una tradición común, la adhesión a los valores de Confucio y un énfasis en las relaciones*⁵⁵⁷.

Si bien no hay consenso en torno a esta tesis, es claro que las redes de reciprocidad cumplen un papel fundamental para brindar las condiciones de certidumbre que no ofrece el Estado⁵⁵⁸. Crean un ambiente propicio para la actividad económica de comunidades numerosas, claro está, acompañado de políticas macroeconómicas equilibradas, control de la inflación, apertura al comercio internacional y una burocracia profesional, etc.

En suma, la experiencia del Este Asiático muestra que el manejo de la incertidumbre sobre la acción del Estado o de los particulares en materia económica se puede lograr por vías diferentes a las de un Estado sujeto al derecho. Los casos de Corea y Japón plantean que el marco de reglas negociado por el Estado con las empresas dio certidumbre sobre el accionar del poder público, el cual, por lo demás, intervino ampliamente en la economía. Y los casos de Indonesia, Malasia y China muestran que el marco de certidumbre proporcionado por el Estado puede ser sustituido por mecanismos sociales como las redes de reciprocidad, las cuales, según diversos autores, han sentado las bases institucionales de su alto crecimiento económico.

*Los gobiernos de la región dieron señales de su compromiso con el desarrollo del sector privado, pero no a través de un gobierno limitado por instituciones como el imperio de la ley y las cortes independientes (...) Los gobiernos autoritarios establecieron relaciones con los actores privados por medio de otras formas de compromiso: políticas industriales, subsidios, rentas, vínculos particulares y “juegos repetidos”. (...) Los países asiáticos resolvieron los problemas identificados por el institucionalismo –garantía de los derechos de propiedad, realización de compromisos creíbles, limitación de la búsqueda de rentas y la corrupción– mediante diversas formas*⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ Vid. Peerenboom, Randall, “Social Networks, Rule of Law and Economic Growth in China. The Elusive Pursuit of the Right Combination of Private and Public Ordering”, *Global Economic Review*, vol. 31, no. 2, 2002, p. 5.

⁵⁵⁸ Para una visión crítica de las tesis anteriores, vid. Garth, Bryant *et al.*, “Law, Lawyers and Social Capital: ‘Rule of Law’ versus ‘Relational Capitalism’”, *Social and Legal Studies*, vol. 6, no. 1, pp. 109-143.

⁵⁵⁹ Vid. Haggard, *op. cit.*, pp. 71-81.

3.4.3 North y Weber a la luz del caso asiático

Estas conclusiones sobre la función de los aspectos jurídicos formales en el desempeño económico del Este Asiático ponen en cuestión las concepciones teóricas que otorgan un papel central a las instituciones del derecho en el crecimiento económico y se basan exclusivamente en la lectura del desarrollo del capitalismo occidental.

En efecto, las tesis weberianas no permiten entender por qué, a pesar de la ausencia de una racionalidad formal que hiciera predecible la acción del Estado, el capitalismo se estableció en el Este Asiático en un contexto con características opuestas⁵⁶⁰. Como se explicó, en buena parte de estos países, pese a sus diferencias, el Estado actuó con total discreción, aunque en algunos casos su acción era predecible, pero no como resultado de reglas formales concebidas de manera impersonal, general y abstracta, sino como fruto de reglas informales, acordadas y aceptadas por los representantes del Estado y los empresarios. Tampoco se puede explicar a la luz del esquema weberiano cómo se pudo desarrollar el capitalismo en un contexto donde el Estado actuaba de manera hostil y discrecional, y fue sustituido por redes sociales basadas en la confianza que dieron certidumbre, en menor escala pero suficiente para el desarrollo de la actividad económica.

Las tesis de North son también limitadas para entender el caso del Este Asiático. El crecimiento económico de estos países no ocurrió en el marco de un Estado limitado jurídicamente, de reconocimiento y defensa a ultranza de los derechos de propiedad, respaldado por sistemas de justicia que velaran por el cumplimiento de los contratos y controlaran el poder político. Por el contrario, la acción económica de los Estados estaba sujeta a estándares legales vagos que les daban amplia discreción en su gestión. En los casos más extremos, estos estándares fueron remplazados o ajustados por reglas informales conocidas por los agentes estatales y los actores económicos. Los derechos de propiedad, especialmente los de las grandes empresas, nunca se definieron claramente y, en los hechos, su alcance era resultado de la negociación entre el Estado y las empresas. Por último, el sistema judicial era muy débil y no era un contrapeso del poder

⁵⁶⁰ Vid. Jones, *op. cit.*, p. 196 y Ginsburg, Tom, *Japanese Legal Reform in Historical Perspective*. Documento en Internet: www.law.uiuc.edu/academics/asianlaw/pdfs/JapaneseLegalReforminHistoricalPerspective-revised.pdf. Visitado el 22 de febrero de 2005.

político que limitara sus ámbitos de poder; en algunos países, además, no era un árbitro efectivo para la resolución de conflictos, pues éstos solían resolverse a través de las redes informales o mediante las relaciones directas con los administradores del Estado.

No obstante, los planteamientos de North permiten entender parcialmente el caso de los mecanismos informales de regulación que surgieron en algunos países del sur este asiático. Como se anotó en el acápite correspondiente, para este autor, las instituciones en una sociedad son formales e informales y la implantación de las primeras, pasa por su correspondencia o su no tensión con las segundas. Las redes de confianza existentes en Vietnam, Indonesia etc. se corresponderían a las instituciones informales del neoinstitucionalismo económico. Con todo, para North es igualmente claro que las instituciones informales permiten generar certidumbre en economías ante todo pequeñas y poco desarrolladas. Su tesis al respecto es que en mercados complejos, donde intervienen muchas personas y las transacciones involucran bienes de alto valor, las instituciones informales deben ser remplazadas por reglas de juego formales basadas en la fuerza de un árbitro, en este caso representado por el Estado⁵⁶¹. La experiencia de los países mencionados desdice lo anterior, en la medida misma en que, como vimos, estas redes informales fueron la base de un proceso de crecimiento sostenido que al final conllevó el aumento real de los ingresos de países, que hace treinta años, estaban económica e institucionalmente por detrás de sus homólogos latinoamericanos.

3.5 ESTADO DE DERECHO Y CRECIMIENTO ECONÓMICO: UNA RELACIÓN POR DEFINIR

La relación entre instituciones jurídicas, implantación exitosa del capitalismo y crecimiento económico ha tratado de estudiarse desde diversos enfoques teóricos especialmente en el interior de la sociología y la economía, con particular y reciente atención en la teoría del desarrollo. Dichos enfoques han tratado de contar con algún tipo de verificación a través de la historia económica comparada, ya sea entre países hoy desarrollados o entre éstos y las naciones aún en desarrollo. La manera más reciente en que se ha tratado de dar fundamento empírico a la relación entre instituciones y crecimiento ha sido a través del uso de herramientas estadísticas que han pretendido verificar el tipo de asociación existente

⁵⁶¹ Vid. North, 1993, *op. cit.*, pp. 82-83.

entre las variables institucionales y las económicas. Igualmente, se han introducido diversos tipos de estudios de caso de orden cualitativo dirigidos a establecer de manera más pormenorizada cómo el derecho impacta en el desempeño económico. Buena parte de estos estudios han defendido que las instituciones jurídicas son un factor determinante central en la implantación del mercado capitalista y en el crecimiento económico.

Con todo, una valoración completa e integral, tanto de los marcos teóricos como de las fundamentaciones construidas en torno de ellos, muestran que no es posible sostener de manera clara y contundente que las instituciones jurídicas, incluyendo el Estado de derecho, sean un factor central y determinante del crecimiento.

A nivel teórico, los análisis aportados por Max Weber, los cuales nutrieron la primera fase de interés práctico por el impacto del derecho en el desarrollo en la década de los sesenta, permiten identificar la interdependencia entre la racionalidad formal del derecho moderno y la implantación del capitalismo. Dicha interrelación plantea que si bien este tipo ideal de derecho contribuyó a la implantación de economías basadas en la iniciativa privada al generar la calculabilidad en la acción estatal, el desarrollo de estas mismas permitió, a su vez, la implantación y desarrollo eficaz del derecho. Ahora bien, el derecho racional formal no puede considerarse un factor determinante para la implantación del capitalismo. Esto no sólo es incoherente teóricamente con los mismos planteamientos de Weber sino que es históricamente insostenible. Como bien se anotó, el capitalismo en el contexto inglés, donde su implantación fue exitosa, surgió en un ambiente en que el derecho no reunía las condiciones de generalidad y abstracción identificadas por Weber. En realidad, como este autor indica, sería la calculabilidad legal obtenida por la acción del gremio de abogados como monopolizadores de un derecho ligado a los intereses de las élites, la que permitiría el surgimiento del capitalismo en condiciones adecuadas de seguridad jurídica.

Por su parte, el enfoque aportado por Douglas North, si bien renueva el marco de análisis de la relación entre instituciones jurídicas y crecimiento, sostiene tesis que están afectadas por contradicciones básicas que no permiten afirmar que el derecho sea el factor determinante del crecimiento económico. La principal contradicción tiene que ver con la manera como el neoinstitucionalismo económico entiende el origen de las instituciones. Como se ha anotado previamente, las instituciones

han sido y son el factor clave del crecimiento económico en la medida en que permiten superar las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad tanto respecto de la acción del Estado como de los particulares. Sin embargo, las instituciones surgen del entramado de relaciones de poder y del juego entre las instituciones y las organizaciones. Dado que las instituciones están enmarcadas en contextos históricos específicos, nada garantiza que éstas puedan surgir en los términos que se precisan para promover el crecimiento. Es posible que ante los desequilibrios de poder, surjan por el contrario instituciones que dificulten el mismo. En el fondo, la gran deficiencia del neoinstitucionalismo es el carácter endógeno de las instituciones o, lo que es lo mismo, el problema irresuelto de no considerar de manera coherente que “si las instituciones constituyen la causa primaria, ellas no pueden ser causadas por algo más”⁵⁶².

Sobre los planteamientos de Weber y North aquí anotados, se constata, sin embargo, que éstos coinciden en considerar que el derecho moderno y, en particular, las limitaciones formales y judiciales a la acción del Estado, procuraron un ambiente de certidumbre o previsibilidad de la acción política, lo cual generó espacios de mayor libertad económica. Por su parte, la lectura integral de Weber y la crítica de North permiten sostener la interdependencia entre las variables institucionales y las de crecimiento.

Los estudios de corte empírico que han tratado de sustentar y desarrollar las tesis de North no han superado sus deficiencias teóricas y han agregado en realidad nuevas indefiniciones. En primer lugar, aunque las correlaciones y regresiones han planteado asociaciones positivas entre los indicadores institucionales y las tasas de crecimiento e inversión, no han logrado superar los problemas concernientes al carácter endógeno de las instituciones antes identificadas. En efecto, la asociación entre dos variables puede mostrar su interdependencia, antes que el peso diferencial y único de una de ellas, como diversos estudios ya lo han registrado. Con todo, el gran cuestionamiento dirigido a estos intentos de medición tiene que ver con críticas serias a sus sustentos metodológicos. Es así como los indicadores institucionales utilizados en estas mediciones están definidos de manera inadecuada al no expresar las limitaciones enunciadas en los

⁵⁶² Vid. supra notas 445-447.

enfoques teóricos que les sirven de base. Las fuentes de información que les dan contenido están afectadas por serios sesgos subjetivos que las hacen inadecuadas para entrar en asociaciones estadísticas con los indicadores económicos. Finalmente, las regresiones y correlaciones no demuestran ninguna relación causal entre las variables consideradas.

Con todo, la prueba más difícil que deben superar los enfoques explicativos dominantes sobre el papel del derecho en el crecimiento económico proviene de la experiencia de los países del Este Asiático. Como se ha planteado, el crecimiento logrado por algunos del países allí ubicados ha tenido lugar en un marco jurídico que antes que limitar al Estado en sus acciones sobre la economía, le daba los instrumentos necesarios para intervenir en el mercado. Además, esta intervención del Estado a través del derecho fue complementada con arreglos informales producto del acuerdo entre el Estado y las empresas, los cuales se ajustaban a las metas económicas y a las necesidades de los actores económicos. En los casos más críticos, el crecimiento económico se sustentó en la certidumbre que conformaban las redes de confianza y reciprocidad existentes a nivel social y particularmente características de las comunidades de origen chino. En ninguno de estos casos se contó con un derecho racional formal de origen estatal, como lo planteaba Weber, ni con un marco jurídico que limitara la acción del Estado, especialmente respecto de la propiedad privada, como ha planteado North.

A pesar de que los diversos enfoques y estudios aquí considerados no pueden sostener una relación clara y definitiva que establezca el impacto del derecho en el crecimiento, es posible plantear algunas conclusiones que parecen reiterarse en los diversos análisis aquí valorados.

En primer lugar, la calculabilidad o algún nivel de certidumbre respecto de la acción del Estado o de los individuos en relación con las actividades económicas parece fundamental para que existan condiciones de seguridad que permitan el crecimiento de la economía⁵⁶³. Ahora bien, esta calculabilidad puede obtenerse por diversas vías. Los análisis de Weber, permiten identificar que el derecho racional formal cumplió

⁵⁶³ En tal sentido, vid. Chen, Albert, *Rational Law, Economic Development and the Case of China*. Documento presentado en la conferencia “Globalization and the Quest of Justice” organizada por la Law and Society Association y el Research Committee on the Sociology of Law of the International Sociological Association, Glasgow, 10-13 de julio de 1996, p. 19.

el papel de brindar calculabilidad en el marco continental europeo. Los estudios sobre el Este Asiático plantean que la calculabilidad del Estado fue el producto de los acuerdos informales entre éste y los empresarios y que, a nivel social, la certidumbre fue en buena parte el producto de las redes de relación fundadas en la confianza y la reciprocidad, las cuales desempeñaron un papel central en los casos en que el Estado fue hostil a la actividad económica privada de ciertos grupos.

Así pues, la calculabilidad o certidumbre, en cuanto factor generador de seguridades para la actividad económica, no es necesariamente producto del derecho formal. Como bien lo ha reconocido la economía neoinstitucional, las instituciones informales, paralelas a las construidas por el Estado, pueden cumplir y han cumplido históricamente un papel como remedio a la incertidumbre en el ámbito económico. La experiencia de los países del sudeste asiático convalida contemporáneamente la importancia de tal papel. La consecuencia de admitir que arreglos informales pueden brindar reglas de juego adecuadas para la actividad económica lleva a admitir que no se puede sostener de manera rigurosa que el derecho estatal formal, sea racional o no, es determinante para la implantación y desarrollo adecuado del capitalismo.

Este último aspecto se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que buena parte de los estudios aquí considerados coinciden en reconocer que existe algún tipo de interdependencia entre las instituciones formales e informales y el crecimiento económico. Tal interdependencia trae consigo varias consecuencias. De un lado, la experiencia del desarrollo institucional del hoy mundo desarrollado y la más reciente del Este Asiático muestran que el crecimiento conlleva nuevas demandas en términos institucionales, de tal manera que las transformaciones institucionales efectivas a nivel formal están relacionadas ante todo, con los cambios y expectativas preventivas, entre otros, del ámbito de la economía.

Finalmente, la consecuencia más importante de concluir que las instituciones formales no son un factor explicativo central, en términos históricos, respecto del crecimiento, y que más bien, estos dos aspectos son interdependientes, es la imposibilidad de sostener hoy de manera clara y contundente que las instituciones formales del derecho son el factor determinante del crecimiento económico y que, por ende, su reforma, con base en la adopción de modelos provenientes de los países centrales, debe ser una prioridad para estos países.

La ausencia de un sustento riguroso y contrastable empíricamente acerca del papel de las instituciones jurídicas, –como las referidas a los derechos de propiedad, el respeto de los contratos y la limitación jurídica del poder del Estado–, en la generación de crecimiento económico, afecta el interés actual de actores como el Banco Mundial en hacer del Estado de derecho un requisito para el desempeño económico. De manera similar a como en los años sesenta el movimiento derecho y desarrollo constató que era una práctica sin teoría, la experiencia internacional actual, liderada por el BM, nos muestra que estamos en presencia de una práctica, mucho más amplia y profunda que la de la década de los setenta, la cual está basada en un discurso contradictorio, metodológicamente limitado y que finalmente no permite sostener que el derecho sea un factor central ni determinante del crecimiento.

En consecuencia, los planteamientos realizados por el mismo Banco, según los cuales su intervención para apoyar la construcción del Estado de derecho se funda en sus evidentes impactos en el crecimiento económico, no son concluyentes ni en términos teóricos, ni empíricos, ni a partir de la experiencia comparada.

Con este capítulo, se ha tratado entonces de contrastar los sustentos teóricos y empíricos de la lectura ofrecida por el Banco Mundial sobre el impacto del Estado de derecho en el crecimiento económico. En tal sentido, se ha buscado demostrar que éstos son extremadamente débiles y limitados. Para continuar con este contraste, a continuación se procederá a valorar cómo se ha aplicado dicho enfoque en un caso concreto de reformas institucionales para fortalecer el Estado de derecho. Este estudio se dedica entonces al caso de Bolivia, el cual permitirá mostrar cómo el papel cumplido por el Banco Mundial está caracterizado por una visión estrecha de la reforma judicial, enmarcada en una condicionalidad política proveniente de los programas de ajuste de la década de los ochenta y signado por un fracaso rotundo en la consecución de sus objetivos.

Capítulo IV

El Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina: el caso de Bolivia

El Banco aconsejó al gobierno crear las superintendencias y las empresas privadas de agua. ¿Por qué lo hicieron? ¿Con qué derecho el Banco promovió la privatización de los recursos acuíferos de los indígenas? El gobierno dice que siguió directrices del Banco, pero éste lo niega. En ambos casos no se acepta responsabilidad⁵⁶⁴.

Sin duda, la crisis boliviana es una nueva y significativa señal del agotamiento de las políticas e ideas que orientaron el desarrollo económico latinoamericano desde finales de los 80. [Bolivia tiene] riesgos de integración pasiva y perversa [donde] las fuerzas del mercado resuelven por sí solas la vida de todos, [en dicho sentido, la integración sería] limitada, circunscripta a unas pocas personas y empresas, mientras que la mayoría estarán más excluidos que antes. En este ámbito la democracia misma ya no es posible⁵⁶⁵.

La Bolivia que hoy conocemos es heredera de la llamada Revolución de 1952. Bajo el liderazgo del Movimiento Nacionalista Revolucionario

⁵⁶⁴ Vicente Clotilla, Presidente, Consejo Nacional de Ayllus, y Marcus de Qollasuyo (CONAMAQ), La Paz, 26 de octubre de 1999. Citado en BICECA, *World Bank Projects and Indigenous People in Ecuador and Bolivia*. Documento presentado en el seminario: Indigenous People, Forest and the World Bank. Policies and Practices, Washington, 9-10 de mayo de 2000, p. 44.

⁵⁶⁵ Vid. PNUD, *Informe Nacional de Desarrollo Humano 2004*, La Paz, PNUD, 2004, p. 41.

(MNR) se introdujo, por primera vez en la historia republicana de este país, el voto universal, la nacionalización de la minería y la reforma agraria de base campesina. Antes de este salto, el país se había caracterizado por una casi perpetua inestabilidad política, por la explotación masiva de sus riquezas naturales y por la discriminación estructural de las poblaciones indígenas, por lo demás mayoritarias.

A pesar del notable impacto de las transformaciones de 1952, estas reformas nunca lograron consolidarse y muchas de las características prerrevolucionarias se reestructuraron de diversas formas. En tal sentido, hasta hoy, Bolivia se puede caracterizar como un país con altas tasas de pobreza, niveles de desigualdad profundos, pervivencia de distintas formas de discriminación y exclusión contra la población indígena y un ambiente de permanente tensión social e inestabilidad política.

En la actualidad, Bolivia es el país más pobre de Suramérica. En esta materia, si bien entre inicios de los setenta y comienzos de los noventa se logró reducir la tasa de pobres considerados individualmente al 60%, a partir de esta fecha la situación se ha estancado. De acuerdo con datos del último censo de 2001, para una población cercana a los ocho millones de personas, el 63,8% de los habitantes del país vivía bajo la línea de pobreza y, de éstos, el 39,5% se encontraba en condiciones de extrema pobreza⁵⁶⁶.

La anterior cifra es aún más dramática si se tiene en cuenta la brecha existente entre el campo y la ciudad. Cerca de un 40% de la población boliviana se ubica en las zonas rurales del país. De ésta, para 2001, el 80,7% era pobre mientras que en las ciudades esta proporción era del 48,7%. Además en el campo los niveles de indigencia eran del 64,7%⁵⁶⁷.

Ahora bien, la pobreza afecta de manera más seria a las poblaciones indígenas de Bolivia. Según el censo arriba mencionado, cerca del 60% de la población boliviana se consideraba indígena e integraba alguno de los 36 grupos o pueblos históricos de este país. De los dos mayoritarios, los quechuas y los aymaras, el 74 y el 85% respectivamente, estaban en situación

⁵⁶⁶ Vid. Macías, Iñigo, “Los avances sociales no reducen la pobreza”, *El desarrollo posible las instituciones necesarias. Diagnóstico Institucional de la República de Bolivia*, La Paz, IIG-Plural, pp. 513-518.

⁵⁶⁷ Vid. ASDI, *Pobreza y desarrollo rural en Bolivia*, La Paz, 2005, p. 7.

de pobreza, mientras respecto de los no indígenas el cálculo era de 56,3%. En Bolivia, ser indígena es un claro pasaporte hacia la pobreza⁵⁶⁸.

La situación de pobreza de este país, también puede ser abordada a partir de sus indicadores sociales. En Bolivia, la mayoría de ellos están por debajo del promedio latinoamericano. Sin embargo, en el caso de la población indígena, existe una brecha casi abismal: los niveles de escolarización son, en promedio, tres años inferiores a que los de la población no indígena. El 78% de los hogares conformados por indígenas pobres no tienen acceso a agua potable y el 72% no cuentan con servicio sanitario. Por su parte, el 67% de los empleos más vulnerables y precarios, son ocupados por indígenas, y el 28% de los empleos semicalificados son para este colectivo⁵⁶⁹.

No es gratuito por tanto sostener, como plantea la Comisión Económica para América Latina y El Caribe (Cepal), que Bolivia es en términos absolutos más pobre hoy que en la década de los setenta:

En el último cuarto de siglo, en términos absolutos la población pobre ha ido en aumento. En 1976, alcanzaba a un poco más de 3,9 millones, mientras que según el Censo 2001, hoy existen 4,7 millones de pobres. Esto muestra que en Bolivia hay más pobres que antes, aunque las proporciones de la pobreza con relación a la población total sean menores. Según el Informe Oficial de la Estrategia Boliviana de Reducción de Pobreza (EBRP) con datos de 1999, el 37% de la población nacional sobrevive con menos de un dólar al día, que es el equivalente al costo de una canasta alimentaria. En el área rural, afectando principalmente a población indígena, la situación es más grave, ya que seis de cada 10 indígenas tienen un ingreso que no alcanza a los 80 centavos de dólar por día⁵⁷⁰.

Una situación como la aquí descrita resulta más grave si se consideran los críticos niveles de desigualdad que terminan por reproducir y profundizar la pobreza. Es así como la diferencia en el ingreso per cápita entre el

⁵⁶⁸ Vid. Cepal, *Inequidad, ciudadanía y pueblos indígenas en Bolivia*, Santiago de Chile, marzo de 2004, p. 17. También Thorp, Rosemary *et al.*, “Inequality, Ethnicity, Political Mobilisation and Political Violence in Latin America: The Cases of Bolivia, Guatemala and Peru”, *Bulletin of Latin American Research*, vol. 25, no. 4, 2006, pp. 453-480.

⁵⁶⁹ Vid. Cepal, *op. cit.*

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 17.

10% más rico de la población respecto del 40% más pobre es de 28,5 veces. Esta cifra se hace más cruda cuando la comparación se realiza entre los extremos de los quintiles más ricos y más pobres de forma tal que la diferencia es de 52,2 veces. Dicho de otro modo, una persona que pertenece al 10% de la población más rica tiene una renta media 175 veces mayor a la de una perteneciente al 10% más pobre de la población⁵⁷¹. Como se puede ver en el siguiente cuadro, el índice Gini que mide la desigualdad aumentó entre 1997 y 2001:

Cuadro 5
ÍNDICE GINI EN BOLIVIA

| País | Año | Gini |
|---------|------|-------|
| Bolivia | 1997 | 0,583 |
| Bolivia | 1999 | 0,594 |
| Bolivia | 2000 | 0,631 |
| Bolivia | 2001 | 0,603 |

FUENTE: Macías, *op cit.*

La desigualdad también se pone de manifiesto en lo que concierne a la distribución de la tierra, en un país donde más del 40% de la población se ubica en las zonas rurales. Según el Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario, el 93% de las tierras más fértiles, especialmente ubicadas en el oriente, pertenecen al 7% de los propietarios, mientras el 7% restante está en manos de los minifundistas⁵⁷².

Estos niveles de desigualdad tienen efectos muy serios para cualquier lucha contra la pobreza en Bolivia. En otros términos, históricamente, las cifras de la inequidad han mostrado que el ingreso generado en los distintos momentos de crecimiento que ha tenido el país se ha quedado en los niveles más altos y formales de la actividad económica y no ha llegado

⁵⁷¹ Vid. Macías, *op. cit.*

⁵⁷² Vid. Del Álamo, Oscar, “Bolivia indígena y campesina. Un panorama de conflictos e identidades”, *El desarrollo posible, las instituciones necesarias*. Diagnóstico Institucional de la República de Bolivia, La Paz, IIG-Plural, pp. 539-595.

necesariamente a los sectores más pobres, generalmente ubicados en la informalidad laboral. En realidad, bajo una estructura de desigualdad como la mencionada, la pobreza tiende a perpetuarse, como parece haber ocurrido en los últimos 25 años⁵⁷³.

Tal situación de pobreza y desigualdad es, en parte, el resultado del tipo de configuración política que ha caracterizado al país en los últimos años. Luego del último período dictatorial que tuvo fin en 1982, la democracia boliviana ha sido en general incapaz de llenar las expectativas sociales, especialmente de los sectores campesinos e indígenas mayoritarios. Esto ha sido en particular el producto del tipo de régimen político y de partidos que ha caracterizado al país.

En efecto, Bolivia cuenta con un sistema presidencial “parlamentarizado” que admite la posibilidad de que si alguno de los candidatos a la presidencia no logra la mayoría absoluta de los votos en la elección correspondiente, su elección final puede ser llevada a cabo por el parlamento, órgano que elige entre los tres aspirantes más votados. Esto es lo que realmente ha ocurrido en todos los casos de los presidentes bolivianos elegidos desde 1982, salvo en el de Evo Morales, que logró la mayoría absoluta en el primer intento. En aquellos casos donde el parlamento ha elegido al presidente, este proceso ha estado en manos de un grupo amplio de partidos caracterizadas por su volatilidad en el tiempo y su identificación con sus líderes antes que con un proyecto político.

El anterior sistema se conoció como “democracia pactada” y conllevó la virtual repartición del aparato de Estado entre los diversos partidos que participaban del proceso de selección del presidente y del apoyo a sus políticas. Por tanto, a cambio de generar la gobernabilidad que permitiera la elección del presidente y el apoyo parlamentario a sus políticas, los partidos negociaban la repartición de los cargos del Estado y del presupuesto público. En otros términos, los partidos capturaron porciones del Estado para sus adeptos y no cumplieron la función de intermediarios de las demandas sociales⁵⁷⁴.

⁵⁷³ Vid. Macías, *op. cit.*, p. 531.

⁵⁷⁴ Vid. Barreda, Mikel *et al.*, “Crisis política y oportunidad democrática. Gobernanza política en Bolivia”, *El desarrollo posible, las instituciones necesarias. Diagnóstico Institucional de la República de Bolivia*, La Paz, IIG-Plural, pp. 149-224.

En este contexto político se gestaron y desarrollaron buena parte de las reformas económicas que buscaron reestructurar el papel económico del Estado, heredado de la Revolución de 1952. En tal sentido, los gobiernos de la democracia pactada, a través de decretos y de leyes obtenidas mediante el juego del clientelismo, entregaron al mercado la producción y gestión de lo que en los últimos años se había constituido en un fuerte aparato público económico de base estatal. Lo que en Bolivia se conoce como el modelo neoliberal sería, por tanto, el resultado de un sistema político profundamente afectado por la corrupción política y la escasa representación.

Este ambiente de corrupción política, sumado a los niveles de pobreza, alimentó una creciente movilización social en el país⁵⁷⁵, que inicialmente se organizó en torno a la tradicional Confederación Obrera Boliviana, pero luego alrededor del movimiento campesino. Así, a través de organizaciones como la Confederación Sindical Única de Trabajadores y Campesinos (CSUTCB) y la Confederación Indígena del Oriente Boliviano (CIDOB); se promovieron distintas reivindicaciones contra el sistema partidario corrupto y el denominado modelo económico neoliberal que le había acompañado⁵⁷⁶.

La reciente movilización social contra la situación política y económica dominante tendría su hito “fundador” a través de la conocida como “Guerra del agua” del año 2000. En respuesta a la privatización de este servicio, las organizaciones sociales de la ciudad de Cochabamba organizaron un gran paro cívico dirigido en particular, contra las nuevas tarifas. El impacto de la acción social fue tal que el gobierno del presidente Hugo Bánzer, que en los setenta había sido uno de los dictadores bolivianos, tuvo que rescindir el contrato con la multinacional Bechtel que estaba prestando el servicio, la cual finalmente abandonó el país.

⁵⁷⁵ “El rezago de la política frente a la economía y su divorcio respecto a la sociedad se expresaron nítidamente en las movilizaciones sociales de los años 2000 y 2001. (...) Nuevos actores irrumpieron en el ámbito político impugnando el sistema de partidos y el ordenamiento republicano”. Vid. Quiroga, José Antonio, “Bolivia, la historia de un Estado desvalido”, *Las piezas del conflicto*, La Paz, UNIR, 2005, p. 14.

⁵⁷⁶ Si bien el movimiento campesino y cocalero han sido de los más fuertes en Bolivia, debe rescatarse que su tradición organizativa también se expresa en las llamadas organizaciones gremiales. Básicamente se trata de las organizaciones, sindicales o no, de maestros, viviendas, vendedores de la calle, transportistas, consumidores de agua, etc.

Un segundo momento crítico de esta acción social fue la llamada “Guerra del gas”. Ésta tuvo lugar en octubre de 2003 y correspondió al levantamiento, en varias ciudades del país, en contra de la pretensión del gobierno de exportar el gas boliviano mediante un puerto ubicado en Chile. Lo que fue inicialmente una reivindicación nacionalista concerniente al manejo de los recursos naturales, se convirtió, en cuestión de días, en la exigencia de la renuncia del presidente. El país fue paralizado por diversas marchas y, finalmente, el 19 de octubre, Gonzalo Sánchez de Lozada, quien ejercía su segundo mandato y había sido el artífice de la implantación del modelo neoliberal, salió precipitadamente del país con rumbo a Estados Unidos.

Como producto de lo anterior y del resultado de las últimas elecciones, Bolivia está viviendo actualmente un cambio profundo en su configuración política. De un lado, por primera vez en la historia del país, un líder de origen indígena llega a la presidencia de la república. De otra parte, la mayoría de la población, casi siempre excluida del proceso político y discriminada históricamente, se siente representada por un gobierno que, además, está integrado por personas generalmente provenientes de los llamados movimientos sociales. Este cambio no sólo implica la consolidación de un nuevo mapa de actores sino la previsión de que el futuro político de Bolivia deberá tener en cuenta a su población indígena y a los sectores empobrecidos que, hoy por hoy, han sido empoderados por el actual proceso que vive el país.

Adicionalmente, la “democracia pactada” en Bolivia ha llegado a su fin. De los viejos partidos políticos que protagonizaron la transición hacia la democracia y el proceso de reforma del Estado no queda prácticamente nada, salvo el testimonio del Movimiento Nacional Revolucionario (MNR) como única organización política sobreviviente. El espectro político ha sido ocupado por el Movimiento al Socialismo (MAS) y por las agrupaciones ciudadanas Podemos y Unidad Nacional. Éstas tienen como desafío su institucionalización como organizaciones cercanas o en tránsito a partidos políticos que permitan dar curso a las preferencias ciudadanas y evitar nuevos personalismos encubiertos.

Las “guerras” del agua y el gas y el cambio político consecuente serían el comienzo del fin del proceso de reformas económicas, legales y administrativas desarrolladas en Bolivia desde 1985 con el apoyo del Banco Mundial y el FMI. Con el advenimiento del gobierno de Evo Morales, se ha

declarado política y jurídicamente el abandono del modelo de crecimiento económico sustentado en los mercados. Desde el 2005, se abrió un nuevo ciclo en Bolivia, dirigido a devolver al Estado su papel económico como actor del desarrollo social y a vincular políticamente a los indígenas en el proyecto de un nuevo Estado que se viene construyendo por medio de la Asamblea Constituyente hoy en ejercicio⁵⁷⁷.

El momento que vive Bolivia en el presente es, por tanto, parcialmente, una reacción a todo el conjunto de reformas especialmente económicas que fueron introducidas por los gobiernos de la democracia pactada desde 1985. Uno de esos cambios fue la reforma judicial, que pretendía la creación de un marco institucional que posibilitara la acción de los mercados. Para buena parte de los movimientos sociales que hoy impulsan el proceso de cambio en Bolivia, las reformas neoliberales y las institucionales que las acompañaron fueron el producto de gobiernos profundamente corruptos y de la condicionalidad impuesta por organismos internacionales, en contra de los intereses nacionales bolivianos y de las expectativas sociales mayoritarias.

El presente capítulo pretende analizar el proceso de construcción, el contenido y el alcance del proyecto de reformas judiciales agenciado por el Banco Mundial en Bolivia, el cual formó parte de los programas de ajuste estructural y estabilización que buscaron transformar el modelo de desarrollo económico boliviano en uno de tipo neoliberal. En tal sentido, se identificará por qué surgió este proyecto, cómo se relacionaba con las reformas económicas de más largo aliento, qué noción de Estado de derecho vehiculaba, cuáles eran sus objetivos, cuáles fueron sus principales desarrollos concretos y qué resultados trajo consigo.

En relación con este aspecto, se sostendrá, en primer lugar, que el origen del proyecto de reformas judiciales fue el producto de las condiciones previas establecidas por el Banco Mundial a Bolivia, con el fin de aprobar un préstamo para la capitalización o privatización parcial de las empresas bolivianas. En tal sentido, estas reformas “pactadas” entre el gobierno y el BM fueron el producto de la coerción económica ejercida por este último.

⁵⁷⁷ Vid. Quiroga, *op. cit.*, p. 18.

En un segundo momento, se planteará que las reformas judiciales patrocinadas en Bolivia estuvieron fundadas en una noción formalista del Estado de derecho. Por tanto, las transformaciones de la justicia se orientarían a generar mejores condiciones de seguridad jurídica y eficiencia judicial para permitir el fortalecimiento y extensión de los mercados. De este modo, se evidenciará que el BM lideró procesos de reforma judicial, orientados a objetivos concretos de tipo económico.

Finalmente y como tercera tesis, se sostendrá que las reformas judiciales promovidas en Bolivia por el BM están afectadas por un serio sesgo antidemocrático, tanto en su origen, como en su enfoque y aplicación. Éste y otros aspectos permitirán entender por qué este intento de cambios fracasó en Bolivia.

En conjunto, la experiencia boliviana muestra que el Banco Mundial ha desempeñado un papel determinante en colocar el tema judicial en la agenda de los países en desarrollo. Sin embargo, esto no ha asegurado su esperado éxito, dada la dinámica concreta con que este tema ha sido introducido y la reacción social contra el mismo. En otros términos, el caso boliviano permitirá ver cómo en un país, se diseña un conjunto de estrategias concretas para transformar el poder judicial de acuerdo con un discurso neoliberal, las cuales, no obstante, fracasan especialmente debido al mismo papel cumplido por el BM.

Para desarrollar lo anterior, el capítulo está organizado en los siguientes términos. En la primera parte, se encuadrará el proyecto de reformas judiciales como parte del programa de reformas económicas introducido en Bolivia desde 1985. Como cierre de este primer punto se abordará la forma en que el Banco introdujo la reforma judicial como una condición para futuros préstamos. En segundo lugar; se mostrará cuáles fueron los principales cambios introducidos luego de este ajuste institucional y cómo quedó configurada la estructura de actores y funciones del poder judicial. A continuación, se presentarán los objetivos y contenido del proyecto de reformas judiciales a lo largo de sus varias etapas, resaltando al final la total ausencia de una referencia clara en torno al Estado de derecho, como lo enunciaba de manera general el BM. Finalmente, se expondrá el cariz antidemocrático que caracterizó este proceso, a partir de lo cual se tratará de plantear una explicación alternativa de su fracaso.

