

# ¿QUÉ TIPO DE RELACIÓN EXISTE ENTRE DERECHO Y DESARROLLO?\*

Germán Burgos Silva\*\*  
*Universidades Libre. Bogotá D.C.*

## RESUMEN

El presente artículo indaga sobre la relación entre derecho y desarrollo visto este tanto en clave económica como en un sentido más amplio. De manera concreta busca identificar los distintos enfoques que han analizado qué tipo de relación existe entre las variables antes indicadas. Se sostendrá que dichos análisis van desde aquellas lecturas que sostienen una dependencia del desarrollo respecto del derecho, hasta los que ventilan la existencia de una interdependencia. En una segunda parte, el texto indaga por la fundamentación empírica e histórica de la relación en mención.

## PALABRAS CLAVE

Derecho y desarrollo; derecho y economía; teoría de la modernización; instrumentalismo jurídico.

## ABSTRACT

This article tries to deal with two questions. The first wants to know what kind of relationship exist between law and development. In that sense identifies how for some theories that link is of interdependence or in some cases there is a dependence from law and development respectively. The other question to solve, is the law a cause of development? Around that question, there is a review of the literature about the empirical and historical studies related with that subject.

## KEYWORDS

Law and development; law and economics; law instrumentalism; modernization theory.

---

Fecha de recepción del artículo: 27 de marzo de 2010.

Fecha de aceptación del artículo: 29 de abril de 2010.

\* Artículo producto del proyecto de investigación en curso: Derecho, desarrollo y territorio, desarrollado en el Grupo de Investigación Estado, Derecho y Territorio del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.

\*\* Doctor en Derecho de la Universidad de Barcelona. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y la Universidad Nacional de Colombia. Integrante del grupo de Investigación Estado, Derecho y Territorio de la Universidad Libre.

## INTRODUCCIÓN

La preocupación por la relación entre instituciones jurídicas y desarrollo, visto en sentido amplio o estrictamente económico es uno de los ejes de preocupación de la actual teoría del desarrollo. De igual forma, aunque en menor medida, la disciplina del derecho ha empezado a analizar críticamente esta relación en el marco de aproximaciones interdisciplinarias sobre el estudio de las funciones sociales del derecho. Actores de la cooperación internacional y de la academia, han incorporado este tema en sus agendas<sup>1</sup>.

La convergencia creciente en torno al análisis de la relación arriba identificada ha permitido ir avanzando en el entendimiento del contenido y alcances de la misma. Hoy parece tenerse claro que los marcos jurídico e igualmente los políticos, tienen un impacto en el desarrollo en general y en el económico en particular, en la medida que establecen tanto unos referentes de acción (por ejemplo los derechos) y unos incentivos que facilitan la acción individual en los mercados en la medida en que se cuenta con un ambiente de seguridad y eficiencia jurídica y judicial.

Sin bien lo anterior parece generar cierto consenso, no ocurre lo mismo en lo relativo al tipo de relación que vincula a las instituciones jurídicas con el proceso de desarrollo. Es así como para algunos existe una relación de dependencia de este último respecto del primero; para otros, es el desarrollo el que enmarca un avance verdadero en los órdenes jurídicos mientras que desde otras ópticas lo que existe es una interdependencia entre ambas variables.

El objetivo de este trabajo es ubicar los distintos enfoques analíticos y argumentos que permiten establecer qué tipo de relación existe entre el derecho y el desarrollo. Para desarrollar lo anterior, el texto está organizado en tres partes. En la primera, se desarrolla el interrogante sobre de qué manera se da la relación entre derecho y desarrollo visto en términos de si existen interdependencias o por el contrario hay una dependencia de una variable respecto de la otra. En la segunda parte, habiendo planteado las distintas tesis sobre el anterior punto se indaga sobre los fundamentos empíricos de la relación antes enunciada. En la parte final, se propone un marco de conclusiones.

## 1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Asumiendo, como parece ser un consenso, que existe una relación entre el derecho y el desarrollo, visto de manera amplia o restringida, son dos las preguntas que estructuran y tratan de ser respondidas en el presente artículo: ¿Qué tipo de relación es la que vincula a las instituciones jurídicas con los procesos de desarrollo?. O en otros términos, ¿es la relación entre derecho y desarrollo una relación de interdependencia, dependencia o enmarcada en el contexto de las relaciones sociales y económicas dominantes? La segunda inquietud corresponde a saber cuáles son los fundamentos empíricos de distinto tipo que permiten sostener la relación antes mencionada.

## 2. MÉTODO

A fin de responder la anterior pregunta, este artículo sistematiza y analiza distintas fuentes secundarias que internacionalmente han dado cuenta de esta discusión. Adicionalmente recogerá algunos aspectos de la experiencia concreta del autor en cuanto consultor internacional para aspectos de reforma institucional ligadas a la promoción del desarrollo.

---

<sup>1</sup> En tal sentido, pueden verse: Banco Mundial: Doorways to Judicial Reform. Disponible en la página web: [www1.worldbank.org/legal/legop-judicial.htm](http://www1.worldbank.org/legal/legop-judicial.htm). Visitada 3-04-10; Konz Peider: The UNDP Justice Programme in Latin America and the Caribbean: Areas of Intervention. Paper presentado en la conferencia internacional IGOS, NGOs and Rule of Law Construction: Some issues in Judicial Reform in Latin America. Institute for Latin American Studies. University of London.

### 3. RESULTADOS

#### 3.1 Formas de relacionar el derecho y el desarrollo

El tipo de relación entre derecho y desarrollo se ha planteado de tres maneras. Para algunos, el primero es un instrumento poderoso de cambio social y por tanto un medio pertinente para generar desarrollo. Otras vertientes consideran que existe una interdependencia mutua. Para una tercera vía lo que existe es una dependencia del desarrollo jurídico respecto de los desarrollos sociales y económicos y en tal sentido el contexto importa. A continuación se profundizará en cada caso.

##### 3.1.1 El derecho como mecanismo de transformación social

La instrumentalización del derecho para alcanzar los fines del desarrollo asume que el derecho es un gran transformador de la realidad social. En particular el derecho liberal moderno debe permitir superar aquellas condiciones de atraso que obstaculizan el camino inevitable del desarrollo. El sistema jurídico es parte del conjunto de herramientas usadas por el Estado para realizar ingeniería social o en otros términos desarrollo, el cual con todo es ineluctable si se adoptan las instituciones adecuadas<sup>2</sup>.

Esta confianza en las capacidades transformadoras de la ley provenía de las asunciones mismas de la teoría de la modernización y especialmente de su confianza en la imparable evolución hacia el desarrollo en cuanto se adoptaran las instituciones de los países más desarrollados. También tenía fuente en la consideración del desarrollo como una tarea en manos especialmente del Estado el cual por lo demás estaba modelado bajo los parámetros del Estado de Bienestar. Bajo este entendimiento muy poco importaban las condiciones de desarrollo reales presentes en los países, en cuanto la mera adopción de las formas adecuadas de marco jurídico ayudaría sustancialmente a la superación del atraso<sup>3</sup>.

Otra de las fuentes del tal expectativa transformadora fueron los aportes de la escuela de la “sological jurisprudence” nacida en EE.UU. De acuerdo con ésta, el sistema legal reconoce y protege intereses sociales como respuesta a demandas sociales o en beneficio de personas, grupos e instituciones en la sociedad. El derecho debe por tanto ser administrado, interpretado y aplicado de forma que garantice el avance de los objetivos sociales que expresa o implica. Al encarnar tales intereses el derecho se visualiza como un medio adecuado para la reforma social. Este conjunto de factores animó y justificó sin mayor contrastación la exportación y adopción de códigos, leyes e instituciones del mundo más rico sin tener en cuenta las condiciones específicas de los países receptores.