4.1 EL ORIGEN DE LA REFORMA JUDICIAL EN BOLIVIA: UNA CONDICIÓN DEL BANCO MUNDIAL

Desde mediados de la década de los ochenta del pasado siglo, Bolivia se convirtió en uno de los miembros más insignes del Banco Mundial. Desde el último gobierno de Víctor Paz Estensoro hasta la llegada al poder del Movimiento al Socialismo (MAS), los sucesivos gobiernos bolivianos y los representantes del Banco, acordaron y desarrollaron múltiples proyectos de cooperación que orientaron el desarrollo de la política económica, social y también judicial de este país andino. Tal relación privilegiada llevó a considerar el caso boliviano como uno de los más exitosos del ajuste económico a lo largo de los años ochenta. Esta nación, junto con la Argentina, fueron modelos en la región respecto a lo que se consideraba el seguimiento adecuado de las políticas económicas correctas⁵⁷⁸.

En 1982 y bajo el gobierno de Hernán Siles Suazo, primer presidente elegido luego del final de la dictadura, el país afrontó su peor crisis económica, expresada, entre otros, en una inflación que llegó a estar en el 24.000% y en un servicio de la deuda externa equivalente al 70% de los ingresos por exportaciones. Los efectos de esta crisis fueron tan crudos que precipitaron la salida anticipada del presidente de la república⁵⁷⁹.

Para ayudar a enfrentar esta crisis, en 1986 y luego de seis años de suspensión de la relación crediticia, el BM aprobó un préstamo por 55 millones de dólares dirigido a fortalecer la capacidad exportadora de Bolivia, mediante la reestructuración de las empresas públicas. En concreto, se trataba de reorganizar y fortalecer las entidades estatales encargadas de la producción de minerales y gas, con el fin de permitir unos mayores ingresos al país, que, a su vez, facilitaran el pago de la deuda externa y una mayor confianza internacional en el manejo económico boliviano. Adicionalmente, se firmaría un préstamo *stand by* conjuntamente con el FMI para adelantar un programa de ajuste económico⁵⁸⁰. En este mismo

⁵⁷⁸ Vid. Schultz, Jim, “The IMF in Bolivia: A Nation Struggles to Meet Economic Demands Issued from Abroad”, *Deadly Consequences. The International Monetary Fund and Bolivia’s Black February*, Cochabamba, The Democracy Center, 2005, p. 27.

⁵⁷⁹ Vid. Gamarra, Eduardo, *The System of Justice in Bolivia: An Institutional Analysis*, Center for the Administration of Justice, Florida International University, Miami, USA, 1991, p. 12.

⁵⁸⁰ Los programas *stand by*, son un tipo de crédito otorgado generalmente por el FMI para brindar liquidez de corto plazo (tres años) a países que atraviesan dificultades en su balanza de pagos. Su realización está sujeta a un conjunto de condiciones de tipo macroeconómico

año, el Banco lideró un proceso de reestructuración de la deuda externa de Bolivia en el Club de París, lo cual conllevó una ampliación de sus plazos y condiciones de pago. Finalmente, el BM apoyó la consecución de fondos crediticios alternativos, en este caso provenientes de organismos como el Banco Interamericano de Desarrollo y los gobiernos de Estados Unidos, Japón, Alemania y Argentina, lo cual significó una disponibilidad de más de 500 millones de dólares⁵⁸¹.

A partir de su revinculación crediticia con Bolivia, el Banco iniciaría igualmente un proceso que iría más allá del apoyo para superar los problemas inflacionarios y de la deuda. Así, se abriría camino una cooperación dirigida a buscar la reestructuración del modelo de desarrollo económico de este país. Esta reestructuración conocida, como la Nueva Política Económica, buscaba el retiro del Estado como productor de bienes para las exportaciones y como intermediario financiero, con el fin de ampliar el campo de acción de la iniciativa privada. En dicho sentido, se promovió la privatización de buena parte del aparato productivo del Estado boliviano y la reestructuración de su papel de intervención en la economía⁵⁸².

Con el anterior interés, la relación del Banco con el gobierno se centraría en cuatro áreas. De un lado, el otorgamiento de créditos para proyectos de infraestructura; en su mayoría ligados con la construcción de vías de comunicación y acceso a energía eléctrica, que permitieran un mayor desarrollo de las exportaciones provenientes especialmente del occidente boliviano.

En segundo lugar, se ofreció asistencia técnica para reformar lo que se consideraban las limitadas capacidades presupuestales, administrativas y de planeación del gobierno. Esta iniciativa, por un valor de 11,5 millones de dólares, se centró en el proceso de reestructuración de la administración de recaudación de impuestos y del Banco Central, la cual buscaba una mejor

cuyo cumplimiento es seguido celosamente por este organismo a través de un monitoreo permanente del país. Durante la crisis de la deuda en los años ochenta fue muy usual que este tipo de créditos fueran aprobados coordinadamente entre el Banco Mundial y el Fondo. Vid. Aglietta, Michel, *FMI. Del orden monetario a los desórdenes financieros*, Madrid, Editorial Akal, 2002.

⁵⁸¹ Vid. al respecto: Banco Mundial: *Country Assistance Review*. Banco Mundial, Washington, 1998, p. 3.

⁵⁸² Esto daría origen al famoso decreto 21060 por el cual se realizó la privatización de buena parte de las empresas pequeñas y medianas y la capitalización de las más grandes.

gestión financiera, conjuntamente con cambios a favor de la transparencia y el control. En este plano, sin embargo, la pretensión central del Banco era crear un marco legal e institucional que permitiera una mejor gestión y control financiero de la administración pública⁵⁸³.

La tercera área de interés en este período sería la reforma del sector financiero. A través de un crédito de 70 millones de dólares, se buscó mejorar la confiabilidad social en el sistema financiero mediante la creación de un nuevo marco de regulación del sector. Previamente, el Banco había realizado un estudio sobre el estado del área; el cual establecía la necesidad de cambios legales que permitieran un manejo más prudente y moderno de las finanzas. Este diagnóstico justificó la emisión de un decreto gubernamental que, entre otros, estableció reglas comunes para la realización de préstamos bancarios, cerró bancos insolventes y asumió las deudas de tres bancos públicos en situación crítica⁵⁸⁴.

Finalmente, ante los efectos en materia de empleo, producidos por el proceso de reestructuración y cierre de empresas públicas el Banco apoyó una estrategia gubernamental dirigida a buscar alternativas económicas al creciente grupo de cesantes otrora vinculados a la administración pública.

Ajuicio del gobierno boliviano de la época y de las directivas del Banco, como producto de las reformas antes indicadas, el país logró tener nuevamente tasas positivas de crecimiento, inició un proceso serio de reestructuración de su economía y empezó a contar con una renovada confianza internacional. En este último plano, el país recibió nuevos créditos del BID para la construcción de infraestructura, un segundo préstamo de ajuste del FMI y el apoyo de los gobiernos alemán y japonés para los proyectos de alivio social frente a las consecuencias del ajuste.

A pesar de que los el ajuste económico logró aumentos en el crecimiento así como controlar los agregados macroeconómicos, el Banco manifestaba su preocupación sobre la existencia de condiciones para hacer sostenible el crecimiento económico boliviano. En particular, en su documento de Estrategia País expresaba que, aún contando con un buen manejo económico, el desempeño de la economía estaba limitado

⁵⁸³ Vid. Banco Mundial, 1998, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, p. 7.

por el excesivo peso de la deuda externa, por el escaso ahorro interno y por la alta dependencia de los ingresos generados en las exportaciones primarias minerales.

Por lo demás, aunque las tasas de crecimiento alcanzadas en aquellos años eran positivas, no eran suficientes para enfrentar los desafíos en materia de pobreza. La población de Bolivia seguía aumentando de manera importante, mientras los niveles de crecimiento eran moderadamente bajos. Por tanto, la generación de nueva riqueza no era suficiente para enfrentar la pobreza ya existente y sostener el crecimiento demográfico.

Además de los factores antes indicados, para explicar las vicisitudes del limitado proceso de crecimiento boliviano el Banco sostuvo que las reformas introducidas no habían logrado generar las condiciones necesarias para una mayor acción del mercado o una amplia vinculación del sector privado. Ello se explicaba, a su vez, por la continuidad del papel del Estado como empresario público. Se sostuvo que la privatización realizada hasta aquel momento había sido llevada a cabo de manera muy lenta y siempre parcial, de tal forma que el gobierno nunca había abandonado del todo su intervención en la economía⁵⁸⁵. Este papel estaba quitando capacidad de juego a los actores económicos privados.

Con base en este análisis, el BM y el gobierno acordaron lo que se conoció como el “Programa de capitalización de empresas públicas”. Éste consistía en entregar el 50% de la propiedad de las empresas estatales de hidrocarburos, tránsito aéreo, telefonía y electricidad, a inversionistas internacionales que inyectarían el capital suficiente para garantizar la supervivencia de las empresas. La propiedad restante seguiría en manos del Estado y los dividendos de la misma serían repartidos entre todos los bolivianos mayores de 60 años a través de un bono anual, conocido como el “Bonosol”. Con el fin de realizar la capitalización, el Banco aprobó, en 1995, un préstamo de ajuste al gobierno boliviano por 34 millones de dólares. El mismo buscaba fundamentalmente establecer la manera más idónea para realizar el proceso de privatización, establecer el marco legal que le daría piso y estructurar las reglas de juego de los nuevos actores privados en el mercado de los servicios públicos.

⁵⁸⁵ Vid. Banco Mundial, *Bolivia. Judicial Reform Project*, Report no. 3052 Bo, Washington, Banco Mundial, 1995 (b), p. 7.

Este préstamo, sin embargo, fue la vía para que el Banco condicionara al gobierno boliviano a introducir un amplio conjunto de reformas legales que estaban relacionadas con el proceso de privatización pero que, igualmente, incluían otros temas. Fue así como para realizar los cuatro desembolsos previstos, el banco estableció como requisito la aprobación de nuevas leyes en materia de hidrocarburos, telecomunicaciones, electricidad y del nuevo sistema de regulación de los anteriores sectores, conocido como SIRESE⁵⁸⁶. Adicionalmente, se exigió a la introducción de una nueva ley de seguros, impuestos, pensiones y valores⁵⁸⁷.

En otros términos, a través del préstamo de ajuste para la capitalización, el Banco Mundial presionó y obtuvo el cambio de una gran parte del marco legal que permitía controlar la economía. Éste sería remplazado por un conjunto de normas especialmente dirigidas a facilitar la actividad de los empresarios privados y regular la prestación de los servicios públicos bajo principios claros de mercado. El papel del Estado boliviano que había sido delineado desde la Revolución de 1952 fue críticamente ajustado a través de la condicionalidad del BM⁵⁸⁸.

Ahora bien, aparte de señalar la existencia de un exceso de empresas públicas, el Banco atribuyó, el limitado impacto de la primera ola de reformas iniciadas en los ochenta y la ausencia de mercados más fuertes, se debió al inadecuado ambiente institucional con que contaba el país. Éste se expresaba en los altos niveles de ineficacia y corrupción del funcionariado público, el cual seguía basado en las redes clientelares de poder que permitían el sostenimiento de la gobernabilidad política de los distintos gobiernos bolivianos. Otro factor institucional crítico tenía que ver con la ausencia de un marco de reglas de juego económicas suficientemente claras y aplicables efectivamente, que brindara seguridad jurídica para la actividad empresarial. Aquí se resaltaba la crítica situación de la adminis-

⁵⁸⁶ Según documentos del Banco, no sólo se condicionó la aprobación sino el contenido básico de las leyes. Fue así como la ley de electricidad debía incluir, entre otros, la separación de las tareas de generación, transmisión y distribución; además de abrir el acceso a la transmisión y distribución privada; establecer el principio según el cual las inversiones futuras serían provistas por empresas privadas, etc. Por su parte, la ley de hidrocarburos debía incluir aspectos como desregulación de los precios de los productos del petróleo y el derecho a la libre disposición petrolera. Vid. Banco Mundial, *Project Performance Assessment Report. Bolivia*, Report no. 35065, 2 de febrero de 2006, p. 36 y ss.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, p. 37.

⁵⁸⁸ Vid. Kohl, Benjamin, “Challenges to Neoliberal Hegemony in Bolivia”, *Antipodes*, vol. 38, no. 2, marzo de 2006, pp. 304-326(23).

tración de justicia, la cual no estaba cumpliendo su función como garante última del cumplimiento de las normas jurídicas y, además, era afectada por serios problemas de impredecibilidad en sus decisiones:

El crecimiento ha sido limitado debido a que distintos factores han dificultado el desarrollo del sector privado. En Bolivia, los mecanismos de resolución de conflictos no están bien desarrollados y los derechos de propiedad son violados sistemáticamente, creando por esta vía serias distorsiones en la estructura de incentivos para la acción legítima de los negocios y afectando, por tanto, la inversión y el crecimiento⁵⁸⁹.

La debilidad del sistema judicial en Bolivia ha reducido la inversión convirtiéndose en un costo y un riesgo adicional para las transacciones de mercado. La fe pública en las cortes es muy baja y el costo de usarlas es muy alto, de tal forma que frecuentemente las partes prefieren asumir las pérdidas de un conflicto, antes que someterlo a la administración de justicia. (...) El pobre desempeño de las cortes ha reducido el volumen y eficiencia de las transacciones de mercado. Un ejemplo de ello es el reducido número de préstamos realizado por los bancos, debido a los problemas para la recuperación de las deudas a través del sistema judicial⁵⁹⁰.

Por medio de un diagnóstico como el anterior, el Banco introdujo en la agenda política boliviana el tema de la reforma judicial, que en aquel momento no formaba parte de las prioridades de los actores nacionales, enfrascados fundamentalmente en la administración de la democracia pactada⁵⁹¹.

Lo anterior es muestra de una de las formas de intervención en los países más utilizada por el BM. Como ya ha sido analizado por distintos autores, el proceder del Banco respecto de los países incluye diversas estrategias. Una de ellas es la producción de estudios de diagnóstico que identifican los principales obstáculos para el desarrollo y que cuentan con el aval de una de las instituciones que, supuestamente, mejor conocen el tema. Mediante éstos, el BM expresa de alguna manera su posición sobre

⁵⁸⁹ Vid. Banco Mundial, 1998, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁹⁰ Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁹¹ La introducción del tema de la reforma judicial en Bolivia de la mano del Banco Mundial, fue confirmada, en entrevista, por el exviceministro de justicia que formó parte de este proceso, Dr. Bernardo Wayar Caballero. La Paz, Bolivia, julio de 2007.

cuáles son los asuntos prioritarios y, por tanto, termina por influir en la agenda nacional de los países⁵⁹².

No obstante lo anterior, la introducción de reformas judiciales fue igualmente una condición planteada por el Banco para considerar el otorgamiento del préstamo destinado a la capitalización de las empresas públicas antes indicado, el cual era prioritario para el gobierno de aquel entonces. En efecto, el BM estableció un requerimiento previo para poder presentar la solicitud de préstamo para la privatización, consistente en cumplir con los objetivos y programas previstos en la “Carta de desarrollo de políticas” presentada por el gobierno y discutida previamente con el Banco. Adicionalmente, el desembolso de los distintos tramos de este préstamo dependía de que Bolivia siguiera ajustándose a lo planteado en dicha carta⁵⁹³. Uno de los aspectos centrales señalados en el mencionado documento era la necesidad de introducir un conjunto de reformas institucionales. Éstas versaban sobre aspectos como el desarrollo de un marco regulatorio para los sectores privatizados, la mejora del sistema de registros públicos relacionados con la propiedad y la creación de un poder judicial oportuno y con capacidad para resolver disputas, especialmente en los ámbitos civil y comercial⁵⁹⁴.

Con la exigencia de la reforma judicial en Bolivia, el Banco Mundial ejerció una doble presión. De un lado, mediante sus diagnósticos y estudios técnicos incluyó un nuevo tema en la agenda de los actores políticos del país. Por otra parte, mediante la coerción económica relativa a la pri-

⁵⁹² “No podemos excluir que las IFI actúen como ‘profesoras’ y contribuyan al cambio político modificando las creencias de quienes hacen la política respecto de lo que se considera adecuado”, Vid. Bull, Benedicte, *International Financial Institutions and Domestic Policy Change: Challenging Some Conventional Beliefs*, Working Paper, no. 4, Centre for Development and the Environment, 2002. p. 5.

⁵⁹³ “Un acuerdo entre el gobierno y la Agencia Internacional de Desarrollo sobre los tiempos y la financiación del programa de capitalización, fue una condición para las negociaciones y se logró en noviembre de 1994. (...) Las condiciones para la presentación a la junta directiva incluyen el mantenimiento de una política macroeconómica adecuada y que sea consistente con los objetivos del programa y el cumplimiento de los objetivos de política y las actividades descritas en la Carta de Desarrollo de políticas”. Vid. Banco Mundial, *Memorandum and Recommendation of the President of the International Development Association to the Executive Directors on a Proposed Credit in an Amount Equivalent to SDR \$34 Million to the Republic of Bolivia for a Capitalization Program Adjustment Credit*, Report no. p-6332-bo. Public Sector Modernization and Private Sector Development Country Department iii Latin America and the Caribbean Region, 24 de mayo de 1995 ©, p. 32.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 58.

vatización de las principales empresas públicas, introdujo los referentes básicos del contenido de la reforma.

En lo que sigue, se presentará el proyecto de reformas judiciales en el contexto de lo que ha sido históricamente la administración de justicia. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que las acciones del Banco en el tema tuvieron lugar durante el proceso de la reforma constitucional de 1994, que incluyó importantes transformaciones del poder judicial. Por tanto, a continuación se expondrán los antecedentes del ajuste constitucional en la administración de justicia para luego identificar sus principales contenidos. Posteriormente, se presentarán los proyectos del Banco Mundial en cuanto tal.

4.2 LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA BOLIVIANA HEREDADA DE LAS DICTADURAS

En 1982, Bolivia inició su camino de transición hacia la democracia electoral. En este momento se había cerrado el período más reciente de las sucedáneas dictaduras que desde comienzos de la década de los sesenta habían caracterizado al país. La reinstalación de las elecciones ocurrió en el marco de la recuperación de la última constitución democrática de 1967. Esta carta política, sin embargo, regulaba la existencia de un poder judicial con muy escasos poderes, fuertes limitaciones a su independencia y una debilidad orgánica que afectaba de principio las posibilidades de su funcionamiento adecuado.

Además de este concreto entramado constitucional, los principales desarrollos legales relacionados con el funcionamiento del poder judicial y a las normas que deberían ser objeto de su aplicación provenían del período dictatorial de Hugo Bánzer. En efecto, desde la Ley de Organización Judicial de 1972 hasta el Código Penal, pasando por las leyes básicas en materia civil, comercial, de procedimiento penal y de familia, fueron producidas por los órganos de la dictadura, conformando lo que se conoció como “códigos Bánzer”⁵⁹⁵. Muchas de estas leyes fueron reformadas como producto del cambio constitucional de 1994, pero muchas otras siguieron vigentes hasta finales de los noventa, como sería el caso del Código Civil.

Este marco constitucional poco promisorio y un desarrollo legal proveniente del régimen dictatorial, además del exceso de informalidad en

⁵⁹⁵ Vid. Gamarra, *op. cit.*, p. 10.

el funcionamiento práctico del poder judicial, generaron un poder con escasa relevancia social. Hasta las reformas de 1994, la administración de justicia se consideró como un botín político de los distintos actores de las coaliciones que permitían hacer gobierno. Por tanto, ésta no tenía mayor importancia a la hora de controlar los poderes del ejecutivo y el legislativo; su relación con la sociedad estaba afectada por los serios problemas de eficiencia y accesibilidad; y las decisiones judiciales no sólo llegaban tarde sino que no siempre eran del todo predecibles. Lo anterior era fruto de un gran número de deficiencias que padecía la administración de justicia.

La primera de ellas era la escasez de condiciones para la independencia judicial. De una parte, el origen de varias autoridades judiciales era directamente político. Así, los miembros de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) eran seleccionados por la Cámara de diputados de una lista elaborada por el Senado. Esto, que no es del todo atípico si se mira el caso de otros países, era complementado con el hecho de que los jueces integrantes de las Cortes Superiores de Distrito Judicial eran nombrados por el mismo Senado a partir de listas preparadas por la Corte Suprema y por un término fijo de seis años. En otros términos, el origen político no sólo estaba reservado para los miembros más altos de la cúpula judicial sino para los jueces de mayor jerarquía de cada provincia o distrito. Por lo demás, éstos tenían períodos fijos que generalmente terminaban coincidiendo en algún momento con los correspondientes a las elecciones.

En relación con la Fiscalía General ocurría algo similar. Si bien la Ley de Organización Judicial establecía que ésta hacía parte de la rama judicial, el nombramiento del Fiscal era tarea directa del presidente. Más crítico aún resultaba que los demás integrantes del órgano, también eran nombrados directamente por el ministro del ramo, generalmente el del gobierno o justicia.

Los problemas de origen no sólo se daban en relación con la intervención de actores políticos externos al poder judicial. Internamente, los cargos más bajos de la pirámide judicial, los llamados jueces de partido e instrucción, eran nombrados directamente por los miembros de la Corte Suprema de Justicia. Esto ocurría, como se verá luego, al margen de cualquier proceso meritocrático⁵⁹⁶.

⁵⁹⁶ No era extraño que, como producto de esto, algunos jueces sintieran temor de antagonizar con sus superiores, lo cual los llevaba a actuar de manera conservadora para mantener complacidos a sus superiores, quienes les habían llevado al cargo, Vid. Gamarra, *op. cit.*, p. 27.

A esta institucionalidad que dificultaba formalmente la independencia judicial respecto de los actores políticos y los superiores jerárquicos, se sumaba un conjunto de instituciones informales que la obstaculizaba aún más. De acuerdo con las reglas no escritas, el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema estaba mediado por su procedencia regional, de tal forma que, según la población de cada departamento, era mayor o menor el número de ministros de la Corte seleccionados de cada región⁵⁹⁷. Además, la lista de los jueces para las Cortes de Distrito era finalmente establecida por el correspondiente magistrado de la Corte Suprema que controlaba determinada región. Y los jueces de distrito, a su vez, controlaban las designaciones de los jueces de instrucción y de partido, ello a pesar de que formalmente estos nombramientos eran responsabilidad de la Corte Suprema.

Esta informalidad se debía a la inaplicación total de las normas relativas a la carrera judicial. Desde la década de los treinta del siglo pasado, la legislación boliviana estipulaba un sistema de mérito y de estabilidad en el cargo de las autoridades judiciales. Si bien éste fue desconocido por las sucesivas dictaduras, la Constitución y la Ley de Organización Judicial vigentes luego de 1982, establecían la necesidad de crear un verdadero sistema de carrera judicial. Estas normas nunca han tenido debido cumplimiento en Bolivia⁵⁹⁸. Así, en el caso de la Fiscalía no existía un mecanismo formalizado para la selección y promoción de sus integrantes.

La conjunción entre reglas formales e informales en el origen de las autoridades judiciales dio lugar a un poder profundamente intervenido por las lógicas partidarias y del clientelismo. Por esta razón, buena parte del cuerpo judicial fue un apéndice menor de los intereses de los actores políticos y de sus dinámicas de acción. De otra parte, se generaron redes de lealtad en el interior del poder judicial las cuales estaban nutridas por dinámicas regionales y por la gestión personalista por parte de las máximas autoridades judiciales, es decir, los miembros de la Corte Suprema y los jueces de Cortes Superiores⁵⁹⁹:

⁵⁹⁷ Vid. Gamarra, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁹⁸ Vid. *ibidem*, p. 34.

⁵⁹⁹ En palabras de Gamarra: “Este sistema le dió una gran cantidad de poder a los miembros de la Corte Suprema y a los presidentes de las Cortes de Distrito, dado que todos los nombramientos dependían de ellos”. *Ibidem*, p. 45.

El poder judicial se hizo altamente politizado; sus miembros frecuentemente representaban los puntos de vista y las agendas de los partidos. Los miembros de la Corte Suprema también reflejaban las redes políticas clientelares. Como resultado, la administración de justicia se convirtió en un rehén de los deseos de los partidos políticos⁶⁰⁰.

Ahora bien, cuando el poder judicial no era controlable mediante su instrumentalización política, fue intervenido de manera directa. Así, entre 1952 y 1983 tuvieron lugar 17 intromisiones del ejecutivo sobre el poder judicial como producto de sucesivos golpes de Estado⁶⁰¹. En el marco del régimen democrático, en la década de los noventa, dos conocidos casos pusieron en tela de juicio la independencia externa de los órganos judiciales, especialmente de la Corte Suprema.

En 1990, por medio del acuerdo patriótico entre los partidos políticos ADN y MIR, se decidió destituir a ocho de los doce miembros de la Corte, incluido su presidente. Los ministros fueron acusados de prevaricato y de causar daños económicos al Estado por haber emitido un fallo contra la decisión del gobierno boliviano de imponer un recargo sobre la producción de la cerveza. El 7 de noviembre de 1990, se formuló un ultimátum dirigido a la Corte: o los ocho magistrados supremos renunciaban o, de lo contrario, tendrían que responder por los 58 millones de dólares que por su fallo perdería el Estado. El 21 de noviembre la CSJ declaró inconstitucionales y sin valor jurídico los trámites iniciados en el parlamento ante el peligro inminente de desestabilización del poder judicial y del Estado de derecho. Finalmente, el 16 de mayo de 1991 fueron restituidos en sus funciones los ocho magistrados. La decisión fue adoptada por la Cámara de senadores⁶⁰².

En 1993 se presentó una situación similar cuando el ejecutivo inició un proceso de acusación contra el presidente de la Corte y su asistente por cargos de corrupción. Ambos fueron sentenciados en 1994 en un contexto

⁶⁰⁰ *Ibidem*, p. 46.

⁶⁰¹ Vid. Aneson, Leigh, “For Whom the Bell Tolls... Judicial Selection by Election in Latin America”, *South Western Journal of Law and Trade in the Americas*, no. 4, otoño de 1997, p. 45.

⁶⁰² Vid. CAJPE, *Bolivia. Reforma y modernización judicial*. 2002. documento disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/RJ/BASES/REFORMA/bol6.htm>. Vistado el 15 de marzo de 2007.

de fuertes críticas sobre la fiabilidad y respeto por las garantías del juicio realizado por el Senado⁶⁰³. Por su parte, en 1998, el presidente del Senado inició procedimiento de juicio político contra tres magistrados de la CSJ, nuevamente bajo la acusación de actos de corrupción. En realidad, este hecho fue interpretado como una respuesta política frente a las decisiones de la Corte en un juicio que comprometía como partes a la Línea Área Boliviana (LAB), en proceso de privatización, y a sus trabajadores⁶⁰⁴.

A parte de las limitaciones concernientes a la independencia, la configuración institucional previa a la reforma constitucional de 1994 impedía una adecuada gestión judicial. Ello se debía a la concurrencia de competencias de tipo judicial y administrativo que estaban a cargo de la Corte Suprema. Formalmente, ésta debía encargarse del manejo presupuestal y personal de todo el poder judicial. En sus manos estaba igualmente diseñar y ejecutar la política judicial del Estado. Como en otros casos latinoamericanos, este tipo de estructura por competencias dificultaba muchísimo una gestión adecuada debido a la escasa preparación y tiempo que los miembros de la Corte tenían para el desarrollo de estas labores.

Ahora bien, la Corte Suprema no tenía bajo su control todas las jurisdicciones existentes en Bolivia. En realidad, aquellos juzgados que estaban dedicados a las materias más críticas para el gobierno no integraban el poder judicial y estaban más vinculados con el ejecutivo. Así, por ejemplo, los juzgados laborales dependían presupuestalmente del Ministerio de Trabajo aunque legalmente formaban parte del poder judicial. Por su parte, los jueces para asuntos mineros y tributarios se consideraban totalmente externos a la judicatura⁶⁰⁵.

⁶⁰³ Vid. Rodríguez, Eduardo. “Legal Security in Bolivia”, Whitehead, Laurence y Crabtree, John (eds.), *Towards Democratic Viability. The Bolivian Experience*, New York, Palgrave, 2001, pp. 179-195.

⁶⁰⁴ La limitación de la independencia judicial también se le ha endilgado a la embajada de Estados Unidos en Bolivia. En efecto, en un acuerdo de cooperación entre los dos países, se había establecido que el primero financiaría y controlaría los aspectos policivos y judiciales de la lucha contra el narcotráfico. De este modo, la selección de los jueces, fiscales y policías pasaba por la intervención de la embajada estadounidense en La Paz. Uno de los casos más emblemáticos de esta acción fue el veto que se realizó al Coronel Faustino Rico con el fin de evitar su participación en el cuerpo antinarcóticos en razón de sus vínculos con el dictador García Meza, el cual fue acusado de narcotráfico. Vid. Gamarra, *op. cit.*, p. 45.

⁶⁰⁵ *Ibidem*, p. 46.

Un caso aparte eran las llamadas cortes antinarcóticos. Éstas fueron creadas a finales de la década de los noventa bajo la presión del gobierno de Estados Unidos y estaban especializadas en conocer y juzgar los casos relacionados con la producción y tráfico de cocaína, y el lavado de dinero procedente de esta actividad. Si bien pertenecían formalmente al poder judicial, su control real estaba en manos de la embajada estadounidense. Era ésta la que se encargaba de la formación, el monto de los salarios y la operación de los nuevos jueces y fiscales vinculados a esta área⁶⁰⁶.

Al anterior cuadro de fragmentación en la organización judicial, debe agregarse la existencia de vacíos legales que impedían su adecuado funcionamiento. En efecto, no se contaba con una definición técnica precisa de los cargos judiciales, de su clasificación, de las escalas salariales ni de los beneficios a que accedían los jueces según los diversos niveles⁶⁰⁷.

Dadas las limitaciones estructurales del marco descrito y el poder provincial de algunos jueces de distrito, en la práctica la gestión judicial en Bolivia funcionaba de manera descentralizada. Es decir, cada corte provincial se encargaba de diversas labores que iban desde preparar el presupuesto judicial de su área geográfica, hasta ejecutarlo y nombrar el personal administrativo de apoyo. Este manejo *sui generis* de la gestión llevó a situaciones tan extrañas como la existencia de equipos de apoyo más grandes en las cortes de distrito que en la misma Corte Suprema. La situación más extrema a este respecto fue la negativa de las cortes departamentales a formar parte del sistema de personal de la judicatura implantado desde la Corte Suprema, la que, por lo demás, tenía plenas competencias para ello⁶⁰⁸.

Como resultado de lo anterior y del permanente déficit presupuestal que afectaba su funcionamiento, las condiciones materiales para la labor del poder judicial eran excesivamente precarias⁶⁰⁹. De un lado, el número de operadores judiciales era muy bajo comparado con el nivel poblacional del país y con su extensión geográfica. En 1990, el número total de

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 50.

⁶⁰⁷ *Ibidem*, p. 34.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, p. 45.

⁶⁰⁹ En aquellos momentos, el porcentaje del presupuesto nacional que era asignado al poder judicial correspondía al 0,87% y era mucho menor que el de otros países de la región como Costa Rica con el 6% y Guatemala con el 2%. *Ibidem*, p. 44.

jueces era de 424 para una población de 6'798.000 habitantes, es decir, una proporción de un juez por cada 16.000 habitantes. Aquéllos, por lo demás, se ubicaban fundamentalmente en las áreas urbanas⁶¹⁰. Por otra parte, la situación de la Fiscalía General era realmente crítica pues, en las mismas fechas contaba tan sólo con 92 fiscales para todo el país. Estos tendían a ubicarse igualmente en las cabeceras urbanas de tal forma que la presencia de la Fiscalía en las zonas rurales se hacía a través de los llamados promotores fiscales, los cuales no tenían la condición de abogados y no recibían remuneración por su trabajo⁶¹¹.

La situación en materia de remuneración era igualmente preocupante. En la judicatura, los jueces recibían un salario según su nivel, pero éste sólo se ajustaba en virtud de su antigüedad. Por tanto, no había posibilidad de mejora alguna en razón del mérito o el lugar de ubicación del operador. Por su parte, las escalas salariales variaban dependiendo de quien suministraba el pago. Por lo general, los jueces pagados por el ejecutivo, como aquellos de minas e impuestos, eran peor pagados que los que estaban adscritos al presupuesto judicial. La situación más atípica era la de los jueces denominados de mínima cuantía, quienes no recibían salario alguno, de modo que su sustento económico provenía de las tasas que les pagaban los litigantes.

En lo referente a la Fiscalía, las escalas salariales eran aún más diferenciales. Al no contar con una ley orgánica que respaldara su funcionamiento, no existía un escalafón con criterios claros, de tal forma que la diferencia de salarios entre uno y otro fiscal podía ser de hasta un 50%, e incluso mayor, si se tiene en cuenta que los fiscales antidrogas eran pagados parcialmente por el gobierno de Estados Unidos a través de su embajada⁶¹².

La posibilidad de contar con datos más consolidados y concluyentes sobre este tema y otros relacionados con la labor judicial estaba seriamente limitada por la ausencia de un sistema de estadísticas. No existía una oficina central dedicada al levantamiento, centralización y sistematización de datos. En realidad, distintas unidades tenían algunas cifras esporádicas,

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 35. Según datos del Banco Mundial, mientras en el área urbana a un juez le correspondían en promedio 14.517 personas, uno ubicado en el campo tenía una proporción de 19.882. Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.*, p. 13.

⁶¹¹ Vid. Gamarra, *op. cit.*, p. 22.

⁶¹² *Ibidem*, p. 22.

que no eran uniformes y no se incorporaban a informe alguno sobre la gestión, ni se entregaban a la Corte Suprema.

Otro tanto ocurría con la existencia de espacios de formación. Para este período, la judicatura boliviana no contaba con ninguna institución dedicada a formar y actualizar a sus jueces y funcionarios⁶¹³.

Asociada a los problemas presupuestales y a la penetración del clientelismo en la conformación de los cuadros judiciales, la generación de comportamientos corruptos se fue extendiendo a lo largo del poder judicial. En particular, durante el florecimiento del negocio del narcotráfico, muchos jueces terminaron siendo comprados por los carteles locales. La sensación de corrupción que afecta al sistema de justicia boliviano ha sido una constante desde el proceso de recuperación de la democracia y se mantiene hasta nuestros días.

A lo anterior también había contribuido la ausencia de mecanismos adecuados de control y evaluación de los jueces y sus equipos de trabajo. En efecto, no existía un órgano encargado de investigar las denuncias de corrupción dirigidas a los operadores judiciales. En el caso de los fiscales el asunto era más preocupante, pues el Fiscal General no podía pedirles cuentas, dado que aquéllos eran nombrados por el poder ejecutivo. Por tanto, no existía, ni en la forma ni en la práctica, ninguna manera de evaluación periódica ni de poder sancionatorio sobre los integrantes de la judicatura. En realidad, la única vía existente era la destitución de un funcionario por el superior jerárquico, la cual dependía de su voluntad suprema.

Esta somera presentación pone en evidencia que antes del proceso de reformas judiciales iniciado en 1994 y apoyado posteriormente por el Banco Mundial, la situación del poder judicial boliviano era profundamente crítica. Su independencia formal era muy limitada y en la práctica era inexistente a causa de la intervención directa o indirecta de los actores políticos. Su capacidad de gestión era muy débil debido a las atribuciones no cumplidas por parte de la Corte Suprema. En tal sentido, la judicatura no llegaba a todo el territorio y tenía una magnitud muy reducida para la cantidad de población en este momento existente. La ausencia de una

⁶¹³ *Ibidem*, p. 35.

carrera judicial, aunada a los bajos salarios, facilitó la corrupción, alimentada posteriormente por el fenómeno del narcotráfico. Finalmente, no existían datos suficientes para determinar el impacto social del poder judicial en términos de la tramitación a tiempo de los conflictos y de los mecanismos de control y sanción eran casi inexistentes.

Ante un cuadro como el anterior y en un contexto de transición a la democracia y de reformas de mercado, la transformación del poder judicial se consideró como altamente justificada. Con el ajuste constitucional de 1994, se modificaría profundamente el marco formal anteriormente descrito. Éste, a su vez, enmarcaría lo que luego serían las áreas de cooperación establecidas por el Banco Mundial como parte de su primer crédito para las reformas judiciales en Bolivia.

4.3 EL PROCESO Y CONTENIDO DE LAS REFORMAS JUDICIALES EN BOLIVIA

El proceso de cambio mencionado se inició en el ámbito legal con la promulgación de la Ley de Organización Judicial en 1993 y la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, con la cual se superó el uso del sistema penal para el cobro de deudas civiles. Igualmente, en el plano institucional, se creó el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo papel inicial fue fundamental para agilizar los trámites de liberación de los detenidos sin sentencia y para la preparación de algunos documentos previos de posteriores reformas⁶¹⁴.

Sin embargo, es con la reforma constitucional de 1994 que la organización de la administración de justicia afrontó su más importante transformación a través de la creación del Consejo de la Judicatura (CJ), la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional (TC) y una nueva estructuración del Ministerio Público. El funcionamiento efectivo de tales instituciones ocurriría, sin embargo, tres años después a través de la promulgación de las leyes donde se establecía su estructura interna y

⁶¹⁴ Vid. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Memoria 1997-1999*, La Paz, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999. La transformación legal realizada entre 1993 y 1997 incluyó, entre otros, el Decreto Supremo 24078 con el que se creaba el programa de defensa pública; la Ley de Fianza Juratoria (Ley 1685 de 1996); la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (Ley 1760 de 1997); la Ley de Arbitraje y Conciliación (Ley 1770 de 1997) y la reforma del código de procedimiento civil. Vid. Saucedo, Kathia, “Las reformas en el sistema jurídico”, *Las reformas estructurales en Bolivia*, Tomo II, La Paz, Fundación Milenio, Edobol, 2000, pp. 161-227.

competencias. Así el Consejo y la Defensoría entrarían en funciones en 1997 mientras el Tribunal haría lo propio en 1998. Por su parte el marco de acción para la labor del Ministerio Público alcanzaría plena vigencia en mayo de 2001 con la entrada en vigor del Código de Procedimiento Penal. Los cambios más recientes en el ámbito institucional están representados por la implementación del Instituto de la Judicatura y la puesta en funcionamiento de la jurisdicción agraria a nivel nacional.

La amplitud de estas reformas estaba guiada por objetivos más que pertinentes para el fortalecimiento del sistema de justicia en el marco de un sistema democrático. En efecto, el TC se concibió como el defensor de la Constitución y garante por esta vía de los derechos fundamentales; el CJ estaba llamado a proveer una organización más eficiente y eficaz del servicio de justicia; la Defensoría del Pueblo por su parte estaba encargada de velar por la vigencia y cumplimiento de los derechos y garantías respecto de la administración. El Ministerio Público tenía la importante función de llevar adelante una investigación penal eficaz, respetuosa de las garantías y regida ahora por los términos de un sistema acusatorio. En un sentido general, se coincide en señalar que la reforma judicial estaba dirigida a combatir la politización de la justicia, mejorar las condiciones para su eficiencia y revertir el tremendo centralismo formal de la Corte Suprema en el sistema de justicia⁶¹⁵.

4.3.1 Los nuevos actores y líneas organizativas de la administración de justicia boliviana

Tal como lo establece la Constitución, el poder judicial boliviano está conformado por la Corte Suprema de Justicia (CSJ), las Cortes Superiores de Distrito, las cortes ordinarias, el Consejo de la Judicatura (CJ) y el Tribunal Constitucional (TC)⁶¹⁶. La jurisdicción ordinaria es presidida por la CSJ, y, en orden descendente, la siguen las Cortes de Distrito, los juzgados de partido, de vigilancia de instrucción y contravenciones y los de mínima cuantía (Art 12. Ley 1455/93). Según las áreas de atención, Bolivia cuenta con jueces en materia civil-comercial, de familia, del menor,

⁶¹⁵ Vid. CAJPE, *op. cit.*, p. 4.

⁶¹⁶ La Ley de Organización Judicial establece que forman parte del Poder Judicial, pero sin ejercer jurisdicción, los registradores de derechos reales, los notarios de fe pública, los jueces de vigilancia y todos los funcionarios dependientes directa o indirectamente de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes Superiores de Distrito (Art. 33, Ley de Organización Judicial).

penales, de trabajo y seguridad social, administrativa, narcotráfico, asuntos tributarios, minas, agrario y, por último, los jueces de mínima cuantía especialmente ubicados en las zonas más apartadas del país. Desde 1998 se ha fortalecido la unidad de jurisdicción vinculando las anteriores a un único marco legal.

La Corte Suprema es el máximo tribunal de justicia ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa de la República. Tiene su sede en la ciudad de Sucre. Se compone de doce ministros que se organizan en las Salas especializadas de lo civil, lo penal, social y de minas y administrativa. Los ministros son elegidos por el Congreso Nacional por dos tercios de votos del total de sus miembros, a partir de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura⁶¹⁷. Éstos desempeñan sus funciones por un período de diez años computables desde el día de su posesión y no pueden ser reelegidos sino pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.

Entre las atribuciones más importantes de la CSJ se encuentra, la designación –por dos tercios de votos de los miembros de la Sala Plena–, de los vocales de las Cortes Superiores de Distrito, a partir de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura, resolver los recursos de nulidad y casación en la jurisdicción ordinaria y administrativa; dirimir las competencias que se susciten entre las Cortes Superiores de Distrito; conocer, tramitar y resolver en única instancia los juicios de responsabilidad contra los altos cargos del Estado; resolver las causas contenciosas que resulten de los contratos, negociaciones y concesiones del poder ejecutivo y las demandas contencioso-administrativas a que dieren lugar las resoluciones del mismo y decidir las cuestiones de límites que puedan suscitarse entre los departamentos, provincias, secciones y cantones. Finalmente, el marco legal en que se desarrollan la organización y funciones de la CSJ está previsto en la Ley de Organización Judicial (Ley 1455 de 1993).

Por su parte, el TC es definido como una institución independiente de los otros poderes y está sometido únicamente a la Constitución. Tiene su sede en la ciudad de Sucre y está integrado por cinco magistrados que conforman una sola sala y que son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes. Los magistrados del Tribunal desempeñan sus funciones por un período personal de diez

⁶¹⁷ Esto equivale a 105 representantes nacionales reunidos en sesión plena de senadores y diputados.

años improrrogables y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.

Las principales atribuciones del Tribunal son conocer y decidir, en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Son de su conocimiento los conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios; las impugnaciones del poder ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales; los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en la Constitución; los recursos contra resoluciones del poder legislativo o una de sus cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas; la revisión de los recursos de amparo constitucional y *hábeas corpus*; la constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales y las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución⁶¹⁸.

El Consejo de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario del poder judicial. Tiene su sede en la ciudad de Sucre y está integrado por cuatro miembros denominados consejeros de la Judicatura, designados por el Congreso Nacional por el voto de dos tercios de sus miembros presentes. Los consejeros desempeñan sus funciones por un período de diez años y pueden ser reelegidos en los mismos términos que los magistrados del TC. Entre sus atribuciones están: proponer al Congreso Nacional nóminas para la designación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, y a esta última, listas de candidatos para la designación de los vocales de las cortes superiores de Distrito; proponer nóminas a las Cortes Superiores de Distrito para la designación de jueces, notarios y registradores de Derechos Reales; administrar el escalafón judicial y ejercer poder disciplinario sobre

⁶¹⁸ La Ley 1836/98 regula lo relativo a la elección, cese de funciones y responsabilidad de los magistrados del TC, su organización, funciones, incompatibilidades, personal administrativo y lo referente a los procedimientos constitucionales para el ejercicio de los recursos que son de conocimiento de esta institución. Como parte de esta ley cabe resaltar su referencia al carácter vinculante de las sentencias y la previsión de sanciones pecuniarias ante su incumplimiento. También está la inclusión de la presunción de constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones y la creación de los magistrados suplentes que deben ser elegidos en igualdad de condiciones con los magistrados titulares. A este cuerpo legal se debe agregar el reglamento interno creado por el propio Tribunal y el reglamento de procedimientos constitucionales.

los vocales, jueces y funcionarios judiciales; elaborar el presupuesto anual del poder judicial y ejecutarlo conforme a ley y bajo control fiscal.

El marco legal del CJ está representado por la Ley 1817 de 1997, en la cual se desarrolla todo lo atinente a su estructura orgánica, de competencias y de ejercicio de sus capacidades disciplinarias. En el plano de las competencias, la ley recoge como funciones del Consejo la organización de las unidades operativas de administración en la CSJ y en los distritos judiciales, y la provisión de información oportuna, fidedigna y ordenada a magistrados, ministros, vocales, jueces y funcionarios. En relación con su organización y funcionamiento, se establece la existencia de cuatro gerencias: general, administrativa, financiera y de servicios judiciales, y de recursos humanos. La gerencia de recursos humanos es la responsable de ejercer las funciones de control, inspección y puesta en marcha de los sistemas de la carrera judicial y de selección de personal⁶¹⁹.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución las tres instituciones antes nombradas conforman el poder judicial en igualdad de condiciones, es decir, no existe un orden jerárquico entre ellas y, por tanto, ninguna cuenta con un nivel de supremacía sobre las otras. No obstante, la Constitución otorga al presidente de la CSJ la representación del poder judicial, lo cual incluye la vocería respecto del TC y el CJ⁶²⁰.

Para cerrar el cuadro de la jurisdicción ordinaria, territorialmente Bolivia se divide en nueve distritos judiciales, que se corresponden con los nueve departamentos en que se divide el país. Cada distrito tiene como tribunal superior jerárquico a la respectiva Corte Superior de Distrito, con residencia en las capitales de departamentos y con jurisdicción en todo el territorio de los mismos (Art. 34, Ley 1545/93). Los juzgados de partido y de instrucción se ubican en las capitales de cada departamento y extienden su jurisdicción y competencia al radio urbano de aquéllos y las provincias

⁶¹⁹ Complementariamente a las instituciones mencionadas está la Judicatura Agraria. Creada mediante la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, es el órgano de administración de justicia agraria y tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y el derecho de propiedad agrarios y otros que establece la ley. De conformidad con el principio constitucional de unidad jurisdiccional, es independiente en el ejercicio de sus funciones y está sometida únicamente a la Constitución Política del Estado. La Judicatura Agraria está constituida por el Tribunal Agrario Nacional y los Juzgados Agrarios.

⁶²⁰ Vid. Jost, Stephan, Rivera, José Antonio *et al.*, *La Constitución Política del Estado. Comentario crítico*. La Paz, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, 1998, p. 125.

donde estén situados geográficamente. Cada provincia podrá tener, por norma general, un juzgado de partido, con asiento en la respectiva capital, y en cada sección municipal un juzgado de instrucción. La creación de una provincia o sección municipal, dará lugar a la instalación de los juzgados pertinentes. Sin embargo, no existe obligación legal alguna que establezca la existencia de unidades judiciales en cada municipio del país.

Sin pertenecer estrictamente al poder judicial, existen en Bolivia dos instituciones que desarrollan funciones de apoyo fundamental en la labor de administrar justicia. En primer lugar está el Ministerio Público (MP), el cual se concibe como una institución autónoma organizativa y funcionalmente que tiene por finalidad: a) promover la acción de la justicia ejercitando la función acusadora e instaurando los procesos judiciales penales en los delitos de acción pública; b) defender el respeto y cumplimiento de la Constitución y las leyes y c) defender los intereses del Estado, fundamentalmente en el ámbito judicial.

La composición institucional del MP incluye a las comisiones que designen las cámaras legislativas y el Fiscal General de la República, quien es designado por el Congreso y cuenta con período fijo e improrrogable de 10 años para el desarrollo de sus funciones. El Ministerio Público tiene como sede constitucional a la ciudad de Sucre y a su cargo se encuentra la dirección de las diligencias de policía judicial.

La segunda institución con la que se cierra el cuadro de actores formales centrales de la administración de justicia corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, ésta novel cartera tiene entre sus funciones la actualización y desarrollo normativo a nivel del derecho público y privado, la coordinación de actividades con el poder judicial, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo y la realización de las acciones para la administración adecuada de las políticas, programas y normas de defensa pública. En sentido práctico, este ministerio ha sido y continúa siendo uno de los principales animadores de las reformas legales que han permitido el surgimiento y desarrollo de las instituciones centrales del proceso de reforma judicial y desempeña un importante papel en la creación de condiciones para un mayor acceso a la justicia⁶²¹.

⁶²¹ Sin que ello haga parte del título III dedicado al poder judicial, es importante notar que la Constitución política reconoce igualmente a las autoridades de las comunidades indígenas y

Con posterioridad al cambio constitucional antes mencionado, el marco legal ha afrontado también importantes transformaciones entre las que están la promulgación de la ley de procedimientos administrativos, la creación del Sistema de Defensa Pública, la introducción de las leyes de conciliación y arbitraje, abreviación procesal y levantamiento de la obligatoriedad del papel sellado, además de la promulgación del Nuevo Código de Procedimiento Penal (NCPP) y el reglamento de la carrera judicial.

Finalmente, a partir de la declaración constitucional sobre la multiculturalidad del Estado boliviano, la legislación ha sido objeto de importantes cambios en donde reconoce la legitimidad de la justicia administrada por las comunidades indígenas. Entre otros, la ley para el Servicio Nacional de Reforma Agraria (Ley INRA), la Ley de Participación Popular y el NCPP incluyen mecanismos de resolución de conflictos –como los referentes a la tenencia de la tierra–, los cuales, sin embargo, no establecen de manera particular la justicia comunitaria indígena. Si bien actualmente existe un anteproyecto de ley sobre justicia comunitaria, todavía se requiere un proceso institucional que recupere en su cabal dimensión y legitimidad las diversas modalidades de justicia comunitaria, de paz e integral, de manera que la expresión legislativa resulte afortunada en conjugar las diversas dimensiones de la cultura jurídica.

Los cambios anteriormente descritos, la mayoría de los cuales tuvieron lugar con ocasión de la reforma constitucional de 1994, ajustaron formalmente varias de las deficiencias que afectaban críticamente al poder judicial desde antes de la recuperación de la democracia. Es posible determinar la lógica de estas transformaciones, a partir de los siguientes ejes:

- Fortalecimiento de la independencia judicial. Para ello se modificaron constitucionalmente las mayorías y procedimientos dirigidos a la nominación y designación de las máximas autoridades del poder judicial; se afirmó expresamente el principio de independencia, se otorgó autonomía económica y administrativa a la rama y se garantizó la inamovilidad de jueces y magistrados, quienes desde entonces no pueden ser destituidos de sus funciones sin previa

campesinas funciones de administración y aplicación de normas para la solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. Vid. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Ánalisis Jurídico. Justicia Comunitaria*, La Paz, Sierpe Publicaciones, 1999.

sentencia ejecutoriada. En este mismo plano, en relación con los ministros de la Corte Suprema de Justicia, los magistrados del Tribunal Constitucional, los consejeros de la Judicatura y el Fiscal General, la Carta estableció un período fijo de diez años para el ejercicio de sus funciones. La instauración de la carrera judicial se llevó a cabo con el fin de permitir que los jueces fueran personalmente más independientes, impidiendo que su designación y ascenso dependiera directamente de los intereses políticos o de sus superiores.

En lo concerniente a los sistemas de selección, nombramiento y promoción de magistrados para el caso de la Corte Suprema de Justicia, la normativa actual introdujo cambios importantes respecto a lo previsto antes de la reforma constitucional de 1994. En ese entonces, los ministros de la Corte Suprema eran designados por la Cámara de Diputados por la mayoría absoluta de votos de sus miembros y a partir de las ternas que le eran presentadas por el Senado. Se trataba pues de una elección, exclusivamente a cargo de los órganos políticos, en la que normalmente prevalecían criterios del mismo talante. Tras la reforma, la designación corresponde al Congreso, por dos tercios de los votos del total de sus miembros presentes y de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura. Con la adopción de este sistema se pretendía atenuar los efectos de politización del modelo anterior, favoreciendo una mayor independencia, a través de la función de filtro previo cumplida por el Consejo de la Judicatura. Con respecto a los miembros del TC y del CJ, la designación se realiza por el Congreso pero, en este caso, no existen nóminas previas elaboradas por el Consejo.

- Generación de nuevas condiciones para una gestión más eficiente de la administración judicial. La separación de las funciones jurisdiccionales y administrativas antes encabezadas por la Corte Suprema tenía como fin permitir un adecuado grado de especialización que redundara en un mejor uso de los recursos económicos y humanos y, por tanto, en un servicio de justicia más eficiente y eficaz. Con la creación del Consejo de la Judicatura como responsable de gestionar la autonomía económica y administrativa de la rama, se pretendía simultáneamente fortalecer los controles disciplinarios y de desempeño sobre el cuerpo de jueces y empleados judiciales.

- Instauración de un sistema acusatorio de investigación y acusación penal. Con la reforma del Código de Procedimiento Penal se instauró un sistema de investigación más garantista respecto a los derechos de los imputados al igual que pretendidamente más eficaz para acusar y darle agilidad a la justicia penal. Con su creación, se buscaba dejar atrás un sistema inquisitivo de escasa eficiencia y utilizado con fines extorsivos.
- Instauración de un sistema de defensa pública. Inicialmente a través de la Subsecretaría de Justicia –y ahora bajo el control del Ministerio de la Presidencia–, el Estado asumió la tarea de brindar asistencia legal a quienes no tienen los recursos económicos o no desean nombrar a un abogado para su defensa en el ámbito penal. Actualmente, también existe un sistema de defensa de oficio a cargo del poder judicial administrado por las Cortes Superiores de Distrito. Éste utiliza el mecanismo de designación de abogados sin remuneración, quienes se encargan de la representación legal para los asuntos civiles, familiares, administrativos y laborales⁶²².
- Diversos ámbitos del sistema jurídico boliviano delinearon el marco para el reconocimiento de las instituciones de justicia de los pueblos indígenas. En primer lugar, en el Artículo 1 de la Constitución definió a la República de Bolivia como multiétnica y pluricultural. Por su parte, en el Artículo 171, se reconocieron los derechos sociales, económicos, culturales y la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. En su tercer numeral se estableció claramente que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, conforme a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. Complementariamente y aún antes de las anteriores reformas acaecidas en 1994, el país suscribió en 1990 el Acuerdo 169 de la OIT, el cual permite el reconocimiento de las poblaciones indígenas y sus derechos.

⁶²² Vid. Cejamerica, *Reporte y datos básicos de defensorías de Bolivia*. Documento disponible en Internet: http://www.cejamerica.org/newsite/rep/rep_bolivia.pdf. Visitado el 15 de junio de 2007.

En el ámbito legal, la Ley 1715 de 1996 sobre el Servicio Nacional de Reforma Agraria estableció que en la aplicación de las leyes agrarias y sus reglamentos, en relación con los pueblos indígenas y originarios, deberán considerarse sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional. Por su parte, con la Ley No. 1551/94, relativa a la Participación Popular, fueron reconocidas las diversas formas de organización tradicional, asegurando la democracia participativa municipal al sector rural, se instituyó la distritación municipal dentro de los linderos de la identidad cultural y se empezó a permitir a los gobiernos locales regirse por sus autoridades genuinas.

Complementariamente, el Nuevo Código de Procedimiento Penal reconoció la justicia de las comunidades indígenas. Se estableció en primer lugar, la extinción de la acción penal cuando el delito o la falta se cometía dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidas por la Constitución Política del Estado (Art. 28). En otro sentido, se empezó a garantizar la asistencia de traductores en los casos de imputaciones penales a miembros de los pueblos indígenas que no estén incluidas en lo previsto en el anterior artículo. Finalmente, algunas partes del nuevo código han sido difundidas en las lenguas propias de las comunidades.

Como puede verse, la reforma constitucional de 1994 reestructuró de manera amplia desde la forma de organización de la administración de justicia, hasta el número de actores que la integraban. Formalmente, pretendió construir un poder judicial más independiente, eficiente y garantista de los derechos humanos. En la práctica y durante un largo período, algunos aspectos del poder judicial se transformaron efectivamente, resaltándose en particular la oferta de juzgados, el presupuesto y las dotaciones salariales. En menor medida se mejoraron los indicadores de gestión (ver anexo 2).

El proyecto patrocinado por el Banco Mundial debe ubicarse en este contexto, en el sentido en que pretendió apoyar el desarrollo de las reformas constitucionales a nivel judicial, particularmente en los temas

de independencia, eficiencia y eficacia, seguridad jurídica y un marco legal acorde con la Constitución y el modelo de desarrollo basado en el mercado.

4.4 EL PROYECTO DE REFORMA JUDICIAL DEL BANCO MUNDIAL EN BOLIVIA

Los pasos previos a la aprobación del proyecto se iniciaron en 1993 a través de las denominadas misiones de identificación y análisis, cuya función era reconocer, entre otros, los problemas centrales del poder judicial, los actores y las posibilidades de reforma. Este proceso coincidió con el cambio de la Ley de Organización Judicial que había superado varios de los problemas más críticos de la antigua normatividad heredada de la dictadura de Bánzer.

Como parte de esta fase de identificación, se contrataron varios estudios y se prepararon varias reuniones. Entre los primeros estudios se realizó un diagnóstico financiado por el Banco a la Universidad Católica Boliviana y dirigido a identificar los tiempos reales y obstáculos en el desarrollo del procedimiento de los casos civiles⁶²³. En materia de encuentros, se convocó, conjuntamente con la Corte Suprema de Justicia, una reunión en marzo de 1994, con el fin de dar a conocer el estudio anterior y realizar recomendaciones para el contenido del proyecto que sería financiado por el Banco. Allí se inauguraría el funcionamiento del llamado Consejo Ejecutivo del Judicial, el cual estaba integrado por dos miembros de la Corte Suprema, el Ministro de Justicia, tres jueces de las Cortes de Distrito y el Presidente del Colegio de Abogados de Bolivia. La pretensión de darle espacio a este Consejo consistía en mostrar que existía un ámbito colegiado a la hora de discutir las líneas básicas del proyecto.

La anterior reunión constituyó el punto de partida del proyecto de reforma judicial. Éste se negociaría con el gobierno boliviano finalmente en enero de 1995 y se aprobaría a mediados del mismo año, teniendo previsto un período de ejecución de cuatro años, hasta septiembre de 1999⁶²⁴. Dicho proyecto, por un monto de 11 millones de dólares, sería el segundo firmado en América Latina, luego del suscrito entre el BM y Venezuela.

⁶²³ Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.*, p. 10.

⁶²⁴ *Ibidem*, p. 4.

Como se anotó con anterioridad, la justificación del proyecto descansaba en un diagnóstico general del Banco según el cual la manera como funcionaba el poder judicial no garantizaba condiciones institucionales para permitir a los agentes privados la ejecución consistente y predecible de sus derechos⁶²⁵. El BM partía de que las reformas económicas en Bolivia no habían logrado implantar un sector privado fuerte que remplazara al Estado en la dinamización del crecimiento económico. Lo cual era, en parte, el producto de un marco institucional imperfecto, en el que se incluía al poder judicial.

Los problemas que más preocupaban al Banco en relación con el poder judicial eran varios. De un lado, estaba la ausencia de mecanismos internos que permitieran una mayor consistencia y predictibilidad de las decisiones judiciales. En sentido complementario, existía una preocupación por la ineficiencia en la tramitación de los conflictos en la medida en que su duración era igualmente impredecible. Finalmente, se consideraba que la administración de justicia era inaccesible y que, además, no se contaba con el reconocimiento de otras vías más informales como la conciliación o la mediación⁶²⁶.

De acuerdo con esta delimitación de sus áreas de interés, el Banco identificó tres tipos de causas. De un lado, estarían los problemas de independencia judicial, asociados especialmente a la existencia de redes de clientelismo y a la ausencia de la carrera judicial, que mermaban excesivamente la posibilidad de obtener interpretaciones coherentes en el tiempo. En segunda instancia, estarían los problemas de inadecuada gestión organizacional del sistema, expresada ante todo en la ausencia de planeación de una política judicial, la cual, a su vez, redundaba en una inadecuada distribución de las unidades judiciales en el territorio y en una casi total despreocupación por la gestión de los tribunales. Finalmente, estarían los problemas de administración de los operadores judiciales, dado que no existían prácticas para su manejo, ni seguimiento a su trabajo, ni espacios de formación adecuados, lo cual daba como resultado bajos niveles de profesionalismo⁶²⁷.

⁶²⁵ *Ibidem*, p. 2.

⁶²⁶ *Ibidem*, p. 2.

⁶²⁷ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

Ahora bien, en aquel momento el Banco estaba especialmente preocupado por la ineficacia judicial en la jurisdicción civil y por ello realizó un estudio para determinar dónde estaban los principales cuellos de botella en la materia. Fue así como se constató que, en el ámbito legal, el Código de Procedimiento Civil boliviano, a pesar de proceder de los años setenta, era una legislación moderna que permitía al juez comandar el proceso y evitar las dilaciones en su desarrollo. Por lo demás, establecía sanciones al juez por el no cumplimiento de los términos procesales.

A pesar de lo anterior, los tiempos procesales casi nunca se cumplían y en determinados casos tomaban entre 3 y 10 veces más de lo legalmente previsto. Ello se explicaba por la existencia de maniobras dilatorias por parte de los abogados litigantes, pero especialmente por la pasividad del juez para enfrentarlas. Otro tanto ocurría con la total ausencia de iniciativa de este último para decretar y obtener pruebas.

Con el fin de encontrar explicaciones sobre lo anterior, el diagnóstico asumido por el banco planteó que las principales causas estaban en:

- La ausencia de estándares que guiaran el proceder de los jueces en la dirección de los procesos. Por tanto, la tradición ritualista que imperaba de tiempo atrás terminó por imponerse y, en tal sentido, el juez era más un notario de lo que los litigantes querían, que un director de los procesos.
- La falta de adecuada formación. De acuerdo con una encuesta realizada a jueces en la Paz, no todos ellos tenían el grado de abogados y los que lo tenían no contaban con posgrados ni especializaciones⁶²⁸.
- Los inadecuados incentivos institucionales. Dado que la judicatura había sido integrada ante todo por vínculos clientelares de diverso tipo, la permanencia y futuro dentro de la rama dependía de éstos. Por tanto, no existían estímulos para una mejor gestión basados en el mérito y los resultados.
- La ausencia de información veraz sobre el desempeño judicial. Al no contarse con un sistema de estadísticas judiciales que llegara a toda la judicatura, la información era segmentada y, por tanto,

⁶²⁸ *Ibidem*, p. 11.

no permitía contar con datos relevantes para identificar posibles problemas y maneras de enfrentarlos.

- La ausencia de gestión administrativa de los juzgados. En particular se encontró que no había suficiente apoyo profesional a la gestión de los juzgados, dado que éste era brindado, ante todo, por estudiantes de derecho. De igual forma, al interior de las unidades judiciales no existía una clara división de funciones.

Como puede colegirse, el diagnóstico del Banco se centraba especialmente en los problemas de tipo organizacional y de independencia que aquejaban al poder judicial boliviano y que impedían su mayor fortaleza. Si bien en sus análisis se reconocía el inevitable contexto político de este poder y, en particular, las restricciones para la independencia provenientes de la dinámica de redes de clientelismo, el Banco se centró prioritariamente en los problemas asociados a la inadecuada gestión del trabajo y la formación de los operadores judiciales. Por tanto, los proyectos de reforma se centrarían en las instancias judiciales de diverso tipo y no considerarían de ningún modo a los otros entes del Estado que tenían que ver directa o indirectamente con el poder judicial.

4.4.1 Objetivos y componentes del proyecto de reforma judicial

El programa de Reformas Judiciales I se inició en 1995 con el objetivo global de ayudar a crear un sistema judicial que contribuyera al crecimiento económico, facilitando la actividad del sector privado y el bienestar social mediante una mejor garantía de los derechos básicos de los ciudadanos. Los objetivos específicos del proyecto se subdividieron en tres: en primer lugar, se pretendió que la resolución de conflictos por parte del poder judicial fuera más rápida, de igual manera se planteó que la aplicación del derecho a los casos concretos se basara en una interpretación adecuada de la legislación y la jurisprudencia; finalmente, se defendió que la Administración de justicia debería responder a las necesidades cambiantes de la sociedad boliviana⁶²⁹.

Vista en perspectiva, la pretensión central del proyecto era sentar las bases del fortalecimiento del poder judicial en los ámbitos de independencia, eficiencia y predictibilidad de sus decisiones. Se trataba de iniciar

⁶²⁹ *Ibidem*, p. 13.

un proceso de generación de las condiciones para un papel futuro más activo del poder judicial. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, como se vio, la judicatura boliviana estaba profundamente afectada por una historia de escasa independencia, alta corrupción y una profunda desorganización. De este modo, cualquier posibilidad futura de un papel más activista del poder judicial en materia económica pasaba por su gradual fortalecimiento.

El cumplimiento de los anteriores objetivos se concibió como producto de un proceso de mediano plazo, del cual el proyecto en mención sería la primera fase. En tal sentido, el objetivo de ésta era establecer el marco de políticas e instituciones básicas de la reforma judicial. Esto tendría un área de especial atención que correspondería a la jurisdicción civil.

El establecimiento de este marco y las actividades para su consecución se dividieron, a su vez, en dos componentes. De un lado estaba el relacionado con la mejora de las condiciones para la gestión cotidiana del poder judicial. Éste conllevó la proyección de actividades especialmente relativas a la organización del trabajo y la formación de los jueces. El segundo componente correspondería a las reformas legislativas propiamente dichas, las cuales versaron, ante todo, sobre el desarrollo legal de la Constitución y la actualización de ciertos códigos⁶³⁰. Los componentes organizacional y legislativo se asignaron a distintos órganos. El primero estuvo a cargo del poder judicial encabezado por la Corte Suprema. El segundo fue tarea del entonces recientemente creado Ministerio de Justicia⁶³¹.

El componente liderado por el poder judicial, se organizó en cuatro áreas de interés, bajo las cuales se establecieron compromisos concretos de actividades. La primera de ellas se denominó “reformas de los procesos judiciales”. Ésta estaría enteramente dedicada al área civil y buscaría generar criterios de política para el proceder de los jueces, de tal forma que permitiera una acción más eficiente en esta área. La actividad fundamental aquí prevista era la producción, por parte de la Corte Suprema, de estándares para la gestión del proceso, que debían ser seguidos por los

⁶³⁰ De acuerdo con el ex Viceministro de Justicia de la época, Dr. Bernardo Wayar, la estructuración en estos dos componentes fue planteada por el Banco Mundial, a pesar de las reticencias manifestadas por el Ministerio. Entrevista realizada en la Paz, Bolivia, Julio de 2007.

⁶³¹ Vid. Banco Mundial, 1995, *op. cit.*, p. 14.

jueces. Estas guías de acción deberían darse en tres terrenos: en el plano formal del proceso, deberían promover la introducción de la conciliación en el procedimiento civil y desarrollar de manera concreta los poderes del juez en el liderazgo del desarrollo judicial. A nivel de la celeridad procesal, los estándares debían establecer los tiempos promedios máximos que podría durar un proceso en la práctica. En un plano más sustantivo se propuso que:

(...) la Corte Suprema defina políticas que aclaren el grado de independencia que disfrutan los jueces en la adjudicación del derecho y respecto de la legislación, las otras ramas del gobierno y la jerarquía judicial. Esto podría incluir métodos de interpretación a ser seguidos por los jueces. La pretensión es cambiar la visión estrecha que tienen éstos sobre su papel como intérpretes estrictos de la ley y enfatizar la responsabilidad social y autonomía que deberían ejercer en la resolución de controversias⁶³².

La construcción y aplicación de los anteriores estándares debería ser la prioridad de este componente de la reforma judicial. Ello terminaría expresándose en el establecimiento de un plazo a la Corte Suprema para la formulación de tales guías, el cual, según el proyecto, era el 31 de diciembre de 1995⁶³³.

El segundo subcomponente del área de reformas de los procesos judiciales era la generación de un espacio de formación sobre el contenido de las mismas. Éste se dirigiría inicialmente a 30 jueces del área civil que, posteriormente, podrían convertirse en multiplicadores. Las áreas de formación serían cuatro: de un lado, la adecuada delimitación del papel de los jueces en términos de su responsabilidad social y autoridad para la gestión de los procesos judiciales; luego vendría el desarrollo de capacidades específicas para permitir a los operadores judiciales un papel más activo en el manejo de los casos; en tercer lugar, se propuso fortalecer la formación en la etapa de búsqueda de pruebas y, finalmente, se consideró oportuno mejorar las condiciones para la formulación y redacción de sentencias.

La tercera área de acción fue la generación de un sistema de información judicial. Ésta consistiría, por una parte, en la creación de un manual de información que permitiera recoger referencias jurídicas que hasta

⁶³² *Ibidem*, p. 16.

⁶³³ *Ibidem*, p. 17

entonces se encontraban dispersos en distintas normatividades y el cual debía convertirse en un referente para el monitoreo del cumplimiento de los estándares anteriormente indicados; y, por otra parte, en la creación de un sistema informático que permitiera el seguimiento del desarrollo de los casos por los distintos niveles de la judicatura. El mismo se aplicaría inicialmente en treinta juzgados de primera instancia.

La cuarta y última área de interés del primer componente a cargo de la Corte Suprema era la administración de los juzgados. Se propuso que el proyecto desarrollara un diagnóstico del estado actual de la gestión concreta de las unidades judiciales y que propusiera, a su vez, formas alternativas de organización del trabajo. Se buscaba la generación de unos manuales operativos tanto de tipo organizacional como de personal, que pudieran ser introducidos en treinta juzgados piloto.

El segundo gran componente de esta parte del proyecto a cargo de la Corte Suprema era la “reforma de la gestión del recurso humano”. Se buscaba, en concreto, modificar la estructura de incentivos que hasta entonces había regido el proceder de los jueces con el fin de obtener una judicatura más profesional e independiente. Para ello se consideraron tres ejes de actividad: el primero de ellos propugnaba por la necesidad de construir un sistema de carrera judicial, el cual se trataría de poner en marcha a través de la generación y aplicación de unas guías de trabajo para el proceso de reclutamiento, evaluación y ascenso de los futuros miembros del poder judicial. A partir de estas guías y del diagnóstico organizacional arriba identificado, se pretendía igualmente construir un verdadero sistema de carrera aplicable a toda la judicatura.

El siguiente eje incluido en este componente era la mejora de la formación judicial. Se propuso la creación de una unidad de formación adscrita al órgano directivo del proyecto. Ésta debería encargarse de generar procesos formativos para los jueces vinculados de manera reciente a la rama y de coordinar seminarios de actualización según los intereses del poder judicial. El último ámbito de acción era la ética judicial, para lo cual se propuso la elaboración de unos estándares de lo que consideraba una correcta acción judicial, a partir de los cuales se debería establecer un futuro código de ética.

Los últimos dos aspectos a favor de la mejora de la gestión del poder judicial se titularon “fortalecimiento institucional del poder judicial” y

“fondo para el desarrollo judicial”. El primero buscaba generar capacidades para un manejo más estratégico de la planeación interna. En tal sentido, se propuso la creación de una unidad para este efecto al igual que la existencia de una oficina de estudios legales que asesorara a la Corte Suprema en la generación de políticas para el sector. Por su parte, el fondo mencionado pretendía crear una fuente permanente de recursos para apoyar proyectos concretos de soluciones judiciales que se originaran en los operadores judiciales. Los actores elegibles eran las Cortes de Distrito y las actividades financieras incluían desde asistencia técnica hasta fortalecimiento de infraestructuras. Los préstamos por esta vía no podían superar los 500.000 dólares.

Al lado del componente organizacional antes descrito, el Banco previó una segunda área de cooperación preponderantemente ligada con reformas legislativas, la cual debía ser liderada por el poder ejecutivo a través del Ministerio de Justicia. Entre las actividades que deberían ser desarrolladas en este nivel estaban, en primer lugar, las relacionadas con la puesta en marcha de las reformas constitucionales en materia judicial. En particular, se buscaba apoyar la cabal introducción del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, mediante la preparación de la legislación para su organización, la creación de políticas internas para su diseño administrativo y el establecimiento de un plan para su puesta en funcionamiento. También, para ambos casos, se incluían fórmulas diversas de formación.

En materia estrictamente legislativa, el proyecto incluía la reforma de los códigos de comercio y de procedimiento civil, con el fin de crear un marco más moderno y eficaz para las actividades del sector privado. En tal sentido, se pretendía apoyar la generación de diversos espacios de discusión que facilitaran la construcción de distintos preproyectos que pudieran ser presentados al parlamento.

En este mismo plano, se incluyó la creación de una unidad técnica legislativa en el interior del Ministerio de Justicia. Ésta tenía por objetivo asesorar al parlamento y al poder ejecutivo con investigaciones previas a la producción de las normas y con metodologías para una mejor redacción y concordancia entre leyes. El fin último de esta unidad era permitir una legislación de mayor calidad. De igual forma se pretendía fortalecer la publicidad de las leyes, mediante el establecimiento de un sistema de información legislativa, para lo cual el crédito en mención apoyó un estudio de factibilidad del mismo.

El elemento final a cargo del Ministerio de Justicia tenía que ver con la promoción y puesta en marcha de la nueva norma para la resolución alternativa de conflictos. Ésta se encontraba a cargo del parlamento y buscaba la introducción de una mayor cantidad de mecanismos no formales para la solución de conflictos, así como de condiciones más claras para su aceptación por parte de las cortes judiciales. Complementariamente, el préstamo buscaba generar una legislación que regulara la justicia de paz de base indígena. Para ello se financiaron varios estudios que dieran cuenta de la realidad de la misma y de las distintas formas de regularla. A partir de dichos estudios se elaboraría un proyecto de ley que debería ser conocido y aprobado por el Congreso. Este proyecto, según lo acordado, debería estar disponible para el 30 de junio de 1996.

El desarrollo de las tareas asignadas al Ministerio de Justicia debería estar a cargo de un coordinador con experiencia internacional, el cual sería el responsable de su realización y su monitoreo. Por su parte, la ejecución del proyecto en manos del poder judicial debería ser llevada a cabo por el Consejo Ejecutivo de la Corte Suprema arriba mencionado.