La crisis del “law and development” iniciado en la década de los sesenta del pasado siglo, fue también la crisis de esta particular idea del derecho como transformador social. La adopción de las normas del mundo desarrollado por el no desarrollado no significó la superación del “atraso”. La defensa de intereses a través del derecho llevó a la protección de las expectativas de unos grupos sobre las de otros o en algunos casos al margen de los intereses

<sup>2</sup> Al respecto: International Legal Center, Law and Development, the future of Law and Development Research. USA, 1974 y SALAS Luís : From Law and Development to Rule of Law: New and Old issues in justice reform in Latin America. Paper presentado en la conferencia internacional IGOS, NGOs and Rule of Law Construction: Some issues in Judicial Reform in Latin America. Institute for Latin American Studies. University of London. 1999.

<sup>3</sup> Ver KIRCHNER, Christian: Interacción entre orden económico y orden jurídico con especial consideración de la nueva economía institucional. En Contribuciones. Revista Ciedla y Fundación Konrad Adenauer. Lima, 1998. DAINTITH Terence: Law as Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Perspectives. Berlin. Walter Gruyter, 1988. Paliwala y Adelman: Law and crisis in the third world: African Discourse Series 4. 1994. Inglaterra ; Para un análisis dedicado a las relaciones entre derecho y modernización puede verse KULCSAR Kalman: Modernization and Law. Budapest: Ed. Ademiai Kiado. 1992.

de la mayoría. Finalmente se hizo muy difícil sostener económicamente muchos de los programas objetivos encarnados en este tipo de normas<sup>4</sup>.

### 3.1.2 Derecho y desarrollo en el adecuado contexto

El derecho –y especialmente aquel adoptado de otras realidades– sólo puede funcionar en el contexto social y cultural adecuado. Antes que el derecho, es la compleja y particular realidad social la que moldea las posibilidades de funcionamiento de aquel. Por tanto no puede hablarse de recetas jurídicas generales a ser adoptadas en el mundo en desarrollo:

“El derecho no tiene el papel central para el desarrollo si no se tienen los elementos culturales y sociales”<sup>5</sup>.

“La idea de MacAusland es que el derecho importa pero en el verdadero contexto. Es decir que el desarrollo del mercado depende de condiciones culturales y sociales que si no existen al introducir el marco legal pueden subvertir el mercado produciendo inequidad e ineficiencia”<sup>6</sup>.

“Todos quienes contribuyen a este texto<sup>7</sup>, asumen que bajo las condiciones correctas, el cambio legal facilita el cambio económico y social”<sup>8</sup>.

En gran parte esta apreciación es una respuesta crítica y a la inocente y excesiva confianza en el modelo jurídico occidental que se promovía desde el instrumentalismo. Su fundación descansa en una valoración de la práctica de asistencia jurídica al tercer mundo antes que en la postulación de una teoría general alternativa. Su sentido práctico no desestima totalmente la posibilidad del trasplante legal. En sus términos la mejor opción es una adaptación de las instituciones a la realidad y necesidades de los países. Tal adaptación, por lo demás, pasa por reconocer que el derecho no puede resolver problemas que son de orden económico, social o político<sup>9</sup>.

La determinación de las condiciones en que el derecho puede funcionar para el desarrollo son ante todo materia de investigaciones específicas. No pueden existir por tanto ni marcos analíticos universalmente válidos ni modelos de reforma únicos que se puedan aplicar o que finalmente funcionen para el desarrollo. En algunos casos extremos, el contenido y sentido de las reformas dependerá de las condiciones y necesidades específicas de cada país y, dentro de él, de sus diferentes regiones:

---

<sup>4</sup> Al respecto, ver: FAUNDEZ, Julio. *Good Government and Law: Legal and Institutional Reform in Developing Countries*. St Martin Press, 1997.

<sup>5</sup> MCAUSLAN, Patrick. Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solutions. En: *Good Government and Law*, 1997, McAuslan ofrece un ejemplo concreto de esta afirmación al hablar sobre las condiciones políticas y legales en que un proyecto de reforma de las leyes agrarias puede funcionar. Así incluye la existencia de un sistema de administración pública legítimo y eficaz, una sociedad civil actuante, la generación de fuentes de riqueza adicionales a la mera acumulación de tierra, la apropiación de los programas por las élites del país, el debido protagonismo de las normas propias de las comunidades, etc.

<sup>6</sup> Comentario de Joseph Thome al artículo de MacAusland antes anotado. En: *Good Government and Law*. Bondzi-Simpson Ebow: The Law and Economic Development in the Third World. Greenwood Publishing Group. Abril, 1992.

<sup>7</sup> En referencia al libro *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*. Kluwer Law International. 1999 por Robert y Ann Seidman. Op. Cit.

<sup>8</sup> Desde otra perspectiva, Nino apunta en igual sentido: “La estructura constitucional origina una condición política y un estado de opinión pública, o bien la condición pública o la condición política o un estado de opinión pública causan la estructura institucional? A primera vista esto parece ser el problema del huevo o la gallina en el cual no hay una dirección causal; pero yo creo que casi siempre hay una causa y que las formas constitucionales son típicamente derivativas. Me parece muy probable que la opinión pública suela crear estructuras constitucionales y que rara vez o nunca suceda lo contrario” Ver BERTÍN, Hugo Darío, Subdesarrollo, Juridicidad y Anomía (Comentario al libro de Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*. “Estudio de la anomía como componente del subdesarrollo argentino”. En: *Desarrollo Económico*. Vol 36, No. 143 ( octubre-diciembre, 1996).

<sup>9</sup> Ver: TAMANAHA, Bryan. The lessons of law and development studies. En: *American Journal of International Law*. Vol 89 1995 y MCAUSLAN Patrick: “Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solutions”. En: *Good Government and Law*. 1997.

“Aun cuando nosotros conocemos el impacto de las instituciones sobre las políticas, debemos permanecer escépticos sobre las prescripciones institucionales (...) No se puede teorizar sobre el impacto económico de las instituciones políticas sin una investigación empírica”<sup>10</sup>.

“El nuevo Law and Development debe ser tentativo, situacional y dialógico. Hay que tener en cuenta la posición enseñada por los realistas de que todas las instituciones legales y las reglas tienen consecuencias distributivas”<sup>11</sup>.

El gran llamado desde este tipo de reflexión es al de la debida consideración de la compleja y particular realidad social en que los cambios jurídicos tienen lugar. No obstante, la prudencia teórica de este análisis resulta en muchos casos impráctica como muchos de sus propios defensores anotan. Presiones de tiempo y recursos hacen muy difícil para países económicamente débiles acometer tal tipo de investigaciones. Adicionalmente hoy se reconoce que al menos parcialmente una parte del marco legal debe armonizarse con normas y modelos internacionales en pos de atraer la inversión internacional concebida como generadora de crecimiento económico<sup>12</sup>.