Adicionalmente, se establecieron dos condiciones previas a la realización de cualquier desembolso. En primer lugar, en el caso del fondo de desarrollo judicial, manejado por la Corte Suprema, los pagos estaban sujetos a la aprobación de un manual de operaciones. En segundo lugar, los fondos para el Consejo de la Judicatura y el Tribunal Constitucional estaban sujetos a la aprobación de un plan de acción por parte de la Agencia Internacional de Desarrollo perteneciente al Grupo Banco Mundial.

Como se ve en el cuadro 6, en conjunto, la estructura de la primera fase del proyecto de reformas judiciales parece clara. Su primera línea de trabajo era la generación de procedimientos especialmente organizacionales y de guías de acción que permitieran mayor eficacia del poder judicial. En segunda instancia el fortalecimiento de diversos espacios de capacitación, inicialmente orientados a grupos piloto de jueces. Éstos serían un anticipo de la creación de la escuela judicial. En tercer y último plano, las reformas incluían un amplio número de transformaciones legislativas que iban desde las directamente judiciales, como la relativa al Consejo de la Judicatura, hasta las legales, como las concernientes a los códigos de comercio y procedimiento civil, los mecanismos informales de solución de controversias y la justicia indígena.

Cuadro 6
PRINCIPALES REFORMAS PREVISTAS AL PODER JUDICIAL Y RESPONSABLE DE LAS MISMAS

| Componente / ↓ Responsable → | Corte Suprema de Justicia (Actividades) | Ministerio de Justicia |
|---|--|---|
| Reformas de los procesos judiciales en el área civil | <ol style="list-style-type: none"> 1. Elaboración de guías para una mayor celeridad, independencia claramente definida y uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos. 2. Generación de procesos de formación sobre aspectos de la reforma dirigidas a un grupo piloto de jueces. 3. Sistemas de información tanto de datos como informáticos. 4. Gestión de los juzgados. | |
| Reformas para una mejor gestión del recurso humano | <ol style="list-style-type: none"> 1. Establecimiento de las condiciones para construir un sistema de carrera judicial. 2. Creación de una unidad de formación para jueces. 3. Creación de estándares de ética judicial. | |
| Fortalecimiento institucional del poder judicial | <ol style="list-style-type: none"> 1. Generación de una unidad de planeación. 2. Creación de una oficina legal que asesorara a la Corte Suprema. | |
| Fondo de Desarrollo Judicial | <ol style="list-style-type: none"> 1. Financiación de propuestas provenientes de los operadores judiciales. | |
| Reformas legales | | <ol style="list-style-type: none"> 1. Desarrollo del marco legal del Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura. 2. Reforma de los códigos de comercio y procedimiento civil. 3. Creación de la unidad técnica legislativa para mejorar la calidad de las leyes. 4. Apoyo para la aprobación y aplicación de la ley de mecanismos alternativos de solución de conflictos. 5. Diagnósticos y creación de una propuesta legal para el reconocimiento de la ley de justicia comunitaria. |

FUENTE: Banco Mundial, 1995, *op. cit.* Elaboración propia.

Si se examina el enfoque de este grupo de reformas, es necesario resaltar que las actividades del proyecto no consideraron explícitamente la reforma judicial boliviana como parte de una estrategia para el fortalecimiento del Estado de derecho. Es sintomático que ninguno de los documentos del proyecto incluyera su relación con este último. Con todo, implícitamente, la orientación del proyecto de reformas buscaba fortalecer ciertos atributos formales del Estado de derecho, especialmente alrededor del poder judicial. Fue así como se dio especial importancia a generar predictibilidad e independencia en su accionar, a promover técnicas de redacción que mejoraran la claridad legislativa y a garantizar una mejor publicidad de las leyes. Respecto de los temas de eficacia producto de una mejor organización, se trataba de generar un ambiente de mayor seguridad jurídica para la actividad económica⁶³⁴.

A pesar de este vínculo implícito, es necesario anotar que dentro de la retórica utilizada por el BM en el proyecto boliviano, el tema del Estado de derecho resultaba muy poco relevante. Como ya ha ocurrido en otros contextos, progresivamente los temas de reforma judicial han adquirido una vida propia especialmente ligada a la manera como la entienden los funcionarios del Banco que negocian los proyectos con los respectivos gobiernos. Como en su momento lo mostró el Informe Wapenhans⁶³⁵, la dinámica real del Banco se expresa ante todo en la colocación de préstamos en las áreas de su interés y no en su coherencia clara y plena con sus discursos globales al respecto. Así pues, en la práctica, lo más importante para el BM ha sido identificar proyectos concretos con resultados medibles, especialmente orientados a los temas de crecimiento económico⁶³⁶. En tal sentido, el BM ha reconocido su horizonte limitado a este respecto, al afirmar:

⁶³⁴ Según entrevista al ex coordinador de ese proyecto al interior del Banco Mundial, existió una preocupación clara por el tema del Estado de derecho. Entrevista realizada por correo electrónico a David Varela. Abril de 2007.

⁶³⁵ Vid supra nota 87 y 88.

⁶³⁶ Weaver ha identificado una incoherencia entre la retórica del Banco en los temas de gobernanza y los proyectos concretos. Una de las causas de ésta sería la escasa preparación de los funcionarios del BM para su inmersión en estas temáticas. Precisamente, una de las entrevistas realizadas a miembros de este organismo lo expresaba en los siguientes términos: “Hay una tendencia muy humana a mantenerse en lo que usted sabe cómo hacer (...) la idea de un economista sobre la administración pública tiende a estar concentrada en los aspectos de ajuste estructural (privatizar) y algo de reingeniería organizacional”. Vid. Weaver, *op. cit.*, p. 169.

El Banco, a través del CAS, centró sus actividades en mejoras de corto y largo plazo para mejorar la eficiencia y efectividad de las cortes con el fin de construir confianza en el sector privado y estimular la inversión. De hecho, a través de los distintos componentes de los proyectos, la racionalidad de fondo del compromiso del Banco en la reforma judicial continuó estando basada en el papel del poder judicial para facilitar el crecimiento económico⁶³⁷.

En otro plano, el proyecto de reformas judiciales y el concepto de Estado de derecho que éste suponía implícitamente, estaban afectados por su total desvinculación del referente democrático. Como ya se anotó, el proyecto mismo fue producto del condicionamiento del BM como contraprestación para aprobar la solicitud de un crédito para la capitalización de algunas empresas públicas. Adicionalmente y como se verá más en detalle en la última parte de este capítulo, la decisión sobre buena parte de los contenidos fue el producto de la negociación entre el Banco y el Ministerio de Justicia y de la gestión de distintos consultores, sin intervención de los actores directamente interesados ni de los representantes políticos de la ciudadanía. Así, se asumió, unilateralmente, que Bolivia necesitaba un poder judicial que favoreciera la economía de mercado, al margen de las expectativas o temores de la ciudadanía.

A partir de este enfoque y con tal esquema de acción, se realizarían un conjunto amplio de actividades que si bien no desarrollaron todo lo inicialmente previsto, sí apuntalaron varias de las características y dinámicas que definirían el futuro del poder judicial boliviano.

4.4.2 Las actividades desarrolladas como parte del primer proyecto de reformas judiciales

La realización de lo propuesto en el proyecto tomó diversos caminos. Buena parte de las actividades encargadas a la Corte Suprema serían llevadas a cabo por la empresa estadounidense *Chemonics Internacional*, la cual desarrolló una consultoría dirigida a construir un sistema de carrera judicial y de organización y definición de funciones de la administración de justicia. Como prioridad de estos estudios se definió mejorar la eficiencia de la administración de justicia. Para ello se consideró indispensable evaluar los arreglos prevalecientes en materia de organización de tribu-

⁶³⁷ Banco Mundial, *Final Report. Judicial Reform Project*. Washington, 2000(a), p. 5.

nales y el perfil de los recursos humanos con los que contaba el poder judicial, con objeto de proponer alternativas de organización y de manejo de personal.

Los productos obtenidos por Chemonics se ubicaron fundamentalmente en el plano estrictamente gerencial y organizacional. Así, estuvo en primer lugar la generación de un diseño de sistemas de gestión que incluía la definición de un perfil institucional del poder judicial. Las actividades realizadas incluyeron la creación de un modelo de organización y gerencia de los cuatro órganos que estructuraban la cúpula del poder judicial. Dentro de éste se planteó la introducción de un:

Sistema integrado de administración financiera; análisis de normas legales y sistema de control gubernamental; diseño de políticas y normas de auditoría financiera; políticas de administración y finanzas; guía para la elaboración del plan anual de operaciones y las políticas de finanzas; diseño del modelo matemático de distribución de juzgados; presupuestos del poder judicial y sistema de indicadores de eficiencia y eficacia para el área de administración y finanzas⁶³⁸.

En un segundo plano, se incluyó una propuesta de reorganización de la administración de Tribunales de Capital de Departamento que estableció, en lo fundamental, la especialización en unidades separadas de las labores de secretaría, recepción y distribución de proceso y notificación de providencias judiciales⁶³⁹.

Al lado de los temas de organización de funciones y actividades, Chemonics igualmente desarrolló estrategias para la gestión de los recursos humanos. En tal sentido se estructuró un sistema de carrera judicial que incorporó manuales para la selección y promoción, capacitación, evaluación del desempeño, clasificación, remuneraciones, régimen de excelencia y perfil del juez boliviano. Igualmente, introdujo un sistema de carrera administrativa.

⁶³⁸ Vid. Ministerio de Relaciones Exteriores de España, *Evaluación del proyecto de reforma judicial de Bolivia*, Madrid, 2000, p. 8.

⁶³⁹ En concreto se planteó: “i) la transformación de la secretaría de cámara en una dependencia judicial integrada; ii) un Sistema de Recepción y Distribución de Causas; iii) la introducción del Expediente Electrónico y la creación de la Oficina de Notificación de Distrito”. *Ibidem*, p. 10.

En lo concerniente a las actividades relativas a la reforma de los procesos judiciales, se obtuvieron 22 guías de aplicación diseñadas por la Corte Suprema de Justicia dirigidas a mejorar la gestión de los procedimientos. Éstas, sin embargo, fueron objeto de un proceso de revisión final por parte de la misma Corte, el cual, finalmente nunca terminó. Por tanto, las guías no tuvieron una versión final utilizable.

El siguiente grupo de actividades fue el desarrollo del plan de modernización informática. Como resultado de éste, se diseñaron dos sistemas para el área civil, conocidos como Sisman y Sijac. El Sistema Manual de Información en el área civil (Sisman) tuvo por objetivo registrar los instrumentos procesales en cuanto soporte textual de los documentos redactados en el despacho judicial. Adicionalmente, procesaba las estadísticas en los planos local, regional y nacional. El Sistema de Información Judicial del Área Civil (Sijac) era un sistema de seguimiento de causas de las áreas civil y de familia que se estableció en el distrito de Chuquisaca y que, además, permitió fortalecer la dotación de computadores de algunas unidades judiciales⁶⁴⁰.

Finalmente en relación con el tema de capacitación, la Corte Suprema estableció un acuerdo con la Escuela Judicial de Costa Rica y con el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (Ilanud) para desarrollar un programa de acción a lo largo de dos años. En éste se brindó capacitación en temas de organización judicial, gerenciamiento y ética judicial a 157 jueces de todos los niveles y procedentes de todas las regiones. Éstos, a su vez, conformarían un grupo de cuarenta capacitadores que debían realizar réplicas de su formación en sus zonas de trabajo. De hecho, este trabajo final se realizó mediante la convocatoria de 118 jueces y vocales de todos los distritos judiciales⁶⁴¹. Los programas de formación también llegaron a otros operadores legales no judiciales tales como abogados litigantes y profesores universitarios⁶⁴².

En relación con las actividades que se encontraban bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia, los principales desarrollos tuvieron

⁶⁴⁰ *Ibidem*, p. 12.

⁶⁴¹ *Ibidem*, p 10.

⁶⁴² Vid. Banco Mundial, 2000(a), *op. cit.*, p. 7.

lugar en los aspectos legales y de asistencia técnica. En el primer punto, el ministerio en cuestión se encargó de elaborar las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Judicatura, para lo cual contó con la participación de la Corte Suprema de Justicia, especialmente en lo concerniente al órgano de administración judicial. De igual forma, aquél se encargó de las propuestas de organización relativas al sistema financiero, de administración y de recursos humanos del Consejo. Ambas leyes serían promulgadas finalmente por el Congreso en 1998.

En el ámbito legislativo, el Ministerio tuvo una participación importante en la preparación de otra serie de iniciativas entre las que se incluyeron los nuevos códigos de procedimiento civil, de procedimientos administrativos y reformas a los códigos de comercio y civil. Los dos primeros fueron entregados al Poder Legislativo para su consideración.

En lo relacionado con el tema de los mecanismos *alternativos* de resolución de disputas, el Ministerio desarrolló el Registro de Conciliadores y promocionó el uso social de los mismos. En lo referido a la justicia comunitaria se realizaron varios estudios dirigidos a conocer mejor el contenido de este tipo de justicia y establecer los puntos de encuentro y desencuentro entre aquélla y la administración de justicia estatal. De igual forma, se desarrollaron algunos procesos de formación tanto de las autoridades indígenas como de operadores estatales a partir de las conclusiones de los mencionados estudios.

Finalmente, el subcomponente denominado fortalecimiento institucional del Ministerio de Justicia se daría a propósito de la publicación de dos manuales. El primero, denominado de normas técnicas, estuvo dirigido a mejorar la calidad de la elaboración de normas judiciales, con el fin de evitar contradicciones y generar una normatividad más clara. El segundo manual fue el de formulación de leyes y regulaciones que pretendió generar una metodología que facilitara la consistencia en el tiempo de su contenido, haciendo énfasis en las derogaciones y abrogaciones⁶⁴³.

⁶⁴³ “Un proyecto piloto se desarrolló para probar el Manual de Formulación de Leyes y Regulaciones tomando como base las leyes y regulaciones aprobadas entre 1960 y 1998. En lo que hace al fondo de apoyo a proyectos provenientes del judicial éste brindó recursos a 75 actividades que en lo fundamental fueron de capacitación y dotación de las unidades judiciales”. Vid. Ministerio de Relaciones Exteriores de España, *op. cit.*, p. 9.

Como puede colegirse, en lo concerniente a las tareas que debían ser cumplidas por la Corte, el proyecto de reformas judiciales fue realizado en buena parte por la consultora estadounidense antes mencionada. Ésta llevó a cabo una labor fundamentalmente de diagnóstico que debería permitir la introducción de medidas concretas. La mayoría de ellas no fueron introducidas en la práctica, se demoraron en su realización –como las relativas a las actividades para la introducción de la carrera– o tuvieron un impacto menor –como en el caso de los sistemas de gestión-. Adicionalmente, una parte de la actividad de Chemonics produjo resultados no solicitados como parte del proyecto⁶⁴⁴. En suma, se podría afirmar que lo realizado en los primeros cinco años de actividades a este nivel fue ante todo una profundización del análisis de los temas por abordar y la iniciación de algunas actividades, especialmente relacionadas con la formación y los sistemas de información.

A primera vista y como se detallará en el siguiente acápite, no todas las actividades contempladas en el momento de concepción del proyecto se cumplieron. En particular, las guías de acción que estaban a cargo de la Corte Suprema, y cuyo fin era promover una mayor eficiencia procesal, y la elaboración de unos sistemas de información legislativa, nunca se llevaron a cabo.

En lo relativo a las actividades que estaban a cargo del Ministerio de Justicia, las únicas reformas legales exitosas fueron las del Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura. En los otros casos, se realizaron avances en el nivel de propuestas pero no se lograron cambios completos

⁶⁴⁴ Los productos entregados que no fueron requeridos por la primera fase del programa de reformas judiciales pueden resumirse así:

- Sistema Integrado de Administración Financiera
- Análisis de Normas Legales y Sistema de Control Gubernamental
- Diseño de Políticas y Normas de Auditoría Financiera
- Políticas de Administración y Finanzas
- Guía para la elaboración del Plan Anual de Operaciones y las políticas de finanzas
- Presupuestos del poder judicial
- Sistema de Indicadores de Eficiencia y Eficacia en el área de administración y finanzas
- Modelo de Control Gubernamental y Auditoría Interna
- Diseño de Auditoría Judicial
- Análisis de Opciones de Administración de la Imprenta Judicial
- Recomendaciones en el área de Derechos Reales
- Modelo de Infraestructura Judicial
- Diseño de los diversos edificios para las Cortes Distritales
- Identificación de las necesidades edilicias de mantenimiento y construcción. *Ibidem*, p. 11.

al respecto. No obstante, se introdujeron algunos manuales dirigidos, sobre todo, a mejorar el proceso de producción de las leyes con el fin de ofrecer mayor seguridad jurídica.

A partir de desarrollos como los anteriores es posible sostener que la primera fase del proyecto apoyado por el BM no cumplió a cabalidad con todas las actividades propuestas, ello sin tener en cuenta el impacto verdadero de lo que sí se logró. A pesar de lo anterior, el Banco inició la preparación del segundo proyecto de reformas judiciales para Bolivia.

4.4.3 La segunda etapa de las reformas judiciales

El segundo proyecto de reforma judicial se empezó a discutir en el año 2000. Sus objetivos se vincularon oficialmente a los del Marco Integral de Desarrollo y, en tal sentido, pretendían la consolidación de lo que se llamó el sector justicia⁶⁴⁵. Para ello se definieron dos grandes objetivos generales. El primero incluía el fortalecimiento de algunas instituciones de la administración de justicia, para lo cual se plantearía la necesidad de mejorar sus herramientas de gestión; el establecimiento de un sistema de manejo de personal que permitiera mayor transparencia e independencia; y el estímulo de una mayor y mejor relación entre las instituciones que realizaban las funciones respectivas de la administración de justicia. El segundo gran objetivo consistía en ampliar el acceso a la justicia especialmente para los pobres. Con este fin, se optó por promover la disponibilidad de información legal y de servicios de apoyo jurídico a los ciudadanos⁶⁴⁶. Es importante anotar que este nuevo proyecto del Banco no contó con un diagnóstico previo y claro sobre los alcances del primer crédito, cuyas actividades se iniciaron en 1995⁶⁴⁷.

En términos de las áreas de intervención, la primera de ellas se denominó servicios para la gestión del sector justicia. Ésta incluía diversas acti-

⁶⁴⁵ Para una explicación del Marco Integral de Desarrollo y sus impactos, ver cap. 2 de esta tesis.

⁶⁴⁶ Vid. Ministerio de Relaciones Exteriores de España, *op. cit.*, p. 2.

⁶⁴⁷ En el texto del segundo proyecto, el Banco menciona con referencia al primero que su realización no siempre se había cumplido en el tiempo y que habían existido problemas de coordinación entre las distintas instancias estatales de justicia que estuvieron involucradas en el mismo. Sin embargo, no da mayores detalles. Cabe anotar que en el mismo año el Ministerio de Relaciones exteriores de España llevaría a cabo una evaluación del primer proyecto. Al parecer, los resultados de la misma no se tuvieron en cuenta a la hora de delinear el proyecto en mención. Vid. Banco Mundial, *Bolivia. Second Judicial Reform Project*, Washington, 2000(c), p. 1.

vidades entre las que estaban la puesta en marcha de un sistema financiero integrado tanto para el poder judicial como para el Ministerio Público; la creación de un modelo de nueva gerencia y organización que incluía la reingeniería de varios procesos internos, la desconcentración de las responsabilidades administrativas, la preparación de planes anuales de operación y el desarrollo de capacidades estadísticas. Finalmente, se incluyó la generación de un sistema de información que permitiera determinar las prioridades y necesidades de acción del poder judicial y el Ministerio Público. El cumplimiento de lo aquí expuesto se desarrollaría a través de distintos proyectos piloto.

La segunda área insistía en los temas de carrera judicial pero incluyendo esta vez al Ministerio Público. En dicho sentido planteaba que se debía desarrollar y poner en marcha un sistema para la selección estricta, promoción regulada, competencia interna y evaluación periódica de los integrantes del poder judicial y del ente de acusación penal. Complementariamente, se planteó la necesidad de contar con un marco disciplinario más claro y eficaz que permitiera una investigación más adecuada; y la posibilidad de conocer los datos patrimoniales de los oficiales judiciales. Finalmente, se volvió a señalar la necesidad de procesos de formación que requerían la realización de un plan de acción y el desarrollo de actividades de cooperación entre las entidades encargadas a este nivel.

El tercero y si se quiere nuevo componente fue la preocupación por el acceso a la justicia. Ésta se desglosó en un amplio número de iniciativas. La primera fue la construcción de las Casas de Justicia, con la cual se buscaba trasladar los distintos servicios de justicia, a las comunidades campesinas y urbanas, donde no había presencia de autoridades judiciales, así como su reunión bajo un mismo techo. La segunda iniciativa fue la búsqueda del adecuado reconocimiento legal de la justicia comunitaria, profundamente extendida entre la población indígena-campesina del país. A continuación se planteó la importancia de promover espacios para una mayor participación de la sociedad civil en la vigilancia social del funcionamiento de la administración de justicia, en la promoción de una cultura de los derechos y en la prestación de formas alternativas de administración de justicia. Finalmente, se promovió el fortalecimiento de los servicios legales para la población, lo cual incluía una mejor gestión de la defensoría pública, una mejor disposición de información para las personas sobre sus derechos y las oportunidades para defenderlos y un

ajuste en los contenidos de la formación en derecho⁶⁴⁸. Buena parte de lo anterior se desarrollaría en zonas piloto del país, las cuales no estaban todavía determinadas.

Según lo previsto, el liderazgo de este proyecto estaría en manos de un subcomité integrado por el Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal General y el Ministerio de Justicia. Es importante anotar que no se incluyó la presencia del Consejo de la Judicatura, entidad constitucionalmente encargada de los aspectos gerenciales y de carrera del poder judicial. Por su parte, la ejecución del proyecto estaría a cargo de una unidad de coordinación establecida para el efecto. Finalmente, el monto del crédito duplicaba el del primero, al prever un valor total de 24 millones de dólares de los cuales 20 serían aportados por Banco Mundial y el resto por el gobierno boliviano.

Si se analiza el contenido antes descrito, se puede concluir que el segundo proyecto de reformas judiciales mantenía buena parte de las propuestas iniciadas durante la primera fase. En líneas generales, se confirmaba su opción por los temas gerenciales y de carrera judicial. Con todo, algunos de los temas iniciales desaparecieron, en particular los relativos a la mayor eficacia de los procedimientos civiles, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, las reformas legislativas y el fortalecimiento de las capacidades para una producción legal más predecible. Por otra parte, incluía de manera novedosa la referencia a distintas actividades a favor de un mayor acceso a la justicia.

En lo concerniente al enfoque de las reformas, la estructura del primer proyecto se mantenía. Es decir, no se planteó explícitamente que la reforma judicial fuera parte de un proceso de fortalecimiento del Estado de derecho. En igual sentido, no se incluyó ninguna mención en relación con una mejor garantía de los derechos, aparte, claro está, de lo relativo al acceso a la justicia.

Este vacío resulta aún más notable si se tiene en cuenta que, formalmente, la segunda fase debía estar enmarcada en los propósitos y lineamientos del Marco Integral de Desarrollo. Como se recordará, a finales de los noventa se había establecido dicho referente con el fin de promover una versión integral del desarrollo, que incluía el Estado de

⁶⁴⁸ *Ibidem*, p. 3.

derecho y el respeto mismo de los derechos humanos. De hecho, Bolivia se convertiría en uno de los países pioneros en la adopción del MID. A pesar de ello, cuando se introdujo este último en el país andino en 1999, no se realizó ningún cambio en el proyecto de reforma judicial que se venía desarrollando desde 1995. Adicionalmente, cuando se estructuró la segunda fase del proyecto de reformas judiciales, éste siguió manteniendo en buena medida su orientación a favor del crecimiento y de un poder judicial eficaz y eficiente.

Nuevamente, queda claro que los discursos elaborados por el Banco como avances en su concepción del desarrollo no siempre permean su proceder. En realidad, como se ha visto ya en otros casos, el factor que determina la orientación del BM es la dinámica de negociación de proyectos realizados por sus representantes en cada país, la cual es fundamentalmente delineada por el paradigma de desarrollo basado en el mercado.

A pesar de la continuidad que significaba la segunda fase del proyecto, y aún cuando la maduración de éste tomó cerca de dos años, su realización nunca tuvo lugar. El consejo directivo del Banco Mundial no aprobó la ejecución de la segunda fase de reformas judiciales y, por el contrario, decidió abandonar en el corto plazo la continuidad de su apoyo para las reformas judiciales en Bolivia. La principal razón argüida al respecto fue la existencia de un diagnóstico crítico acerca de los resultados de la primera fase de reformas judiciales, los cuales, a su vez, tenían que ver con serios problemas del poder judicial.

En efecto, a partir de los propios balances realizados por el BM, si bien se reconoció que la primera fase del proyecto de reformas judiciales incluyó la realización de un importante número de reformas, el balance global mostraba que los objetivos deseados no se habían cumplido como se esperaba. Las expresiones del fracaso se referían especialmente al incumplimiento de algunas actividades que se consideraban estratégicas, a la dificultad para realizar adecuadamente otras y al escaso impacto de lo que, a pesar de haber sido llevado a cabo, tuvo un limitado efecto práctico.

Entre las actividades no desarrolladas estuvo la elaboración de un conjunto de guías para la mejora de la gestión judicial por parte de la Corte Suprema, de tal forma que nunca se generaron los términos de acción institucional para enfrentar la morosidad y permitir una interpretación

judicial más predecible⁶⁴⁹. Otro tanto ocurrió con los sistemas de gestión de información, de los cuales nunca se desarrolló el relativo a los recursos humanos⁶⁵⁰.

En cuanto a las actividades demoradas, el caso más crítico se encontró en la introducción incompleta de un sistema eficaz de carrera judicial. La reglamentación específica del mismo tuvo lugar sólo hasta finales del año 2000, lo cual ocurrió simultáneamente con la creación de los reglamentos de la carrera administrativa, los procesos disciplinarios del poder judicial y el manual de funciones de la unidad de régimen disciplinario⁶⁵¹. Lo anterior ha sido producto de la ausencia de una política concreta en materia de recursos humanos, de un programa estratégico para la introducción de la carrera y de un liderazgo claro en el interior del Consejo de la Judicatura⁶⁵².

Antes de que se introdujera el sistema de carrera judicial, la integración de los jueces de la rama se desarrolló siguiendo un sistema transitorio que, mediante la convocatoria pública, permitía la valoración del currículo de los aspirantes y la confección final de listas con base en tal evaluación. La Corte Suprema y las Cortes de Distrito eran las instancias que finalmente realizaban la designación en propiedad. Con este sistema, si bien se mejoró formalmente la práctica del proceso de selección, éste nunca se valoró como el propio de una carrera judicial y, de hecho, fue criticado por mantener la posibilidad de seguir usando criterios políticos o regionales en el proceso final de escogencia. Según estimaciones extraoficiales, cerca de un 60% de los actuales jueces provienen del sistema de designación coordinado y realizado por la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, el Sistema Integrado de Administración y Finanzas (SIAF) se desarrolló de manera aislada y sin tener en cuenta las recomendaciones del Informe Estratégico Organizacional bajo las cuales se había establecido su creación.

⁶⁴⁹ Vid. Banco Mundial, 2005, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁵⁰ Vid. Ministerio de Relaciones Exteriores de España, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁵¹ De acuerdo con fuentes del Consejo de la Judicatura, el sistema de carrera administrativa para los funcionarios del sector no es aplicado en el presente.

⁶⁵² Vid. Vicepresidencia de la República, *Diagnóstico: análisis y evaluación carrera judicial y carrera administrativa*. Documento interno de consultoría, La Paz, 2002, p. 2.

Entre las actividades realizadas pero con escaso impacto, está, en primer lugar la incorporación del sistema de información (Sisman), el cual debía permitir el seguimiento de los procesos en el interior de las Cortes. Éste nunca funcionó pues los empleados judiciales se negaron reiteradamente a proporcionar la información solicitada, al considerar que éste era un trabajo adicional a sus labores judiciales. Por su parte, el sistema Sijac fue desarrollado de manera piloto pero no tuvo continuidad. Algo similar ocurrió con la creación del Registro de Conciliadores, el cual, si bien existe formalmente, no es conocido por los actores a los que se dirige.

Finalmente, en lo referente al componente de justicia comunitaria o indígena, si bien se realizaron estudios para profundizar su conocimiento y generar formas de coordinación con la justicia estatal, el proyecto de ley aquí surgido nunca fue aprobado por el Congreso⁶⁵³.

Con base en lo anterior, el diagnóstico interno realizado por el Banco reconoció que el proyecto de reformas judiciales no había logrado sus objetivos y, por tanto, era, en general, un fracaso:

El Banco procuró mejorar la eficiencia del sistema judicial civil. A ese efecto, y como se recomendó en la evaluación anterior de la asistencia al país, era necesario “profesionalizar” el poder judicial y modernizar los sistemas y procesos judiciales con el propósito de reducir el tiempo de duración de los litigios y el número de casos sin resolver (...) “Los principales objetivos establecidos en la asistencia del Banco destinada a esta esfera no se alcanzaron... ”.

Si la experiencia de las superintendencias regulatorias demostró un potencial positivo de la estrategia de aislamiento como parte del desarrollo institucional en Bolivia, el récord de la reforma judicial, que también buscaba fortalecer la independencia judicial de la influencia político partidista, ejemplifica las dificultades de una aproximación similar⁶⁵⁴.

Para el Banco, las causas de este fracaso, fueron tres. La primera de ellas se refería a la ausencia de voluntad política por parte de los principales actores que debían liderar el cambio. En primer lugar, en la etapa que se encontraba a cargo de la Corte Suprema de Justicia, tal vacío se expresó

⁶⁵³ Vid. Banco Mundial, 2005, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁵⁴ Vid. Banco Mundial, 2000 (b), *op. cit.*, p. 69.

en el hecho de que no hubiese sido nombrado un encargado institucional del proyecto financiado por el Banco y en las dificultades que enfrentó la relación entre los miembros de la Corte y el director encargado. Por su parte, la etapa liderada por el Consejo de la Judicatura careció de una mirada integral de la reforma y en el curso de su realización se creó un ambiente de continuo conflicto con la Corte y el Tribunal Constitucional⁶⁵⁵.

La segunda causa se refería a lo que el Banco denominaba ausencia de capacidad técnica de las entidades ejecutoras, es decir, la incapacidad para establecer las condiciones mínimas de desarrollo de determinadas actividades del proyecto. En particular, para el BM, el Consejo de la Judicatura, creado finalmente en 1998, no había logrado escoger el equipo mínimo de personas que deberían echar a andar el proyecto y no logró hacer las distribuciones presupuestales necesarias⁶⁵⁶. Se consideró que, internamente, este organismo no contaba con las condiciones especialmente políticas para tomar las decisiones ejecutivas de las que dependía la efectividad del proyecto.

Otra de las maneras en que se expresaba la escasa capacidad institucional para garantizar la realización de las reformas eran las casi nulas relaciones entre el recientemente creado Consejo de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia. Esta incomunicación dificultó cualquier acuerdo intrajudicial para poner en marcha los cambios previstos⁶⁵⁷.

Los problemas de coordinación entre los diversos actores institucionales que participan en la administración de justicia eran de vieja data. Éstos se habían reflejado, entre otros, en el registro de quejas según las cuales

⁶⁵⁵ “Ni la Corte Suprema, ni el Consejo de la Judicatura estuvieron completamente comprometidos con los objetivos del proyecto y no contaron con la visión de todo el proceso de reforma del sector. Con una perspectiva autocrática, no lograron cautivar a los distritos judiciales ni contar con el apoyo de funcionarios de bajo nivel”. Banco Mundial, 2000(a), *op. cit.*, p. 17.

⁶⁵⁶ *Ibídem*, p. 15.

⁶⁵⁷ “La incapacidad del Consejo de la Judicatura y de la Corte Suprema de llegar a un acuerdo sobre la implementación de los acuerdos, demoró la realización del informe final relacionado con el proyecto hasta septiembre cuando el gobierno y el Banco llegaron a la conclusión de que las debilidades institucionales de ambos organismos y las otras prioridades existentes, aconsejaban posponer la operación hasta el año fiscal de 2002”. Banco Mundial, *Governance, Legal and Judicial Reform in Three Andean Countries*. Documento disponible en Internet: http://www.worldbank.org/wbi/governance/peru/pdf/peru_3countries.pdf. Visitado el 15 de julio de 2007.

el CJ no brindaba información oportuna y no consultaba la opinión de los otros órganos judiciales. Igualmente, se presentaron casos que generaron posibles conflictos de competencias, como cuando la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia continuó ejerciendo el control sobre los tribunales inferiores en los ámbitos estrictamente jurisdiccionales, sin que existiera una diferenciación clara entre éste y el control disciplinario, que es función del CJ. Una situación similar ocurrió cuando la CSJ reivindicó su legítimo derecho, junto a los otros órganos jurisdiccionales, a ejercer una permanente tarea de coordinación con el órgano administrativo, respecto a temas de interés de todo el poder, ello a pesar de que los aspectos administrativos del poder judicial están entre las tareas del Consejo de la Judicatura⁶⁵⁸.

Situaciones como las anteriores han derivado en tensiones claras entre el CJ y la CSJ. Éstas han tenido lugar especialmente respecto de la evaluación sobre el desempeño judicial, el control disciplinario y la gestión global de la rama. Los desencuentros se agudizaron a propósito de las acusaciones por corrupción y politización realizadas por un consejero de la Judicatura a los miembros de la Corte. Estas declaraciones ocasionaron la paralización de la actividad del CJ dado que el consejero en cuestión se marginó de las discusiones del mismo, inhabilitando al organismo para decidir en razón de la falta de quórum. Las reacciones frente a este *impasse* incluyeron diversos llamados a la destitución de los miembros del Consejo y a su reestructuración profunda⁶⁵⁹.

No es fácil determinar de manera clara el conjunto de factores que permitirían explicar las fuertes tensiones existentes en el interior del poder judicial boliviano. Una parte de las razones podría ubicarse en algunos vacíos del actual marco legal. En particular este se debería a que la Constitución no define adecuadamente cuál es el estatus jurídico del Consejo de la Judicatura frente a la CSJ y el TC y, dada su actual equiparación, en la práctica se producen conflictos de competencia. Por otra parte, un factor global que dificulta cualquier coordinación es que el país no cuenta con formas institucionales claras y permanentes de encuentro entre las diversas instancias responsables de las tareas propias de la administración

⁶⁵⁸ Vid. Corte Suprema de Justicia, *Discurso Informe 2000*. Documento disponible en Internet: http://www.poderjudicial.gov.bo/mainphp?page_id=97. Visitado el 15 de junio de 2002.

⁶⁵⁹ Información obtenida a través de entrevistas a diversas autoridades judiciales como los consejeros María Cusicanqui y Alvaro Paravicini.

de justicia. Esta situación ocurre tanto en el ámbito judicial como en el seno del parlamento, respecto a la ausencia de una comisión para asuntos judiciales.

De otra parte, los nuevos y viejos organismos han tratado simultáneamente de defender sus espacios de poder generando múltiples conflictos que, si bien pueden estar relacionados con vacíos o indefiniciones del marco legal, también expresan resistencias al cambio. El resultado de ello ha sido una ingobernabilidad judicial que ha impedido que el país cuente con una política de consenso a este respecto y en la que cada organismo cumpla sus funciones plenamente. Esto ha debilitado a algunos actores de la cúpula judicial, siendo la situación del Consejo de la Judicatura la más crítica por la negativa imagen pública que pesa sobre el mismo.

La tercera explicación del fracaso remitiría a los factores relacionados con la mala gestión. Específicamente, faltaba coordinación entre las distintas entidades que se encargaban de llevar a cabo los componentes del proyecto, de tal forma que cada quien actuaba por su propia cuenta y no se logró una mirada global del mismo. En ello influyó el hecho de que los dos principales actores ejecutantes residían en ciudades diferentes de Bolivia⁶⁶⁰.

Esta evaluación, propia del Banco, sobre las causas del fracaso del proyecto, es complementada por los aportes contenidos en el balance externo desarrollado por el Ministerio Relaciones Exteriores de España. De acuerdo con este estudio, el proyecto del Banco tenía desde sus inicios problemas de diseño, que a su vez, estaban relacionados con una incorrecta valoración de la debilidad de las entidades ejecutoras. Desde el origen fue claro que existían problemas producidos por una ejecución bicéfala (Corte Suprema y Ministerio) en la que, además, las entidades no tenían buenas relaciones entre sí; también era conocido el poco compromiso de la Corte con los cambios que había traído la reforma constitucional de

⁶⁶⁰ *Ibidem*, p. 17. Según el estudio del Comité de Abogados, la falta de coordinación se reflejó en la ausencia de relación entre los distintos proyectos en marcha. En particular estuvieron funcionando dos que nunca se comunicaron: el de reformas judiciales y el de creación de una corte especial para los temas de tierras. “Los dos proyectos fueron desarrollados al mismo tiempo, pero los supervisores no coordinaron su trabajo, ni mucho menos analizaron si podrían tener finalidades encontradas”. Vid. Comité de Abogados para los Derechos Humanos, *Avanzar la Reforma Judicial. Un caso de estudio del medio ambiente en Bolivia*, Nueva York, marzo de 2000, p. 12.

1994 dada la pérdida de poder que ésta le había significado. Finalmente, el proyecto confió excesivamente en las instituciones creadas por esta última, a pesar de que éstas no existían en el momento en que los proyectos fueron aprobados. En este sentido, el informe dice:

(...) el Banco Mundial orientó el programa como si la contraparte tuviera una actitud proactiva en el proceso. En otras palabras, el Banco Mundial habiendo encontrado una contraparte débil, decidió continuar adelante asumiendo él mismo la conducción del proceso antes que haber destinado recursos y esfuerzos a fortalecerla⁶⁶¹.

Los otros dos problemas de diseño tenían que ver con la inadecuada definición de los componentes del programa y con la ausencia de un plan director. En particular, se expresó que no se habían establecido prioridades entre los distintos elementos sino que todos se abordaron de manera simultánea. Adicionalmente, se había hecho una estimación demasiado optimista de los avances del proyecto, de tal forma que se preveía la obtención de cambios de cultura legal y decisiones políticas en tan sólo cuarenta y dos meses. Esto, además, debía ocurrir sin contar con la existencia formal de un órgano de coordinación entre las distintas entidades involucradas en el proceso⁶⁶².

Otro factor aquí analizado fue la impertinencia de la intervención en cuanto tal. Ésta se refería particularmente al hecho de que muchos de los trabajos de consultoría que se realizaron en desarrollo del proyecto no se ciñeron a lo previsto en el mismo, centrándose de manera excesiva en aspectos de tipo administrativo y gerencial. Además, muchas de las propuestas incluidas en estos informes no fueron suficientemente maduradas y, además, nunca se consultaron con las entidades judiciales contrapartes⁶⁶³. Finalmente, varias de las actividades propuestas se consideraban ajenas a la tradición jurídica del país⁶⁶⁴. Estos problemas de impertinencia resultan

⁶⁶¹ Vid. Ministerio de Relaciones Exteriores de España, *op. cit.*, p. 19.

⁶⁶² *Ibidem*, p. 25.

⁶⁶³ “En la mayoría de los casos, los productos entregados no fueron ni discutidos ni consensuados con la contraparte, a pesar de que en sus lineamientos generales puede decirse que apuntaron en la dirección acertada”. *Ibidem*, p. 16.

⁶⁶⁴ “Algunas de las propuestas contenidas en él estaban insuficientemente desarrolladas y determinados diseños organizacionales estuvieron alejados de la tradición judicial boliviana y/o de la capacidad de asimilación de los órganos judiciales destinatarios de los mismos”. *Ibidem*, p. 16.

más graves si se tiene en cuenta que ni el Banco Mundial ni las entidades ejecutoras, interactuaron de manera permanente con los organismos consultores para guiar de alguna manera los resultados esperados.

El escaso alcance de las reformas judiciales iniciadas en 1995 y los serios factores que lo explicaban alimentaron el escepticismo de los funcionarios del Banco sobre la continuidad de cualquier apoyo al sector justicia. Por tanto, no sólo no se logró la aprobación de un nuevo proyecto, sino que se suspendió por cerca de dos años cualquier apoyo del Banco Mundial con miras a realizar modificaciones en los temas judiciales⁶⁶⁵. Esto cambiaría a comienzos de 2003 cuando se introdujo de nuevo un componente de reformas de la justicia dentro del conocido como Programa de Reformas Institucionales (PRI).

4.4.4 El PRI y el último intento del Banco Mundial por reformar la justicia boliviana

Como parte del Programa Nacional de Integridad que había sido producto del diálogo nacional⁶⁶⁶, se incluyó el llamado Programa de Reformas Institucionales (PRI). Éste sería la forma inicial de apoyo del Banco Mundial al componente de institucionalidad del plan del gobierno Bánzer. Si bien en sus comienzos fue un proyecto del BM, progresivamente este programa iría contando con el apoyo de otras entidades bilaterales de cooperación tales como las de Holanda, España, Dinamarca, Suecia y Reino Unido⁶⁶⁷.

Originalmente, el PRI fue diseñado para ser desarrollado a lo largo de tres fases consecutivas. Según lo planeado, la primera se iniciaría en el año

⁶⁶⁵ Otra de las razones esgrimidas por el Banco fue la siguiente: “El ambiente político no es propicio para el gobierno en ausencia de una sólida mayoría necesaria en el Parlamento con el fin de aprobar nuevas leyes o reformar las existentes. Por lo tanto, la aprobación en el corto plazo de leyes preparadas dentro del proyecto es altamente incierta”. Banco Mundial, 2000(a), *op. cit.*, p. 15.

⁶⁶⁶ Bajo este nombre se conoció una iniciativa del gobierno Bánzer mediante la cual se buscaba generar un plan de acción nacional donde participaran todas las fuerzas sociales, políticas y económicas del país.

⁶⁶⁷ Vid. Matsuda, Yasuhiko y Leyton, Alberto, *Overcoming Informality in the Bolivian State: The First Generation Institutional and Governance Reviews and the National Integrity Plan*. Documento presentado en el IX Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 al 5 noviembre de 2004, p. 4.

1998 y la última concluiría en 2007. Con este programa se pretendía crear un marco institucional que hiciera posible una administración pública moderna así como construir diversas agencias públicas modélicas. Para ello se preveían dos tipos de reformas:

*Las horizontales en las áreas de administración de recursos humanos, integridad nacional, presupuestación por resultados y evaluación del desempeño tanto para funcionarios como para instituciones públicas dirigidas a cambiar el marco regulatorio y la estructura de incentivos del sector público; y las reformas verticales en agencias piloto orientadas a crear organizaciones efectivas, eficientes, transparentes y guiadas por resultados a través de reestructuraciones organizativas, la profesionalización y renovación del personal y procesos explícitos de gestión del cambio*⁶⁶⁸.

El componente de reformas verticales se inició con el proceso de cambios en seis organismos del poder ejecutivo: la Aduana Nacional de Bolivia, el Servicio de Impuestos Nacionales, el Servicio Nacional de Caminos, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, el Ministerio de Vivienda y Servicios Básicos y el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes. En concreto, se pretendía la disminución de los elevados índices de corrupción y clientelismo, una mayor eficiencia en las entidades recaudadoras fiscales y mayor transparencia en estas dependencias que ejecutaban para aquel entonces importantes montos de la inversión pública. En el caso de los Ministerios, se seleccionaron aquellos que revestían mayor

⁶⁶⁸ “Al final de la implementación del programa de crédito se espera que: (i) la mayoría de los funcionarios públicos sean contratados, promovidos y retirados de conformidad con los principios de competitividad, idoneidad, capacidad y mérito, y retribuidos de acuerdo a una política salarial justa y competitiva con otros sectores del mercado; (ii) la honestidad y la transparencia en la recaudación y utilización de los recursos públicos sean la norma más que la excepción; (iii) los ministerios y las entidades gubernamentales funcionen con mandatos legales más coherentes, tengan la responsabilidad primaria para gestionar sus recursos humanos y financieros, presenten estructuras organizativas más planas con un menor número de personal y con competencias diferentes, y estén sujetos a criterios de desempeño publicados; y, (iv) su prestación de servicios deberá ser sujeta a medición y sus presupuestos tendrán que ser ajustados de acuerdo a los resultados alcanzados. En definitiva, se espera que el programa cambie la gestión de la administración pública y la manera como los ciudadanos la perciben, para convertirla en un instrumento que coadyuve al desarrollo y la resolución de los problemas sociales y deje de constituir una fuente de corrupción y prebendalismo”. Vid.

Vicepresidencia de la República, *Continuidad y profundización del proyecto de Reforma Institucional*. Documento conceptual, La Paz, 2003, p. 15.

importancia por su relación con la Estrategia Boliviana de Reducción de la Pobreza⁶⁶⁹.

Originalmente, la reforma del poder judicial no fue incluida en las discusiones del PRI que se iniciaron dos años después de la aprobación del primer proyecto sobre la administración de justicia. Sin embargo, en el año 2000, ante las dificultades que este último afrontó y en razón de la solicitud realizada por el presidente Quiroga después de la suspensión de la cooperación judicial por parte del Banco⁶⁷⁰, se consideró que cualquier futura financiación de esta área se haría en el marco del Programa de Reformas Institucionales⁶⁷¹. Dado el fracaso de la iniciación de este segundo proyecto, la inclusión de los asuntos judiciales se pospondría hasta la terminación de la primera fase del PRI en el año 2003⁶⁷².

Para este año, se habían realizado nuevos estudios de consultoría con el fin de hacer un diagnóstico sobre el estado de la administración de justicia boliviana: los realizados por Price Waterhouse sobre el funcionamiento del Consejo de la Judicatura y el coordinado por la consultora DPK, que pretendió hacer un balance tanto de las dotaciones como de la organización del poder judicial luego de más de siete años de reformas. La pretensión final de estos estudios era la de establecer las líneas de estrategia del futuro proyecto de reforma judicial en el marco del PRI⁶⁷³.

⁶⁶⁹ *Ibídem*, p. 17.

⁶⁷⁰ Información obtenida en entrevista con el ex coordinador de la Oficina de Reforma Institucional de la Vicepresidencia de Bolivia y ex ministro de Desarrollo Humano, Jorge Cortés.

⁶⁷¹ “A fines del 2000, la Vicepresidencia de la República incorporó diversos estudios sobre el Poder Judicial en el Proyecto de Reforma Institucional (PRI) (...) Estos trabajos se orientaron a fortalecer la capacidad institucional en el marco del Plan Integridad. Como producto de estos estudios, se han presentado varias propuestas que han sido recogidas para formular el presente Plan de Implementación”. Vid. Vicepresidencia de la República, 2003, *op. cit.*, p. 137.

⁶⁷² Vid. Banco Mundial, *Estrategia de Asistencia País*, Washington, 2004(b), p. 29.

⁶⁷³ “En el marco del Programa de Reforma Institucional (PRI) de Justicia, el año empezó con la exposición de los resultados del diagnóstico del Poder Judicial (realizado por consultores bolivianos y extranjeros) para luego elaborar un cronograma de implementación de la reforma judicial, dando vía libre a las restricciones que había sobre contratación de personal e inversiones en infraestructura judicial. Paralelamente se ha conformado el directorio del Acuerdo de Reforma Institucional (ARI) con representaciones de todos los órganos judiciales del país. Esa instancia, al margen de ser una especie de ejecutora de relanzamiento y de apoyo a la reforma del Poder Judicial, será la vía para emprender dicha tarea. Asimismo, la Vicepresidencia de la República será protagonista de la reforma judicial, por ello comprometió su apoyo en el asesoramiento especializado”. Vid. CAJPE, *Red de Información Jurídica. Sistemas Judiciales. Bolivia*. Documento disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/RJJ/bases/reforma/bol7.htm>. Visitado el 12 de julio de 2007.

A comienzos de 2004, la acción coordinada entre la Corte Suprema y la Vicepresidencia de la República permitió la generación de una nueva propuesta de reformas judiciales que se desarrollaría como parte del Proyecto de Reformas Institucionales. En la confección de esta propuesta no se incluyó al Consejo de la Judicatura debido a la desconfianza y los roces que aún se mantenían entre estas entidades. Dicha propuesta se denominó “Justicia para todos” y su concepción y ámbito de acción buscaban ir más allá de la visión especialmente gerencial que hasta ahora se había privilegiado, para desarrollar una reforma integral en varios ámbitos de la actividad judicial.

Fue así como la propuesta de Justicia para todos incluyó, por primera vez, una clara relación entre administración de justicia y Estado de derecho. En tal sentido, se sostuvo que la existencia de un poder judicial eficaz, eficiente, transparente e independiente era un requisito para la existencia de un Estado sujeto adecuadamente a la constitución y a la ley. A la vez, se planteó que este último era fundamental para la existencia de la democracia, la vigencia de los derechos humanos y el desarrollo concebido de manera integral⁶⁷⁴.

En clave de política interna, se defendió que cualquier reforma judicial debería orientarse a buscar un mejor servicio a la sociedad y que, por tanto, el acceso a la justicia era el objetivo primordial de cualquier cambio. En igual sentido, se planteó que un poder judicial más fuerte ayudaría a tramitar los conflictos de manera no violenta y, por tanto, facilitaría lo que se denominó como paz social. Finalmente, se defendió que no era posible seguir construyendo un sistema de justicia a espaldas del papel social que cumplía la justicia comunitaria de origen indígena.

El objetivo central de esta propuesta fue el de facilitar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, aunque privilegiando a los grupos más marginados y menos favorecidos. Concurrentemente, se establecieron un conjunto de objetivos denominados secundarios que volvían sobre los ya clásicos temas de la predictibilidad, la eficiencia, la independencia y la transparencia judicial. Con todo, se agregaron aspectos novedosos como

⁶⁷⁴ Vid. Corte Suprema de Justicia, *Resumen Justicia para todos*. Documento disponible en la página web <http://suprema.poderjudicial.gov.bo/justicia.htm>. Visitado el 14 de julio de 2007. Todo lo aquí referenciado sobre este proyecto y salvo indicación de lo contrario, se basa en lo consignado en esta documentación.

la búsqueda de una justicia menos formalizada o ritualista, la comprensión de la realidad del país y su incorporación en la interpretación de la ley y el fortalecimiento de los mecanismos de control y evaluación de los jueces.

El componente de actividades específicas para desarrollar los anteriores objetivos incluía, en primer lugar, una agenda importante de reformas legislativas. En ésta se reiteraban los ya inveterados asuntos de la reforma a la Ley de Organización Judicial, los códigos civil y de comercio y la ley contenciosa administrativa. Se incluían como nuevos aspectos la creación de una ley para el Ministerio Público, para la desjudicialización de algunos procedimientos y para la creación de aquellos de tipo constitucional así como la mejora de las condiciones legislativas y formativas para una mejor aplicación del derecho internacional a nivel interno.

El resto de actividades, denominadas reformas de tipo horizontal, mantuvieron buena parte de las áreas ya identificadas en anteriores proyectos. Así, se volvió a insistir en la importancia de introducir de manera más efectiva el sistema de carrera judicial; en estructurar de manera más extendida los sistemas de gestión y de control financiero y reformas a la gestión y administración de los juzgados con la profundización de sus debidos soportes informáticos. Como novedades, se introdujeron aspectos como el impulso a la descentralización de las responsabilidades en la carrera judicial; la introducción de un sistema de carrera administrativa; el establecimiento de jueces de paz no letrados; la reorganización territorial de las unidades judiciales; la creación de un sistema de control de la acción judicial según resultados y la introducción de fórmulas de gobierno electrónico como la publicidad de las causas a través de Internet.

Las grandes innovaciones de esta propuesta estarían en las llamadas reformas de tipo vertical, que estaban dirigidas a reestructurar algunas instancias judiciales específicas. La primera de ellas era el Consejo de la Judicatura, respecto del cual se buscaba, entre otros, sujetarlo a mejores mecanismos de coordinación con el poder judicial y aclarar sus funciones disciplinarias, bastantes diezmadas luego de la inconstitucionalidad parcial de su ley orgánica en dicho tema. Una segunda institución abordada fue el órgano de Derechos Reales, encargado de sistematizar y dar fe de la información sobre los registros de propiedad. Esta institución es una de las principales generadoras de fondos propios para el poder judicial, pero está afectada por serios problemas de corrupción. Ante ello se propuso la generación de un proceso completo de reforma basado en un papel organizado de la cooperación internacional.

La siguiente institución era el Ministerio Público. Al respecto, se buscaba un conjunto amplio de reformas que iban desde la modificación de las normas que impedían su independencia, hasta la total reorganización administrativa, pasando por la creación de un instituto de investigaciones forenses. La última instancia que debía ser transformada era el sistema de Defensoría Pública, cuyas capacidades de gestión y condiciones salariales se buscaba fortalecer.

Esta última propuesta de reformas judiciales enmarcada en el PRI significó un importante giro respecto de lo que habían sido los proyectos anteriores. En primer lugar, en su parte de diagnóstico y propuesta fue construida por actores nacionales, tanto del gobierno como de algunas organizaciones de la sociedad civil. En tal sentido, no partió de un análisis aportado únicamente por el Banco o por las consultoras internacionales.

En segundo lugar, ubicó por primera vez la reforma en el marco del fortalecimiento del Estado de derecho, la democracia y la defensa de los derechos humanos. Coherentemente, estableció un objetivo que en el pasado no se consideró o se hizo de manera secundaria: el acceso a la justicia. Si bien retomó lo que ya se había planteado anteriormente sobre las áreas de la reforma, incluyó temas nuevos como los relativos a la carrera administrativa, los jueces de paz, el fortalecimiento del Ministerio Público, etc. Por lo demás, buena parte de los problemas que debían ser afrontados se identificaron a través de diagnósticos construidos durante largos años. De cierta manera, este proyecto contaba con el acumulado de masa crítica de los distintos fracasos que habían acompañado los intentos que le precedieron.

El último intento de reformas judiciales con el apoyo del Banco Mundial muestra dos importantes cambios respecto de lo que se había hecho antes. En primer lugar, fue coordinado y liderado por un conjunto de expertos mayoritariamente nacionales y especialmente inquietos por el contexto de inestabilidad política y social que vivía el país. Se partía de que era necesario un fortalecimiento judicial que respondiera a las expectativas sociales antes que meramente económicas. Quizá por esta razón, se introdujo por primera vez una referencia contundente sobre la relación entre un poder judicial independiente y accesible y el Estado de derecho, la cual, como se vio en los anteriores intentos, fue tangencial.

Esta propuesta presentada al Banco Mundial fue finalmente aprobada. Lamentablemente, la fase PRI de reformas judiciales nunca vio la luz en la práctica. El convulso contexto político boliviano condujo a la salida precipitada del vicepresidente Mesa quien había remplazado en el cargo a Gonzalo Sánchez de Lozada y, con su salida, también se iría todo el equipo de la Vicepresidencia encargado de los aspectos judiciales del PRI. Por otra parte, la movilización social gestada en el país luego de la represión realizada por Sánchez a las manifestaciones sociales en su contra, generó un fuerte movimiento a favor de la convocatoria anticipada a elecciones, al igual que a una Asamblea Nacional Constituyente, situaciones éstas que conllevaron un importante proceso de politización que dificultó cualquier cambio de tipo institucional por los mecanismos tradicionales.

Con el fracaso del último intento de reformas judiciales por parte del Banco, se suspendería, hasta la fecha, cualquier implicación de esta institución en lo que tiene que ver con este asunto en Bolivia. Por su parte, el Programa de Reformas Institucionales se ha mantenido en tres de los seis organismos inicialmente planteados y tiene previsto su cierre para el 2007⁶⁷⁵.

4.5 LA REFORMA JUDICIAL EN BOLIVIA Y EL PAPEL DEL BANCO MUNDIAL: IMPOSICIÓN ANTIDEMOCRÁTICA Y FRACASO

A lo largo de más de ocho años, el Banco Mundial se empeñó en promover de diversas maneras la reforma judicial en Bolivia, como parte de la reforma del Estado y en especial consonancia con la introducción de un modelo desarrollo basado en el mercado. En la práctica, la etapa en la que su actividad fue más patente fue la correspondiente al primer proyecto de reformas judiciales desarrollado entre 1995 y 2000. Mediante éste se buscaba iniciar un proceso de fortalecimiento del poder judicial que le permitiera adaptarse a las necesidades de un mercado más abierto, pero sobre todo, y como se vio en el capítulo 2, que le otorgara la capacidad de constituirse en un límite creíble al poder político y de proteger los derechos de propiedad. En tal sentido, el caso boliviano fue uno de los tantos en que se desarrolló la doble dinámica de globalización del

⁶⁷⁵ Información obtenida a través de entrevistas con el representante para asuntos de gobernabilidad del Banco Interamericano de Desarrollo, Sr Masami Yamamori. La Paz, marzo de 2006.

derecho, es decir, la imposición de un derecho transnacional y el ajuste de la normatividad local.

La forma en que se generaron, concibieron e implantaron las reformas judiciales patrocinadas por el Banco Mundial en Bolivia fue profundamente antidemocrática. En lo que concierne a su origen, y como se planteó en el segundo acápite de este capítulo, el Banco condicionó de doble manera la introducción de un programa de reformas judiciales que, como se evidenció a la postre, no estaban en la agenda pública nacional del momento. Así, en primer lugar, a través de sus diversos estudios sobre la situación económica de Bolivia, se terminó por introducir en el debate público la necesidad de una reforma a la justicia considerada como necesaria para la implantación del mercado. En segundo lugar y más decisivo aún, el Banco condicionó la aprobación de préstamos para el proyecto de capitalización de las principales empresas públicas del país, mediante la exigencia de un programa de reformas judiciales. En el contexto de enfrentar los problemas de la deuda externa, provenientes en gran parte de los varios momentos dictatoriales, con nuevos créditos, Bolivia se vio sujeta a adecuar su marco legal y judicial como producto de la presión económica de organismos como el BM y el FMI.

Por esta vía, la reforma judicial dirigida a fortalecer el Estado de derecho no se generó ni construyó mediante los órganos democráticos existentes en el país, los cuales, si bien estaban seriamente afectados por la dinámica corrupta de la democracia pactada, eran formalmente los depositarios últimos de la soberanía. Esta situación ha sido reconocida por organismos como el PNUD que, en relación con toda la llamada cooperación internacional en materia judicial, ha afirmado: “Se podría argumentar que la reforma judicial boliviana no fue impulsada por la voluntad política de uno u otro gobierno, sino por la presión de los donantes extranjeros en función de los intereses específicos de sus respectivos países”⁶⁷⁶.

Además, la orientación y los objetivos de la reforma, que en buena parte fueron discutidos entre los funcionarios del gobierno boliviano y del Banco, se concibieron a espaldas de las expectativas sociales dominantes y, en este sentido, su realización fue igualmente antidemocrática. Como se vio al inicio de este capítulo, para el Banco, la ausencia de mercados

⁶⁷⁶ Vid. PNUD-Bolivia, *Informe de Desarrollo Humano*, La Paz, 2002, p. 124.

más fuertes en Bolivia era ante todo el producto de un Estado empresario que obstaculizaba la acción privada y de un marco institucional poco claro e inestable, que incluía al sistema de justicia. Sin embargo, estudios más rigurosos de la realidad boliviana han demostrado que las limitaciones de los mercados en Bolivia son, ante todo, el resultado de la pobreza, la alta informalidad y las formas de producción y comercio no capitalistas de las comunidades indígenas.

Como se planteó anteriormente, para mediados de los noventa, la situación de pobreza afectaba a más del 60% de la población. En otros términos, el ingreso de estas personas era tan bajo que escasamente les alcanzaba para su supervivencia. A pesar de ello, el Banco y los distintos gobiernos, consideraron que la prioridad nacional era ampliar el papel del mercado, privatizando empresas públicas y fortaleciendo el aparato de justicia. El problema de este enfoque consistía en que promovía la formación de un mercado privado extendido en un contexto donde la pobreza era dominante y la participación de los pobres en el mercado estaba profundamente limitada:

Los bajos niveles de renta per cápita, así como el gran número de habitantes sin los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades esenciales suponen una barrera importante para la aparición de un mercado interno capaz de sustentar la rentabilidad de ciertas actividades económica⁶⁷⁷.

En realidad, los pobres estaban vinculados a la economía informal. En efecto, el 65% de la población ocupada estaba en este sector, el 85,5% del comercio era no formalizado y en él participaban cerca del 60% de todos los productores nacionales⁶⁷⁸. Como es obvio, en este nivel dominante de la economía muy pocas reglas tributarias, comerciales o judiciales imperaban. Contrariamente, gran parte de este mercado estaba alimentado por el contrabando y el dinero del narcotráfico.

Las reformas judiciales promovidas en Bolivia no estaban dirigidas a este sector mayoritario de la población. Por el contrario, en la práctica, estaban orientadas al sector minoritario de la sociedad que se encontraba

⁶⁷⁷ Vid. Macías, *op. cit.* Al respecto también puede verse, Schweickert, Rainer, *Restricciones macroeconómicas al desarrollo económico y la reducción de la pobreza: el caso de Bolivia*. Documento del Kiel Institute of World Economics, junio de 2001.

⁶⁷⁸ Vid. Macías, *op. cit.*, p. 485.

vinculado al mercado formal, contaba con educación, conocía las leyes y podía usar el sistema de justicia. Éste, por lo demás, tenía una escasa práctica de respeto por las reglas de juego formales. Como lo ha documentado Macías, el capitalismo formal en Bolivia se desarrolló en un contexto de privilegios legales para ciertos grupos o de no aplicación de la legalidad vigente respecto de otros⁶⁷⁹. Al margen de esta última caracterización, dados los patrones de desigualdad social arriba identificados, es posible que el hecho de que no se consideren específicamente las necesidades de los pobres en este tipo de proyectos judiciales, haya terminado por contribuir a mantener o ampliar la brecha social.

Lo anterior resulta aún más claro si se tiene en cuenta el carácter dominanteamente indígena de la población boliviana. Cerca del 60% de la misma se considera miembro de alguna de las comunidades Quéchua o Aymara que son los dos grupos mayoritarios. En el interior de éstas, las relaciones de mercado no están del todo extendidas y en algunos casos no son aceptadas. Así, el intercambio tiende a fundarse sobre todo en la reciprocidad entre los miembros de la comunidad y no en mecanismos estrictamente monetarios⁶⁸⁰. De otra parte, en lo que concierne a la tierra, buena parte de los grupos originarios no la consideran como una mercancía y, por tanto, cualquier intento de generar un mercado de tierras se considera un atentado contra una de las condiciones básicas de su supervivencia⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ “El conjunto de arreglos que canaliza las transacciones al interior del mercado formal obedece a una lógica de privilegios donde apenas hay espacio para el acceso equitativo a la información, donde los poderes de negociación política y de influencia en la institucionalidad económica están concentrados en un pequeño puñado de empresarios que mantienen un trato preferente con el Estado, y en el que existe un cúmulo de barreras de entrada que genera indefensos mercados cautivos que deben pagar un alto precio por bienes y servicios de mala calidad. Desde el punto de vista de la oferta, este grupo privilegiado de empresarios nacionales y extranjeros es protegido con una insignificante presión tributaria, con requerimientos mínimos de orden laboral, ambiental y sanitario, y con barreras protecciónistas que, aunque se han reducido parcialmente, siguen siendo elevadas”, vid, Macías, *op. cit.*, p. 484.

⁶⁸⁰ “En segundo lugar, y por el lado de la demanda, debemos señalar que una porción mayoritaria de las transacciones regulares de la población no son de tipo mercantil, al menos no aquél que permite utilidades y acumulación –como cualquiera puede comprobar en los llamados mercados del Altiplano– sino más bien se engarzan en mecanismos ancestrales de reciprocidad y redistribución, cuando no son directamente formas de trueque”. *Ibidem*, p. 483. También vid. Barrios, Franz, “El discurso neoliberal boliviano y la crisis de sus científicos sociales”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 62, no. 1, 2000, pp. 175-208.

⁶⁸¹ Vid. Del Álamo, *op. cit.*

A pesar de las serias restricciones sociales, económicas y culturales que impedían la existencia de verdaderos mercados, los proyectos del Banco optaron por imponer la lógica de análisis que utilizaron en la totalidad del mundo en desarrollo. En su entender, la ausencia de mercados era el producto de un exceso de acción económica del Estado y de un intervencionismo que había ahogado la iniciativa privada. Cuando este argumento empezó a mostrar sus limitaciones a inicios de los años noventa, se introdujo el tema de la debilidad de las instituciones y el Estado de derecho como la razón alternativa de la ausencia de mercados. Como bien ha planteado Stiglitz, el fundamentalismo de mercado que defendieron varias IFI, les impidió considerar otro tipo de análisis más profundos⁶⁸². En el caso de Bolivia, el diagnóstico del Banco sobre la limitación de sus mercados era correcto pero las razones no. De este modo, al imponer líneas de análisis y condiciones basadas en ellas, terminó por presionar políticas que estaban en contravía de las dinámicas y expectativas sociales.

El tercer y último plano en que se expresa la dinámica antidemocrática, tiene que ver con la manera como el Banco intervino en el desarrollo mismo de las reformas judiciales mediante el mecanismo de la condicionalidad. Como se mencionó, el proyecto de reformas judiciales incluía un conjunto de condiciones específicas especialmente referidas a los plazos para la introducción de algunos de los componentes del proyecto. En aquellos casos, cuando éstos no se iban a cumplir o se modificaron, el Banco condicionó cualquier continuidad de su financiamiento a que el cambio tuviera una realización efectiva. Esto ocurrió particularmente respecto de la aprobación final de la ley del Consejo de la Judicatura. Así:

Cuando miembros prominentes de la Corte Suprema, incluyendo magistrados responsables de la supervisión de los proyectos del Banco, estaban avanzado iniciativas para reformar la nueva constitución de 1994 y restaurar el papel de la Corte como cabeza suprema del poder judicial, la gerencia del Banco envió una carta al gobierno y a la Corte, indicando que si la ley del Consejo de la Judicatura no era aprobada antes de 1998, el Banco podría reconsiderar sustancialmente el proyecto, incluyendo la cancelación de varios componentes que no eran viables a menos que el Consejo llegara a ser operativo⁶⁸³.

⁶⁸² Vid. Stiglitz, Joseph, *El Malestar en la Globalización*, Madrid, Taurus, 2002.

⁶⁸³ Vid. Banco Mundial, 2000(a), *op. cit.*, p. 16.

La congelación parcial de desembolsos por parte del Banco con el argumento de que determinadas normas no eran tramitadas adecuadamente, no fue sólo una amenaza, sino que terminaría cumpliéndose en otros ámbitos de proyectos no judiciales. En el 2002, el Congreso no logró promulgar una nueva ley sobre compras estatales. Esto condujo a que se ordenara el retraso de los desembolsos que estaban previstos para los municipios con el fin de cumplir con la estrategia antipobreza. Como consecuencia de ello, aumentó el nivel de endeudamiento de los municipios, que debían cumplir con sus responsabilidades en esta materia, lo cual, a su vez, disparó el indicador de endeudamiento público de los gobiernos subnacionales. Este hecho fue aprovechado por el Banco para suspender nuevos desembolsos en el mismo proyecto⁶⁸⁴.

Finalmente, el proceso de diseño y ejecución del proyecto, fue igualmente antidemocrático si se tiene en cuenta que éste fue el producto de un grupo cerrado de funcionarios públicos y miembros del Banco, cuyas discusiones no eran accesibles a la sociedad⁶⁸⁵. Como consecuencia de lo anterior, los intereses y expectativas de los operadores jurídicos y de la sociedad civil no fueron tenidos en cuenta, de tal forma que el paquete de reformas judiciales fue concebido y desarrollado desde arriba. En tal sentido, nunca se logró un proceso de apropiación y defensa social de las reformas aquí apoyadas⁶⁸⁶:

⁶⁸⁴ Vid. Nickson, Andrew, *Bolivia. A Country Case Study*. International Development Department, University of Birmingham, Documento preparado para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, septiembre de 2002, p. 8. Para algunos autores como Fernández Terán, se puede rastrear una condicionalidad informal por parte del Banco respecto del contenido de algunas reformas. Ese sería el caso de la ley de la superintendencia de Bancos, la cual fue secretamente acordada entre el IDA del BM y el gobierno boliviano. Vid. Fernández Terán, Roberto, *FMI, Banco Mundial y Estado neocolonial. Poder supranacional en Bolivia*, La Paz, Editores Plural, 2003, p. 75.

⁶⁸⁵ “Hay una sensación general en la sociedad civil de resentimiento contra el Banco Mundial por intervenir en la legislación estatal económica y de recursos de un modo irresponsable. Las ONG pro derechos civiles se quejan de que el BM ha empleado a consultores y expertos jurídicos que han asesorado y promovido reformas jurídicas totalmente inadecuadas y contradictorias sin consulta con la sociedad civil de Bolivia” vid tambien, Griffiths, Thomas, *Proyectos del Banco Mundial y los pueblos indígenas en Ecuador y Bolivia*. Documento disponible en Internet: www.forestpeoples.org/documents/ifi_igo/wb_ips_ecu_boliv_may00_sp.pdf, p. 58. Visitado el 19 de julio de 2007.

⁶⁸⁶ “Uno tras otro, los proyectos se han topado con dificultades por una falta de voluntad por parte de grupos claves (notablemente las Cortes Supremas, pero también el poder ejecutivo, los colegios de abogados y hasta los notarios) de ejecutar las reformas que se necesitan”. Vid. Comité de Abogados para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 13.

El elemento principal de reforma que hace falta hasta ahora, tanto en el gobierno boliviano como en las estrategias del Banco Mundial, es una participación pública más amplia y la edificación de un sentido de interés directo entre muchos bolivianos en un sistema judicial eficaz y accesible. Como en muchos países cuyos gobiernos toman a su cargo la reforma judicial, el público general ha sido excluido del diseño y la aplicación, y por ende de la evaluación de las medidas que se tomaron. Como lo sugiere el caso boliviano, aún los cambios “de arriba hacia abajo” mejor considerados y apropiados pueden venirse abajo si no se aplica algún sistema continuo de seguimiento y modificación⁶⁸⁷.

En suma, la reforma judicial en Bolivia no puede evaluarse meramente como un asunto técnico, como el Banco lo ha querido mostrar a la hora de hacer sus balances. Como se planteó en el primer capítulo de esta tesis, con los temas de Estado de derecho y justicia, el BM estaba interviniendo en asuntos de carácter netamente político del orden nacional. Tal intervención, si bien dirigida a generar mayor seguridad jurídica para la actividad económica empresarial, ha sido claramente antidemocrática. Como se ha sostenido en los acápite anteriores, el uso de la condicionalidad a la hora de introducir y desarrollar el proyecto de reformas pone en tela de juicio el papel de los organismos nacionales de decisión. En segunda instancia, el enfoque propuesto es congruente con la manera como el BM entendió la generación de mercados en el mundo en desarrollo, pero no se compadece con la complejidad de la realidad boliviana, cuyos mercados están afectados por la pobreza, la informalidad y las resistencias culturales de las poblaciones indígenas. En definitiva, esta lógica impositiva, junto con la resistencia a la misma y otros aspectos relativos al enfoque propuesto, permiten explicar, el fracaso de las reformas.

En efecto, como ya ha ocurrido en otros casos, el proyecto de reformas judiciales fracasó y, finalmente, fue abandonado como prioridad de financiación para Bolivia. Como se anotó anteriormente, para el BM las razones de dicho fracaso tenían que ver fundamentalmente con deficiencias internas de Bolivia, relativas a la escasa capacidad técnica y a la ausencia de una voluntad clara por parte de los actores que supuestamente liderarían el cambio. Sin embargo, es posible sostener que la crisis y el abandono de estas reformas se explican, en realidad, por el papel cumplido por el

⁶⁸⁷ *Ibidem*, p. 23.

mismo Banco y el enfoque tecnocrático promovido, al lado de la contestación social contra el mismo.

En primer lugar, en Bolivia se ha constatado el excesivo protagonismo de la cooperación internacional en materia de reformas judiciales. De esta forma, gran parte la necesidad de las reformas y del impulso inicial para su implantación y su posterior desarrollo estuvieron asociados más al liderazgo de actores como el Banco Mundial que a las dinámicas y compromisos internos de los actores nacionales y, en particular, de lo integrantes de la rama judicial⁶⁸⁸.

Dado el protagónico papel del BM, muchos de los actores judiciales sintieron que los cambios eran una presión externa de carácter algo artificial, antes que una necesidad determinada internamente. Lo anterior era más que una mera impresión. En realidad, el Banco había utilizado sus poderes de condicionalidad desde hacía mucho tiempo. En otros términos, había presionado determinado tipo de ajustes mediante la dinámica de los préstamos.

El papel activista del Banco como líder de las reformas y el uso de la condicionalidad facilitaron que algunos actores internos valoraran las reformas judiciales realizadas a través de la cooperación internacional como algo externo y relativamente ajeno, que no necesariamente debía ser apropiado en sus particulares agendas. Desde esta perspectiva, la reforma judicial dependía más de los actores externos que de los internos para llevar adelante los cambios.

Adicionalmente a los efectos negativos de esta intervención política exterior, el perfil que el Banco le quiso dar a los proyectos limitó aún más su alcance. En efecto, si bien el Banco fue un actor decisivo en la promoción del proceso de cambio, convirtiéndose de cierta forma en un sujeto político del mismo, su ambigüedad institucional frente al carácter indefectiblemente político de la reforma judicial lo llevó a promover una agenda tecnocrática que, en la práctica, desconocía las relaciones de poder que dificultaban las actividades del poder judicial.

⁶⁸⁸ El mismo Banco reconoció que la iniciación concreta del proyecto luego de su aprobación fue decidida por él antes que por el poder judicial: “La Corte Suprema en particular fue muy lenta en comenzar el proyecto y fue empujada por el Banco para ponerse en acción”. Vid. Banco Mundial, 2000(a), *op. cit.*, p. 17.