### 3.1.3 La interdependencia entre derecho y desarrollo

El derecho y el desarrollo tienen una interdependencia mutua. Esto significa que si bien el derecho puede contribuir al desarrollo, gran parte de su aporte depende de los niveles de desarrollo presentes o alcanzados en un país. Esta afirmación constituye un punto de encuentro de muy variados autores interesados en el tema a lo largo de los últimos treinta años:

“El derecho racional favorece el sistema competitivo de mercado; el crecimiento del mercado a su vez promueve la racionalización del derecho, racionalización que hizo posible el desarrollo del estado nación centralizado”<sup>13</sup>.

“La relación entre instituciones políticas y desempeño económico no es bien entendida. Los vínculos causales van en ambas direcciones. Instituciones bien diseñadas pueden mejorar el desempeño económico, pero algunas instituciones pueden ser efectivas solo en niveles específicos de desarrollo económico”<sup>14</sup>.

“Sin embargo frente a ello hay un problema del huevo y la gallina: Un país pobre puede no estar en capacidad de desarrollar un sistema legal, pero sin un sistema legal es posible que nunca llegue a ser suficientemente rico para proporcionarse tal sistema”<sup>15</sup>.

Bajo este enfoque la adopción de determinado modelo jurídico favorecedor del desarrollo tiene de por sí efectos limitados en el alcance de su objetivo. El potencial de las normas adoptadas solo se puede lograr cumplidos determinados adelantos en términos del desenvolvimiento económico. Es en la forma de esta interdependencia cómo se ha interpretado por ejemplo el rol de las instituciones jurídicas en el desarrollo económico asiático:

“La evolución del sistema legal en Asia ofrece importantes elementos respecto a la relación causal entre desarrollo legal y desarrollo económico. Ésta no es una simple casualidad unidireccional. La fuerza y

<sup>10</sup> PRZEWOSKY, Adam: Comentario a la ponencia de Jon Elster “El impacto de las constituciones en el desempeño económico”. En: *Proceedings of the World Bank Annual conference of development economics*. 1994. pp. 227 y 231.

<sup>11</sup> TRUBEK, David. “Law and development: Then and now”. Versión Borrador. March 1996.

<sup>12</sup> SEIDMAN, Op. Cit.

<sup>13</sup> Ver: TRUBEK, David. “Toward a Social Theory of Law: an essay on the study of law and development”. En: *Yale Law Journal*, 1972. Vol 4.

<sup>14</sup> ELSTER, Jon. “El impacto de las constituciones en el desempeño económico”. En: *Proceedings of the World Bank Annual conference of development economics*, 1994.

<sup>15</sup> POSNER, Richard. “Legal Development and legal infrastructure”. En: *The World Bank research observer*. Vol 13, No 1. Feb, 1998.

dirección de la interacción es determinada por una tercera variable, la política económica. La relación entre las tres es multicausal<sup>16</sup>.

El llamado a la interdependencia plantea en términos prácticos donde radicar la preeminencia entre la reforma legal y los avances en crecimiento. Richard Posner opta por este último proponiendo la creación de un marco jurídico mínimo básico no costoso que pueda asistir en crear las condiciones para la operación de los mercados. Su idea es promover la conformación de un conjunto de reglas básicas y claras de fácil administración más eficientes tanto sustantiva como procesalmente y esperar los frutos del crecimiento para lograr un sistema jurídico más elaborado. Douglas Web y Amanda Perry por su parte dan un mayor papel a la medida del impacto real del marco jurídico en el desarrollo. Bajo su opinión, el involucramiento de las Organizaciones Económicas Internacionales en la promoción del Estado de Derecho debe tener un claro e identificable impacto en el desarrollo económico de los países<sup>17</sup>.

En general, la interdependencia antes expresada relativiza las posibilidades de transformación social vía el derecho que permea casi todos los análisis sobre derecho y desarrollo. Las posibilidades del marco jurídico son relativas y si no se logran los fines del desarrollo es muy poco lo que se puede hacer para que aquel cumpla con todas las expectativas y funciones que se le han otorgado. Derecho y desarrollo dependen mutuamente y no pueden ocurrir en cuanto tal, como un mero efecto del uno sobre el otro. Sin duda la complejidad de la relación derecho y desarrollo gana mucho a través de tal reconocimiento.

En gran parte la factibilidad de cualquiera de las anteriores interdependencias descansa en cómo se considera la relación entre derecho y desarrollo, sea como condición, como facilitador, como correlación o como causa. A su vez su aplicabilidad remite al sustento empírico de cualquiera de dichas relaciones a la luz tanto de las investigaciones específicas como de los aportes desde los estudios históricos.

### 3.2 ¿Es el derecho una causa del desarrollo? Fundamentos empíricos

Siguiendo a Perry y Messick existe una aproximación macro y otra micro a la relación en estudio. Bajo la primera hay un especial interés en aislar las características jurídico institucionales del Estado que permiten la generación de crecimiento económico. El tipo ideal de derecho formal racional identificado por Max Weber como una de las causas para el surgimiento del capitalismo europeo occidental es una expresión de este tipo de abordaje.<sup>18</sup>

En términos micro, el interés radica en conocer cómo las transacciones y comportamientos individuales pueden ser afectados por las características del sistema legal. Bajar los costos de transacción vía la clarificación de los derechos de propiedad y la ejecutabilidad de los contratos a través de una administración de justicia protagónica es el gran rol del marco jurídico. Tal vía micro se considera mucho más específica y neutra que la aproximación macro con connotaciones no solamente económicas<sup>19</sup>.

Bajo los niveles macro y micro, la relación entre derecho y desarrollo se ha enunciado en términos de condicionamiento o de facilitamiento:

---

<sup>16</sup> PISTOR, Katharina; y WELLONS, Philips. "The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development". Banco Asiático de Desarrollo. [www.adb.org](http://www.adb.org) Visitada 20-03-00.

<sup>17</sup> PERRY, J. Amanda. "International Economic Organizations and the Modern Law and Development Movement". En: SEIDMAN, Robert y SEIDMAN, Ann. *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*. Kluwer Law International. 1999.

<sup>18</sup> MESSICK, Richard. "Judicial Reform: A survey of the Issues". Washington: World Bank Observer, 1999.

<sup>19</sup> Ver: WEB Douglas. "Legal system Reform and private sector development in Developing Countries". En: *Making Development Work*; VOIGT, Stefan. "Making Constitutions Work: Conditions for Maintaining the rule of Law". En: *Cato Journal*, vol 18. Perry 1999, Op cit.

“El Estado de Derecho es una precondition para el desarrollo del sector privado. Ésta crea certeza y predecibilidad; lidera la baja de los costos de transacción, gran acceso al capital, y el establecimiento de campos de juego (playing fields)”<sup>20</sup>.

“Todos quienes contribuyen a este texto, asumen que bajo las condiciones correctas, el cambio legal facilita el cambio económico y social”<sup>21</sup>.

Bajo ninguno de los análisis considerados es posible hablar de una relación de causalidad entre un determinado marco jurídico y el crecimiento económico. Ello es así, en primer lugar, por que no se cuenta ni se ha contado con una teoría sistemática comprensiva y suficientemente aceptada que permita entender la complejidad en que ocurre y se presenta la relación derecho y desarrollo<sup>22</sup>. A las dificultades de una posible teoría en tal sentido se suma el contenido fundamentalmente pragmático del interés por este tema:

“Como Mark Twain afirmó acerca del clima, todos hablan del movimiento derecho y desarrollo pero nadie sabe mucho sobre esto”<sup>23</sup>.

“El estudio del derecho y el desarrollo está lejos de producir alguna teoría sistemática. La necesidad de estudios comparativos debe esperar la acumulación de muchos mas datos acerca de la vida legal en el tercer mundo”<sup>24</sup>.