Como se anotó en el primer capítulo, desde su introducción en los aspectos de reforma institucional y en particular de la reforma judicial, el Banco se ha guardado bien en plantear que en la realización de este tipo de proyectos se mantiene al margen de la intervención política y que, por tanto, actúa de acuerdo con su carta constitutiva. Igualmente, como se planteó, la introducción en estas nuevas temáticas ha exigido que el Banco reinterprete su prohibición de intervenir en aspectos considerados como políticos afirmando que si éstos tienen efectos económicos respecto del desarrollo, el Banco puede intervenir en ellos. Con todo, internamente, durante toda la década de los noventa, los funcionarios del Banco consideraron que los temas judiciales eran excesivamente políticos y no se sentían del todo cómodos con su desarrollo.

Las maneras de afrontar estos temas políticos fueron dos. En primer lugar, se procuró evitar al máximo la tramitación de estos proyectos⁶⁸⁹. En segundo lugar, se trató de “despoliticizarlos”, presentándolos como ajustes estrictamente “técnicos”. De este modo, temas privilegiados serían la gestión, administración y organización de algunos aspectos del sistema judicial. Aún cuando se trataba de los asuntos más sensibles, políticamente se buscaba abordarlos desde propuestas pretendidamente neutrales, como la introducción del régimen de carrera o el fortalecimiento institucional del órgano de autogobierno con el fin de promover la independencia judicial.

Los proyectos clasificados como de gobernanza son frecuentemente restringidos con el fin de que se centren en aspectos que puedan fácilmente mostrarse como “apolíticos” o que al menos tengan consecuencias económicas directas, antes que políticas (...) La aproximación mecanicista y tecnocrática y el lenguaje apolítico permean la retórica oficial y conducen a depositar una enorme fe en el poder de las reglas formales, las estructuras organizacionales y las innovaciones tecnológicas para reorientar el comportamiento de los actores⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ Como resultado de una de sus entrevistas a funcionarios del Banco, Weaver señala: “Hay una resistencia interna a afrontar los proyectos de gobernanza y desarrollo institucional, los cuales tienden a ser pequeños en cuanto a su monto, requieren un monitoreo intensivo y, por sobre todo, es difícil demostrar sus resultados positivos rápidamente. En una cultura organizacional donde los funcionarios continúan siendo premiados por obtener la aprobación de grandes préstamos antes que su adecuada utilización, los proyectos de gobernanza debían ser evitados”. Vid Weaver, *op. cit.*, p. 175.

⁶⁹⁰ *Ibidem*, p. 165.

Este proceso de tecnocratización de la reforma se cumplió punto por punto en el caso boliviano. Como se explicitó previamente, el eje central de las reformas judiciales en dicho país era la mejora de la gestión y eficiencia de la justicia civil, la cualificación de la formación de los jueces en esta misma área y la mejora de las condiciones institucionales para el ejercicio de la independencia. Las actividades que componían este proyecto se concentraron entonces en aspectos que se consideraban fundamentalmente técnicos, tales como la generación de sistemas informáticos, espacios de formación, guías de acción etc. Si se quiere, el componente más político del proyecto era el concerniente a las reformas legales a cargo del poder legislativo.

Esta preocupación por plantear y desarrollar una reforma tecnocrática tuvo dos efectos que conspiraron contra su realización. De un lado, el Banco desconoció inicialmente las restricciones políticas que posibilitaban u obstaculizaban el cambio. Así, no consideró el hecho de que los actores políticos tenían relaciones de vieja data con la judicatura y ésta formaba parte de las estructuras en las que se arraigaba el clientelismo. Por esta razón tampoco tuvo en cuenta que, tanto en el interior del poder judicial como fuera de éste, no existía una clara voluntad a favor de su independencia. En igual sentido, dejó de lado la consideración de que la Corte Suprema era en sí misma un actor interesado en mantener el viejo esquema de manejo de prebendas que le había permitido un acceso y gestión del presupuesto y del personal según las expectativas de los partidos. Como parte de sus balances internos, el Banco ha reconocido lapidariamente esta situación:

Lo que no fue plenamente apreciado (...) sin embargo, fue la naturaleza profundamente enraizada de la pobre gobernanza y de las débiles capacidades institucionales del país. Por tanto, mientras la estabilización macroeconómica fue realizada rápidamente, las otras reformas sectoriales no se materializaron tan rápido, simplemente porque las intenciones de reforma fueron enfrentadas por poderosos intereses privados⁶⁹¹.

⁶⁹¹ Vid. Banco Mundial, *Country Assistance Review*. Documento disponible en Internet: <http://wbln0018.worldbank.org/external/lac/lac.nsf/265a7fff47916d7d852567e4004ce191/020dcf2ece68401b852567fd0051f977?OpenDocument>. Visitado el 26 de julio de 2007. Respecto a los temas del poder judicial, el Banco afirmó: “Nuestro examen del sector judicial concluyó que la composición y operaciones de algunas instituciones judiciales claves (cortes, Fiscalía, defensa, policía) están afectadas por cerca de 100 factores políticos tanto en el proceso de selección como en asuntos relativos a su funcionamiento”. Banco Mundial, 2000(a), *op. cit.*, p. 67.

En segundo lugar, de acuerdo con algunas percepciones expresadas por actores políticos y especialistas, el carácter tecnocrático con que se presentaron y concibieron las reformas no permitió convocar de manera directa a los partidos y sus representantes. En realidad, se consideró que la reforma judicial era asunto de un grupo de personas ligadas al ejecutivo y de la cooperación internacional que no tenía que ver con el ámbito de los políticos:

Entre los aspectos de orden subjetivo se señala que la visión dominante tecnocrática de la reforma ha generado barreras defensivas por parte del sistema político y sus operadores que no se sienten involucrados y, lo que es más preocupante, piensan que el protagonismo recae en exógenos que están en contra del sistema político. Se trataría en definitiva, según esta percepción, de un trabajo de los organismos internacionales⁶⁹².

Dos conclusiones pueden extraerse de esta última argumentación. La idea de aislar el sistema judicial de la política, con la pretensión de convertirlo en una instancia eficaz, eficiente e independiente, ha sido la mejor manera de impedir que los objetivos del Banco se realicen. Tecnocratizar las reformas de carácter político implica desconocer en la práctica las restricciones y los intereses de poder en juego y neutralizar el alcance del cambio buscado.

Por otra parte, si bien la condicionalidad utilizada por el Banco es un factor claramente político por medio del cual ha logrado presionar cambios internos como los antes identificados, esto no significa que con ella se puedan modificar exitosamente los intereses poderosos de un determinado país. Ello resulta comprensible si se considera que el banco no siempre aplica la condicionalidad respecto de estos actores poderosos, entre otras razones porque es con ellos con quienes efectivamente negocia los proyectos a través de los gobiernos. Por tanto, muchas de las condiciones discutidas en este ámbito son, sobre todo, de tipo legal, lo cual no quiere decir que su cumplimiento esté asegurado. De otra parte, la capacidad de resistencia de los actores poderosos es en algunos casos mayor que el poder de organismos como el Banco. Así, para el caso en estudio, la Corte Suprema tuvo la capacidad de convertirse en contraparte del Banco Mundial para obstaculizar un proyecto en el cual realmente no creía.

⁶⁹² Vid Santibáñez José Antonio, et al *Percepciones sobre el proceso de reforma judicial*. Informe interno no preparado como producto de una consultoría realizada en el marco de la preparación del proyecto Justicia para todos, p. 17.

Una conclusión de más hondo calado sobre todo lo anterior es que el Banco se ha mostrado incapaz de cumplir con la función de proveer de asistencia técnica y conocimiento para la reforma legal y judicial desde una serie de presupuestos de corte neoliberal. El Banco Mundial no parece ser la organización mejor preparada para liderar y administrar transformaciones institucionales pues carece de experiencia en el área jurídica, situación que ha tratado de superar mediante un uso excesivo de la metodología económica aplicada al derecho. Por otra parte, las tensiones internas sobre el carácter político de esta área han animado un tecnocratismo que, al final de cuentas, minimiza o neutraliza el potencial alcance de las reformas.

Esta incapacidad, sumada a la condicionalidad y a los efectos críticos de muchas medidas económicas, explican, en parte, el movimiento de contestación social en contra del Banco Mundial y otros organismos internacionales que ha tenido lugar en Bolivia en los últimos años. Como se planteó en la introducción de este capítulo, desde el año 2000, se inició en Bolivia una oleada creciente de acciones sociales organizadas contra el sistema de la democracia pactada y el modelo neoliberal que la había acompañado. Algunos de sus momentos más significativos se darían como una reacción en contra de acciones promovidas o apoyadas por organismos internacionales.

En efecto, en el 2000, la guerra del agua, se produjo como una reacción a la privatización de este servicio, la cual fue diagnosticada y acordada con el Banco Mundial⁶⁹³. Por su parte, la revuelta de 2003, que incluyó la disputa armada entre policías y militares, fue la respuesta social al llamado “impuestazo”, medida del gobierno de Sánchez de Lozada promovida por el FMI, que colocaba un impuesto sobre los salarios de la población boliviana.

El cúmulo de reacciones sociales sumió a Bolivia en un proceso de inestabilidad política. Dos presidentes salieron antes de terminar su período constitucional, como producto de las marchas, huelgas generales y bloqueos. Por otra parte, se presionó socialmente la tramitación de una ley que abriera una consulta popular sobre la propiedad y comercialización

⁶⁹³ Vid. A-Infos, *Cinco lecciones para las luchas anti neoliberales en Bolivia*. Documento disponible en Internet: <http://www.ainfos.ca/03/apr/ainfos00287.html>. Visitado el 27 de julio de 2007.

del gas. Igualmente, se tramitó otra ley que permitió la convocatoria de una asamblea constituyente. En este contexto, los proyectos del Banco fueron seriamente afectados. Para el caso del tema judicial, el proyecto del PRI, en cuyo marco se incluiría la nueva fase de reformas prevista desde 2003, nunca se realizó dado que no existía un gobierno con un mandato estable y claro. Hasta finales de 2005, el país vivió una transición que dificultó la introducción de nuevos espacios de reforma.

Con la llegada al poder de Evo Morales en diciembre de 2005 se abrió un proceso de transición en la relación del gobierno boliviano con el Banco Mundial. En primer lugar, el documento *Asistencia país*, previsto para el 2006, no se realizó pues el gobierno había expresado que quería repensar los proyectos y actividades desarrollados por este organismo en Bolivia. En tal sentido, el cambio de gobierno significó en buena parte la salida de los cuadros políticos que habían ejecutado los proyectos financiados por la cooperación internacional. Por tanto, muchos de ellos se suspendieron y otros modificaron el momento de su ejecución⁶⁹⁴.

En el fondo, la experiencia boliviana muestra cómo las resistencias sociales y políticas al neoliberalismo y a las reformas que lo acompañan pueden ser un factor crítico para la adecuada adaptación de las economías y marcos legales de los países en desarrollo. Durante más de una década, los instrumentos de la condicionalidad y la asistencia técnica hicieron que el BM y el FMI reinaran como cuasipoderes soberanos. Sin embargo, simultáneamente fueron cavando la crisis de sus propias propuestas como producto del surgimiento de nuevos actores que criticaron este tipo de políticas y que, al final de cuentas, las impidieron y terminaron por trastocarlas.

⁶⁹⁴ Información obtenida en entrevista con el “Task manager” en materia de gobernanza del Banco Mundial en Bolivia, Sr Edgardo Mosquera, marzo de 2006.

Conclusiones

En la actualidad, el Banco Mundial es uno de los actores centrales del proceso de globalización económica en curso. Como parte de este papel, desde mediados de los años ochenta ha venido condicionando mediante sus préstamos la introducción de reformas con el fin de abrir los mercados de los países en desarrollo a los flujos de capital internacional y al intercambio comercial. Adicionalmente, este papel del Banco se ha expresado en la introducción de diversos tipos de reformas institucionales dirigidas a sentar las bases jurídicas y políticas de la globalización empresarial.

En tal sentido, desde inicios de los noventa, el BM ha promovido y condicionado la realización de reformas especialmente judiciales con el propósito de establecer un conjunto de restricciones jurídicas al poder político que limiten al máximo la posibilidad de que éste revierta o cuestione las políticas económicas neoliberales. Con el argumento de su preocupación por el fortalecimiento del Estado de derecho, el Banco ha buscado construir mecanismos que hagan creíble o estable en el tiempo el mantenimiento de las políticas dirigidas a conservar un amplio campo de acción para los mercados.

Para entender el sentido de lo anterior, debe tenerse en cuenta el papel que desempeñan los derechos nacionales en relación con las posibilidades y extensión de los mercados a nivel global. Como bien lo ha planteado Sassen, para que la globalización económica tenga lugar, se precisa simultáneamente de un derecho producido transnacionalmente, pero, igualmente, de una institucionalidad jurídica local que garantice en última instancia la incorporación concreta de aquél, el respeto de los derechos de propiedad, de los contratos y de un constitucionalismo económico básico que dificulte a los gobiernos renegar de sus compro-

misos con el modelo económico neoliberal. El proceder del Banco en relación con los proyectos de reforma judicial se puede ubicar entonces en este terreno de restructuración parcial del derecho y los sistemas de justicia nacionales.

El Banco Mundial se involucró en los aspectos relativos al Estado de derecho y la reforma judicial, a través de la noción de gobernanza. En 1992, en un documento dedicado al tema, planteó que los limitados alcances de las primeras experiencias de ajuste económico fueron el resultado de la ausencia de un contexto adecuado de gobernanza. Aunque éste se definió de varias maneras, en general se entendió como la falta de reglas de juego, políticas y jurídicas que posibilitaran la toma de decisiones a favor del crecimiento económico.

Con la introducción y ampliación de los temas de gobernanza en su agenda de acción, el Banco enfrentaría varias transformaciones importantes respecto de lo que había sido su papel hasta los años ochenta. En tal sentido, hoy no se lo puede considerar como una institución especialmente interesada en ofrecer capital para el desarrollo de la infraestructura y los servicios básicos necesarios que, según algunos planteamientos, permiten el crecimiento económico. Contrariamente, desde inicios de los años noventa del pasado siglo, se ha introducido de lleno en la reforma del papel del Estado y de los sistemas jurídicos en relación con el desarrollo económico. Actualmente, cerca del 30% del portafolio de préstamos del organismo está dedicado a los temas de corrupción, reforma del Estado, gobernanza, etc.

La ampliación del mandato real del BM ha conllevado un giro en lo que se refiere a su pretendido carácter apolítico. Durante décadas, este organismo sostuvo que tenía prohibido vincular sus préstamos o intervenciones a criterios o áreas consideradas como políticas. Aunque esto no se cumplió a cabalidad, especialmente respecto de los países de la antigua Cortina de Hierro, fue uno de los símbolos del carácter técnico, neutral y ante todo económico del Banco Mundial. Con la introducción de la gobernanza, contrariamente, el BM debió aceptar que, al intervenir en los temas de reforma del Estado, se estaba involucrando en temas claramente políticos, los cuales, en adelante, serían considerados como parte de su agenda. En realidad, con este reconocimiento, el Banco estaba formalizando lo que históricamente había sido su clara e inequívoca intervención en política desde el momento mismo de su fundación.

Ahora bien, dentro de su definición de la gobernanza, el Banco Mundial incluyó como elemento integrante, la importancia de contar con lo que bajo su entendimiento era un Estado de derecho. El mismo se ha entendido de dos maneras. En un primer momento, se adoptó una concepción que hacía énfasis en la forma en que se producían y aplicaban las leyes (su carácter general, abstracto, público, etc.), se protegían los derechos de propiedad y se garantizaba la estabilidad normativa. De manera especial, el Banco defendió que para la construcción de un Estado como éste, era necesaria la existencia de un poder judicial eficaz, eficiente e independiente. En igual sentido, sostuvo que el mismo debería contribuir a generar límites a la acción de los poderes ejecutivo y legislativo respecto de eventuales cambios en lo relativo a las orientaciones económicas basadas en el mercado. El objetivo de una configuración institucional de este tipo era ofrecer un ambiente de seguridad jurídica o credibilidad normativa que se consideraba necesario para promover mayores niveles de crecimiento económico, aumento de la inversión y mejora en los indicadores sociales básicos.

En una segunda etapa regida por el establecimiento del Marco Integral de Desarrollo, el Banco buscó sustancializar su aproximación al Estado de derecho. En tal sentido se consideró que el ED integraba la noción de desarrollo, de tal forma que, se convirtió en un fin en sí mismo, el cual hacía parte del desarrollo entendido de manera multidimensional y no meramente económica. Adicionalmente, el Banco planteó que construir un Estado sujeto al derecho significaba hacer una opción expresa por el reconocimiento de un catálogo de derechos humanos. Finalmente, asoció la existencia del Estado de derecho a la lucha contra la pobreza mediante la existencia de fórmulas legales y judiciales que permitieran la defensa de los intereses de los más pobres.

A pesar de haber asumido una concepción más completa del Estado de derecho y de otorgar un mayor reconocimiento a los derechos humanos, el Banco se ha negado a tener en cuenta su vigencia –o su inexistencia– para realizar un determinado préstamo. Si bien en el pasado ha condicionado créditos a cambio de reformas legales en materia económica y aún en aspectos judiciales, este organismo no admite el mismo procedimiento para mejorar la garantía y respeto de los derechos humanos. Lo máximo que puede hacer el Banco es ayudar a los países a avanzar en la conformación de un Estado que los garantice.

La neutralización del concepto sustancial de Estado de derecho trajo consigo la continuidad en la práctica de la perspectiva más formalista interesada en la estabilidad de las reglas de juego económicas. En tal sentido, mediante la forma en que el Banco Mundial ha entendido la sujeción jurídica del poder del Estado, se ha buscado precipitar una transformación importante de las leyes y normas nacionales dirigida a establecer obstáculos judiciales al eventual o potencial cambio del modelo económico neoliberal y garantizar, simultáneamente, la defensa de los derechos de propiedad. Como se señaló anteriormente, por esta vía, el BM pretende adecuar los marcos legales y judiciales nacionales para que cumplan con el papel de garantes últimos de estos dos aspectos que se consideran centrales para el proceso de globalización económica.

Al margen de la conceptualización escogida por el Banco –formalista o sustancialista–, ambas parecen tener en común el total desconocimiento por parte de este organismo respecto al carácter democrático del Estado de derecho. En ninguno de los casos se consideró el origen democrático de las normas que rigen la acción del Estado como un requisito fundamental del mismo. Contrariamente, se postuló que la división de poderes determinada por el papel protagónico del poder judicial podría ser un límite a los poderes políticos de base democrática que estuvieran interesados en revertir las políticas de mercados abiertos. Como puede verse, este vacío no ha sido episódico, lo cual se confirma si se tiene en cuenta que una parte de la normatividad que hoy rige en los países en desarrollo que se relacionan con el Banco ha sido el producto de su condicionalidad directa o indirecta y no de la soberanía popular. En suma, el BM concibe el Estado de derecho ante todo, como un conjunto de límites a la voluntad del soberano en materia económica.

El BM justificó su implicación en los asuntos de gobernanza y Estado de derecho señalando la existencia de vínculos claros entre estos aspectos y la generación de mayores niveles de desarrollo. Se afirmó en su momento que la razón fundamental para incorporar dos temas inéditos en la historia del Banco era su incuestionable impacto económico en términos de un crecimiento fundado en el mercado. Buena parte de lo anterior se sustentó en los aportes de la escuela neoinstitucionalista en economía, la cual, a partir de estudios de historia económica, había sostenido que los hoy países desarrollados habían logrado tales éxitos gracias

a la protección adecuada de los derechos de propiedad garantizada por un Estado sujeto al derecho.

Contrariamente a este planteamiento, se ha sostenido en esta tesis que la sustentación conceptual y pretendidamente empírica planteada por el BM para justificar su papel en la construcción del Estado de derecho es profundamente débil y no permite sostener de manera clara que aquél tiene impacto positivo alguno en materia de crecimiento. En efecto, el neoinstitucionalismo económico en su dimensión histórica pierde de vista el carácter endógeno de las instituciones jurídicas, es decir, su dependencia de las dinámicas políticas, sociales y culturales. Por tanto, no es posible afirmar rigurosamente que dichas instituciones sean un factor desencadenante del crecimiento. Por lo demás, estudios históricos alternativos han demostrado que los hoy países ricos construyeron su institucionalidad jurídico-política en la medida misma en que se iban desarrollando. Por otra parte, si se toman como referente los aportes de Max Weber, no es posible extraer de ellos la defensa de un modelo específico de Estado de derecho ligado con la implantación del capitalismo; por el contrario, se vislumbra una relación de interdependencia entre ellos. Por tanto, teóricamente no existen fundamentos consistentes para sostener que el Estado de derecho tiene efectos en el crecimiento.

En relación con la fundamentación empírica construida por el Banco y otros actores, se planteó que las regresiones y correlaciones entre indicadores institucionales y de crecimiento que la sostienen, están afectadas por serias deficiencias metodológicas que limitan sus alcances explicativos. A este respecto, se sostuvo que los denominados indicadores institucionales mediante los cuales se pretendía medir la situación de determinados aspectos del Estado de derecho, estaban viciados por sesgos ideológicos, exceso de subjetividad y una escasa fundamentación conceptual en los planteamientos ligados con el neoinstitucionalismo. Por tanto, sus mediciones resultaban poco idóneas para tratar de demostrar vínculos estadísticos entre los aspectos considerados y el crecimiento económico.

Aún cuando se aceptaran parcialmente los indicadores institucionales, su relación estadística con mediciones económicas tampoco arroja conclusiones contundentes sobre el impacto del Estado de derecho en el crecimiento. Ello es así, en primer lugar, porque las correlaciones

y regresiones no permiten determinar ningún tipo de relación causal entre las variables consideradas, la cual es totalmente ajena a este tipo de análisis. Por lo demás, aún asumiendo las limitaciones originales de este tipo de relaciones, las mismas están viciadas en la medida en que no consideran la reversibilidad de la relación estadística ni la existencia de variables explicativas externas. Por lo demás, así como existen estudios estadísticos que sostienen la relación positiva entre instituciones jurídicas y crecimiento económico, otros análisis del mismo tipo han llegado a conclusiones opuestas. Por tanto, no se puede hablar de un consenso sobre este objeto de estudio en las aproximaciones econométricas.

Como si lo anterior no arrojara argumentos suficientemente contundentes contra la supuesta fundamentación teórica y empírica de papel económico del Estado de derecho, un análisis de la reciente experiencia de algunos países asiáticos que han logrado altos niveles de desarrollo en corto tiempo, señala que ello ha tenido lugar en ausencia de un Estado de derecho. En realidad, en estos casos se logró generar certidumbre respecto de la acción del Estado y a nivel social, como producto de la negociación informal entre el Estado y las empresas y gracias a las redes de confianza social que, a la manera del *guanxi* en China, han sido respetadas por los Estados y han promovido una amplia vinculación económica a nivel de la sociedad. En tal sentido, cuando el Banco Mundial defiende que el Estado de derecho basado en un poder judicial fuerte es un requisito institucional para el crecimiento, no tiene en cuenta las experiencias recientes de crecimiento económico y, en realidad, promueve una lectura idealizada del supuesto papel que tuvo el derecho moderno para la implantación del capitalismo en algunos países de Occidente.

Por tanto, a partir de lo planteado en el tercer capítulo, queda demostrado que la politización del mandato del Banco Mundial expresada en su voluntad de promover la gobernanza y el Estado de derecho a partir de su inequívoca relación con el crecimiento económico está inadecuadamente fundamentada. En consecuencia, el argumento principal esgrimido por el BM para intervenir de distintas maneras en las reformas judiciales y el Estado de derecho es demasiado débil, lo cual pone en evidencia que su implicación en estos ámbitos es abiertamente política en la medida en que limita una vez más la soberanía de los Estados que “aceptan” sus préstamos.

A partir de la noción de gobernanza y de Estado de derecho antes identificadas y vinculadas al crecimiento económico, el Banco otorgó un crédito a Bolivia con el fin de apoyar una reforma judicial. En realidad, la introducción de dicha reforma fue una condición impuesta por el BM al país, para otorgarle otro préstamo dirigido a la privatización de las más importantes empresas del Estado. Por lo demás, durante la realización de este último se desarrolló un conjunto adicional de obligaciones especialmente de tipo legal que afectaron el modelo de desarrollo del país.

El proyecto de reformas judiciales patrocinado por el Banco en Bolivia pretendía entonces fortalecer el poder judicial, para permitir que fuera más independiente, eficiente y predecible. Aunque este proyecto nunca fue vinculado expresamente a un concepto de Estado de derecho, implícitamente pretendía fortalecer las dimensiones formales del mismo. Por tanto, buscaba ante todo ofrecer mejores condiciones de seguridad jurídica para la implantación de los mercados capitalistas. Sin embargo, dadas las importantes limitaciones de la judicatura boliviana, afectada por serios problemas de corrupción, clientelismo partidario y caos organizativo, el proyecto mencionado sólo sería la primera fase de un proceso más largo dirigido a crear un poder judicial más fuerte y capaz de poner límites al ejecutivo.

La forma en que se introdujo, se concibió y se construyó la reforma judicial en Bolivia fue profundamente antidemocrática. En primer lugar, el que haya tenido origen en la condicionalidad directa y en la generación de agendas para los gobiernos pone de manifiesto como un actor de carácter supranacional es capaz de generar políticas públicas al margen de los organismos democráticos nacionales. Por otra parte, la orientación de las reformas hacia la promoción de un poder judicial dirigido a los mercados, no se compadecía con un país donde la mayoría de la población estaba por fuera de los mismos y en algunos casos no los reconocía culturalmente, como sucedía con el 60 % de la población, de origen Qhéchua y Aymara. Finalmente, el proceso de diseño y puesta en marcha de las reformas fue profundamente excluyente en la medida en que se llevó a cabo de manera cerrada y sin considerar en lo más mínimo las expectativas de los operadores jurídicos y mucho menos de la sociedad civil organizada.

Aunque el intento de reforma judicial planteado en Bolivia se desarrolló, nunca se consolidó en lo concerniente al cumplimiento de sus objetivos y, en realidad, fue abandonado por el Banco Mundial. Esto demuestra que, por diversos factores, en algunos casos imputables al mismo BM, las agendas de ajuste neoliberal de los derechos nacionales no siempre pueden ser controladas por este organismo y están sujetas a resistencias sociales de diverso tipo.

En tal sentido, si bien el Banco ha tratado de plantear que las razones por las que este proyecto fue abandonado estaban estrictamente ligadas a distintas deficiencias que afectaban a Bolivia, en realidad este fracaso es imputable en buena medida al mismo organismo, así como a las resistencias sociales contra el neoliberalismo. En relación con lo primero, la imposición de la reforma judicial por el Banco dificultó una verdadera apropiación de la misma por parte de los actores nacionales, tanto políticos como judiciales. En tal sentido, muchos de ellos se resistieron a colaborar en un proceso que consideraban exógeno y que además era presentado como fundamentalmente tecnocrático.

Adicionalmente, desde el año 2000, se inició en Bolivia un proceso de organización social contra el modelo neoliberal. Éste se expresaría inicialmente en la llamada “guerra del gas” que ocasionó la salida de la empresa multinacional que estaba realizando la prestación de este servicio. Posteriormente, iría creciendo hasta llevar a la salida estrepitosa del presidente Gonzalo Sánchez y de su sucesor, Carlos Mesa. Una de las reivindicaciones centrales de este movimiento tenía que ver con la necesidad de un modelo de desarrollo nacionalista y dirigido a atender las necesidades de la población más pobre. En tal sentido, los movimientos sociales denunciaron y cuestionaron arduamente el papel histórico que el Banco Mundial y el FMI cumplieron en Bolivia, el cual fue catalogado como neocolonial. Si bien estos actores nunca se manifestaron específicamente contra las reformas judiciales, criticaron seriamente el programa de ajuste económico al cual pertenecían. En ese sentido, el nivel de movilización social contra el neoliberalismo y el Banco Mundial como uno de sus actores, dificultó sobremanera la continuidad de muchos de los proyectos de este organismo. Desde el 2005, el Movimiento al Socialismo lidera el gobierno democrático de Bolivia y ha suspendido casi la totalidad de las actividades que se venían desarrollando con apoyo del BM.

En resumen, el proceso de globalización económica ha hecho del Banco un actor global con una importante capacidad para movilizar recursos con el fin de obtener un determinado tipo de medidas económicas y un modelo específico de Estado de derecho. Por lo menos en lo que se refiere a este último aspecto y a la luz del caso boliviano, su debida ejecución no resultó exitosa, tanto en razón de las propias deficiencias del BM como de las importantes y hoy triunfantes resistencias sociales.

Anexos

ANEXO 1

PRINCIPALES PROGRAMAS DE REFORMA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (1984-2004) Y COSTO EN MILLONES DE DÓLARES (1994-2002)⁶⁹⁵

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--------------------------|---|--|---|
| Argentina | <ul style="list-style-type: none">- Estudios de diagnóstico.- Justicia penal y policía judicial.- Funcionamiento de tribunales. | <ul style="list-style-type: none">- Mejoramiento capacidad de gestión jurídica del Estado.- Diseño y ejecución de políticas preventivas del delito.- Acceso a la justicia.- Modernización de las leyes y la justicia provinciales. | <ul style="list-style-type: none">- Evaluación del sector judicial.- Reestructuración de los tribunales de justicia (mejoramiento de la estructura institucional y de los procedimientos judiciales en tribunales modelo). |
| Total: \$23,0 | \$2,0 (1989-1993) ^a \$5,5 (1993-1998) ^v | \$10,5 (1998) ^e | \$5,0 (1998) ^w |
| Barbados | <ul style="list-style-type: none">- Justicia penal y policía judicial. | <ul style="list-style-type: none">- Modernización tecnológica y administrativa de sistema judicial- Mejoramiento de los mecanismos de resolución alternativa de disputas- Prevención de comportamiento criminal y rehabilitación de detenidos. | |
| Total: \$8,7 | ... | \$8,7 (2001) ^{bb} | ... |

⁶⁹⁵ Retomado de Rodríguez, César: "Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo", *Revista Justa.* No 24, 2006.

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--------------------------|---|---|---|
| Bolivia | <ul style="list-style-type: none"> - Estudio diagnóstico del sistema judicial, elaborado por la ONU. - Promoción de creación de nuevas instituciones judiciales (Tribunal Constitucional, Consejo Judicial, Ombudsman, Oficina del Defensor Público). - Promoción de un nuevo código de procedimiento penal (introducción del sistema oral acusatorio). - Fortalecimiento de Policía Nacional y Fiscalía. | <ul style="list-style-type: none"> - Acceso a la justicia (asistencia técnica para el fortalecimiento de las organizaciones de la sociedad civil que prestarán servicios de capacitación y asistencia legal a sectores vulnerables). | <ul style="list-style-type: none"> - Reformas legales para promover actividades del sector privado. - Reforma del sistema judicial (mejora del proceso judicial; fortalecimiento de recursos humanos; capacitación judicial). - Apoyo al Ministerio de Justicia. |
| <i>Total: \$45,6</i> | <i>\$3,5 (1988-1993)^v \$28,4 (1992-2002)^{dd}</i> | <i>\$2,7 (1999)^u</i> | <i>\$11,0 (1998)^w</i> |
| Brasil | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la justicia penal y de la policía judicial. - Mejoramiento en la gestión de juzgados. | | |
| <i>Total: \$4,2</i> | <i>\$4,2 (1993-1998)^v</i> | ... | ... |
| Chile | <ul style="list-style-type: none"> - Formación de jueces. - Fortalecimiento de gerencia de despachos judiciales. - Defensoría pública. - Informatización del sistema judicial. | | |
| <i>Total: \$3,2</i> | <i>\$3,2 (1993-1998)^v</i> | ... | ... |
| Colombia | <ul style="list-style-type: none"> - Introducción de Fiscalía y sistema penal acusatorio. - Mejoramiento de capacidades investigativas de entidades con funciones de policía judicial. | <p>Donación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de métodos alternativos de solución de conflictos comerciales (arbitraje y conciliación). | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento administrativo de juzgados (gestión judicial, recursos humanos, organización y estructura institucional, evaluación de desempeño, sistemas de información e infraestructura). |

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--------------------------|---|--|---------------------------|
| Colombia | <ul style="list-style-type: none"> - Aumento de capacidades institucionales del sistema de tribunales, Ministerio de Justicia, Procuraduría, Defensoría Pública, Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía. - Capacitación de funcionarios judiciales. - Acceso a la justicia (centros de resolución alternativa de conflictos y casas de justicia). | <p>Primer préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la Fiscalía (eficiencia administrativa, de investigación y técnica; diseño de política criminal de Estado, e infraestructura). <p>Segundo préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de Procuraduría (sistema administrativo, servicio al público e imagen). | |
| Total: \$118,5 | \$2,7 (1986-1991) ^a \$86,2 (1992-2002) ^{dd} | \$9,4 (1995) ^f \$1,2 (1995) ^g \$14,0 (2003) ^h | \$5,0 (2001) ^w |
| Costa Rica | <ul style="list-style-type: none"> - Entrenamiento para jueces y funcionarios judiciales. - Evacuación de procesos civiles y penales. - Resolución alternativa de conflictos. | <p>Primer préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mejoramiento administración despachos judiciales. - Entrenamiento de jueces y funcionarios judiciales. - Sistematización de archivo de información judicial. <p>Segundo préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento institucional para prevención de delitos. - Fortalecimiento de Defensoría Pública. - Fortalecimiento de la Fiscalía. - Mejoramiento de la capacidad de gestión de la rama Judicial. | |
| Total: \$37,3 | \$2,9 (1988-1991) ^b \$0,8 (1993-1998) ^v | \$11,2 (1994) ^h \$22,4 (2001) ^x | ... |
| República Dominicana | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la justicia penal y la policía judicial. - Mejoramiento gestión de juzgados. | | |
| Total: \$4,7 | \$4,7 (1993-1998) ^v | ... | ... |

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--------------------------|---|---|--|
| Ecuador | <ul style="list-style-type: none"> - Justicia penal y policía judicial. | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la gestión, calidad y equidad del sistema judicial (sistema de capacitación y mejora de los servicios de defensores públicos y la oficina del ombudsman). - Acceso a la justicia (financiamiento de pequeños proyectos de organizaciones de sociedad civil para mejorar el acceso a los servicios legales). | <p>Préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Evaluación del sector jurídico y judicial. - Acceso a la justicia (centros de asistencia jurídica para mujeres pobres). - Reforma de tribunales (mejora en tramitación de casos, sistemas de gestión de información y capacitación judicial). - Programa de mediación anexo a los tribunales. - Fortalecimiento de educación jurídica (entrenamiento de profesores de derecho, evaluación enseñanza del derecho y formulación de plan de estudio). <p>Donaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Asistencia jurídica a sectores pobres (mecanismos alternativos de resolución de conflictos, mejora de servicios jurídicos, apoyo a iniciativas indígenas de resolución de conflictos). - Fortalecimiento institucional de la Oficina del Procurador General. |
| <i>Total: \$23,1</i> | <i>\$8,4 (1993-1998)^v</i> | <i>\$2,0 (1997)ⁱ</i> | <i>\$10,7 (1995)^w</i> <i>\$1,7 (2002)^w</i> <i>\$0,3 (2002)^w</i> |
| El Salvador | <ul style="list-style-type: none"> - Revisión e implementación de nuevos códigos (penal, de familia). - Fortalecimiento de la planeación y coordinación del sistema penal. - Descongestión de despachos judiciales. - Aumento de salarios de jueces y fiscales. | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento y modernización del sistema judicial (reformas legales, capacitación e información; reforma del sistema juvenil de justicia para la reducción y prevención de la delincuencia juvenil). | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la capacidad institucional de gestión del poder judicial. - Modernización del sistema judicial. - Fomento del acceso a la justicia, y de transparencia y claridad de ordenamiento jurídico. - Profesionalización de funcionarios judiciales. |

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--------------------------|---|--|--|
| El Salvador | <ul style="list-style-type: none"> - Entrenamiento y asistencia técnica para funcionarios judiciales. - Acceso a la justicia (sistemas alternativos de resolución de conflictos, educación legal a la ciudadanía). - Reestructuración de la Corte Suprema de Justicia. - Creación de la Oficina del Ombudsman de Derechos Humanos. - Entrenamiento y asistencia técnica a la Policía Nacional. | | |
| <i>Total: \$120,1</i> | <i>\$13,7 (1984-1992)^b \$66,0 (1992-2002)^{dd}</i> | <i>\$22,2 (1996)^k</i> | <i>\$18,2 (2002)</i> |
| Guatemala | <ul style="list-style-type: none"> - Mejoramiento del sistema penal (implementación de nuevo Código Penal, apoyo a funcionarios judiciales abogados y escuelas de derecho, creación de Defensoría Pública, descentralización de la Fiscalía). - Reestructuración y profesionalización de la Policía Técnica Judicial (entrenamiento, asistencia técnica). - Acceso a la justicia (centros de justicia). - Educación legal (revisión de currículo en facultad pública de derecho, desarrollo de materiales pedagógicos). | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento institucional (gerencial, técnico y administrativo; coordinación interinstitucional). - Acceso a la justicia (mejoramiento de cobertura del sistema judicial en comunidades marginadas mediante centros de justicia, juzgados de paz y oficinas de fiscales de distrito). | <p>Préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de capacidad institucional (gestión de recursos humanos, fortalecimiento de carrera judicial y mejora de funcionamiento de tribunales). - Lucha contra corrupción en sistema judicial. - Acceso a la justicia (mecanismos de resolución de conflictos: jueces de paz, centros de mediación y tribunales itinerantes). <p>Donación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo a través de Defensoría de la Mujer Indígena. |
| <i>Total: \$101,6</i> | <i>\$6,1 (1987-1993)^b \$37,4 (1992-2002)^{dd}</i> | <i>\$25,0 (1998)^l</i> | <i>\$33,0 (1999)^w \$0,1 (2003)^w</i> |