“El mayor problema con el Law and Development ha sido la falla en establecer explícitamente las relaciones causales entre derecho y desarrollo”<sup>25</sup>.

“Recordemos que el progreso económico es posible con poco o quizá ningún derecho y que puede ser posible que aquel sea sofocado por la excesiva inversión en proyectos del sector público, incluida la reforma legal”<sup>26</sup>.

Esta deficiencia teórica ha tratado de suplirse vía estudios empíricos amplios y muy documentados dirigidos a establecer la forma en que el marco jurídico afecta el desempeño económico y en el fondo el tipo de relaciones entre uno y otro. Estudios agregados basados en los indicadores de tipo jurídico institucional, incluidos en criterios de medición de riesgos a nivel de cada país<sup>27</sup>, han encontrado correlaciones entre el descenso del riesgo y el aumento en las tasas de crecimiento. Encuestas internacionales dirigidas a los agentes privados nacionales e internacionales han arrojado resultados que evidencian opiniones negativas sobre la ausencia de credibilidad política de los Estados que afectan en hacia la baja las tasas de crecimiento<sup>28</sup>. Por su parte bajo la metodología de estudios de caso, se ha analizado el

<sup>20</sup> SHIHATA, Ibrahim. “La Reforma Judicial en los países en desarrollo y el papel del Banco Mundial en Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe”. BID, Washington, 1993; GRAY CHERYL, W. *La reforma de los sistemas jurídicos en los países en desarrollo y en transición en Finanzas y Desarrollo*. Septiembre 1997. pp. 14-16; TAMANAHA, Op. Cit. y PISTOR, Op. Cit.

<sup>21</sup> SEIDMAN, Op. Cit.

<sup>22</sup> En tal sentido pueden verse FRANCK, Thomas. “Can american Law and legal institutions help developing countries?”, *Wisconsin Law Review*, 1972.; THOME, Joseph. “Comments en McAuslan Patrick: Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solutions”. En: *Good Government and Law*, 1997; MCAUSLAN, Patrick. *Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solutions en Good Government and Law*, 1997; TSHUMA, Lawrence. “The Political Economy of The World Bank’s Legal Framework for Economic Development”. En: *Social & Legal Studies*. Vol 8, No 1, 1999.

<sup>23</sup> SEIDMAN, Robert. “Law and Development: A general Model”. En: *Law and Society Review*. Febrero de 1972.

<sup>24</sup> TRUBEK, Op. Cit.

<sup>25</sup> SAWERS, Tim *et al*. “Revitalizing the Law and Development Movement: A case study of title in Thailand”. *Harvard International Law Journal*. Vol 33. 1992.

<sup>26</sup> POSNER, Op. Cit.

<sup>27</sup> Entre tales criterios están el International Country Risk Guide (ICRG), el Business Environmental Risk Intelligence (BERI) y el Contract Investment Money Ratio. Citado en TREBILCOCK, Op. Cit. p. 34.

<sup>28</sup> Ver: WEDER, Beatrice. *Legal Systems and Economic Performance: The empirical Evidence*. En: World Bank Judicial Reform. Op cit, 1995. Barro Robert: “Democracy, Rule of Law and Economic Performance”. En: *Index of Economic Freedom*, 2001. WEDER, B. y BRUNETTI, A. “Economic Growth with ‘incredible’ rules. Evidence from a world wide private sector survey”. Working Paper del

impacto de la introducción de las formas jurídicas propias de la propiedad privada en contextos donde estas no existía, al igual que el comportamiento de las formas contractuales en diverso tipo de realidades<sup>29</sup>.

Los resultados de tales mediciones son sin embargo no concluyentes sobre la relación en estudio. De un lado, a través de los indicadores usados en los análisis primeramente anotados no se puede hacer una valoración directa y específica de los efectos de una determinada institución jurídica en el desempeño económico<sup>30</sup>. Que exista una correlación entre tales indicadores y el crecimiento no dice nada sobre el tipo de relación concreta entre derecho y desarrollo. Por su parte los estudios basados en encuestas son en mucho materia de opinión, los cuales en algunos casos arrojan resultados contradictorios<sup>31</sup>. Finalmente los casos objeto de análisis arrojan evidencias contrapuestas sobre los efectos económicos de la extensión de la propiedad privada y el régimen contractual<sup>32</sup>.

La incertidumbre por un lado teórica y por el otro empírica acerca del papel del derecho en el desarrollo ha llevado a un inusual y sin duda neutral reconocimiento de tales falencias a través de sendos informes por parte del BM y el FMI:

“En suma, mientras la historia y el análisis comparativo sustentan la perspectiva de que un mejor sistema judicial promoverá el crecimiento económico, como Weder observa, no hay una clara evidencia empírica del impacto económico de un sistema judicial débil. Problemas formidables de orden metodológico y teórico deben ser resueltos antes de hipotetizar los vínculos entre el desarrollo y el papel del judicial que puedan ser adecuadamente especificados y examinados. Lo único que se puede decir por ahora es que hay algún tipo de relación<sup>33</sup>. “¿Qué conclusiones podemos delinear confiadamente desde nuestra revisión de la evidencia sobre la relación entre derecho y desarrollo? A pesar del actual interés en muchos círculos del desarrollo en ampliar la capacidad del sistema legal en los países en desarrollo, una respuesta franca es que conocemos muy poco. Mucho del trabajo empíricamente riguroso (reflejado en nuestra revisión de la evidencia agregada) es poco refinado para sostener inferencias serias en términos de políticas”<sup>34</sup>.

Los problemas de fundamentación especialmente empírica no han desvirtuado con todo la defensa de algún tipo de relación entre derecho y desarrollo, la cual en buena parte se ha sostenido apelando a análisis de orden histórico-comparativo<sup>35</sup>. En lo fundamental, tal tipo de análisis sostiene que la experiencia de los países y regiones más desarrollados hoy en día tuvo lugar en parte por los efectos de la conformación de un marco jurídico donde se protegían los derechos de propiedad, se garantizaba la ejecutabilidad de los contratos y existía un marco de predecibilidad especialmente en términos de la acción del Estado. Desde marcos analíticos diferentes, esta idea está

---

Banco Mundial. Disponible en Internet. [www.worldbank.org/html/dec/Publications/workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf](http://www.worldbank.org/html/dec/Publications/workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf) Visitado el 14 de enero de 2010. KAUFMMAN D. *et al.* “Governance Matters”. World Bank Policy Research Working Paper. Disponible en Internet. <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/govmatrs> Visitado el 19 de Enero de 2005.

<sup>29</sup> En tal sentido puede verse la muy completa bibliografía incluida y analizada por Trebilcock y Davids, Op. Cit, p 42.

<sup>30</sup> Ver: ARON, Janine: “Growth and Institutions: A Review of the evidence” en *World Bank Research Observer*. No 15, 2000. Davis, Kevin: What can the Rule of Law variable tell us about the rule of law reforms?. Documento disponible en internet [www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf](http://www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf) p 4. Visitado el 23 de Diciembre de 2009. Davids y Trebilcock, 1999. Op. Cit.

<sup>31</sup> Ver GLAESER *et al.* Do Institutions Cause Growth?. National Bureau of Economic Research Working Paper. Disponible en internet: <http://www.nber.org/papers/W10568>. V 10 Visitado el 13 de Enero de 2010. Weder, 1995, Op. Cit.

<sup>32</sup> TREBILCOCK, 1999. p. 42.

<sup>33</sup> Ver SNACK, 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. Sindzingre, Alice: “Institutions and Economic Development: a theoretical contribution”. Centre National de le Recherché Scientifique Working Paper, Diciembre de 2003. Messick 1998 Op Cit

<sup>34</sup> DAVIDS y TREBILCOCK. 1999, p.106.

<sup>35</sup> MESSICK, Op. Cit.

presente en los análisis de sociología económica de Max Weber<sup>36</sup> a inicios del siglo XX y en los recientes aportes del Nobel de Economía Douglas North<sup>37</sup> en el campo de la historia económica.

De acuerdo con Trubek, Max Weber estuvo interesado en explicar por que 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, Weber focalizó 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.

Para el sociólogo alemán, en ningún sistema aparte de la organización legal europea se llegó a un nivel de diferenciación entre el derecho y otros aspectos propios de la actividad política. Las reglas legales fueron confeccionadas de manera concisa y la confección de las leyes fue relativamente libre de la interferencia directa de influencias religiosas o de otras fuentes de valores tradicionales. Las decisiones concretas fueron basadas en la aplicación de reglas universales y la toma de decisiones no estuvo sujeta a la intervención política constante<sup>38</sup>. Como resultado de esto, Weber creía que el derecho europeo fue más racional que el sistema legal de otras civilizaciones, siendo altamente diferenciado o autónomo y construido de manera concisa, general y universal generando la debida predicibilidad para la acción privada<sup>39</sup>.

Por su parte, Douglas North ha tratado de analizar históricamente y desde los marcos de la Nueva Economía Institucional, los factores que afectan la conformación de las instituciones al igual que su papel en el desempeño económico. El marco institucional está conformado entre otros por las leyes formales así como por todos los arreglos institucionales informales expresados en las costumbres, tradiciones y valores. En términos de North la presencia de instituciones formales e informales capaces de proteger la propiedad y garantizar el cumplimiento de los contratos, explica en buena parte el éxito de los hoy países desarrollados:

“...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”<sup>40</sup>.

Análisis históricos mas recientes han evidenciado la provisionalidad y validez parcial para el mundo occidental desarrollado de los anteriores marcos analíticos. Contrario a este modelo, la experiencia legal de los recientemente desarrollados países del sudeste asiático es específica y divergente. Kanishka Jayasuriya ha realizado una investigación reveladora sobre el papel del derecho en el desarrollo del sudeste asiático evidenciando las principales diferencias con el modelo occidental<sup>41</sup>:

<sup>36</sup> WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México: FCE, 1986.

<sup>37</sup> NORTH, Douglas C. *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993; *Institutions and Credible Commitment*. En: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* (JITE) 149/1 11-23(1984); Estructura y cambio en la historia económica. Madrid: Ed Alianza Universidad.

<sup>38</sup> Los planteamientos weberianos siempre han sido cuestionados a la luz de los vacíos de su análisis frente al denominando “problema inglés”. A pesar de que Inglaterra nunca se ajustó al tipo ideal de derecho formal-racional ofrecido por Weber fue de lejos la experiencia mas exitosa de desarrollo del capitalismo en la Europa Occidental. Para un tratamiento en profundidad de el tema puede verse SWEDBERG, R. (1998): *The Economy and Law*. En: *Max Weber and the idea of economic sociology*. Princeton Press.

<sup>39</sup> En palabras de Trubek recogiendo a Weber: “The failure of other civilizations to develop rational law help to explain why only in Europe could modern industrial capitalism arise” (Trubek,1972; p, 222).

<sup>40</sup> NORTH. Op Cit.

<sup>41</sup> KANISHKA Jayasuriya: *The Rule of Law and capitalism in East Asia*. En: *Pacific Review* Vol 9 No 3, 1996.

- En la experiencia asiática el derecho público contó con un peso mucho mayor si se le compara con el dado al derecho privado. Ello se expresaba en el cumplimiento de determinados deberes públicos que limitaban la autonomía de las partes. No existía por tanto una garantía de derechos privados frente al Estado o los otros particulares.
- “Mientras dentro del legalismo liberal las instituciones legales son diseñadas para jugar un rol resolutor de conflictos entre partes privadas autónomas, bajo el legalismo autoritario ellas jugaron un papel de implementación de políticas dirigidas a llevar a la práctica las políticas y objetivos del gobierno”<sup>42</sup>.
- Bajo la experiencia asiática el formalismo legal jugó un importante rol como legitimador del legalismo autoritario, lejos del papel del positivismo legal en Europa expresado en el carácter general de las leyes, su producción básicamente estatal y su separación con la moral<sup>43</sup>.

En breve “mientras en Europa Occidental, la legalidad significa restricción del poder del Estado, en el Sud Este Asiático, este fue usado como una herramienta tecnocrática y de manejo para la efectiva organización del mercado y el Estado”<sup>44</sup> El marco jurídico constituyó en buena parte el mercado vía la permanente acción del Estado y el control del sistema financiero, existiendo un muy limitado espacio de acción para los actores privados sujetos a los programas económicos establecidos a nivel estatal<sup>45</sup>.

De manera más que interesante, la conclusión casi obligatoria del análisis de la experiencia asiática en referencia a la no universalidad de los modelos weberiano o de North la ha aportado el Banco Asiático de Desarrollo en un estudio similar aunque desde un marco analítico diferente:

“Teorías acerca de las relaciones entre derecho y economía surgidas principalmente en Occidente parecen inadecuadas para explicar el desarrollo en Asia. Los mas grandes cambios legales estableciendo sistemas legales formales bajo el modelo del derecho occidental ocurrieron mucho antes del despegue económico asiático, y mucho de este derecho transplantado pudo haber sido ignorado durante los tempranos años de tal despegue. Esto inmediatamente pone en cuestión la relación causal entre desarrollo económico y legal planteada por muchas teorías occidentales”<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> JAYASURIYA, Op Cit.

<sup>43</sup> En palabras directas de Jayasuriya: “..there are three main ways in which East Asian legal institutions differ from those of Western Europe. First, they differ in the degree to which law is seen as a method for resolving conflict between private parties; second, in how far law is seen as implementing the public objective of the state; and third in the extent to which legal standards, rather than formal law are utilized” (Jayasuriya, 1996; p. 377).

<sup>44</sup> JAYASURIYA. Op Cit. p. 377.

<sup>45</sup> En un sentido diferente, Cotterrell y Jones coinciden con Jayasuriya en las diferencias del Derecho positivo en las experiencias orientales mas para el caso Chino valoran la existencia de las redes familiares “Guanxi” que proveen un relativo espacio de libertad con respecto del Estado. En sus términos la comunidad de negocios china prefiere las redes informales de relación mas que la protección jurídica de sus intereses. Vease Cotterrell George: The Rule of law in Transition: Revisiting Franz Neumann`s Sociology of Legality en Revista Socio Legal Studies. An International Journal. Vol 5 Number 4. Londres, Dec 1996. Jones Carol: Capitalism, Globalization and rule of law: An Alternative Trajectory of Legal Change in China en Revista Socio Legal Estudios. Vol 3 Number 2. Junio 1994. Cambridge. En sentido crítico con respecto a los anteriores autores puede verse Garth B y Dezalaya: Law, Lawyers and Social Capital: `Rule of Law` Vs Relational Capitalism in Sociolegal Studies. Vol 6. London, 1997.