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--------------------------|--|--|---------------|
| Haití | <ul style="list-style-type: none"> - Apoyo a monitores policiales internacionales tras golpe de Estado de 1991. - Desarrollo y apoyo de una Policía Nacional Civil. - Apoyo al sistema de justicia penal. | | |
| <i>Total: \$137,0</i> | <i>\$137,0 (1993-1998)^v</i> | ... | ... |
| Honduras | <ul style="list-style-type: none"> - Mejoramiento del sistema penal (elaboración e implementación de nuevo código, apoyo a tribunales, fiscales y defensores públicos). - Apoyo al establecimiento y fortalecimiento de la Fiscalía (infraestructura, entrenamiento). - Promoción de apoyo público a las reformas a la justicia - Sistematización de archivos de tribunales. - Fortalecimiento de la escuela judicial. - Acceso a la justicia. - Apoyo a la Policía Nacional y a la Policía Técnica Judicial para transformarla de una institución militar a una civil. | <p>Primer préstamo, más donación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Modernización del derecho (nueva ley de fomento de inversiones, nueva ley de organización y funcionamiento de tribunales, nueva ley de jurisdicción constitucional, nuevo código de procedimiento civil, legislación contra la violencia doméstica e implementación de código de la niñez). - Fortalecimiento institucional (mejoramiento administrativo y técnico del poder judicial y escuela judicial). - Solución expedita de conflictos comerciales (arbitraje, conciliación). - Acceso a la justicia (fortalecimiento de la defensa pública, conciliación y mediación). <p>Segundo préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Implementación nuevo código de procedimiento penal. - Fortalecimiento de la Oficina de Defensoría Pública. - Consolidación de la escuela judicial. | |

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--------------------------|---|---|---------------|
| Honduras | | <ul style="list-style-type: none"> - Mejoramiento de infraestructura administración de juzgados. - Fortalecimiento de Fiscalía y entrenamiento de Policía Judicial. | |
| <i>Total: \$62,3</i> | <i>\$15,8 (1987-1994)^a \$7,8 (1993-1998)^v</i> | <i>\$7,2 (1996)ⁿ \$1,5 (1996)ⁿ \$30,0 (2002)^y</i> | |
| Jamaica | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento justicia penal y Policía Judicial. - Mejoramiento gestión de juzgados. | | |
| <i>Total: \$5,1</i> | <i>\$2,8 (1986-1990)^c \$2,3 (1993-1998)^v</i> | ... | ... |
| México | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento justicia penal y Policía Judicial. - Mejoramiento gestión de juzgados. | | |
| <i>Total: \$7,3</i> | <i>\$7,3 (1993-1998)^v</i> | ... | ... |
| Nicaragua | <ul style="list-style-type: none"> - Modernización del sistema penal (apoyo a implementación de nuevo código penal). - Consolidación de organismos con funciones de policía judicial. - Mejoramiento de gestión de juzgados. | <p>Donación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la Asamblea Nacional y preparación de una reforma al sistema de justicia. <p>Préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de infraestructura y administración del aparato judicial. - Acceso a la justicia (proyectos piloto de centros de atención a sectores pobres). | |
| <i>Total: \$26,7</i> | <i>\$13,0 (1992-2002)^{dd}</i> | <i>\$1,7 (1996)^o \$12,0 (2001)^z</i> | ... |

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--------------------------|---|--|---|
| Panamá | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento del sistema penal (aumento de capacidades de jueces, fiscales, investigadores y defensores públicos). - Establecimiento y fortalecimiento de una Policía Nacional y una Policía Técnica de Investigación. - Creación de bibliotecas en la Corte Suprema, Ministerio Público y Escuela Judicial. - Apoyo técnico y de infraestructura a oficina de defensoría pública. - Apoyo a ONG que promueven reformas a la justicia. | <ul style="list-style-type: none"> - Mejoramiento del sistema legal y judicial (creación de juzgados urbanos y rurales modelo). | |
| Total: \$44,0 | \$13,1 (1990-1995) ^d \$12,0 (1993-1998) ^v | \$18,9 (1998) ^p | ... |
| Paraguay | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento justicia penal y Policía Judicial. - Mejoramiento gestión de juzgados. | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la rama Judicial (modernización de administración de despachos, sistemas de información e infraestructura). | <ul style="list-style-type: none"> - Apoyo a Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Magistratura para mejorar su capacidad de supervisión y planificación de servicios judiciales. |
| Total: \$25,7 | \$3,3 (1993-1998) ^v | \$22,0 (1996) ^m | \$0,4 (2000) ^w |
| Perú | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la justicia penal y la policía judicial. - Mejoramiento gestión de juzgados. | <ul style="list-style-type: none"> - Solución alternativa de conflictos comerciales. - Acceso a la justicia (centros de justicia). | <ul style="list-style-type: none"> - Desarrollo institucional de la Defensoría del Pueblo. |
| Total: \$37,9 | \$2,8 (1986-1991) ^c \$13,2 (1992-2002) ^{dd} | \$1,4 (1994) ^q \$20,0 (1997) ^r | \$0,5 (1999) ^w |
| Uruguay | <ul style="list-style-type: none"> - Administración de despachos judiciales. - Entrenamiento de funcionarios judiciales. - Legislación comercial. | <ul style="list-style-type: none"> - Mejoramiento de servicios judiciales (reorganización y fortalecimiento de procesos administrativos, fortalecimiento de la gestión de la Corte Suprema y sistema de administración y seguimiento en juzgados modelo). | |
| Total: \$8,3 | \$0,8 (1990-1993) ^a \$1,4 (1993-1998) ^v | \$6,1 (2000) ^{aa} | ... |

| País / ↓ Financiación | AID y Dpto. de Justicia de Estados Unidos | BID | Banco Mundial |
|--|---|--|---|
| Venezuela | <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecimiento de la justicia penal y de la policía judicial. - Mejoramiento gestión de juzgados. | <ul style="list-style-type: none"> - Modernización del ministerio público. - Fortalecimiento del Ministerio del Interior y Justicia (modernización de la Policía Técnica Judicial y modernización del sistema carcelario). | <p>Primer préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mejora de la capacidad gerencial del Consejo Judicial y Dirección de la Magistratura (planificación, presupuestación y administración). - Mejora de la capacidad institucional de la escuela judicial. - Construcción y renovación de edificios de tribunales. <p>Segundo préstamo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Modernización de la Corte Suprema - Apoyo a la Alianza Social para la Justicia con 45 ONG. |
| <i>Total: \$118,1</i> | <i>\$3,7 (1993-1998)^v \$4,7 (1997)^m</i> | <i>\$75,0 (2001)^{aa}</i> | <i>\$30,0 (1992)^w \$4,7 (1997)^w</i> |
| Otros países | <i>\$19,6 (1993-1998)^v</i> | ... | ... |
| <i>Total: \$19,6</i> | | | |
| Costo reforma judicial: \$982 | \$536,3 (1994-2002) | \$325,1 (1994-2004) | \$120,6 (1992-2004) |

ANEXO 2

ALGUNOS IMPACTOS DEL PROCESO DE REFORMAS JUDICIALES EN BOLIVIA⁶⁹⁶

En primer lugar, como producto de los cambios arriba mencionados, el país mejoró de alguna manera su cobertura judicial, aunque mantuvo el patrón de brecha entre lo urbano y lo rural aunque no tan marcado. Así, en el año 2001⁶⁹⁷, Bolivia tenía 667 Juzgados y Tribunales de primera instancia, de los cuales 386 estaban ubicados en ciudades capitales y 281 en provincias. Como se ve en el cuadro 1, el mayor número de dependencias tenía a concentrarse en el eje donde se ubica la mayoría de la población, el cual está compuesto por la Paz, Cochabamba y Santa Cruz. En los últimos cinco años el número de juzgados ha aumentado, especialmente como producto de las reformas a las leyes de familia y a la jurisdicción agraria:

⁶⁹⁶ Los resultados que se van a indicar a continuación son el producto de diversos esfuerzos que incluyen tanto al gobierno de Bolivia pero en particular al amplio papel de la cooperación internacional. Referenciamos a continuación algunas muestras de estos: “la Cooperación Suiza-COSUDE: Proyecto de Defensa Pública Móvil Rural, para el período 1996-98, por US\$ 480,000; GTZ, Cooperación Alemana: Proyecto de apoyo a la reforma procesal penal, para el período 1996-97, por US\$ 203,000 ; PNUD, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo: Proyecto de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, para 1995-97, por un monto de US\$ 76,168.; USAID: Apoyo a la Defensa Pública y a Derechos Humanos, período 1996-97, por casi US\$ 120,000.; Cooperación Española: Apoyo a la Defensoría del Pueblo, para el período 1997, por US\$ 102,050. Para entonces se encontraban listos para la firma del convenio un proyecto con el PNUD, para la promoción y defensa de los derechos humanos, a ejecutarse por el Ministerio de Justicia en el período 1997-2001, por un monto de US\$ 1195,000; así como uno con la Unión Europea, para abrir oficinas de derechos humanos en el Trópico Cochabambino, en el período 1997-98, por casi US\$ 350,000”. Vid, CAJPE: Apoyo internacional a la reforma judicial en Bolivia. Documento disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/reforma/CE000-a.HTM>. Visitado el 14 de junio de 2005.

⁶⁹⁷ Estos datos son retomados en buena parte del último estudio integral sobre el estado de la justicia en Bolivia, realizado por Chemonics Internacional y en el marco del diagnóstico para un segundo proyecto de reformas judiciales a ser apoyado por el Banco Mundial. No se lograron identificar estudios posteriores a esta fecha. Vid DPK-FCYT, *Proyecto de reforma institucional del poder judicial*. Informe de Consultoría, Sucre, 2002. Documento interno suministrado por el poder judicial de Bolivia.

Cuadro 1
DEPENDENCIAS JUDICIALES SEGÚN CIUDAD

| Distrito Judicial | Ciudades Capitales y El Alto | Provincias | Total |
|--------------------------|-------------------------------------|-------------------|--------------|
| Chuquisaca (1) | 28 | 29 | 57 |
| La Paz | 87 | 44 | 131 |
| El Alto | 21 | 0 | 21 |
| Cochabamba | 56 | 49 | 105 |
| Oruro | 32 | 18 | 50 |
| Potosí | 25 | 45 | 70 |
| Tarija | 29 | 24 | 53 |
| Santa Cruz | 71 | 41 | 112 |
| Beni | 21 | 27 | 48 |
| Pando | 16 | 4 | 20 |
| Totales país | 386 | 281 | 667 |

FUENTE: Consejo de la Judicatura, Gerencia de Servicios Judiciales.

Nota: (1) En el Distrito Judicial de Chuquisaca, durante el año 2001, se creó en la Provincia de Tomina, localidad de Tomina, un juzgado de Instrucción Mixto, Liquidador y Cautelar.

A pesar de su crecimiento, como se ve en el cuadro 2, la cobertura de los juzgados respecto del territorio es limitada, llegando sólo a 134 municipios, es decir a menos del sesenta por ciento de los actualmente existentes. Por su parte, su distribución plantea déficits especialmente en las ciudades más relevantes resaltándose Santa Cruz con un faltante de 52 Juzgados, La Paz y El Alto con 37 y Cochabamba con 12:

En relación con la población y de acuerdo al censo de 2001, por cada juzgado existen en promedio 12.405 habitantes, media esta que mejora el estado previo a las reformas constitucionales y que para la fecha era una de las más bajas de la región andina. Ahora bien, a nivel de distrito judicial el número de habitantes por juzgado es mayor en Santa Cruz con 18.120, La Paz con 15.464 y Cochabamba con 13.864 personas. En términos de ciudades capitales el mayor número de habitantes por juzgado está en El Alto con 30.113 seguido por Santa Cruz con 15.993.

Cuadro 2
COBERTURA DE JUZGADOS

| Departamentos | Municipios con Juzgado | Municipios sin Juzgado | Total |
|----------------------|-------------------------------|-------------------------------|--------------|
| Chuquisaca | 19 | 9 | 28 |
| La Paz | 24 | 51 | 75 |
| Cochabamba | 22 | 22 | 44 |
| Oruro | 11 | 23 | 34 |
| Potosí | 20 | 18 | 38 |
| Tarija | 8 | 3 | 11 |
| Santa Cruz | 18 | 32 | 50 |
| Beni | 9 | 10 | 19 |
| Pando | 3 | 12 | 15 |
| Totales | 134 | 180 | 314 |

FUENTE: DPK-ECYT, 2002.

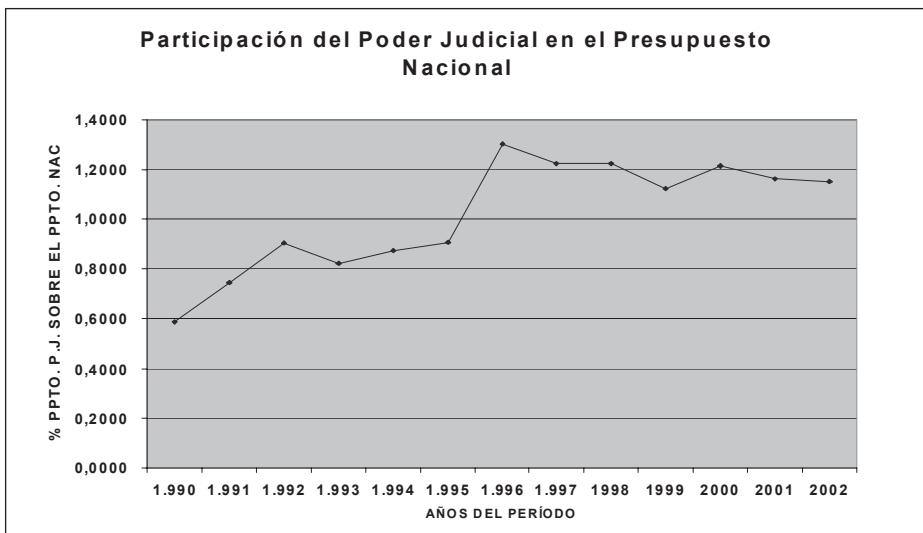
El número de jueces entre individuales y miembros de tribunales colegiados se calcula en 900, mientras los empleados judiciales suman un total de 2.687 que corresponden a los empleados de apoyo jurisdiccional y a los administrativos⁶⁹⁸. Hay por tanto 10,5 jueces por cien mil habitantes, y en promedio se contabilizan tres funcionarios por juez, valor este muy por debajo de otros países de la región.

Mención aparte merecen las dotaciones de la Fiscalía, la cual cuenta con un régimen de autonomía administrativa y presupuestaria. En 2002, había en el país un total de 419 fiscales, incluido el Fiscal General, 9 Fiscales de Distrito, 311 fiscales de materia y 98 fiscales asistentes. Los fiscales de materia, bajo el NCPP, fueron divididos en *fiscales liquidadores* (para las causas del antiguo sistema) y *fiscales implementadores* (para el nuevo sistema). Según cifras de la Fiscalía, la institución recibió en 2002 un presupuesto equivalente a US\$ 10 millones⁶⁹⁹.

⁶⁹⁸ Datos proporcionados por los periódicos Correo del Sur (14 de julio, 2003) y El Mundo: “Logias y ADN controlan la Judicatura” (julio 9, 2003). Ambos en su versión web.

⁶⁹⁹ Cejaméricas, *op. cit.*

La mejora en las dotaciones de personal y número de juzgados se explica en buena parte por el aumento del presupuesto judicial. Como se muestra en la gráfica, entre 1990 y 1996 la participación del presupuesto pasó del 0,59% a 1,3% del total del gasto público. A partir de 1997, dicha participación ha estado sobre el 1,2%⁷⁰⁰. Debe anotarse, sin embargo, que más de la mitad del presupuesto judicial proviene de las rentas propias del Poder Judicial y que los aportes del poder ejecutivo como tal no han aumentado de manera importante:



FUENTE: DPK-ECYT, 2002.

El presupuesto judicial para el año 2001 fue de 408,525, 392 Bolivianos, de los cuales más de la mitad fueron asignados a la administración de justicia de los distritos⁷⁰¹. Como se presenta de manera detallada en el cuadro 3, el Consejo de la Judicatura fue la institución que más recursos captó. Le siguen en orden descendente y en condiciones similares los presupuestos del TC, la CSJ y el Tribunal Agrario. En uno de los puestos finales está el Instituto de la Judicatura.

⁷⁰⁰ Como punto de referencia en Colombia la participación es de 4,26%, en Perú 1,43% en Chile, 0,83% y en Ecuador 0,74%. Vid, DPK-ECYT, *op. cit.*, 2002.

⁷⁰¹ Comparado con el presupuesto del año 2000 (382,003,583 Bolivianos) se nota un aumento cercano al 7%.

Cuadro 4
DISTRIBUCIÓN DEL PRESUPUESTO JUDICIAL DE 2001

| Institución | Presupuesto Aprobado 2001 en Bolivianos |
|--------------------------------------|---|
| Corte Suprema | 19.865.814 |
| Tribunal Constitucional | 20.212.261 |
| Consejo de la Judicatura | 55.002.321 |
| Administración de Justicia Distrital | 252.625747 |
| Tribunal Agrario | 22.682.816 |
| Instituto de la Judicatura | 4.450.738 |
| Fortalecimiento de Derechos Reales | 22.293.753 |
| Reformas Judiciales | 9.891.102 |
| Editorial Judicial | 1.410.840 |

Elaboración: Propia.

FUENTE: Presupuesto General de la Nación 2001. Ministerio de Hacienda. Vice-ministerio de Presupuesto y Contaduría.

Como consecuencia de lo anterior, si bien las retribuciones salariales no han aumentado de manera sostenida, están en niveles relativamente aceptables para el sector público y, aún comparadas con el sector privado dedicado a la asesoría legal, aparecen como competitivas:

Cuadro 5
RETRIBUCIONES SALARIALES DEL PODER JUDICIAL

| Cargos | Sueldo básico |
|--|---------------|
| Presidente Corte Suprema - Tribunal Constitucional | 28.732 |
| Ministro - Magistrado - Consejero | 26.120 |
| Vocal Tribunal Agrario (*) | 25.000 |
| Gerente General (*) | 21.331 |
| Magistrado Suplente (*) | 20.896 |
| Gerente De Área (*) | 19.198 |
| Presidente Corte Superior (*) | 18.000 |
| Director Instituto De La Judicatura (*) | 16.896 |
| Vocal Corte Superior (*) | 15.800 |

FUENTE: DPK-ECYT, 2002.

(*) En Bolivianos. La diferencia establecida no es del todo válida toda vez que en el haber de muchos jueces, que tienen una antigüedad significativa, incide de manera importante el bono de antigüedad.

Bibliografía

Aglietta, Michel, *FMI. Del orden monetario a los desórdenes financieros*, Madrid, Editorial Akal, 2002.

A-infos, *Cinco lecciones para las luchas anti neoliberales en Bolivia*. Documento disponible en Internet: <http://www.ainfos.ca/03/apr/ainfos00287.html>

Alacevich, Michele, *The World Bank Early Reflections on Development: The Housing Issue*. Documento de trabajo del departamento de Economía Política de la Universidad del Estudio de Milán. Disponible en Internet: http://dipeco.economia.unimib.it/pdf/pubblicazioni/wp91_05.pdf

Allan, Thomas, “The Rule of Law”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Peter Newman, Ed. London, Macmillan, 1998.

Álvarez José, *La OMC en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

Anderson, Gavin, *Constitutional rights after globalization*, Portland, Hart Publishing, 2005.

Aneson, Leigh, “For whom the bell tolls... Judicial Selection by Election in Latin America”, *South Western Journal of Law and Trade in the Americas*, otoño de 1997.

Anghie, Antony, “Time present and time past: globalization, international financial institutions, and the third world”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 32, 2, 2000.

Ankarloo, Daniel y Palermo, Giulio, “Anti-Williamson. A Marxian Critique of New Institutional Economics”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 28, no. 3, 2004.

Aron, Janine, "Growth and Institutions: A Review of the Evidence", *World Bank Research Observer*, no. 15, 2000.

ASDI, *Pobreza y desarrollo rural en Bolivia*, La Paz, 2005.

Aubut, Julie, *Governance Agenda: Who Wins and Who Loses. Some Empirical Evidence for 2001*. Working Paper, no. 04-48. Development Studies Institute. London School of Economics, Londres, 2004.

Aziz, Mohammed Ali, "Notes on MDB Conditionality on Governance", *International Monetary Financial Issues for the 1990s*, vol. 8, UNCTAD/GID/G, 24/4, 1997.

Banco Mundial, *Wapenhans Report*, Washington, 1992. Documento disponible en Internet. <http://www.whirledbank.org/ourwords/wapenhans.html>

_____, *Governance and Development*, Washington, 1992(a).

_____, *The World Bank and Legal Technical Assistance. Initial Lessons*, The World Bank Legal Department, Washington, enero de 1995.

_____, *Bureaucrats in Business. The Economics and Politics of Government Ownership. A World Bank Policy Research Report*, Oxford University Press, 1995(a)

_____, *Bolivia. Judicial Reform Project*. Report no. 3052 Bo, Washington, 1995(b).

_____, *Memorandum and Recommendation of the President of the International Development Association to the Executive Directors on a Proposed Credit in an Amount Equivalent to SDR \$34 Million to the Republic of Bolivia for a Capitalization Program Adjustment Credit*, Report no. p-6332-bo. Public Sector Modernization and Private Sector Development Country Department iii Latin America and the Caribbean Region, 24 de mayo de 1995(c).

_____, *El Estado en un mundo en transformación*. Informe del Desarrollo Mundial, Banco Mundial, Washington, 1997.

_____, *Development and Human Rights. The Role of the World Bank*, Washington, Banco Mundial, 1998.

- _____, *Country Assistance Review*, Banco Mundial, Washington, 1998. Documento disponible en Internet: <http://wbln0018.worldbank.org/external/lac/lac.nsf/265a7fff47916d7d852567e4004ce191/020dcf2ece68401b852567fd0051f977?OpenDocument>.
- _____, *Public Sector Performance. The Critical Role of Evaluation*, Washington, 1998.
- _____, *Reforming Public Institutions and Strengthening Governance. A World Bank Strategy*, Banco Mundial, Washington, 2000.
- _____, Final Report. *Judicial Reform Project*, Washington, 2000(a).
- _____, *Bolivia. Del padrinazgo al Estado profesional. Análisis de la situación institucional y de gobernabilidad en Bolivia*. Informe no. 20115-BO, Washington, Banco Mundial, agosto de 2000(b).
- _____, *Bolivia. Second Judicial Reform Project*, Washington, 2000(c).
- _____, *Review Governance - The Critical Factor*, OED Working Paper, Washington, 2001.
- _____, *Reforming Public Institutions and Strengthening Governance. A World Bank Strategy*, Implementation Update, Banco Mundial, Washington, 2002.
- _____, *Legal and Judicial Reform Observations, Experiences and Approach of the Legal Vice Presidency*, Banco Mundial, Washington, 2002(a).
- _____, *Legal and Judicial Reform. Strategic Directions*, Washington, 2002(b).
- _____, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, Washington, 2002(c).
- _____, *Mainstreaming Anti-Corruption Activities in World Bank Assistance: A Review of Progress Since 1997*. Banco Mundial, Washington, 2004.
- _____, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, Washington, 2004.
- _____, *Estrategia de Asistencia País*, Washington, 2004.
- _____, *Major World Bank Judicial Reform Projects Approved*, agosto de 2004. Documento disponible en www.worldbank.org

- , *Project Performance Assessment Report. Bolivia*. Report no. 35065, 2 de febrero de 2006.
- , *Legal Opinion on Human Rights and the Work of the World Bank*. Documento disponible en Internet: <http://www.ifiwachnet.org>
- , *Governance, Legal and Judicial Reform in Three Andean Countries*. Documento disponible en Internet: http://www.worldbank.org/wbi/governance/peru/pdf/peru_3countries.pdf
- , Indigenous Peoples. The Updated Policy. Disponible en Internet: www.worldbank.org
- Baratta, Alejandro, “El Estado de derecho. Historia del concepto y problemática actual”, *Revista Sistema*, no. 17-18, 1978.
- Barcellona, Pietro, *Posmodernidad y Comunidad*, Madrid, Ed. Trotta, 1989.
- Bardhan, Pranah, “Entendiendo el subdesarrollo: retos de la economía institucional desde el punto de vista de los países pobres”, *Instituciones y desarrollo*, no. 10, 2001.
- Barreda, Mikel *et al.*, “Crisis política y oportunidad democrática. Gobernanza política en Bolivia”, *El desarrollo posible, las instituciones necesarias. Diagnóstico Institucional de la República de Bolivia*, La Paz, IIG-Plural.
- Barnett, Michael *et al.*, *Rules for the World. International Organizations in Global Politics*, Ithaca, Cornell University Press, 2004.
- Barnett Michael *et al.*, “The Politics, Power and Pathologies of International Organizations”, *International Organizations*, vol. 53, no. 4, 1999.
- Barrios, Franz, “El discurso neoliberal boliviano y la crisis de sus científicos sociales”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 62, no. 1, 2000, pp. 175-208.
- Barro, Robert, “Democracy and Growth”, *Journal of Economic Growth*, no. 1, 1996, pp. 1-27.
- , “Democracy, Rule of Law and Economic Performance”, *Index of Economic Freedom*, 2001.

Barrow, Clyde, *Critical Theories of the State*. Londres, University of Wisconsin Press, 1993.

Beach, William y Milles, Marc, "Explaining the Factors of the Index of Economic Freedom", *Index of Economic Freedom*, 2005. Documento disponible en Internet : <http://www.heritage.org/research/features/index/downloads.cfm>.

BICECA, *World Bank Projects and Indigenous People in Ecuador and Bolivia*. Documento presentado en el seminario Indigenous People, Forest and the World Bank. Policies and practices. Washington, D.C. 9 al 10 de mayo de 2000.

BID, *Competitividad, el motor del crecimiento*, BID, Washington, 2000

Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, Barcelona, Ed. Plaza y Janés, 1987.

_____, *Liberalismo y democracia*, Argentina, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, reimpresión, 1992.

_____, *Contribución a la teoría del derecho*, 2da. edición, a cargo de Alfonso Ruíz Miguel, Madrid, Ed. Debate, 1990.

Bockenforde, Ernst, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2000.

Bretton Woods Project, *Bank Declaration of Human Rights*. Documento disponible en Internet: <http://www.brettonwoodsproject.org/index.shtml>

Brodnig, Gernot, *The World Bank and Human Rights. Mission Impossible*, Carr Center for Human Rights Policy Working Paper, no. T01.05, diciembre de 2001.

Brown, Bertram, *The United States and the Politization of the World Bank*. Londres, New York, Kegal Paul International, 1992.

Brunetti, Aymo; Weder, Beatrice *et al.*, "Credibility Rule and Economic Growth: Evidence from a Worldwide Survey of the Private Sector", *The World Bank Economic Review*, vol. 12, no. 3, 1998, pp. 353-371.

- Bull, Benedict, *International Financial Institutions and Domestic Policy Change: Challenging Some Conventional Beliefs*. Working Paper, no. 4, Centre for Development and the Environment, 2002.
- CAJPE, *Bolivia. Reforma y Modernización Judicial*. 2002. Documento disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/BASES/REFORMA/bol6.htm>.
- , *Apoyo internacional a la reforma judicial en Bolivia*. Documento disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/reforma/CE000-a.HTM>
- , *Red de Información Jurídica. Sistemas Judiciales. Bolivia*. Documento disponible en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/reforma/bol7.htm>
- Campos, Mauro *et al.*, “Development Performance and the Institutions of Governance: Evidence from East Asia and Latin America”, *World Development*, vol. 27, no. 3, 1999, pp. 439-452.
- Campos, Edgardo y Esfahani, Salehi, “Credible Commitment and Success with Public Enterprise Reform”, *World Development*, vol. 28, no. 2, 2000, pp. 221-243.
- Capella, Juan, *Fruta prohibida*, Madrid, Ed. Trotta, 1997.
- Carothers, Thomas, “The Rule of Law Revival”, *Foreign Affairs*, vol. 77, no. 2, marzo-abril de 1998, pp. 95-106.
- Carothers, Thomas, *The Many Agendas of Rule of Law Reform in Latin America*. Mimeo presentado en la Universidad de Londres, noviembre 1999.
- Carreras, Francesc, “El Estado de derecho como sistema”, *Cuadernos y Debates*, Serie Minor, no. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- Carroll, Toby, *Efficiency of What and for Whom. The Theoretical Underpinnings of the Post Washington Consensus’ Socio-Institutional Neoliberalism*. Working Paper, no. 122. Asia Research Centre, Murdoch University, 2005.
- Castoriadis, Cornelius, “La democracia como procedimiento y como régimen”, *Iniciativa Socialista*, no. 38, febrero de 1996.

- Cataño, José Felix, “Teoría económica y neoinstitucionalismo”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 5, no. 9, 2003, pp. 217-218.
- Caufield, Catherine, “The World Bank”, *Foreign Policy in Focus*, vol. 3, no. 32, septiembre de 2001.
- Cassese, Sabino, “The Globalization of Law”, *International Law and Politics*, vol. 37, 2005.
- CEPAL, *Inequidad, ciudadanía y pueblos indígenas en Bolivia*, Santiago de Chile, 2004.
- Cerroni, Humberto, *Marx y el derecho moderno*, Ed. Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1965.
- Cejamerica, *Reporte y datos básicos de defensorías de Bolivia*. Documento disponible en Internet: http://www.cejamerica.org/newsite/rep/rep_bolivia.pdf
- Clague, Christopher; Keefer, Phillip; Knack, Stephen y Olson, Mancur, “Institutions and Economic Performance: Property Rights and Contract Enforcement”, Clague Christopher (ed.), *Institutions and Economic Development*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1997.
- Clague, Christopher *et al.*, “Contract-Intensive Money: Contract Enforcement, Property Rights, and Economic Performance”, *Journal of Economic Growth*, no. 4, junio de 1999.
- Clarke, Donald, *Economic Development and the Rights Hypothesis: The China Problem*. Documento preparado para la conferencia “Law Reform in Developing and Transitional Countries, Ulan Bator, Mongolia, 2 y 3 de julio de 2001.
- Clavero, Bartolomé: *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Ed. Trotta, 1997.
- Clegg, Frances. *Estadística Fácil. Aplicada a las ciencias sociales*, Barcelona, Ed. Crítica, 1984.
- Coase, Ronald, *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

- Cohen, Edward, *Allocating Power and Wealth in the Global Economy: The Role of Private Law and Legal Agents*. Working Paper, no. 10, Centre for the Study of Globalisation and Regionalization, Warwick University, 2002.
- Comité de Abogados para los Derechos Humanos, *Avanzar la Reforma Judicial. Un caso de estudio del medio ambiente en Bolivia*, Nueva York, marzo de 2000.
- Cooter, Robert, *Law and Economics for Developing Countries. What Makes the Difference?* Ponencia presentada en el Encuentro Internacional sobre Derecho y Desarrollo Económico en el Instituto de Law and Economics de la Universidad de Hamburgo, 16 y 17 de enero de 2004.
- Cornia, Giovanni Andrea *et al.*, *Adjusment Lending Revisited: Policies to Restore Growth*. Washington, D.C. World Bank, 1992.
- Cornia, Giovanni Andrea, “Convergence of Governance Issues, Persistent Dissent on Economic Policies: a Critique of the World Development Report 1997”, *IDS Bulletin*, no. 3, 1998.
- Corte Suprema de Justicia, *Resumen Justicia para todos*. Documento disponible en Internet: <http://suprema.poderjudicial.gov.bo/justicia.htm>
- , *Discurso Informe 2000*. Documento disponible en Internet: http://www.poderjudicial.gov.bo/mainphp?page_id=97
- Cross, Frank, “Law and Economic Growth”, *Texas Law Review*, no. 80, 2000, pp. 1737- 1762.
- Cumings, Meredith, *Diverse Paths Toward “The Right Institutions”: Law, the State and Economic Reform in East Asia*, Adb Institute Working Paper, no. 18, abril de 2001.
- Chai, Sun-Ki, *Culture, Rationality and Economic Institutions in East Asia: The Chinese Family Firm*. SASE. Working Paper, 2003. Disponible en Internet: http://www.sase.org/conf2003/papers/chai_sunki_2.pdf
- Chang Ha-Joon, *Institutional Development in Developing Countries in a Historical Perspectiva. Lessons from Developed Countries in Earlier Times*. Ponencia presentada en el Encuentro Anual de la Asociación Europea de Economía Política Evolucionista, Siena, Italia, 8-11 de noviembre de 2001.

Documento disponible en Internet: <http://www.st-edmunds.cam.ac.uk/rhi/research/chang.pdf>

Chen, Albert, *Rational Law, Economic Development and the Case of China*. Documento presentado en la Conferencia “Globalization and the Quest of Justice” organizada por la Law and Society Association y el Research Committee on the Sociology of Law of the International Sociological Association, Glasgow, 10-13 de julio, 1996.

Chong, Alberto y Calderón, César A., “Causality and Feedback between Institutional Measures and Economic Growth”, *Economics and Politics*, vol. 12, no. 1, 2000.

Chossudovsky, Michel, *The Globalisation of Poverty*, Malaysia, Ed. Zed Books and Third World Network, 1997.

Dañino, Roberto, *The Importance of the Rule of Law and Respect for Contractual Rights in Transition Countries*. Ponencia presentada en la conferencia organizada por el European Bank for Reconstruction and Development y el British Institute of International and Comparative, 5 de diciembre de 2003. Documento disponible en Internet: http://www4.worldbank.org/legal/publications/Danino_EBRD.pdf

_____, *The Legal Aspects of the World Bank’s Work on Human Rights*. Ponencia presentada en la Conferencia Human Rights and Development. Towards Mutual Reinforcement, convocada por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Nueva York, 1º de marzo de 2004.

Dakolias, Maria, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*. World Bank Technical Paper, no. 319, Washington, 1996.

Davis, Kevin, *What Can the Rule of Law Variable Tell Us About the Rule of Law Reforms?* NYU Law and Economics Research Paper, no. 04-026, 2004. Documento disponible en internet www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf

Davis, Tom, *The Public Policy of Human Rights and the World Bank*. Ponencia presentada en la Australasian Political Studies Association Conference, Nueva Zelanda, 28-30 de septiembre de 2005.

Del Álamo, Oscar, “Bolivia indígena y campesina. Un panorama de conflictos e identidades”, *El desarrollo posible, las instituciones necesarias. Diagnóstico Institucional de la República de Bolivia*, La Paz, IIG-Plural, pp. 539- 595.

- Delbrück, Jost, “Globalization of Law, Politics, and Markets - Implications for Domestic Law: A European Perspective”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, no. 9, 1993.
- De Asís Rafael, *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho*, Madrid, Ed. Dykinson, 1999.
- De Haan, Jakob y Sturm Jan-Egbert, “On the Relationship between Economic Freedom and Economic Growth”, *European Journal of Political Economic*, no. 16, 2000.
- De Soto, Hernando, *El misterio del capital*, Lima, Ed. El Comercio, 2001.
- Dezalay, Yves y Garth, Bryant G., *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*. Chicago Series in Law and Society, 1996.
- Dezalay Yves; Trubek, David *et al.*, “Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas”, *Case Western Reserve Law Review*, vol. 44, 1994, pp. 407-498.
- Domingo, Pilar (ed.) *et al.*, *Rule of law in Latin America: The international Promotion of Judicial Reform*, Londres, ILAS, 2001.
- Dollar, David *et al.*, “Institutions, Trade and Growth”, *Journal of Monetary Economics* no. 55, 2003, pp. 133-162.
- Dovve, Suzanne, *From Paradigm to Policy: The Evolution of World Bank Public Sector Reform Policies (1948-1998)*. Tesis de Maestría. Presentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, 1998.
- DPK-ECYT, *Proyecto de reforma institucional del poder judicial*. Informe de Consultoría, Sucre, 2002. Documento interno suministrado por el poder judicial de Bolivia.
- Sophal, Ear, *Has More Aid Worsened Governance since 1995? A Large-n Study of Six Quality of Governance Indicators*, M-A Essay, Departamento de Ciencia Política, Angeles, University of California, mayo de 2002, p. 11.
- Edison, Hali, “¿Vínculos sólidos? Cómo es la relación entre la calidad institucional y el desempeño económico”, *Finanzas y Desarrollo*, vol. 40, no. 2, 2003.

Einhorn, Jessica, "The World Bank's Mission Creep", *Foreign Affairs*, vol. 80, no. 5, 2001.

Estévez, José Antonio, *El revés del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

Faundez, Julio, *The Rule of Law Enterprise - Towards a Dialogue Between Practitioners and Academics*. CSGR Working Paper, no. 164, mayo de 2005.

Fazio, Hugo, "Globalización y relaciones internacionales en el entramado de un naciente tiempo global", *Revista Análisis Político*, vol 19, No 56, ene. 2006, pp. 51-71.

Fernandez García, Eusebio, "Hacia un concepto restringido de Estado de derecho", *Sistema*, no. 138, 1997.

Fernández Terán, Roberto, *FMI, Banco Mundial y Estado neo-colonial. Poder supranacional en Bolivia*, La Paz, Editores Plural, 2003.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Ed. Trotta, 1995.

_____, "Sobre la definición de Democracia. Una discusión con Michelagelo Bovero", *Isonomía*, no. 19, octubre de 2003.

FMI, "Growth and Institutions", *World Economic Outlook*, 2003, pp. 95-129.

Fogelklou, Anders, "Principles of Rule of Law and Legal Development", Sevastik Per (ed.), *Legal Assistance to Developing Countries*, Suecia, Kluwer Law International, 1997.

Fox, Jonathan, *The World Bank Inspection Panel: Lessons for the five first years*. Center for Global, International and Regional Studies. Reprint Series. Paper CGIRS-Reprint-2005-7, julio de 2002. Documento disponible en Internet: <http://repositories.cdlib.org/cgirs/reprint/CGIRS-Reprint-2005-7>.

Fuller, Lon, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964.

Gamarra, Eduardo, *The System of Justice in Bolivia: An Institutional Analysis*, Center for the Administration of Justice, Florida International University, Miami, USA, 1991.

García de Enterriá, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Ed. Alianza Universidad, 1994.

Garth, Bryant, *et al.*, “Law, Lawyers and social capital: ‘Rule of Law’ Versus ‘Relational Capitalism””, *Social and Legal Studies*, vol. 6, no. 1, pp. 109-143.

Garth, Bryant, *What Makes a Successful Legal and Judicial System. Rethinking the Process and the Criteria for Success*. Ponencia presentada en la conferencia internacional Comprehensive Legal and Development Framework, Washington, 4-6 de junio, 2000.

Garth, Bryant y Dezalay, Yves, “Patrones de inversión jurídica extranjera y de transformación del Estado en América Latina”, Friedman, Lawrence *et al.* (eds.), *Culturas jurídicas latinas, de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, 2004.

Gasha, Giancarlo; Schrot, Enrique y Chong, Alberto, “Instituciones, regímenes y crecimiento económico en América Latina”, *Investigaciones breves*, no. 7, Lima, Consorcio de Investigación económica, 1997.

Gascon, Marina y García Alfonso, *La argumentación en el derecho*, Lima, Palestra, 2005, p 23.

Gathii, James, “Human Rights, the World Bank and the Washington Consensus: 1949-1999”, *American Society of International Law Proceedings*, no. 144, 2000.

Gavin, Michael y Rodrik, Dani, “The World Bank in Historical Perspective”, *American Economic Review*, vol. 85, no. 2, 1995.

Gilbert, Christopher *et al.*, “The World Bank: Structure and Policies”, *Journal of International Economics*, no. 57, 2002.

Gillies, David, “Human Rights, Governance, and Democracy: The World Bank’s Problem Frontiers”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1,1, marzo de 1999, pp. 3-24.

Ginsburg, Tom, “Does Law Matter for Economic Development?”, *Law and Society Review*, vol. 34, no. 3, 2000.

_____, *Japanese Legal Reform in Historical Perspective*. Documento disponible en Internet: <http://www.law.uiuc.edu/academics/asianlaw/pdfs/JapaneseLegalReforminHistoricalPerspective-revised.pdf>.

Glaeser, Edward *et al.*, “Do Institutions Cause Growth?”, *Journal of Economic Growth*, vol. 9, no. 4, pp. 271-303.

Glazebrook, Susan, *The Role of the Rule of Law in the Asian Economic Crisis*. Documento basado en la presentación realizada en la Novena conferencia anual de la Asociación Inter -pacífica de Abogados, Bankog, mayo de 1999.

Globerman, Steven, “Global Foreign Direct Investment Flows: The Role of Governance Infrastructure”, *World Development*, vol. 30, no. 11, 2002, pp. 1899-1919.

Golding, Martin, “Transitional Regimes and the Rule of Law”, *Ratio Juris*, vol. 9, no. 4, diciembre de 1996.

Goldman, Michael, *The World Bank and Its Imperial Nature*. Documento presentado en el Workshop sobre política medioambiental realizado en la Universidad de Berkeley, 29 de octubre de 2004.

González, Gemma *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1998.

González de Asís, María, *Anticorruption Reform in Rule of Law Programs*. Documento disponible en Internet: http://info.worldbank.org/etools/docs/library/35977/asis_ac_rol.pdf.

Gorbaneff, Yury, “El Noble Triunfo. Los derechos de propiedad y la prosperidad a través de los siglos”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 5, no. 8, 2003, pp. 257-262.

Gordillo, José Luis, “Mundo pobre, mundo rico”, *En el límite de los derechos*, Barcelona, EUB, 1996.

Gordillo José Luís (Cord), *La protección de los bienes comunes de la humanidad.*, Trotta, Madrid 2006.

- Gore, Charles, “The Rise and Fall of the Washington Consensus as a Paradigm of Developing Countries”, *World Development*, vol. 28, no. 5, pp. 789-804.
- Grable, Ilene, “The Political Economy of Policy Credibility: The New-Classical Macroeconomics and the Remaking of Emerging Economies”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 24, 2000.
- Greif, Avner, “Contracting, Enforcement and Efficiency. Economics Beyond the Law”, *Annual World Conference in Development Economics*, Washington, Banco Mundial, 1997.
- Griffiths, Thomas, *Proyectos del Banco Mundial y los pueblos indígenas en Ecuador y Bolivia*. Documento disponible en Internet: www.forestpeoples.org/documents/ifi_igo/wb_ips_ecu_boliv_may00_sp.pdf.
- Grote, Rainer, “‘Rule of Law’, ‘Rechtsstaat’ and ‘État de Droit’”, Starck, Christian (ed.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A comparative Analysis*. Baden-Baden, Nomos, 1999.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Ed. Trotta, 1996.
- Haggard, Stephan, “Institutions and Growth in East Asia”, *Studies in Comparative International Development*, vol. 38, no. 4, 2004, pp. 53-81.
- Halliday, Terence y Osinsky, Pavel, “Globalization of Law”, *Annual Review of Sociology*, vol. 32, no. 1, 2006, pp. 447-470.
- Hansen, Henrik *et al.*, *US Politics and World Bank Lending*. Documento de trabajo de la Universidad de Copenhague, agosto de 2004.
- Hayek, Friedrich A., *Camino de Servidumbre*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1946.
- _____, *Los fundamentos de la libertad*, Madrid, Unión Editorial, 1991.
- Heniz, Witold, “The Institutional Environment for Economic Growth”, *Economic and Politics*, vol. 12, 2000.
- Heritage Foundation, “Explanatory Notes and Data Source en Economic Freedom of the World”, *Annual Report*, 2004. Disponible en Internet: http://oldfraser.lexi.net/publications/books/econ_free_2000/section_14.html.

Hewko, John, *Foreign Direct Investment. Does the Rule of Law Matter?*, Working Paper, no. 26, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, abril de 2002.

Hildyard, Nicholas and Wilks, Alex, "An Effective State? But Effective for Whom?", *IDS Bulletin*, vol. 29, no. 2, 1998.

Holmqvis, Göran, "Conditionality and Sustainability of Policy Reforms", *Conference on Aid and Development. Proceedings and Discussion Papers. A Sida Evaluation Report*, Estocolmo, Sida, 2000.

Igham, Bárbara, *Economics and Development*, Londres, McGraw Hill, 1995.

ILSA, "La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?", *Documentos*, no. 13, Bogotá, ILSA, 1996.

Jacoby, Wade, *Institutional Transfer: Method or Mirage?* Documento disponible en Internet: http://www.ceip.org/files/projects/drl/drl_home.ASP.

Jayasuriya, Kanishka, "Rule of Law and Capitalism in East Asia", *Pacific Review*, vol. 9, no. 3, 1996, pp. 367-388.

_____, "Globalization, Law and the Transformation of Sovereignty. The Emergence of Global Regulatory Governance", *Global Legal Studies Journal*, vol. 6, 1999.

Jayasuriya, Kanishka, "Globalization, sovereignty and the rule of law: from political to economic constitutionalism? " *Constellations*, Vol 8, No 4 (2002).

Johnson, Bryan, *The World Bank and Economic Growth: 50 Years of Failure*. Documento de investigación. Heritage Foundation, Washington, 1996. Disponible en Internet: <http://new.heritage.org/Research/InternationalOrganizations/BG1082.cfm>

Jones, Carol, "Capitalism, Globalization and Rule of Law: An Alternative Trajectory of Legal Change in China", *Social and Legal Studies*, vol. 3, no. 2, 1998, pp. 195-221.

Jost, Stephan, Rivera, José Antonio *et al.*, *La Constitución Política del Estado. Comentario crítico*, La Paz, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, 1998.

- Kang, Daniel, *Crony Capitalism, Corruption and Development in South Korea and the Philippines*, Cambridge University Press, 2002.
- Kapur, Devesh *et al.*, *The World Bank: Its First Half Century*, vol. 1, Washington, Brookings Institution Press, 1997.
- Kapur, Devesh, *Governance Related Conditionalities of International Financial Institutions*. Documento de discusión de la UNCTAD, no. 6, 2000.
- Kaufman, Daniel, *Mis Rule of Law. Does the Evidence Challenge Conventions in Judiciary and Legal Reforms?* Documento disponible en el sitio web del Instituto del Banco Mundial: <http://www.worldbank.org/wbi/governance>
- Kaufman, Daniel *et al.*, *Governance Matters*. World Bank Policy Research Working Paper. Documento disponible en Internet: <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/govmatrs.pdf>.
- Kaufman, Daniel, *Human Rights and Governance. The Empirical Challenge*. Ponencia presentada en la Conferencia Human Rights and Development. Towards Mutual Reinforcement, convocada por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Nueva York, 1º de marzo de 2004.
- Kaufman, Daniel *et al.*, “Civil Liberties, and the Performance of Government Projects”, *The World Bank Review*, vol. 11, no. 2, 1997.
- Kaufman Daniel, “La gobernabilidad es fundamental” *Finanzas y Desarrollo*, vol 37, No 2, 2000.
- Kavaljit, Singh, *Aid and Good Governance. A Discussion Paper for The Reality of Aid*. Documento distribuido en el ‘Global Strategy Meeting on the World Bank and the International Monetary Fund’, Penang, Malasia, 24-27 de enero de 2004.
- Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, México, Ed. Nacional, 1979.
- Kim, Annette, “A Market without the ‘Right’ Property Rights”, *Economics of Transition*, vol. 12, no. 2, 2004.
- Kleinfeld, Rachel, “Competing Definitions of the Rule of Law”, *Promoting the Rule of Law Abroad. In Search of Knowledge*, Carnegie Endowment for International Peace, 2006.

Knack, Stephen, *Governance and Growth: Measurement and Evidence*. Documento presentado en la serie de foros “On the Role of Institutions in Promoting Growth”, Washington, 25 de febrero de 2002.

Krause, Philipp, *From Epistemic Change to Action? The Case of State Reform at the World Bank*. Documento presentado en la convención de ISA, Montreal, Canadá, 17-20 de marzo de 2004. Documento disponible en Internet: http://www.ihs.ac.at/powi04/papers/AG%20internationale%20beziehungen/Krause_Philipp.pdf

Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ed. Desalma, 1980.

Landell-Mills, Pierre, *An Evaluation of World Bank Assistance for Governance, Public Sector Management, and Institution Building in Transition Economies*, Banco Mundial, Washington, 2004.

Lapitz, Rocío, *El otro riesgo país. Indicadores y desarrollo en la economía global*, Monevideo, Coscoroba Ediciones, 2005.

La Porta, Rafael *et al.*, “Law and Finance”, *Journal of Political Economics*, no. 106, 1998.

Lawson, Robert, *Economic Freedom of the World 1998-1999. Interim Report*. Documento disponible en Internet: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/201/300/economic/html/1998/area5.html>.

Levy, Brian y Spiller, Pablo T., *Regulations, Institutions and Commitment. Comparative Studies of Telecommunications*. Cambridge University Press, Nueva York, 1996.

Levy, Brian, “Credible Regulatory Policy: Options and Evaluation”, Picciotto, Robert y Wiesner, Eduardo (eds.), *Evaluation and Development. The institutional Dimension*, Banco Mundial, 1998.

Linde, Luis M., “El Consenso de Washington y la economía global”, *Revista de Libros*, no. 5, marzo de 1999.

Macías, Iñigo, “Los avances sociales no reducen la pobreza”, *El desarrollo posible, las instituciones necesarias. Diagnóstico Institucional de la República de Bolivia*, La Paz, IIG-Plural, pp. 513-518.

- Mawdsley, Emma *et al.*, “The World Development Report II: Continuity and Change in Development Orthodoxies”, *Progress in Development Studies*, vol. 3, no. 4, 2003.
- Marquette, Heather, “Corruption, Democracy and the World Bank”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 36, no. 4, diciembre de 2001, pp. 395-407.
- _____, “The Creeping Politicisation of the World Bank: The Case of Corruption”, *Political Studies*, vol. 52, no. 3, octubre de 2004, pp. 413-430.
- _____, *Corruption, Politics and Development. The Role of the World Bank*. Gran Bretaña, Palgrave, 2004(a).
- Matus, Mario, *Corea y el Cono Sur de América. El jardín de senderos que se bifurcan*. Documento presentado en el Congreso Internacional de la LACEA, 2001, Montevideo, Uruguay.
- Matsuda, Yasuhiko y Leyton, Alberto, *Overcoming Informality in the Bolivian State: The First Generation Institutional and Governance Reviews and the National Integrity Plan*. Documento presentado en el IX Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2-5 de noviembre de 2004.
- Mauro, Paolo, “Corruption and Growth”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 110, 1995, pp. 681-712.
- Mercado, Pacheco, *El Análisis Económico del Derecho. Una reconstrucción teórica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- Messick, Richard, “Judicial Reform and Economic Development. A Survey of the Issues”, *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1, febrero de 1999.
- Milobsky, David *et al.*, “The McNamara Bank and its Legacy”, *Business and Economic History*, vol. 24, no. 2, 1995.
- Miller, Adams, *The World Bank New Agendas in a Changing World*, Londres, Routledge, 1999.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de España, *Evaluación del proyecto de reforma judicial: República de Bolivia*, Madrid, 2000.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Memoria 1997-1999*, La Paz, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999.

_____, *Análisis Jurídico. Justicia Comunitaria*, La Paz, Sierpe Publicaciones, 1999.

Moncayo, Víctor: “Sobre la naturaleza del derecho como forma social de la dominación”, *Jurimprudencias*, no. 1, 1990.

Monereo, José, “La racionalidad del derecho en el pensamiento de Max Weber”, *Teoría e ideología. Estudio introductorio a la sociología jurídica de Max Weber*, Granada, Ed. Comares, 2001.

Moore, David, *Estadística aplicada básica*, Barcelona, Ed. Antoni Bosch, 1995.

Moser, Peter, *The Political Economy of Democratic Institutions*, Reino Unido, Edward Elgard Ed., 2000.

Mosley, Paul *et al.*, *Aid and Power. The World Bank and Policy Based Lending*, Londres, Routledge, 1995.

Nagy, Hanna y Ramgopal Agarwala, “Toward a Comprehensive Development Strategy”, *Precis. Boletín del World Bank Operations Evaluation Department*, Washington, otoño de 1999.

Nahalel, Nellis, “European Monetary Union’s Deficiencies in Credible Commitment against Monetary Expansion”, *Cornell International Law Journal*, vol. 33, no. 1, 2000.

Nelson, Joan, *Is the Era of Conditionality Past? The Evolving Role of the World Bank in the 1990s*. Documento de Trabajo, no. 72, Instituto Juan March, septiembre de 1995.

Neumann, Franz, *The Rule of Law*, Reino Unido, BERG, 1986, p. 212.

Nikla, Jan, *The Rhetoric of Multilateral Foreign Aid. Assessing the Importance of Good Governance as a Lending Criterion of the World Bank*. Tesis presentada en la Universidad de Constanza, agosto de 2000.

Nickson, Andrew, *Bolivia. A country Case Studie. International Development Department*. Documento preparado para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, University of Birmingham, 2002.

North, Douglas, *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva historia económica. 900-1700*, Madrid, Siglo XXI, 1978.

North, Douglas y Weingast, Barry, “Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England”, *Journal of Economic History*, vol. XLIX, 1989.

North, Douglas, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press, 1990.

—, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

—, “Institutions and Credible Commitment”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, vol. 149, no. 1, 1993(a), pp. 11-23.

North, Douglas y Weingast, Barry, “Concluding Remark: The Emerging New Economic History of Latin America”, Holmes, Stephen (ed.), *Political Institutions and Economic Growth in Latin America: Essays in Policy, History and Political Economy*, Stanford, Hoover Institutions Press, 2000.

North, Douglas, Conferencia dictada en la Bolsa de Valores de Buenos Aires, marzo de 2001.

Orth, John, “Exporting the Rule of Law”, *North Carolina Journal of International Law and Commerce Regulation*, vol. 24, 1998.

Palacios, Ana, “The Way Forward. Human Rights and the World Bank”, *Development Outreach*, octubre de 2006. Documento disponible en Internet: <http://www.worldbank.org>

Palombella, Gianluigi, *Filosofía del Derecho. Moderna y contemporánea*, Madrid, Ed. Tecnos, 1999.

Panitch, Leo, “The State in a Changing World: Social-Democratizing Global Capitalism”, *Monthly Review*, octubre de 1998.

Pashukanis, Evgeni, *Teoría general del derecho y marxismo*, Madrid, Ed. Labor, 1976.

Peerenboom, Randall, “Social Networks, Rule of Law and Economic Growth in China. The Elusive Pursuit of the Right Combination of Private

- and Public Ordering”, *Global Economic Review*, vol. 31, no. 2, 2002, pp. 1-32.
- Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Ed. Trotta, 1997.
- Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, Madrid, Ed. Tecnos, 1994.
- _____, “Seguridad Jurídica”, Garzón, Ernesto (ed.), *Derecho y justicia*, Madrid, Ed. Trotta, 1996.
- Perry, Amanda, “Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, octubre de 2000.
- _____, “The Relationship between Legal System and Economic Development: Integrating Economic and Cultural Approaches”, *Journal of Law and Society*, vol. 29, no. 2, 2002, pp. 282-307.
- Perry, Guillermo, *Más allá del Consenso de Washington. La hora de la reforma institucional*, Washington, Banco Mundial, 1998.
- Picciotto, Robert y Wiener, Eduardo, *Evaluation and Development. Institutional Dimension*, Washington, Banco Mundial, 1998.
- Pistor, Catherine *et al.*, *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development. 1960-1995*. Resumen Ejecutivo, 1998. Documento disponible en Internet: http://www.adb.org/Documents/Books/Role_of_Law/Role_of_Law.pdf.
- Pistor, Catherine, *The evolution of Legal Institutions and Economic Regime Change*. Documento preparado para la Conferencia Anual sobre Desarrollo Económico en Europa. Gobernanza, Equidad y Mercados Globales, París, 21-23 de junio de 1999.
- PNUD-Bolivia: *Informe de Desarrollo Humano*, La Paz, 2002.
- Polzer, Tara, *Corruption: Deconstructing the World Bank Discourse*. Working Paper, no. 01-18, Development Studies Institute, London School of Economics, diciembre de 2001.

- Porter, Alejandro, “Instituciones y desarrollo. Una revisión conceptual”, *Cuadernos de Economía*, vol. 24, no. 45, 2006.
- Pritzl, Rupert, *Corrupción y rentismo en América Latina*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung - CIEDLA, 2000.
- Przeworski, Adam, *Some Historical, Theoretical and Methodological Issues in Identifying Effects of Political Institutions*. Mimeo, New York University, 2004. Documento disponible en Internet: http://esnie.u-paris10.fr/pdf/textes_2007/Przeworski_2004.pdf
- Quiroga, José Antonio, “Bolivia, la historia de un Estado desvalido”, *Las piezas del conflicto*, La Paz, UNIR, 2005.
- Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos Sobre derecho y moral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- Reynolds, Noel B., “Grounding the Rule of Law”, *Ratio Juris*, vol. 2, no. 1, marzo de 1989.
- Rajagopal, Balakrishnan, *El derecho internacional desde abajo*, Bogotá, ILSA, 2005.
- Rich, Roland, *Rule of Law in East and Southeast Asia. A Research Approach*. Mimeo. Centre for Democratic Institutions Research School of Social Sciences Australian National University, 2002.
- Rigo, André, *The Rule of Law*. Documento preparatorio para la “Task Force on Governance” del Banco Mundial, mimeo, 1991.
- Rodríguez, Eduardo, “Legal Security in Bolivia”, Whitehead, Laurence y Cratree, John (eds.), *Towards Democratic Viability. The Bolivian Experience*, New York, Palgrave, 2001, pp. 179-195.
- Rodríguez, César: “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo”, *Revista Iusta*. No 24, 2006.
- Roemer, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Ruiz, Miguel Alfonso, “Constitucionalismo y democracia”, *Isonomia*, no. 21, octubre de 2004.

- Sachs, Jeffrey, *Globalization and the Rule of Law*, New Heaven y Yale Univerdity Press, 1999.
- _____, “Las instituciones son importantes pero no para todo”, *Finanzas y desarrollo*, vol. 40, no. 2, 2003.
- Saleh, Jahangir, *Property Rights, Institutions and Investment. World Bank Policy Research Working Paper*, mayo de 2004. Documento disponible en Internet: <http://ideas.repec.org/p/wbk/wbrwps/3311.html>.
- Sagasti, Francisco, *La banca multilateral de desarrollo en América Latina*. Documento de la CEPAL, Serie Financiamiento del Desarrollo, no. 119, 2002.
- Sanahuja, José Antonio, “Los desajustes del ajuste: consecuencias de las políticas del Banco Mundial y el FMI”, *Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional. Un Análisis Crítico*. Temas de Cooperación, no. 4, Madrid, CONGDE, septiembre de 1994.
- _____, *Altruismo, mercado y poder*, Barcelona, Intermon Oxfam, 2001.
- Sanchís Prieto, Luis, “Ley, principios y derechos”, *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, no. 7, Dykinson, Universidad Carlos III, 1998.
- Santibáñez José Antonio et al, *Percepciones sobre el proceso de reforma judicial*. Informe preparado como producto de una consultoría realizado en el marco de la preparación del proyecto Justicia para todos. Documento interno suministrado por el poder judicial de Bolivia.
- Santiso, Carlos, “Good Governance and Aid ffectiveness: The World Bank and Conditionality”, *The Georgetown Public Policy Review*, vol. 7, no. 1, 2001, pp. 1-22.
- _____, *Assessing the Predictive Power of Country Risk Ratings and Governance Indicators*. SAIS Working Paper, no. 20036-1983, Paul H. Nitze School of Advanced International Studies (SAIS), The John Hopkins University, Washington, 2002.
- _____, *The Paradox of Governance: Objective or Condition of Multilateral Development Finance*, SAIS Working Paper, no. 03, Paul H. Nitze School of International Advanced Studies, John Hopkins University, Washington, 2003.

Santos, Álvaro, “The World Bank Use’s of the Rule of Law Promise in Economic Development”, *The New Law and Economic Development*, Cambridge University Press, 2006.

Santos, Boaventura, *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá, ILSA, 1991.

—, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA - Universidad Nacional, 1996.

—, “The Gatt of Law and Democracy: (Mis) Trusting the Global Reform of Courts en Global and Legal Cultures”, Feest, Johannes (coord.), *Globalization and legal cultures*, Oñati Summer Course 1997, Oñati, 1999, pp. 49-86.

Sassen, Saskia, *Nueva geografía política. Un nuevo campo transfronterizo para actores públicos y privados*. Texto de la Conferencia del Millenium presentada en la London School of Economics, 25 de enero de 2000.

—, “Para que funcione la economía global: el papel de los Estados nacionales y los organismos privados”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, no. 161, 1999.

—, “The Locational and Institutional Embeddedness of Global Economy”, Bevir, M. y Trentmann, F (eds.), *Markets in Historical Context*, Cambridge University Press, 2004, pp. 244-46.

Saucedo, Kathia, “Las Reformas en el Sistema Jurídico”, Fundación Milenio, *Las reformas estructurales en Bolivia*, tomo II, La Paz, Edobol, 2000, pp. 161-227.

Scheuerman, William, “The Rule of Law and the Welfare State: Toward a New Synthesis”, *Politics & Society*, vol. 22, no 2, junio de 1994.

Schneider, Geoffrey, “An Institutional Assessment of Structural Adjustment Program in Africa”, *Journal of Economic Issues*, vol. 33, 1999.

Schramm, Matthias *et al.*, *On the Co-existence of Guanxi and a Formal Legal System in the PR China - An Institutional Approach*. Documento presentado en el Encuentro de la International Society for New Institutional Economics, Budapest, 2003.

Schweickert, Rainer, *Restricciones macroeconómicas al desarrollo económico y la reducción de la pobreza: el caso de Bolivia*. Documento del Kiel Institute of World Economics, junio de 2001.

Selznick, Philip, “Legal Cultures and the Rule of Law”, Krygier, Martin; Sadurski, Wojciech y Czarnota, Adam (eds.), *The Rule of Law after Communism*, Aldershot MPG Books, 1999.

Sen, Amartya, *What Is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process?*, Documento presentado en la Conferencia Mundial sobre Reforma Legal y Judicial, patrocinada por el Banco Mundial, Washington, 5-6 de julio de 2000.

Shams, Rasul, *The World Bank as an International Financial Institution*. Documento de discusión, no. 292, Hamburg Institute of International Economics, 2004.

Shapiro, Martin, “The Globalization of Law”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 37, 1993.

Shepsle, Kenneth, “Discretion, Institutions and the Problem of Government Commitment”, Bourdieu, Pierre y Coleman, James (eds.), *Social Theory for a Changing Society*, USA, Westview Press, 1991.

Shklar, Judith N., “Political Theory and the Rule of Law”, Hutchinson, Allan y Monahan, Patrick (eds.), *The Rule of Law, Ideal or Ideology*, Toronto, Carswell, 1987.

Shotwell, Charles B., “International Law and Institutions: A Post Westphalian Landscape”, Kugler, Richard y Frost, Ellen (eds.), *The Global Century: Globalization and National Security*, Washington, Institute for National Strategic Studies, 2001, pp. 761-83.

Shihatta, Ibrahim, “The World Bank and ‘Governance’ Issues in Its Borrowing Members”, *The World Bank in a Changing World*, Londres, Martinus, 1995.

_____, “La reforma judicial en los países en desarrollo y el papel del Banco Mundial”, *Justicia y desarrollo en América Latina y El Caribe*, Washington, BID, 1993.

- , *The World Bank in a Changing World. Selected Essays and Lectures*, Amsterdam, Martines Nijhoff Publishers, 1991.
- , “The World Bank and Human Rights”, Shihatta, Ibrahim, *The World Bank in a Changing World. Selected Essays and Lectures*, vol. II, Amsterdam, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- , “Legal Framework for Development. The Role of the WB in Legal and Judicial Reform” Dakolias, Maria (ed), *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*. World Bank Technical Paper, no. 319, Washington, 1996.
- Shultz, Jim. “The IMF in Bolivia: A Nation Struggles to Meet Economic Demands Issued from Abroad”, *Deadly Consequences. The International Monetary Fund and Boliviá's Black February*, Cochabamba, The Democracy Center, 2005.
- Siegan, Bernard, “Separation of Powers & Economic Liberties”, *Notre Dame Law Review*, vol. 70, no 3, 1995.
- Sindzingre, Alice, “Better Policies and International Governance”, *IDS Bulletin*, vol. 29, no. 2, 1998.
- Sindzingre, Alice, *Institutions and Economic Development: A Theoretical Contribution*. Working Paper, Centre National de le Recherche Scientifique, diciembre de 2003.
- Simmons, Beth *et al.*, *Handbook of International Relations*, Londres, Sage, 2002.
- Smith, Adam, *Indagación acerca de la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*, Madrid, Aguilar, 1961.
- Snyder Francis, *Global Economic Networks and Global Legal Pluralism*. Working Paper Law, no. 99, European University Institute, 1999.
- Standing, Guy, “Brave New Words? A Critique of Stiglitz World Bank Rethinking”, *Development and Change*, vol. 31, 2000.
- Stephenson, Matthew, *The Rule of Law as a Goal of Development Policy*. Documento disponible en Internet: <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/ruleoflaw2.htm>

- Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Madrid, Taurus, 2002.
- Summers, Robert S., “A Formal Theory of the Rule of Law”, *Ratio Juris*, vol. 6, no. 2, Julio de 1993.
- Swaminathan, Rajesh: “Regulating Development, Structural Adjustment and the Case for National Enforcement of Economic and Social Rights”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, no. 16, 1998.
- Swedberg, Richard, *The Economy and Law in Max Weber and the Idea of Economic Sociology*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- Taylor, Lance, “The Revival of the Liberal Creed – The IMF and the World Bank in a Globalized Economy”, *World Development*, vol. 25, no. 2, 1997.
- Teubner, Gunther, “Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?”, Ladeur, Karl-Heinz (ed.), *Public Governance in the Age of Globalization*, Ashgate, Aldershot, 2004.
- Tsai, Mary, “Globalization and Conditionality: Two Sides of the Sovereignty Coin”, *Law and Policy in International Business*, vol. 31, verano de 2000.
- Thoumi, Francisco, *Derechos de propiedad en Colombia: debilidad, ilegitimidad y algunas implicaciones económicas*. Documento ocasional, no. 38, Centro de Estudios Internacionales, Universidad de los Andes, Bogotá, 1995.
- Tshuma, Lawrence, “The Political Economy of The World Bank’s Legal Framework for Economic Development”, *Social & Legal Studies*, vol. 8, no. 1, 1999.
- Thorp, Rosemary *et al.*, “Inequality, Ethnicity, Political Mobilisation and Political Violence in Latin America: The Cases of Bolivia, Guatemala and Peru”, *Bulletin of Latin American Research*, vol. 25, no. 4, 2006, pp. 453-480.
- Toussaint, Eric, *El apoyo del Banco Mundial y del FMI a las dictaduras*. Documento disponible en Internet. <http://www.cadtm.org/IMG/pdf/ApoyoFMI-BMadictaduras5ag04.pdf>.
- _____, *La bolsa o la vida. Las finanzas contra los pueblos*, Buenos Aires, CLACSO, 2005.

Trebilcock, Michael y Davids, William, *What Role do Legal Institutions Play in Development?* Documento disponible en Internet: <http://www.imf.org/externa/pubs/seminar>

Trubek, David, “Max Weber and the Rise of Capitalism”, *Wisconsin Law Review*, vol. 3, 1972, pp. 720-753.

Tuozzo, Fernanda, *Exploring the Implications of Theoretical Underpinnings and Institutional Practices of World Bank Governance Reforms in Argentina*. Documento presentado en el evento Banco de Investigaciones sobre el Banco Mundial, Central European University, Budapest, 1º y 2 de abril de 2005.

Tung, Ko-Yung, *El Estado de derecho*. Discurso pronunciado ante el Consejo de la Magistratura de Argentina Palacio de Justicia, Buenos Aires, 4 de diciembre de 2002.

Twining, William, *Derecho y globalización*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2003.

Valerio, José, “Democracia y Estado de derecho. Una combinación difícil en el contexto latinoamericano”, *Revista Espacios Públicos*, vol. 9, no. 17, febrero de 2002, pp. 172-196.

Valverde, Caridad, Hayek, *Una teoría de la justicia, la moral y el derecho*, Madrid, Ed. Civitas, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, 1994.

Vetterlein, Antje, *Change in International Organizations: Innovation or Adaptation? The World Bank and the International Monetary Fund - A Comparison of Organizational Cultures*. Documento presentado en el encuentro “Research Bank on the World Bank”, Instituto Universitario Europeo, Budapest, 1º y 2 de abril de 2005.

Vicepresidencia de la República. *Diagnóstico: análisis y evaluación carrera judicial y carrera administrativa*. Documento interno de consultoría. La Paz, 2003.

—, *Continuidad y Profundización del proyecto de Reforma Institucional*. Documento conceptual, La Paz, 2003.

Vilás, Carlos, “¿Más allá del ‘Consenso de Washington’? Un enfoque desde la política de algunas propuestas del Banco Mundial sobre reforma institucional”, *América Latina Hoy. Revista de Ciencias Sociales*, no. 26, 2000.

- Visser, Willem, *Rule of Law in East and Southeast Asia?* Reseña del libro *Law and Development in east and southeast Asia*. The International Institute for Asian Studies Newsletter. University of Leiden, 2003.
- Voigt, Stefan *et al.*, *Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators*. CES Working Paper Series, no. 906. Documento disponible en Internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=395403.
- Waldron, Jeremy, “The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory”, *Ratio Juris*, vol. 2, no.1, marzo de 1989.
- Wasdrzyk, Mark E., “Is it Appropriate for the World Bank to Promote Democratic Standards in a Borrower Country?”, *Wisconsin International Law Journal*, no. 17, 1999, pp. 553-577.
- Watson, Alan, “Aspects of Reception of Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 44, 1996, pp. 335-351.
- Weaver, Catherine, *The Hypocrisy of International Organizations. The Rhetoric, Reality and Reform of the World Bank*. Tesis doctoral presentada en la Universidad de Wisconsin, Madison, 5 de abril de 2003.
- Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, tercera reimpresión, 1977.
- _____, *Ensayo sobre la sociología de la religión*, Madrid, Taurus, 1984.
- Weder, Beatrice y Brunnett, Aymo, *Economic Growth with “Incredible” Rules. Evidence from a World Wide Private Sector Survey*. Working Paper del Banco Mundial. Documento disponible en Internet: www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf.
- _____, “Political Credibility and Economic Growth in Less Developed Countries”, *Constitutional Political Economy*, vol. 5, invierno de 1994.
- Weder, Beatrice, “Legal Systems and Economic Performance: The Empirical Evidence”, Judicial Reform in Latin America and the Caribbean. Proceedings of a World Bank Conference. World Bank Technical Paper, no. 280. Washington, 1996.

Weingast, Barry, “The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development”, *Journal of Law, Economics and Organizations*, vol. 11, no. 1, 1995.

Wiener, Jarrod, “Globalization and Disciplinary Neoliberal Governance”, *Constellations*, vol. 8, no. 4, 2002, pp. 463-465.

Williams, David *et al.*, “What Do We Know about Economic Growth? Or Why Don’t We Know Very Much?”, *World Development*, vol. 29, no. 1, 2001.

Williamson, John, “Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a las políticas económicas”, Guitian Manuel (coord.), *La cultura de estabilidad y el Consenso de Washington*, Barcelona, Servicio de Estudios La Caixa, no. 15, 1998.

Wood, Angela, *Demystifying ‘Good Governance’: An Overview of World Bank Governance Reforms and Conditions*. Diciembre de 2005. Documento disponible en Internet: <http://www.cidse.org/docs/200604121108519157.pdf>.

Woods, Ngaire. The International Monetary fund and World Bank. Documento de trabajo del Global Economic Governance Programme. University of Oxford. Disponible en internet: <http://users.ox.ac.uk/~ntwoods/Woods%20for%20Routledge.pdf>

—, “The United States and the International Financial Institutions: Power and Influence Within the World Bank and IMF”, Foot, Rosemary (ed.), *US Hegemony and International Organizations*, Oxford University Press, 2003.

Yáñez, César, *Antecedentes y aportes del neo-institucionalismo económico*. Documento disponible en Internet: www.iigov.org.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Ed. Trotta, 1997.

Entrevistas realizadas

- Dr. Eduardo Rodríguez Veltze. Ex Presidente de la República. Ex miembro de la Corte Suprema de Justicia.
- Dr. Jorge Cortes. Ex Ministro de Desarrollo Humano. Responsable del programa Justicia para todos.
- Dr. Bernardo Wayar Caballero. Ex Viceministro de Justicia.
- Dr. David Varela. Coordinador de la primera fase del proyecto de reformas judiciales, Banco Mundial.
- Dra. María Cusicanqui. Miembro del Consejo de la Judicatura.
- Dr. José Antonio Rivera. Magistrado suplente del Tribunal Constitucional.
- Dr. Edgardo Mosqueira. Especialista Senior en Gerencia del Sector Público, Banco Mundial.
- Dr. Masami Yamamori. Especialista en modernización del Estado, BID.
- Dra. Liliana Chopitea. Asesora del proyecto Justicia para todos.