<sup>46</sup> PISTOR. Op Cit. p. 5. Las conclusiones del estudio del BAD asumen la diferencia de la experiencia asiática mas sostienen la existencia de una convergencia básica entre la experiencia asiática y el modelo occidental, la cual tiende a ser mayor en el contexto global actual. Ante la reciente crisis asiática parece que las particularidades del modelo asiático enfrentan la necesidad de acoplarse a un marco legal diferente mas a tono con el de los países occidentales. Para mayor ilustración vease: PISTOR, Katharina y WELLONS, Philips: The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development. Página web (visitada 20-03-00) Banco Asiático de Desarrollo. www.adb.org

Las indagaciones bajo la experiencia asiática arrojan luz en contra de uno de los supuestos presentes en toda reflexión sobre el derecho y desarrollo: la existencia de un modelo deseable de sistema jurídico representado en el existente en el mundo desarrollado occidental. Tal afirmación no es solo insostenible en términos del análisis histórico sino aún es impertinente vista desde análisis internos a propósito de los modelos jurídicos del mundo desarrollado.

Las deficiencias teóricas, las insuficiencias empíricas y la provisionalidad geográfica de los estudios históricos sobre la relación entre derecho y desarrollo delimitan un cuadro claro: no es posible afirmar un tipo de relación específica, y mucho menos causal, entre un determinado marco jurídico y el crecimiento económico. Contrariu sensu, no se puede afirmar contundentemente que no existe ningún tipo de relación. En realidad, las formas en que ésta ha existido parece estar asociada a las tradiciones y opciones jurídicas, política y cultural de los países antes que a la enunciación de una teoría universal.

### 3.3 La reflexión sobre derecho y desarrollo. Conclusiones y aportes hasta hoy

Al iniciar el presente artículo, nos interesaba conocer hasta qué punto y en que condiciones el marco legal y judicial tiene un rol en el desarrollo económico de los países subdesarrollados. La respuesta global a la luz de la información consultada podemos visualizarla a través de la compilación de un conjunto básico de conclusiones al respecto y de una posterior valoración crítica de la misma.

1. El marco jurídico encarnado básicamente en la existencia de un Estado de Derecho, la garantía de los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos es relevante en términos del desarrollo en la medida en que crea las condiciones para el funcionamiento del mercado capitalista. Este es un punto de partido teórico mínimo en un contexto donde el interés por tal relación ha sido ante todo práctico y enmarcado en diversos entendimientos sobre el rol económico del derecho.
2. Existen dos modelos de analizar la relación entre derecho y desarrollo. Uno basado fundamentalmente en la reproducción de las instituciones del mundo desarrollado como estrategia para acelerar un proceso evolutivo universal dirigido al progreso económico. Aquí el derecho es un instrumento en manos del Estado constituido en la forma de programas objetivos sometidos en buena parte a decisiones de orden político. Tal entendimiento fue el dominante en los programas de derecho y desarrollo inaugurados en los años sesenta y permanece vigente en aquellas políticas gubernamentales dirigidas a reproducir la experiencia del mundo desarrollado transplantando sus instituciones jurídico-políticas. Su inspiración teórica es una mixtura de una lectura parcial de la obra de Max Weber y de las ideas de la teoría de la modernización.

Existe por su parte el modelo basado en el análisis económico, según el cual las instituciones jurídicas conjuntamente con diversas instituciones sociales no formales, contribuyen en el desarrollo en cuanto limitan la incertidumbre, descienden los costos de transacción y permiten el intercambio entre los actores económicos. El marco institucional no es un monopolio estatal y todo el andamiaje institucional se encuentra sometido a una evaluación desde los criterios de eficiencia económica. Esta aproximación es hoy dominante en buena parte de las prácticas interesadas en el derecho y el desarrollo y se inspira especialmente en los planteamientos de la Nueva Economía Institucional.

---

Por su parte, Jayasuriya va mucho más allá en su conclusión sobre el modelo occidental: "The central argument advanced in this paper is that liberal model of legalism that underpins Max Webers classical account of the emergence of formal rational law in Western Capitalism is inadequate to explain the complex causal relationship that exists between las and non conventional forms of capitalism that have arisen in the East Asian context... Notwithstanding Webers Argument, legalism ca be perfectly compatible with personal forms of rule... The relationship between the rule of law and capitalism need to be reformulate in the light of the distinctive feature of the form of capitalism in East Asia".

3. No existe un modelo histórico universal y exitoso que sirva de “guía” para entender o promover la relación entre derecho y desarrollo. Hay varias experiencias históricas donde se manifiesta tal vínculo. Una sería la presente en el mundo occidental donde la garantía de la propiedad privada, los contratos y el control legal del Estado, valorados desde diversos marcos analíticos, explicarían el asentamiento exitoso del mercado capitalista. Otra, la existente en el sudeste asiático donde el sistema jurídico fue un instrumento del Estado sujeto a sus políticas desarrollistas, en las que el ámbito privado fue débil y el Estado no estaba restringido por el derecho sino intervenía permanentemente a través de él. Teórica e históricamente son posibles diversas formas en que el derecho esté vinculado con el desarrollo.
4. Bajo ninguno de los dos modelos enunciados es posible sostener empíricamente y de manera concluyente una relación de causalidad o necesidad entre el derecho y el desarrollo. Aún más, cualquier otro tipo de relación es difícil de medir y cuantificar adecuadamente en términos prácticos y mucho menos en términos universales. No se puede afirmar con todo que no existe una relación entre el derecho y el mercado. La existencia de un marco institucional garantizador de la propiedad, los contratos y la coacción legal es inestimable en la conformación del capitalismo. Con todo, su confirmación –especialmente en términos de políticas de acción o en avances reales en el desarrollo– depende de investigaciones concretas que tengan en cuenta las diversas particularidades culturales, sociales y políticas de los países en desarrollo.
5. La reflexión sobre el tema ha sido generalmente unidireccional, vale decir desde el derecho hacia el desarrollo económico considerados como realidades separadas. El derecho es valorado en buena parte como autónomo de las relaciones sociales aunque su contenido y rol varían según los modelos antes anotados. Es muy poco lo que se ha avanzado en entender la influencia de las condiciones y niveles de desarrollo económico en el contenido y eficacia de las instituciones jurídicas.
6. Al hablar de reformas legales y judiciales, especialmente en América Latina es necesario reconocer que la región ha vivido de tiempo atrás variadas y diversas experiencias de reformismo legal dirigidas a la conformación de un Estado de Derecho conformado bajo el modelo de los países más desarrollados. En medio de los aciertos específicos de muchos cambios el balance general es de fracaso en la consecución de la “rule of law” lo cual sin duda puede repetirse en el caso de las transformaciones jurídico institucionales hoy en curso. Como bien anotó North, buena parte de América Latina adoptó el modelo constitucional de los Estados Unidos más sus resultados fueron claramente disímiles. En mucho esto ocurrió así por el impacto de las instituciones informales cuya pervivencia fue mayor al del impacto los marcos formales<sup>47</sup>.  
Las experiencias fallidas de reformismo jurídico en América Latina son un serio antecedente que precisa de nuevos e interdisciplinarios análisis sobre las mejores condiciones en que los cambios jurídicos y los efectos con ellos deseados pueden acaecer. En ello estudios sobre el impacto de las instituciones informales son de vital importancia y juegan también un gran rol el conocimiento de la cultura legal y jurídica de los países y de su historia jurídica.
7. Las reformas institucionales hoy en curso cuentan con un inevitable importante ingrediente de transplante legal<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> NORTH se interroga que ocurre cuando un conjunto común de normas es impuesto a dos sociedades diferentes como por ejemplo la Constitución de EU adoptada en la América independiente?: “El caso es que los resultados no son similares a los obtenidos en los Estados Unidos o en otras naciones occidentales. Aun cuando las reglas son las mismas, los mecanismos de cumplimiento obligatorio, la forma en que se ejerce la obligatoriedad, las normas de conducta y los modelos subjetivos de los actores no lo son” (North, 1993; p. 132).

<sup>48</sup> Para una ilustración, puede verse: Waelde Thomas y Gunderson James: Legislative Reform in Transition Economies: Western Transplants- A short cut to social market economic status? en *International and comparative Law Quarterly*. Vol. 43. Abril 1994; Edwald Willian: Comparative Jurisprudence II: The logic of legal transplants. En: *The American Journal of Comparative Law*. Vol 43 1995.

Muchos de los cambios se inspiran en marcos de análisis o modelos jurídicos producidos en contextos diferentes a donde las reformas tienen lugar. En el marco de la historia del derecho moderno esto no es nada nuevo y con el proceso de globalización hoy en curso tiende a acentuarse vía los procesos de armonización normativa.

Aún así son varias las inquietudes sobre las condiciones y posibilidades de tal trasplante. Como plantea Eggertson, antes que el parecido con las normas de los países desarrollados, los marcos jurídicos y/o arreglos institucionales deben valorarse en términos de su impacto real los cuales en este caso tienen que ver con el avance en el proceso de desarrollo.

8. La conformación de un Estado de Derecho para el desarrollo económico, pero también para la consolidación de la democracia política es hoy por hoy un asunto internacional. Los grandes actores multilaterales del desarrollo, los países industrializados, organizaciones privadas nacionales e internacionales reconocen y apoyan la conformación de instituciones para el desarrollo económico, político y social. Uno de los efectos de esta internacionalización es la existencia de varias agendas sobre la construcción del Estado de Derecho. Tales agendas, siendo en parte complementarias, son también contradictorias y excluyentes.

Para Thomas Carothers, la construcción del Estado de Derecho en el mundo en desarrollo está animada por cuatro objetivos diferenciados: la consolidación de la democracia, el desarrollo económico, la realización de los derechos humanos y la justicia social y la ejecutabilidad de ciertas normas del derecho internacional. Cada pretensión viene siendo animada por diversos actores en el orden nacional e internacional. Carothers anota algunas de las posibles tensiones entre tales agendas en los siguientes términos:

“Los programas desarrollados desde diversas motivaciones sobre la democracia y el desarrollo económico pueden ciertamente ser complementarios con relación al Estado de Derecho. Sin embargo no hay siempre una compatibilidad completa y existen puntos de tensión en la práctica. Tomando un solo ejemplo, un énfasis sobre la eficiencia judicial ( viniendo de un programa económicamente orientado) puede chocar con un énfasis sobre el acceso a la justicia ( viniendo de los programas dirigidos hacia la democracia) incrementando el acceso a las cortes puede aumentar el atraso de un sistema de cortes ya colapsado. El intento por el desarrollo económico en mejorar el funcionamiento del sistema legal para algunas elites económicas significa algunas veces presiones a favor de medidas tales como un especial acceso a las cortes para los litigios económicos mas importantes o están estrechamente dirigidos hacia el uso de mecanismos alternativos que pueden significar un traslado de los recursos de una justicia para muchos ( un imperativos democrático) a una justicia para pocos”<sup>49</sup>.

En términos más prácticos, la existencia de distintos actores promotores del Estado de Derecho unida al proceso de trasplante legal antes anotado, incentiva la importación de los modelos de los países o instituciones promotoras los cuales pueden entrar en conflicto al interior de un mismo país. Esto ocurrió en el caso de las tensiones entre los modelos de policía español y estadounidense a la hora de desarrollar la estructura de la policía para Guatemala luego de los acuerdos de paz.

<sup>49</sup> CAROTHERS, Thomas. The many agendas of Rule of Law Reform in Latin America. Paper presentado en la conferencia internacional IGOS, NGOs and Rule of Law Construction: Some issues in Judicial Reform in Latin America. Institute for Latin American Studies. University of London. Noviembre, 1999. p 9.

La relación contradictoria entre la agenda pro derechos humanos y la ejecutabilidad de las normas internacionales Carothers la presenta: “The most obvious and open conflict withing the different clusters making up the assistance efforts aimed at furthering international law enforcement goals and those based on either democracy or human rights concerns (...). In colombia in the early 1990s the US justice department and USAID helped support the establishment of special judicial bodies, known as faceless judges, to help colombia beleaguered judiciary to prosecute high profile drug traffickers as well as leftist rebels with less fear of retaliation. This effort was criticized by US and other human right groups on the grounds that anonymous judicial proceeding invited the abuse of due process rights” (Carothers, 1999; pp. 8 y 9).

Contradicciones como las anteriores son inevitables en la medida que las reformas legales y judiciales son un asunto cada vez más internacional. Sin embargo dichas tensiones deben tenerse muy en cuenta considerando una mejor articulación entre los esfuerzos nacionales e internacionales de conformación del Estado de Derecho.

9. El renacer del interés por el papel del sistema jurídico en términos del desarrollo económico y de la democracia política conlleva un renovado papel del derecho en las sociedades. Con todo, parece prudente reconocer que el sistema jurídico, aun entendido en las diversas posibles formas y funciones que este puede tener para el desarrollo, no es ni la única ni la fundamental respuesta a muchos problemas afrontados en el mundo en desarrollo. El Banco Mundial hizo un reconocimiento oportuno de esto al hablar del posconsenso de Washington, el cual también ya había sido anotado bajo la euforia del movimiento derecho y desarrollo.

“Finalmente ni los poderes judiciales ni el mejor desempeño de sectores completos de la justicia van a eliminar el crimen ni las grandes inequidades sociales así como tampoco compensarán la insuficiencia de infraestructura física o de recursos para atraer la inversión externa..... Una definición mejor o más realista de los objetivos tanto como de los problemas que se deben resolver y de lo que se puede lograr, constituye otra área a ser perfeccionada (...). La reforma judicial no va a resolver males sociales fundamentales. Aun muchos programas de reforma contienen incompatibilidades internas, metas que al menos en el corto plazo no se pueden cumplir de manera simultánea”.

La conformación del Estado de Derecho y la reforma judicial para el desarrollo debe tener en cuenta este llamado al realismo, máxime cuando en América Latina los cambios en las leyes han sido utilizados por los gobiernos como una forma de distraer formalmente diversos problemas políticos, sociales o económicos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARON, Janine. “Growth and Institutions: A Review of the evidence”. En: *World Bank Research Observer*. No 15, 2000
- BANCO MUNDIAL. “Doorways to Judicial Reform”. Disponible en la página web: [www.worldbank.org/legal/legop-judicial.htm](http://www.worldbank.org/legal/legop-judicial.htm) Visitada 3-04-10;
- BARRO, Robert. “Democracy, Rule of Law and Economic Performance”. En: *Index of Economic Freedom*, 2001.
- BERTIN, Hugo Darío. Subdesarrollo, Juridicidad y Anomia. (Comentario al libro de Carlos Nino, Un País al Margen de la Ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino. en *Desarrollo Económico*. Vol 36, No. 143 ( octubre-diciembre, 1996)
- BONDZI-SIMPSON, Ebow. *The Law and Economic Development in the Third World*. Greenwood Publishing Group. Abril, 1992;
- CAROTHERS, Thoma. “The many agendas of Rule of Law Reform in Latin America”. Paper presentado en la conferencia internacional IGOS, NGOs and Rule of Law Construction: Some issues in Judicial Reform in Latin America. Institute for Latin American Studies. University of London. Noviembre, 1999.
- COTTERRELL, George. The Rule of law in Transition: Revisiting Franz Neumann’s Sociology of Legality. En: *Socio Legal Studies. An International Journal*. Vol 5. Number 4. London, Dec. 1996.
- DAINTITH, Terence. *Law as Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Perspectives*. Berlin: Walter Gruyter, 1988.

- DAVIS, Kevin. What can the Rule of Law variable tell us about the rule of law reforms?. Documento disponible en internet [www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf](http://www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf) Visitado el 23 de diciembre de 2009.
- EDWALD, Willian: Comparative Jurisprudence II: The logic of legal transplants. En: *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 43, 1995.
- ELSTER, Jon. El impacto de las Constituciones en el desempeño económico. En: *Proceedings of the World Bank Annual conference of development economics*. 1994.
- FAUNDEZ, Julio. *Good Government and Law: Legal and institutional reform in developing countries*. St Martin Press. 1997.
- FRANCK, Thomas. Can american Law and legal institutions help developing countries? Thomas Franck. *Wisconsin Law Review*, 1972.
- GARTH B Y DEZALAYA. Law, Lawyers and Social Capital: 'Rule of Law' Vs Relational Capitalism. En: *Sociolegal Studies*. Vol 6. London, 1997.
- GLAESER *et al.* Do Institutions Cause Growth? *National Bureau of Economic Research Working Paper*. Disponible en internet: <http://www.nber.org/papers/W10568> Visitado el 13 de enero de 2005.
- GRAY, Cheryl W. “La reforma de los sistemas jurídicos en los países en desarrollo y en transición en finanzas y desarrollo”. Septiembre de 1997.
- INTERNATIONAL LEGAL CENTER. *Law and Development, the future of Law and Development Research*. USA, 1974.
- JONES, Carol. “Capitalism, Globalization and rule of law: An Alternative Trajectory of Legal Change in China”. En: *Socio Legal Estudios*. Vol. 3 Number 2. Junio 1994, Cambridge.
- KANISHKA Jayasuriya. The Rule of Law and capitalism in East Asia. En: *Pacific Review*. Vol. 9 No. 3, 1996.
- KAUFMMAN D *et al.* “Governance Matters”. World Bank Policy Research Working Paper. Disponible en Internet. <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/govmatrs.pdf> Visitado el 19 de Enero de 2005.
- KIRCHNER, Christian. Interacción entre orden económico y orden jurídico con especial consideración de la nueva economía institucional. En: *Contribuciones. Revista Ciedla*. Lima: Fundacion Konrad Adenauer, 1998.
- KONZ, Peider. The UNDP Justice Programme in Latin America and the Caribbean: Areas of Intervention. Paper presentado en la la conferencia internacional IGOS, NGOs and Rule of Law Construction: Some issues in Judicial Reform in Latin America. Institute for Latin American Studies. University of London.
- KULCSAR, Kalman. *Modernization and Law*. Budapest: Ed. Ademiai Kiado, 1992.
- MCAUSLAN, Patrick. Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solutions. En: *Good Government and Law*. 1997
- MERRYMAN, John Henry. Comparative Law and Social Change: On the origins, style, decline & revival of the Law and development movement en Comparative Law and Social Change.
- MESSICK, Richard. *Judicial Reform: A survey of the Issues*. Washington: World Bank Observer, 1999.
- NORTH, Douglas C. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993; Institutions and Credible Commitment. En: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* (JITE) 149/1 11-23(1984); Estructura y Cambio en la historia económica. Madrid: Ed Alianza Universidad.

- PALIWALA y ADELMAN. Law and crisis in the third world: African Discourse. Series 4. 1994. London.
- PERRY, J Amanda. International Economic Organizations and the Modern Law and Development Movement. En: SEIDMAN, Robert y SEIDMAN, Ann: Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance. Kluwer Law International. 1999.
- PISTOR, Katharina y WELLONS, Philips. The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development. Página web Banco Asiático de Desarrollo. www.adb.org Visitada 20-03-00
- POSNER, Richard. Legal Development and legal infrastructure. En: *The World Bank Research Observer*. Vol. 13 No. 1. Feb. 1998.
- SAWERS, Tim *et. al.* “Revitalizing the Law and Development Movement: A case study of title in Thailand”. *Harvard International Law Journal*. Vol. 33. 1992.
- SALAS, Luís. “From Law and Development to Rule of Law: New and Old issues in justice reform in Latin America”. Paper presentado en la conferencia internacional IGOS, NGOs and Rule of Law Construction: Some issues in Judicial Reform in Latin America. Institute for Latin American Studies. University of London 1999.
- SNACK, 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.
- SEIDMAN, Ann y Robert. *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*. Kluwer Law International. 1999.
- SEIDMAN, Robert. Law and Development: A general Model. En: *Law and Society Review*. Febrero de 1972.
- SINDZINGRE, Alice. “Institutions and Economic Development: a theoretical contribution”. Centre National de le Recherché Scientifique Working Paper, diciembre de 2003.
- SHIHATA, Ibrahim. *La Reforma Judicial en los países en desarrollo y el papel del Banco Mundial en Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe*. BID, Washington, 1993
- SWEDBERG R. The Economy and Law. En: *Max Weber and the idea of economic sociology*. Princenton Press, 1998.
- TAMANAHHA, Bryan. The lessons of law and development studies. En: *American Journal of Internactional Law*. Vol. 89, 1995.
- THOME, Joseph. Comments en McAuslan Patrick: Law, governance and the development of the market: practical problems and possible solutions. En: *Good Government and Law*. 1997.
- TREBLICOCK, Michael y DAVIDS, William. What role do legal institucions play in development, version online. Págnia FMI www.imf.org/external/pubs/ft/seminar Visitada 19-03-00
- TRUBEK, David. Law and development: Then and now. Versión Borrador. 1996.
- \_\_\_\_\_ Toward a Social Theory of Law: an essay on the study of law and development. En: *Yale Law Journal*. Vol. 4, 1972.
- TSHUMA, Lawrence. The Political Economy of The World Bank`s Legal Framework for Economic Development. En: *Social & Legal Studies*. Vol. 8, No. 1, 1999.
- VOIGT, Stefan. “Making constitutions work: conditions for maintatining the rule of Law”. En: *Cato Journal*. Vol. 18.
- WAELENDE, Thomas y GUNDERSON, James. Legislative Reform in Transition Economies: Western Transplants. A short cut to social market economic status? En: *International and comparative Law Quarterly*. Vol. 43. Abril de 1994.

WEB, Douglas. Legal system Reform and private sector development in Developing Countries. En: *Making Development Work*.

WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1986.

WEDER, Beatrice. “Legal systems and economic performance: The empirical evidence”. En: *World Bank Judicial Reform*. 1995.

WEDER, B. y BRUNETTI, A. Economic Growth with “incredible” rules. Evidence from a world wide private sector survey. Working Paper del Banco Mundial. Disponible en Internet. [www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf](http://www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf)