



**LA  
GLOBA-  
LIZACIÓN  
DEL ESTADO  
DE DERECHO**  
**CÉSAR RODRÍGUEZ  
GARAVITO**

# LA GLOBA- LIZACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

El neoconstitucionalismo,  
el neoliberalismo  
y la transformación institucional  
en América Latina

**CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO**

Rodríguez Garavito, César A.

La globalización del Estado de derecho: el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina / César Rodríguez Garavito. -- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Ediciones Uniandes, 2008.

88 p.; 11 x 18,5 cm.

Incluye referencias bibliográficas

ISBN 978-958-695-419-8

1. Derecho y sociedad -- América Latina 2. Globalización -- América Latina  
3. Estado de derecho -- América Latina 4. Derecho constitucional -- América Latina  
I. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Sociojurídicas II. Tit.

CDD: 340.115

SBUA

Primera edición: marzo de 2009

© César Augusto Rodríguez Garavito

© Traducción: Carlos Morales

© Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Centro de Investigaciones Sociojurídicas - CIJUS

Dirección: Carrera 1ª N° 18A- 10. Edificio RGC

Teléfonos: 332 4099 – 339 4999. Ext: 3370

Bogotá D.C., Colombia

cijus@uniandes.edu.co

Ediciones Uniandes

Carrera 1ª N° 19-27. Edificio AU 6

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: 339 4949- 339 4999. Ext: 2133. Fax: Ext. 2158

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

[infeduni@uniandes.edu.co](mailto:infeduni@uniandes.edu.co)

ISBN: 978-958-695-419-8

**Coordinación:** Catalina Góngora

**Maqueta:** Daniel Hincapié

**Diagramación y producción:** Marta Rojas

**Revisión de textos:** Emma Ariza

**Cubierta:** Alejandro Ospina

**Impresión:** Nomos Impresores

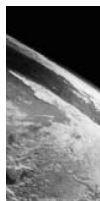
Cra. 39B N° 17 - 85, Bogotá D.C.

*Impreso en Colombia – Printed in Colombia*

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

---

*Este texto es la traducción de una versión revisada del trabajo presentado en el coloquio sobre “Los juristas y la transnacionalización del Estado de derecho”, organizado por la American Bar Foundation (Chicago, marzo de 2008). Traducción de Carlos Morales de Setién Ravina. El texto hace parte del trabajo del Grupo IDEAS del CIJUS de la Universidad de los Andes, en cuyo seminario fue discutida la primera versión. La versión original se encuentra en Bryant Garth e Yvez Dezalay (en prensa). Lawyers and the Transnationalization of the Rule of Law. Chicago: Chicago University Press. Reconozco agradecido los muy útiles comentarios de Yvez Dezalay, Bryant Garth, Manuel Gómez, Carlos Morales, Diana Rodríguez, Greg Shaffer y los miembros del seminario interno del CIJUS.*



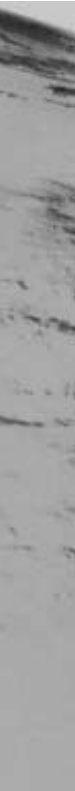
# CONTENIDO

- 6** INTRODUCCIÓN:  
LA EXPANSIÓN GLOBAL  
DEL ESTADO DE DERECHO
- 12** DOS VISIONES DEL ESTADO DE DERECHO  
Y LA REFORMA JUDICIAL
- 24** EL NEOLIBERALISMO GLOBAL  
Y EL ESTADO DE DERECHO
- 36** EL NEOCONSTITUCIONALISMO GLOBAL  
Y EL ESTADO DE DERECHO
- 46** ENTRE LA APLICACIÓN Y LA OPOSICIÓN  
DE LA REFORMA NEOLIBERAL
- 72** CONCLUSIONES
- 76** REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS



# 1. INTRODUCCIÓN

## LA EXPANSIÓN GLOBAL DEL ESTADO DE DERECHO



**MIENTRAS ESTABA** escribiendo este ensayo, recibí un correo de la American Bar Association (ABA, la asociación de abogados estadounidense) donde se me invitaba a participar “en el desarrollo del Índice de Medición del Estado de Derecho”, en calidad de “corresponsal experto”. Para ello, se me pedía llenar un cuestionario detallado donde expresara mis percepciones acerca del acceso a la justicia en Colombia. Intrigado, consulté la página virtual de ABA y descubrí que el Índice es uno de los componentes del World Justice Project (WJP), una “iniciativa multinacional y multidisciplinaria para fortalecer el Estado de derecho en todo el mundo”. Está patrocinada por una coalición infrecuente donde, entre otras instituciones, se encuentran la U.S. Chamber of Commerce (la cámara de comercio estadounidense), Transparencia Internacional, la American Society of Civil Engineers (el gremio de ingenieros civiles estadounidenses), Human Rights Watch, la International Organization of Employers (una asociación interna-

cional de empleadores), la International Trade Union Confederation (una confederación internacional de sindicatos) y Human Rights First (otra organización dedicada a la defensa de los derechos humanos en el mundo).<sup>1</sup>

Sin poder encontrar el tiempo necesario para llenar el cuestionario, me enteré de que el Índice se presentaría en el Foro del World Justice Project en Viena, en julio de 2008. El Foro reunió a un impresionante grupo de “jefes de Estado, en ejercicio y antiguos, presidentes de instituciones multilaterales, presidentes de empresas multinacionales, líderes del mundo obrero y directores de organizaciones no gubernamentales [ONG] de 112 países”.<sup>2</sup> Entre los casi 500 invitados estarían la antigua presidenta de Irlanda Mary Robinson, el economista y Premio Nobel James Heckman, los jueces de la Corte Suprema de EE.UU. Stephen Breyer y Ruth Bader, y el gurú neoliberal peruano Hernando de Soto. Después de haber gastado 1,1 millones de dólares en la elaboración del Índice entre 2007 y 2008, el WJP sostiene que hacia 2011 ofrecerá los perfiles de 100 países y que convocará reuniones periódicas para analizarlos (*International Herald Tribune*, 3 de julio de 2008).

La ABA no es la única organización que tiene interés en promover y medir el Estado de derecho (ED)<sup>3</sup> en todo el mundo. Hay varios índices compe-

tidores sobre ED, como los producidos por la organización Freedom House, el Consejo de Europa y el Instituto de La Haya para la Internacionalización del Derecho, financiado por el Gobierno holandés (Hill 2007). El Banco Mundial ha estado recogiendo datos a nivel mundial sobre el Estado de derecho y variables institucionales relacionadas con él para construir sus “Indicadores de la gobernabilidad en el ámbito mundial” y clasificar jerárquicamente a los países basándose en él (Kaufmann y Kraay 2002).

En el mismo sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) estableció un Grupo de Coordinación y Apoyo sobre el Estado de Derecho en el año 2006 para coordinar y promover las actividades de la ONU sobre esta cuestión. Durante la última década se han multiplicado también las instituciones intergubernamentales que tienen esta finalidad específica (*p. ej.*, la Organización para el Desarrollo Internacional del Derecho), así como las redes de expertos dedicadas a esta cuestión, *p. ej.*, la International Network for the Promotion of the Rule of Law (la Red Internacional para el Fomento del Estado de Derecho, liderada por el U.S. Institute of Peace). La financiación de estas y otras iniciativas procede de un grupo heterogéneo de agencias internacionales de ayuda, *p. ej.*, la Unión Europea y la United States Agency for International Development (USAID, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional), fundaciones privadas (*p. ej.*, el Open Society Institute y la Fundación Ford) y una multitud de empresas transnacionales y de asociaciones profesionales.

[1] <http://www.abanet.org/wjp/>

[2] <http://www.abanet.org/wjp/forum.html>

[3] Utilizo la expresión *Estado de derecho* como equivalente aproximado del término inglés *rule of law*, que es la expresión corriente en la bibliografía internacional sobre el tema de este capítulo. Más adelante exploro los distintos significados de esta expresión.

Una nueva ola de estudios sobre la relación entre el derecho y el desarrollo, en concreto dentro del campo de la Economía, proporciona las armas intelectuales a este campo de la política pública que es auténticamente transnacional, al que llamaré el *campo del Estado global de derecho* (EGD).<sup>4</sup> Como lo expresó *The Economist* (2008: 23) en una reseña sobre 20 años de obras académicas sobre el tema, “el Estado de Derecho se ha convertido en el tema preferido de los estudios sobre economía del desarrollo”.

¿Cómo surgió el campo del EGD? Después del fracaso de los programas de derecho y desarrollo en los años sesenta (Trubek y Galanter 1974), ¿por qué los Gobiernos y las agencias para el desarrollo del Norte Global han invertido miles de millones de dólares en la reforma institucional del Sur Global? ¿Cómo ha funcionado en la práctica esta tendencia hacia la difusión del Estado de derecho en los países donde ha tenido lugar?

En este libro, abordo estas preguntas concentrándome en una región, América Latina, y en un tipo específico de transformación institucional (la reforma judicial) que ha sido particularmente importante en los programas sobre ED en las dos últimas décadas. De hecho, como veremos, el campo se inició precisamente con los proyectos de reforma a la justicia en América Latina en los años ochenta.

---

[4] Para una reseña útil de las copiosas obras académicas, véase Muller y Janse (2007), Trebilcock y Daniels (2008), y David Kennedy (2006).

## 2. DOS VISIONES DEL ESTADO DE DERECHO Y LA REFORMA JUDICIAL

**EN RESPUESTA** a semejante proliferación de proyectos para el ED, se ha producido un vivo debate entre los académicos en América Latina y otros lugares. Sin embargo, los estudios existentes tienen dos importantes limitaciones. En primer lugar, los análisis de los participantes en el campo y de los académicos están dominados por igual por los enfoques instrumentales que se concentran en la evaluación del éxito o el fracaso del programa (Trebilcock y Daniels 2008; IDB 1998; Shihata 1995; Domingo y Sieder 2001). Están guiados por preocupaciones como determinar cuáles son las mejores prácticas, evaluar cuáles son las condiciones para los trasplantes institucionales exitosos y, en tiempos más recientes, “empoderar” a las personas relevantes para que participen en los procesos de reforma (Dakolias 2008, 1996; Prillaman 2000).

Aunque estos trabajos pueden ser útiles para la elaboración de políticas públicas, el enfoque instrumentalista es incapaz de capturar las luchas de poder que subyacen a los procesos de reforma judicial.



En esos enfoques está ausente el análisis sociológico del papel de los actores concretos en el campo del EGD y también las tensiones y vínculos entre ellos, es decir, entre agencias financiadoras transnacionales, Gobiernos nacionales, abogados de las empresas y activistas de las ONG, por mencionar algunos. Lo que se requiere, por lo tanto, es un examen de cómo los actores en este campo han luchado por definir la teoría y la práctica del ED y de la reforma judicial (Dezalay y Garth 2002b).

Una segunda carencia de las obras académicas es no haber captado la diversidad de concepciones sobre el ED y los proyectos políticos que están intervinendo en torno a él. De hecho, los estudios y las declaraciones de política pública tienden a eludir el problema de qué se quiere decir exactamente cuando se habla de ED y, en consecuencia, hacen que este concepto se convierta en un término multipropósito, que puede referirse a cualquier cosa, y que incluiría características institucionales tan variadas –y potencialmente contradictorias– como la independencia judicial, la responsabilidad pública por los actos políticos, el acceso a los tribunales, una burocracia competente, la seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos. En un nivel analítico, esta imprecisión conceptual obscurece, cuando menos, la existencia de diferentes teorías y concepciones sobre el ED (véase Tamanaha 2004). En el nivel sociológico, oculta las diferencias políticas y jurídicas entre proyectos políticos de reforma del ED discrepantes entre sí, y también las luchas existentes entre los actores nacionales y transnacionales que promueven esos proyectos (véase Santos 1997; Rodríguez Garavito 2006).

Según lo muestran los análisis más convincentes sobre esta materia, como mínimo habría que distinguir dos concepciones y proyectos políticos en torno al ED (Muller y Janse 2007, Santos 1997, Tamanaha 2004). De un lado se encuentran las concepciones “ligeras” que privilegian la función estabilizadora del ED. Se concentran en la seguridad jurídica, es decir, en el Estado de derecho weberiano como fuente de reglas de juego predecibles. Como se sabe, la formulación clásica de esta concepción fue hecha por Friedrich Hayek, para quien el ED “significa que todas las acciones de gobierno estén restringidas por reglas fijas y conocidas de antemano; reglas que hacen posible, por un lado, prever con un grado de certidumbre razonable cómo la autoridad usará sus poderes coercitivos en circunstancias concretas y, por otro, planear los propios asuntos teniendo en cuenta ese conocimiento” (Hayek 2007: 112). Las concepciones ligeras incluyen tanto corrientes que son indiferentes al contenido de las leyes que proporcionan seguridad jurídica (y por lo tanto son compatibles con regímenes no democráticos) como otras que, a la vez que subrayan el orden público y la libertad económica, defienden los derechos civiles y políticos como límites al poder del Estado.

De otro lado se encuentran las concepciones “densas”, que privilegian el aspecto del ED que otorga una mayor capacidad<sup>1</sup> al ciudadano para realizar

---

[1] El autor se refiere aquí al concepto de “capacidad” de Amartya Sen. Sen piensa que el éxito de un Estado no debe medirse en términos de crecimiento económico –o no sólo en ellos–, sino por cómo promueve el desarrollo de las “capacidades individuales para hacer las cosas que una persona tiene buenas razones para valorar” (Amartya Sen. 1999. *Development as Freedom*. Londres:

la vida que desea. Esta perspectiva –que se basa en una comprensión expansiva de los derechos civiles, políticos y sociales– fue expresada en la conocida Declaración de Delhi, redactada por un colectivo de profesionales progresistas del derecho de todo el mundo, convocados en 1959 por la Comisión Internacional de Juristas. Según esa Declaración, “el Estado de derecho... deberia utilizarse no sólo para garantizar y promover los derechos civiles y políticos del individuo en una sociedad libre, sino también para establecer las condiciones sociales, económicas, educativas y culturales en las que sus aspiraciones legítimas y su dignidad pueden llegar a hacerse realidad”.<sup>2</sup>

---

Oxford University Press) o, lo que es lo mismo, de poder escoger y llevar el tipo de vida que desea. En este sentido, estas “capacidades” implicarían “libertades positivas”, aunque el concepto de Sen va más allá de ellas. (N. del T.)

- [2] Por supuesto, la distinción entre una concepción ligera y una concepción densa del ED no agota las posibilidades de clasificación de las visiones enfrentadas en el EGD. De hecho, desde perspectivas muy distintas, algunos autores han postulado tipologías alternativas. Desde un enfoque liberal, por ejemplo, Kleinfeld (2006) distingue entre concepciones procedimentales y sustantivas del ED. Las primeras incluyen en el concepto de ED sólo la existencia de reglas de juego claras y eficientes, mientras que las segundas agregan la protección de los derechos civiles y políticos. En ese sentido, la tipología de Kleinfeld –que recoge el paradigma dominante en la bibliografía sobre el tema– corresponde a las dos variantes de la visión ligera en la tipología que utilizo. Una visión crítica del liberalismo se encuentra en el trabajo de Mattei y Nader (2008), que distingue entre el “lado oscuro” y el “lado brillante” del ED. El primero consiste en las visiones y usos del ED que le han dado fundamento jurídico al colonialismo y al imperialismo, mientras que el segundo comprende las concepciones y aplicaciones del ED que han servido para limitar el uso del poder y la violencia y para promover la inclusión social.

Como se verá, la versión densa ha tenido influencia en la práctica y el pensamiento jurídicos en todo el mundo, y así ha ocurrido en el Sur Global y en las democracias sociales europeas. La excepción más destacada a esta tendencia ha sido Estados Unidos, cuya tradición constitucional se ha desarrollado en torno a la versión ligera. De hecho, la falta de incorporación de la “segunda declaración de derechos” (que se ocuparía de las garantías sociales y económicas) a la Constitución de EE.UU. –y la visión correspondiente sobre el ED– es uno de los componentes de la “excepcionalidad estadounidense” en materia política e institucional (Sunstein 2005, 2004).

Si se considera el carácter excepcional que ha tenido históricamente la versión ligera, el predominio de la misma en el campo del EGD y en el análisis sociojurídico sobre ese concepto (Halliday *et ál.* 2007) plantea un enigma empírico: ¿cómo es posible que la variedad estadounidense del ED fuese la que se exportase a todo el mundo (Dezalay y Garth 2002b) y se convirtiera con ello en un “localismo globalizado” (Santos 1995)?

Este ensayo pretende contribuir a la sociología del ED abordando esas preguntas y los puntos ciegos en el trabajo académico sobre el tema. Con ese propósito, analiza conceptual y empíricamente el campo del EGD como un lugar de disputa entre juristas, economistas, donantes internacionales, legisladores y funcionarios nacionales, y una enorme variedad de otros actores subalternos o de las élites que luchan por el poder de definir el contenido, el ritmo, el procedimiento y los beneficiarios de los programas sobre ED en general, y sobre la reforma judicial en particular.

Mi tesis concreta es que los orígenes y la evolución del campo del EGD han sido marcados por dos proyectos transnacionales ideológicos y políticos que, aunque coinciden en el tiempo y comparten un interés esencial en la difusión del ED, promueven concepciones diferentes del mismo. Por un lado, el *proyecto neoliberal global* ha efectuado una inversión sin precedentes en la reforma judicial y del ED, a través de algunas de las agencias promotoras de la liberalización económica en el mundo, como la US-AID, el Banco Mundial y, en América Latina, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID). La atención principal que le presta el neoliberalismo a las instituciones que contribuyen a mejorar el funcionamiento del mercado se ha traducido en la aceptación y la difusión de la versión ligera del ED en todo el mundo desde los años ochenta. De hecho, después del “giro institucional” que adoptó el Consenso de Washington a mediados de los noventa frente al fracaso de la terapia de choque neoliberal que había impuesto antes en América Latina y Asia, esta concepción ligera del ED se ha convertido en un elemento fundamental de la teoría y la práctica de ese proyecto.

Por otro lado, se ha desarrollado un proyecto transnacional, igual de ambicioso, que ha adoptado una combinación de las versiones ligera y densa del ED y que vive en tensión con el proyecto neoliberal. A éste lo llamo el *proyecto neoconstitucional global*. El neoconstitucionalismo global y su concomitante “juristocracia” (Hirschl 2004) tiene raíces históricas en el movimiento de los derechos humanos y se incorporó a las Constituciones con generosas declaraciones de derechos y mecanismos de control constitucional

que proliferaron en toda América Latina desde los ochenta, es decir, al mismo tiempo que lo hicieron las reformas neoliberales. Las élites nacionales y transnacionales que defendían estos proyectos de reforma contrastantes han forjado relaciones complejas y contradictorias entre ellas, en las que a veces cooperan, otras veces se enfrentan y otras compiten por la posición dominante en el campo.

Esta explicación de un conflicto entre élites originado por las distintas ideas y programas de reforma legal contrasta con la perspectiva prevalente en los estudios sobre el tema, que tienden a mezclar el neoliberalismo con el constitucionalismo global como si fueran un proyecto unificado de las élites. En una explicación influyente sobre la proliferación del activismo judicial en el Norte Global, Hirschl (2004: 12) ha llegado a argumentar incluso que es una estrategia deliberada y unificada de las élites para “impulsar su propia posición en el campo político”, en lugar de un “reflejo de una revolución genuinamente progresista de la política”. Frente a esta generalización exagerada, pretendo mostrar que los programas de reforma judicial han estado plagados de conflictos entre las élites en torno a la definición de cuál debe ser la organización y el papel de los tribunales en las democracias de América Latina.<sup>3</sup>

[3] Las leyes y la reforma judicial neoliberales también han sido blanco de la oposición “desde abajo”, por parte de actores subalternos como comunidades indígenas y afrodescendientes en América Latina que se resisten a las instituciones legales y las decisiones judiciales que amenazan sus territorios, o los movimientos obreros que se oponen al debilitamiento de los tribunales laborales. En otros lugares he ofrecido un relato acerca del papel que tienen los movimientos sociales y los actores populares a la hora de contestar

Antes de continuar con el análisis empírico, conviene hacer una advertencia teórica con respecto a mi uso de los conceptos de neoliberalismo y de neoconstitucionalismo como “proyectos globales”. Siguiendo la concepción de McMichael (2000) sobre la globalización como proyecto, comprendo el neoliberalismo y el neoconstitucionalismo como esfuerzos colectivos transnacionales donde existen actores, estrategias, marcos cognitivos y redes sociales identificables. Aunque hacia dentro son plurales, cada uno de ellos constituye una comunidad transnacional de instituciones financiadoras, académicos, funcionarios del Estado, y de otros actores subalternos y de élite que están conectados entre sí directa o indirectamente mediante redes transfronterizas y que se reconocen como parte de éstas (*véase* también Slaughter 2004).

Al defender la existencia de estos proyectos, no afirmo que los actores, las estrategias, los marcos y las redes de uno de los proyectos sean totalmente distintos de los del otro. De hecho, a lo largo del análisis empírico presentado en las siguientes páginas, enfatizo la manera en que los actores dominantes en los campos neoliberal y neoconstitucional (es decir, los tecnócratas económicos y los jueces de los tribunales constitucionales, respectivamente) establecen relaciones complejas entre ellos, que entrañan momentos de enfrentamiento (*p. ej.*, en torno al activis-

---

desde abajo la legalidad neoliberal en América Latina. Teniendo en cuenta el objetivo principal de este libro, dejo a un lado esa clase de análisis para concentrarme en los detalles del conflicto entre las élites. Véase Rodríguez Garavito (2005) y Rodríguez Garavito y Arenas (2005).

mo de los tribunales constitucionales dirigido a hacer efectivos los derechos sociales) y de colaboración (*p. ej.*, los proyectos de reforma que pretenden mejorar la eficiencia de los tribunales). También destaco la manera en que los actores de uno de los proyectos pueden simultánea o consecutivamente participar en las redes del otro proyecto.

No obstante, como ya he observado, argumento que los cambios de un proyecto a otro en las carreras profesionales de algunos individuos y la colaboración que puede observarse en reformas específicas no hace que estos proyectos sean indistinguibles el uno del otro, ni fusionan el neoliberalismo y el neoconstitucionalismo en una sola estrategia unificada de las élites para conseguir la hegemonía nacional o global. El EGD, como cualquier otro campo social y jurídico (Bourdieu 1987), es un lugar de competencia entre actores transnacionalizados que pretenden convertir su visión del mundo (en este caso, su comprensión del ED) en el sentido común global acerca del asunto.

Entre los muchos proyectos que pueden verse en acción dentro del campo del EGD, en este libro me concentro en la competencia entre los proyectos neoliberal y neoconstitucional. La indagación empírica que hago en las siguientes páginas ofrece evidencia de la existencia de esa competencia y de las profundas consecuencias que tiene en el destino de individuos e instituciones en América Latina y otros lugares.

Para sustentar mi argumento, divido el resto de este texto en cuatro partes. Comienzo por especificar el contenido del proyecto neoliberal y documento

el crecimiento de la reforma judicial como uno de sus principales componentes en los años noventa. A continuación me ocupo del neoconstitucionalismo e indago sus orígenes, su evolución y su agenda en materia de ED en la región. En la tercera sección paso de la escala regional a la nacional con el propósito de fundamentar empíricamente mi argumento. Para ello, me concentro en las luchas entre élites sobre el contenido y la ejecución de las reformas, a partir de un estudio de caso de dos décadas de programas de reforma judicial en Colombia, el país de América Latina que ha recibido más financiación de las instituciones internacionales, en especial de la USAID. Por último, en la cuarta sección ofrezco algunas conclusiones.

# 3. EL NEOLIBERALISMO GLOBAL Y EL ESTADO DE DERECHO

## DEL CONSENSO DE WASHINGTON AL GIRO INSTITUCIONAL

Las políticas neoliberales se han identificado usualmente con el llamado Consenso de Washington. Según la formulación clásica de Williamson (1990), los programas de “ajuste estructural” promovidos por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional desde los años ochenta incluyen por lo general diez reformas fundamentales relativas a las políticas públicas: la disciplina fiscal, la reducción y reorientación del gasto público, la reforma fiscal para ampliar la base tributaria, la liberalización financiera, la libre flotación de las tasas de cambio, la reducción de aranceles, la eliminación de las barreras a la inversión extranjera directa, la privatización de las empresas de propiedad estatal, el desarrollo de la competencia dentro del mercado y la existencia de derechos de propiedad seguros.

A efectos de este capítulo, lo que sorprende de esta lista es la importancia marginal que tenían las

instituciones en el Consenso original. Al concentrarse en las “medidas de estabilización” de corto plazo cuya finalidad era conseguir un equilibrio macroeconómico, involucraba sólo un número limitado de instituciones –las directamente responsables de poner en práctica las reformas (*p. ej.*, los organismos administrativos encargados de cuestiones financieras y los bancos centrales autónomos) o aquellas que tuvieran que transformarse o eliminarse (*p. ej.*, las empresas de propiedad estatal que iban a privatizarse).

Las pruebas cada vez más numerosas del fracaso del ajuste estructural, unidas a la creciente popularidad del neoinstitucionalismo entre los círculos académicos y las personas encargadas de las políticas públicas, llevaron a los defensores del neoliberalismo –incluido al propio Williamson– a pedir una segunda ola de reformas estructurales que se concentrasen en las instituciones (Williamson 2003; Naím 1994). Este nuevo enfoque se convirtió gradualmente en el predominante, hasta tal punto que en 2004 un prominente economista del desarrollo podía afirmar con seguridad que “ahora todos somos institucionalistas” (Roland 2004: 110).

La primera línea de quiebre a nivel global fue la crisis asiática de 1997, que le dio la razón a los críticos que habían advertido contra los peligros de una desregulación rápida e incondicional de las economías del Sur Global. En respuesta, los ideólogos y practicantes del neoliberalismo defendieron el establecimiento de instituciones que fueran capaces de vigilar el funcionamiento de los mercados liberalizados con el fin de prevenir crisis futuras (Bhagwati 2004).

En el campo de la reforma institucional y legal, estos cambios llevaron a una autocrítica de los programas originales, como lo muestra de forma elocuente una evaluación interna que hizo el Banco Mundial:

La experiencia práctica posterior indica que los esfuerzos reformistas no podían limitarse a las políticas pensadas para encoger el tamaño del Estado y liberalizar y privatizar las economías [...] El enfoque teórico inicial pretendía, como es comprensible, mostrar sobre todo los problemas asociados con las instituciones estatales, pero la práctica mostró que no era sólo cuestión de dismantelar el Estado en favor de la desregulación y la privatización [...] Resultó que la falta de atención a las instituciones en general, sobre todo a las jurídicas, planteaba límites importantes a las reformas como medio para promover el desarrollo económico y la reducción de la pobreza. (World Bank 2002)

El resultado de este giro institucional fue la ampliación del proyecto de reforma. A la lista original de diez puntos se le añadieron una amplia variedad de reformas conectadas entre sí de manera laxa y formuladas en términos vagos. Entre ellas estaba la “flexibilización” del derecho laboral, la instauración de estándares y normas financieras, el fortalecimiento de los organismos administrativos para la supervisión del mercado y la puesta en marcha de políticas sociales para sectores específicos de la población (Navia y Velasco 2003). Mientras que el Consenso original representaba una fase del neoliberalismo que hacía énfasis en el “repliegue” de las instituciones, el giro dio lugar a una fase de “despliegue” de instituciones que fueron creadas o reconstruidas

para proteger a los mercados de sus propios excesos (Peck y Tickell 2002).<sup>1</sup>

## LA REFORMA JUDICIAL INSPIRADA EN EL NEOLIBERALISMO

Entre esas instituciones destacaban los tribunales y los organismos administrativos encargados de hacer cumplir el derecho. Así, en todo el Sur Global, la reforma judicial y los programas de ED se convirtieron en prioridades del proyecto neoliberal. Al adoptar el giro institucional, los reformadores neoliberales asumieron y difundieron en todo el mundo la versión ligera del ED y, en consecuencia, un enfoque muy selectivo de la reforma judicial. Ello es evidente, por ejemplo, en una reveladora declaración programática de Ibrahim Shihata, quien como vicepresidente del Banco Mundial a mediados de los años noventa fue uno de los actores fundamentales en la reconversión del Banco hacia una mayor participación en el campo del ED:

En América Latina y el Caribe, como en otras regiones, la experiencia nos ha demostrado con claridad el papel indispensable del derecho para el desarrollo y, en particular, la necesidad del Estado de derecho y de instituciones judiciales eficientes. Esa necesidad

[1] Por supuesto, la crisis del modelo y la difusión de las reformas institucionales tuvieron ritmos distintos en el Norte y en el Sur globales. Mientras que, como se dijo, en el Sur comenzaron con la crisis asiática de 1997, los Estados del Norte Global (los mismos que, como veremos, promovían las reformas en el Sur) resistieron el proceso de desregulación y la reforma institucional por una década más, como lo muestra el dominio del neoliberalismo de repliegue tanto en Estados Unidos como en Europa durante la primera década del siglo XXI. El giro hacia la regulación y la reforma institucional debió esperar a la crisis económica global que sobrevino en 2008, la más profunda desde la depresión de los años treinta del siglo pasado.

es especialmente evidente en el sector privado, donde el Estado de derecho es una precondition para el desarrollo de ese sector. Crea seguridad y predictibilidad; produce costos de transacción inferiores y un mayor acceso al capital [...] De hecho, la experiencia mundial confirma la importancia que tienen para el desarrollo rápido y sostenible que los derechos de propiedad sean protegidos y definidos claramente, que las obligaciones contractuales sean implementadas y que existan regímenes regulatorios estrictos. (Shihata 1995: 12-13)

Como sugiere esta cita, la versión neoliberal privilegia las funciones de los jueces y de las instituciones en general que están dirigidas a mejorar el funcionamiento del mercado. Desde este punto de vista, las funciones esenciales de los tribunales tienen dos propósitos: deben contribuir a ofrecer un clima estable de inversión mediante la aplicación de reglas del juego predecibles y deben garantizar las condiciones de orden público necesarias para que funcionen los mercados.

En la práctica, estas funciones se traducen en un programa político de reforma judicial que tiene dos ejes principales, y que ha sido desarrollado en las obras influyentes de economistas neoliberales en América Latina y otros lugares (Alesina 2002; Kluger y Rosenthal 2000; Clavijo 2001). En primer lugar, para mantener la predictibilidad de las normas que regulan los mercados, los tribunales civiles y comerciales tienen que hacer cumplir los contratos y abstenerse de recurrir al activismo judicial redistributivo. En segundo lugar, para garantizar la paz y el orden, los tribunales penales y otros organismos estatales dedicados al control social deben ser eficientes a la hora de prevenir y castigar el delito.



La difusión global de esta visión de la sociedad ha producido una auténtica proliferación de programas financiados por agencias internacionales que promueven la versión ligera del ED. Por ejemplo, en 2006 “casi la mitad de los 24.000 millones de dólares del total de préstamos [del Banco Mundial]... tenía algún componente relacionado con el Estado de derecho” (*The Economist* 2008: 84).

## LA EXPORTACIÓN Y LA IMPORTACIÓN DE LA REFORMA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA

América Latina no fue ninguna excepción dentro de la tendencia explicada. Como en el Norte Global, las instituciones jurídicas no tuvieron una presencia preeminente en la primera ola de liberalización económica. El ejemplo pionero de esta fase temprana fue el Chile de Pinochet, al que siguió un experimento más corto, pero radical, emprendido por la dictadura argentina con el neoliberalismo entre 1976 y 1982. En ese contexto, los economistas neoliberales y los juristas partidarios del régimen abrazaron por igual la versión ligera y no democrática del ED como un simple conjunto de reglas del juego estables. Esta ligerísima versión sirvió de justificación a los tecnócratas y juristas que contribuyeron activamente a las transformaciones económicas e institucionales de la dictadura (Valdez 1995; Hilbink 2007).

El giro de las élites nacionales hacia la variante democrática de la concepción ligera del ED fue el resultado de procesos paralelos de democratización de la política y una segunda ola de reformas neolibe-

rales en los ochenta y los noventa. En cuanto a lo primero, a excepción de unos pocos países que habían continuado con su régimen democrático a lo largo de los setenta (*p. ej.*, Colombia y Costa Rica), los países latinoamericanos establecieron o restablecieron instituciones democráticas, entre las cuales estaba la separación de poderes y diversos grados de independencia judicial. En cuanto a lo segundo, de manera gradual en los años ochenta y de forma vigorosa en los noventa, los Gobiernos adoptaron el Consenso de Washington debido a una combinación de presión externa y convicción ideológica (Hubert y Solt 2004).

La síntesis a la que se llegó en gran parte de la región fue la “democracia dentro de lo razonable”, como Centeno (1994) la ha llamado con agudeza e ironía. Se trata de una combinación de gobierno democrático limitado por la persistencia de instituciones represivas (*p. ej.*, la interferencia del Gobierno con los asuntos judiciales y el frecuente recurso a la legislación de estados de excepción) y los imperativos de un mercado liberalizado (*p. ej.*, las formas tecnocráticas de adopción de decisiones y la creciente exclusión social). A la luz de la clara correspondencia existente entre la “democracia dentro de lo razonable” y la versión ligera del ED que se estaba fomentando a nivel global, no sorprende que esta clase de ED fuera la importada por las élites políticas y económicas a lo largo de toda la región.

Al igual que ocurrió a nivel global, las crisis de mediados de los años noventa marcaron un giro de los reformadores neoliberales latinoamericanos hacia el pensamiento y las políticas institucionalistas. Las primeras señales claras del malestar neoliberal

salieron a flote en México en 1994, donde la crisis económica tuvo lugar al mismo tiempo que surgía el movimiento zapatista, que marcó la oscilación del péndulo político hacia la izquierda y se alejaba de la hegemonía neoliberal (Rodríguez Garavito, Barrett y Chávez 2008). El tiro de gracia al Consenso de Washington vendría de la crisis sin precedentes de la economía argentina en 2001, que sirvió como un doloroso recordatorio de los efectos de la reducción radical de la capacidad regulatoria del Estado (Svampa 2005; Rock 2002).

Los mecanismos mediante los cuales fueron exportados a América Latina el Consenso de Washington y el consenso sobre el ED ligero han sido estudiados copiosamente. Del lado de los importadores, los principales actores han sido los economistas (y, en menor medida, los juristas) con posgrados en Estados Unidos, quienes, como parte de la comunidad global epistémica y política que estaba detrás de esos consensos, ascendieron a posiciones de poder en las burocracias públicas y transformaron las instituciones estatales (Dezalay y Garth 2002a; Montecinos y Markoff 2001).

Del lado de la exportación, los promotores más activos y financiadores más generosos de la expansión de la versión ligera han sido las mismas instituciones que han promovido el proyecto neoliberal en toda la región. El Banco Mundial y el BID han impulsado de forma activa los programas de reforma legal en estos países (Dakolias 2001; Rowat *et ál.* 1995; IDB 1993). La USAID, otro partidario de la apertura de las economías latinoamericanas, ha sido un defensor esencial de esas reformas (Sarles 2001).

Estas agencias han invertido importantes recursos en los dos componentes del proyecto del ED neoliberal, transformando con ello las instituciones responsables de proteger la propiedad privada y los contratos (*p. ej.*, los proyectos del Banco Mundial y del BID relativos a los tribunales civiles y comerciales) y fortaleciendo las instituciones mediante las cuales se castigan los delitos y se garantiza el orden público (*p. ej.*, los esfuerzos de la USAID por trasplantar el sistema de justicia penal acusatorio de corte estadounidense a todos los sistemas de justicia penal de la región).

En lo que se refiere a las sumas invertidas, la financiación más importante ha provenido de la cooperación internacional de Estados Unidos a través de los programas de su Departamento de Justicia y de la USAID. Un cálculo conservador estima su inversión por encima de 500 millones de dólares entre 1994 y 2002, último año para el que estaban disponibles datos públicos (Rodríguez Garavito 2008). El BID y el Banco Mundial han invertido también grandes cantidades de fondos en estos proyectos, y su financiación ha sido como mínimo de 400 millones de dólares y 150 millones, respectivamente, entre 1992 y 2007 (Rodríguez Garavito 2008).

En resumen, durante las dos últimas décadas, la inversión en reformas legales, en lugar de declinar después del fracaso del movimiento Derecho y Desarrollo en los años sesenta, ha alcanzado niveles que nunca tuvieron cuando ese movimiento estaba en pleno auge. Mientras que la cantidad total de recursos dedicados a las reformas en educación legal hace cuatro décadas fue casi de cinco millones de dólares

(Gardner 1980), los recursos designados para los principales programas de la ola actual han llegado al menos a los 1.000 millones de dólares hasta 2007 (Rodríguez Garavito 2008).

En otros trabajos he intentado ofrecer un análisis detallado del contenido y el costo de los programas de reforma judicial en tiempos de neoliberalismo en América Latina (Rodríguez Garavito 2008, 2006). Teniendo en cuenta la finalidad de este libro, aquí no sigo esa línea de análisis. En lugar de ello, en la siguiente sección estudio brevemente los orígenes y la evolución del proyecto transnacional que ha disputado la hegemonía neoliberal dentro del campo del EGD: el neoconstitucionalismo global. Después fundamentaré empíricamente mi perspectiva sobre el campo del ED como un espacio de enfrentamiento, para lo que utilizaré un estudio de caso sobre la lucha por definir el proyecto de la reforma judicial en Colombia.

# 4. EL NEOCONSTITUCIONALISMO GLOBAL Y EL ESTADO DE DERECHO

**LAS CARTAS** de derechos constitucionales, el control constitucional y el activismo judicial se difundieron en todo el mundo desde los años setenta, justo en la época en que se globalizaba el neoliberalismo (Tate y Vallinder 1997). Como ha argumentado Hirschl (2004: 7-8), esta tendencia global ha avanzado por medio de tres rutas distintas. Primero, algunos países han seguido la ruta de “transición única”, mediante la cual incorporaron el control constitucional en las nuevas constituciones que marcaron la transición de regímenes semidemocráticos o autoritarios a la democracia. Éste fue el caso, entre otros, de España (1978), Portugal (1976) y Sudáfrica (1993). En segundo lugar, los antiguos países socialistas hicieron la “transición doble”, al modelo occidental de economía de mercado y a la democracia, incorporando en el camino los derechos constitucionales y el control constitucional. Entre ellos destacan Hungría (1989-90), Polonia (1986) y Rusia (1991). Finalmente, algunos Estados introdujeron estas reformas gra-

dualmente, sin la promulgación de nuevas constituciones o la transformación radical de sus economías y sistemas políticos. Éste es, por ejemplo, el caso de Canadá (1982) y de Nueva Zelanda (1990).

La coincidencia en el tiempo de los proyectos neoconstitucional y neoliberal también tuvo lugar en América Latina, a medida que un país tras otro adoptó nuevas constituciones o reformas constitucionales que introducían cartas de derechos ampliadas y mecanismos de control constitucional. La constitución brasileña de 1988 inauguró una ola regional a la que se unieron, entre otros, Colombia (1991), Perú (1993), Argentina (1988, 1994), Bolivia (1994), México (1994), Venezuela (1998) y Ecuador (2008). Si bien la mayoría de estos países siguió el camino de la “transición única” a la hora de abandonar sus regímenes autoritarios (*p. ej.*, Argentina) o democráticos limitados (*p. ej.*, Colombia), otros (*p. ej.*, México) adoptaron la tercera de las vías y en ellos predominaron las reformas menores sin que se efectuara una transformación institucional de carácter general.

Si la nueva institución que ha simbolizado el proyecto neoliberal es el banco central independiente (Maxfield 1998), el nodo institucional del neoconstitucionalismo global ha sido el tribunal constitucional activista (o el tribunal supremo activista revestido del poder de control constitucional). En el Sur Global, los tribunales constitucionales han sido fundamentales para la consolidación de garantías democráticas y civiles y de derechos políticos frente al legado del autoritarismo (Gloppen, Gargarella y Skaar 2004). En países tan variados como Hungría, Chile, Sudáfrica, India, Brasil, Colombia, Turquía,

Tanzania y Egipto, han sido esenciales para frenar los poderes del Ejecutivo de declarar estados de excepción (Uprimny 2004), hacer cumplir la igualdad de los ciudadanos antes de la ley (Klug 2000), consolidar las libertades económicas en la transición a las economías de mercado (Scheppelle 2004) y abrir los canales para combatir por la vía jurídica los regímenes autoritarios recalcitrantes (Moustafa 2007). Por lo tanto, una tarea principal de estas cortes ha sido establecer o fortalecer las libertades civiles (o “derechos negativos”) frente al Estado. Al hacerlo, han planteado un reto a la comprensión minimalista de esos derechos que prevalece en las versiones ligeras del ED y que se concentran en la seguridad y la estabilidad política.

Al mismo tiempo, los tribunales constitucionales en América Latina y otras regiones del Sur Global han desarrollado una postura activista hacia la protección de los derechos sociales, es decir, los “derechos positivos” que exigen la acción del Estado para garantizar un mínimo de bienestar material en contextos de profunda privación y desigualdad. Así, ha surgido una variedad meridional de constitucionalismo que amplía el concepto de Estado de derecho para incluir la protección judicial de estos derechos (Gargarella, Domingo y Roux 2006).

Esta visión más densa del ED ha inspirado decisiones judiciales y mecanismos de cumplimiento altamente activistas y polémicos. Entre ellos están la jurisprudencia progresista del Tribunal Supremo de la India, que aborda problemas sociales estructurales como el hambre y el analfabetismo, además de crear comisiones de seguimiento para supervisar

el cumplimiento de las decisiones judiciales (Sathe 2002). Asimismo, la Corte Constitucional sudafricana se ha convertido en un espacio institucional fundamental para la promoción de derechos tales como la vivienda y la salud, y para obligar al Estado a tomar acciones en contra del legado económico y social del apartheid (Bilchitz 2007). Y la Corte Suprema argentina ha venido desarrollando una jurisprudencia protectora de derechos tales como la seguridad social en salud y pensiones (Comisión Internacional de Juristas 2008), al mismo tiempo que ha experimentado con mecanismos públicos de seguimiento a la implementación de sentencias activistas en temas tales como los derechos de las personas detenidas y la protección del medio ambiente (Filippini 2007; Puga 2008).

En este contexto global y regional, la Corte Constitucional colombiana en general y su jurisprudencia en materia de derechos sociales en particular se han convertido en uno de los íconos del neoconstitucionalismo progresista. En un giro paradójico de la historia social y jurídica, precisamente uno de los países con violaciones más graves de los derechos humanos ha pasado a ser exportador neto de jurisprudencia constitucional y de innovaciones institucionales para asegurar el cumplimiento de decisiones ambiciosas sobre derechos sociales. Hoy en día, en efecto, la jurisprudencia de la Corte es citada con entusiasmo por tribunales latinoamericanos y de otras partes del mundo, y suele ser incluida en los estudios comparados sobre la protección judicial de los derechos sociales (Comisión Internacional de Juristas 2008; Coomans 2006; Gargarella, Domingo y Roux 2006; Langford 2009).

Al igual que el neoliberalismo, el proyecto neoconstitucional global está arraigado en redes transnacionales epistémicas, profesionales y políticas. Su espina dorsal es la infraestructura organizativa del movimiento de derechos humanos que surgió de la resistencia a las dictaduras de América Latina en los setenta. Con la participación protagónica de las ONG jurídicas y la financiación de Gobiernos y fundaciones privadas del Norte, las redes de derechos humanos en América Latina hicieron del ED y de la reforma judicial una prioridad tras la transición a la democracia en la región (Dezalay y Garth 2002a).

A ellas se unieron dos nuevas redes transnacionales de profesionales que han sido esenciales para introducir el proyecto al canon académico y profesional de los abogados y jueces de la región. En primer lugar, desde mediados de los años noventa proliferaron las redes formales e informales de académicos del derecho que promovían una combinación de las versiones ligera y densa del ED. En un proceso similar al que había tenido lugar durante la transformación de la economía en América Latina, la enseñanza del derecho se profesionalizó en las universidades de élite desde mediados de los años noventa (lo que contrastaba con la práctica de décadas anteriores, cuando la docencia jurídica era vista más como una afición de tiempo parcial). Y, al igual que en el campo de la Economía, los estudios de posgrado en Harvard, Stanford, Chicago, Yale o alguna otra facultad de derecho estadounidense de primera fila se convirtieron en la llave que daba el acceso a una carrera académica local y a las redes transnacionales integradas por pares con afinidad ideológica. Un ejemplo de

esto último es el Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA, por sus siglas en inglés), una red apoyada por la Universidad de Yale y constituida fundamentalmente por graduados de esa Universidad en América Latina, cuyas reuniones anuales se desplazan de un lugar a otro de la región y son acogidas por universidades locales prominentes que participan en la red, como las de Palermo y San Andrés (Argentina), São Paulo (Brasil), los Andes (Colombia) y Diego Portales (Chile).

La segunda nueva red reúne a jueces de los tribunales constitucionales con sus pares de América Latina y otros lugares. Esta “comunidad global de tribunales” (Slaughter 2003) sustenta la proliferación de citas cruzadas entre cortes constitucionales, la expansión del derecho constitucional comparado y el intercambio de ideas sobre interpretación constitucional y mecanismos de cumplimiento de un país a otro. En América Latina, las fundaciones alemanas han sido las principales promotoras de estas redes, al financiar reuniones periódicas e intercambios entre jueces y entre asistentes judiciales en toda la región (Azuerio 2007).

En cuanto a sus bases intelectuales e ideológicas, el proyecto constitucional en América Latina se inspira en una combinación de fuentes. La tradición del “uso alternativo del derecho” y de los tribunales para transformar la sociedad inspira a aquellas ONG de la red que trabajan de manera muy cercana con los movimientos sociales (Rodríguez Garavito 2007). También han sido influyentes las tradiciones constitucionales de los Estados europeos que cuentan con vigorosos derechos sociales, en general, y con tribu-

nales constitucionales activistas, en particular (*p. ej.*, Alemania). Es interesante observar que al interpretar la teoría del derecho estadounidense a la luz de las circunstancias locales, los académicos formados en los EE.UU. y los jueces constitucionales han desarrollado variedades de activismo judicial (por ejemplo, sobre los derechos sociales) que le son extrañas al legalismo liberal estadounidense (López 2004). Hoy este proceso global parece estar cerrando un círculo, puesto que los académicos estadounidenses invocan las interpretaciones sobre los derechos propias del Sur (*p. ej.*, las del Tribunal Supremo sudafricano) en apoyo de sus argumentos para el desarrollo doctrinal de una “segunda carta de derechos” en Estados Unidos (Sunstein 2004).

¿Cómo se relaciona el proyecto neoconstitucional con el neoliberalismo latinoamericano? Los actores de estos proyectos han desarrollado relaciones complejas y cambiantes. Por un lado, los académicos, los jueces, los tecnócratas y los activistas que promueven una versión densa del ED han tenido numerosos enfrentamientos con los reformadores neoliberales acerca de la política social redistributiva y del activismo judicial. Eso se hizo evidente, por ejemplo, en el antagonismo entre los reformadores económicos y los defensores de los derechos humanos en Argentina en el apogeo del neoliberalismo durante el gobierno Menem en los noventa (CELS 2008). Los dos campos han chocado también con respecto al alcance de las garantías civiles y de las políticas públicas incluidas en la versión ligera del ED. Así lo muestra la confrontación perdurable en Colombia entre los abogados del Gobierno y las ONG de derechos hu-

manos sobre las restricciones a las libertades civiles efectuadas por la legislación de seguridad nacional en el contexto del conflicto armado (Uprimny, García y Rodríguez Garavito 2006).

Sin embargo, los actores, los marcos cognitivos y las redes de los dos proyectos también han convergido en reformas específicas. Los reformadores neoliberales y neoconstitucionales han trabajado juntos en una multitud de reformas del ED que pretenden impulsar los principios de la democracia liberal, como la promoción de la separación de poderes y la transparencia de la acción de gobierno. De hecho, teniendo en cuenta las estrategias coincidentes a favor de estas garantías y contra el legado autoritario de la versión ligera del ED, su apoyo conjunto explica en gran medida la difusión regional de los programas para el ED y la multiplicación de la inversión en la reforma judicial. A esa colaboración contribuye la existencia de algunos mediadores entre los dos campos, entre los que destacan juristas y tecnócratas prominentes que han basado sus carreras en su capacidad para superar la distancia entre el lenguaje de los derechos y el lenguaje de la eficiencia y, por consiguiente, consiguen crear consenso en torno a las reformas del ED.

En resumen, el campo del EGD, en general, y en América Latina, en particular, ha sido moldeado decisivamente por los encuentros entre los dos proyectos. Estas relaciones complejas permiten explicar en gran medida la suerte cambiante, la persistencia y los resultados inesperados de los intentos de reforma judicial. En la siguiente sección, fundamento empíricamente este argumento mediante el estudio de

caso de una de las iniciativas de reforma judicial en América Latina más ambiciosa y mejor financiada, que tuvo lugar durante la segunda ola de programas de derecho y desarrollo: la inversión estadounidense en la reforma judicial en Colombia.



# 5. ENTRE LA APLICACIÓN Y LA OPOSICIÓN DE LA REFORMA NEOLIBERAL:

LA INVERSIÓN ESTADOUNIDENSE  
EN LA REFORMA JUDICIAL  
EN COLOMBIA (1986-2006)

LA INVERSIÓN de la USAID y del Departamento de Justicia estadounidense en el sistema judicial colombiano se ha extendido a lo largo de dos décadas y ha tenido un costo aproximado de 100 millones de dólares (Rodríguez Garavito 2008). A efectos de este artículo, me concentro en el proyecto que ha absorbido la mayoría de los recursos y energías de estos reformadores: la reconstrucción profunda del sistema de justicia penal en Colombia con el propósito de transformarlo a la imagen del modelo acusatorio estadounidense. En línea con mi argumento, subrayo que los giros y cambios de dirección de este costoso proyecto adquirieron su forma definitiva debido a los encuentros entre los programas políticos neoliberal y neoconstitucional globales. El proyecto de reforma ha pasado por cuatro etapas diferenciables (Arenas y Gómez 2000), que analizo a continuación.

## **LA PRIMERA ETAPA: EL INICIO DEL PROYECTO Y LA SOLUCIÓN DE COMPROMISO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

### **El neoliberalismo y el neoconstitucionalismo en la Asamblea de 1991**

Para la primera etapa, que se extendió de 1986 a 1991, la USAID destinó un total de 3.264.000 dólares que serían administrados por la Fundación para la Educación Superior (FES), una organización de la sociedad civil dedicada a la promoción del desarrollo social (Rondón 1998). Tanto la USAID como la FES concibieron estos esfuerzos exploratorios como el prelude de un programa de reforma judicial que llamaron Programa para la Modernización de la Justicia.

Después de financiar varios estudios de diagnóstico del sistema judicial, hacia el final de ese periodo, la USAID comenzó a trabajar en el proyecto que luego se convertiría en su principal actividad en Colombia: la promoción de un sistema de justicia penal de corte estadounidense basado en la creación de una Fiscalía. La ocasión para iniciar este proyecto fue la Asamblea Constituyente de 1991, donde la USAID defendió de manera abierta y activa la adopción de esta institución (Arenas y Gómez 2000).

La Asamblea fue el resultado de una transición afortunada de la política colombiana. A finales de los años ochenta, la movilización de estudiantes universitarios y la desmovilización de un grupo guerrillero importante con raíces en la clase media urbana (el M-19), junto con las reivindicaciones de sectores po-

pulares y de élite por una mayor estabilidad después de los peores años de violencia política relacionada con el tráfico de drogas, generaron un amplio apoyo general para que se aprobase una nueva Constitución. Ello se tradujo en un referéndum que el gobierno de César Gaviria convocó para ese fin en 1990, en un voto abrumadoramente mayoritario a favor de la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

En una época en la que el neoliberalismo se propagaba rápidamente por toda la región y en la que los derechos humanos se tornaban en la lengua franca global de la política progresista, la Asamblea Constituyente se convirtió en un escenario de experimentación para los proyectos reformistas ya mencionados. Por un lado, gracias a que los economistas neoliberales habían llegado a posiciones de poder (el presidente Gaviria era uno de ellos), los principios institucionales del Consenso de Washington se incorporaron a la propuesta del Gobierno presentada a la Asamblea. En esa propuesta se incluía el fortalecimiento de las libertades económicas y la apertura de la mayoría de los sectores de la economía a la inversión privada (Edwards y Steiner 2008). Por otro lado, la representación política sin precedentes de partidos de izquierda (entre los que estaban los grupos desmovilizados de la guerrilla que recibieron elevadas votaciones en las elecciones a la Asamblea) y la influencia de los abogados constitucionalistas dentro del Gobierno, dieron lugar a otra corriente –igual de influyente– dentro de la Asamblea que defendía la incorporación de una declaración generosa de derechos que estuviese unida a mecanismos de control constitucional eficaces para hacerla cumplir.

De hecho, las dos corrientes estuvieron presentes en el círculo de consejeros más cercano a la Presidencia. Ese círculo de consejeros fue el responsable de redactar el proyecto de Constitución que se convertiría en la base del texto final que aprobó la Asamblea. Por un lado, un grupo influyente de economistas neoliberales educados en Estados Unidos que ocuparon puestos clave dentro de la administración (*p. ej.*, el Ministro de Hacienda y el Director del Departamento Nacional de Planeación) estuvo a cargo de que se incluyeran normas que permitieran la liberalización del comercio y de los flujos de capital, la privatización de las empresas estatales, la independencia del Banco Central y otros componentes fundamentales del Consenso de Washington. Por otro lado, el Presidente le asignó a un grupo de abogados constitucionalistas, igual de influyentes y también formados en Estados Unidos, la responsabilidad de redactar la declaración de derechos que se incluiría en la Constitución. Este grupo de jóvenes juristas (sus dos líderes, Manuel José Cepeda y Fernando Carrillo, tenían menos de 30 años en ese momento) también tuvieron a su cargo la redacción de un borrador de las secciones de la Constitución que afectaban las estructuras institucionales esenciales, como la composición del Congreso, el nombramiento de los jueces o el sistema de pesos y contrapesos institucionales, por mencionar algunas.

La evolución de las relaciones entre estos dos campos reformistas puede apreciarse con gran claridad en la trayectoria profesional de Manuel José Cepeda, quien como consejero presidencial para la reforma constitucional se convirtió en el personaje

central dentro del grupo de juristas y en el principal intermediario (junto con el propio presidente Gaviria) entre los reformadores neoliberales y los juristas neoconstitucionales. Cepeda obtuvo su licenciatura en derecho en la Universidad de los Andes, una facultad de derecho privada, creada a imagen de las facultades estadounidenses. Poco después de graduarse de la Facultad de Derecho, Cepeda fue uno de los primeros abogados colombianos en obtener un diploma académico que se convertiría luego en el tiquete de entrada a una carrera intelectual y profesional prometedor dentro de las facultades de derecho locales más importantes de Colombia: una Maestría en Derecho de Harvard (en 1987). En Harvard, Cepeda profundizó su interés por conocer el estilo estadounidense de control constitucional que había descubierto como estudiante en los Andes. También fue en Harvard donde adquirió un conocimiento de primera mano de los debates en torno a la obra de Ronald Dworkin y su teoría liberal de la adjudicación constitucional activista.<sup>1</sup>

Después de regresar a Colombia en 1988, Cepeda fue nombrado consejero jurídico del presidente Virgilio Barco, un miembro del Partido Liberal cuya administración tomó los primeros pasos hacia la apertura de la economía colombiana. Cuando en 1990 otro miembro del Partido Liberal, César Gaviria, fue elegido como presidente de una plataforma electoral que prometía impulsar la iniciativa del movimiento estudiantil de convocar una Asamblea Constituyente, Cepeda fue escogido por el Presi-

---

[1] Entrevista con Manuel José Cepeda (Bogotá, junio de 2008).

dente para el cargo de consejero presidencial para la reforma constitucional.

Cepeda se convirtió en el personaje central dentro del círculo de consejeros del Gobierno responsables de redactar el proyecto de Constitución que se le presentaría luego a la Asamblea. En consecuencia, convocó a un grupo de profesionales formados casi todos ellos en Estados Unidos que encarnaron la primera generación de “tecnopolíticos” (Domínguez 1996) en Colombia, de la cual el mismo presidente Gaviria era el ejemplo más prominente. Constituían una comunidad de tecnócratas cuya influencia se basaba en una combinación de conocimiento experto técnico, credenciales académicas, capital político local y conexiones internacionales. El cambio generacional que suponía la influencia creciente de este tipo de expertos en círculos gubernamentales se convirtió en objeto de comentarios en los medios de comunicación y entre la opinión pública, donde el grupo terminó por conocerse como “el kínder de Gaviria”, debido a la juventud de sus miembros.<sup>2</sup>

La forma de trabajar del círculo de consejeros presidenciales, como recuerda Cepeda, es un buen ejemplo de las relaciones entre los economistas neoliberales y los juristas neoconstitucionales. Para redactar el proyecto de Constitución, el presidente Gaviria instauró sesiones semanales (las “reuniones de los sábados”), a las que acudían Cepeda, otro joven consejero constitucional (Fernando Carrillo), el propio Presidente y tres o cuatro funcionarios o consejeros importantes del Gobierno, a los que se invitaba a la

reunión en función de su área de conocimiento experto. Las reuniones de los sábados se extendían por horas, debido a que Gaviria insistía en que las secciones relevantes de las Constituciones extranjeras (y en especial las de Alemania, Italia, Estados Unidos y España) se leyeran en voz alta y se discutieran en detalle para valorar sus ventajas y desventajas dentro del contexto colombiano. Fue mediante este ejercicio intenso de derecho constitucional comparado como se tomaron las decisiones fundamentales relativas a la declaración de derechos y otros acuerdos institucionales.<sup>3</sup>

El enfrentamiento potencial entre la atención central que le prestaban los economistas a la liberalización de los mercados y al orden público, por un lado, y el énfasis de los constitucionalistas en una generosa declaración de derechos, por el otro, se manejó a través de dos mecanismos. En primer lugar, existía un consenso entre los dos grupos acerca de la necesidad de proteger constitucionalmente los principales derechos civiles y políticos que conformaban la versión ligera del ED. En segundo lugar, el hecho de que compartieran un origen de clase alta y una formación de élite en Colombia y en universidades estadounidenses proporcionó el cemento social e intelectual que se requería para que lograran soluciones de compromiso y acuerdos sobre cuestiones controvertidas.

A ello contribuyó en gran medida el sentido de solidaridad que emanaba del hecho de que ambos grupos, los economistas neoliberales y los juristas

[2] Entrevista con Manuel José Cepeda (Bogotá, junio de 2008).

[3] Entrevista con Manuel José Cepeda (Bogotá, junio de 2008).

neoconstitucionalistas, eran recién llegados que intentaban hacerse con el control de sus respectivos campos profesionales. Mientras que el primero de los grupos intentaba desplazar a la antigua generación de economistas keynesianos que había dominado la economía y las políticas públicas económicas durante la era del proteccionismo, el segundo de los grupos intentaba eliminar el dominio en el campo jurídico de los jueces y abogados practicantes que estaban imbuidos de la tradición académica y profesional formalista.

Además de redactar el proyecto de Constitución, este proceso dio lugar a una reconstrucción del campo jurídico colombiano. Los consejeros constitucionales del Gobierno se sumaron a una nueva generación de abogados y, lo que es más importante, de estudiantes de derecho que habían liderado el movimiento ciudadano en favor de la Asamblea Constituyente. Compartían entre sí, además de un rechazo a la violencia y a la política tradicional, un desagrado hacia la tradición de inspiración francesa que había sido hegemónica en el campo legal colombiano (y latinoamericano), incluyendo su jurisprudencia formalista y su preferencia por la restricción judicial. Cuando a este autoproclamado “nuevo constitucionalismo” (Cepeda 2005) se unieron los activistas de derechos humanos que habían defendido la ampliación de los derechos constitucionales durante décadas, el nuevo constitucionalismo se convirtió en una fuerza transformadora formidable dentro del campo jurídico, a tal punto que llegó a ser el pensamiento dominante dentro del círculo de consejeros del Gobierno y en la Asamblea Constituyente.

Las conexiones transnacionales de este movimiento jurídico con el proyecto neoconstitucional global se hicieron patentes desde la etapa fundacional. De hecho, la nueva declaración de derechos constitucional, además de ser el resultado de un ejercicio en derecho constitucional comparado, tenía influencia directa del constitucionalismo activista y liberal estadounidense. Es bastante significativo que una vez que el Gobierno tuvo un borrador de la declaración de derechos, y antes de presentárselo a la Asamblea Constituyente, Cepeda lo discutiese en persona con Ronald Dworkin en sesiones de trabajo que tuvieron lugar en Nueva York. Dworkin hizo comentarios y sugerencias que fueron tenidos en cuenta al redactar la versión final de la propuesta del Gobierno sobre temas como el derecho a la igualdad.

En resumen, el proceso que condujo a la presentación del texto del Gobierno a la Asamblea Constituyente supuso convertir a los reformistas neoliberales y neoconstitucionales en los principales actores del Estado y de los campos de la economía y el derecho. Aunque la diferencia entre los dos campos era evidente, el acuerdo sobre las reformas económicas centrales y sobre los principales derechos civiles y políticos (que incluía la versión ligera del ED) se sumó a las afinidades sociales y profesionales de sus miembros y consiguió evitar un enfrentamiento abierto sobre el texto constitucional. Como veremos, sin embargo, una vez que las circunstancias políticas excepcionales que rodearon la aprobación de la Constitución de 1991 cambiaron, el consenso también se vio alterado.

El consenso entre neoliberalismo y neoconstitucionalismo fue incorporado al texto final de la Constitución, gracias a la influencia de la propuesta del Gobierno en la Asamblea Constituyente y a la composición pluralista de ésta. Fiel a su misión de reconciliar las facciones de un sistema político profundamente dividido y violento, la Asamblea terminó por adoptar *ambos* tipos de normas: las que permitían la reforma neoliberal (es decir, las que mejoraban la protección de la propiedad y el castigo de los delitos) y las que permitían oponerse a esa reforma (es decir, los derechos sociales exigibles judicialmente y las garantías procesales a los acusados en juicios penales).

### La solución de compromiso en la reforma judicial

Ese hibridismo puede verse en acción si regresamos ahora al debate que se dio dentro de la Asamblea sobre la propuesta apoyada por la USAID para adoptar un sistema de justicia penal acusatorio y oral. La USAID y sus consultores colombianos argumentaban que la existencia de fiscales especializados tendría como efecto una mayor eficiencia en la investigación de los delitos y en consecuencia reduciría la elevada tasa de impunidad en el país. Este argumento fue muy influyente en los círculos gubernamentales, hasta tal punto que el grupo de consejeros presidenciales, que lo consideraba una solución de compromiso adecuada entre la eficiencia en la persecución del delito y las garantías procedimentales, adoptó e incorporó el modelo estadounidense al proyecto de Constitución.

El destino de esta propuesta en la Asamblea muestra el empate entre los campos neoliberal y neoconsti-

tucional y sus resultados institucionales concretos. En el modelo estadounidense propuesto por la USAID y el Gobierno, el papel de los fiscales, que hubieran pertenecido a la Rama Ejecutiva, se limitaba a la investigación de los delitos y a la acusación ante el juez. El juez, y no el fiscal, decidiría si el acusado debía ser liberado o mantenido en prisión durante la investigación. Por el contrario, en el sistema europeo que prevalecía en Colombia antes de 1991, la Rama Judicial era la que llevaba a cabo la investigación, puesto que el juez tenía que decidir sobre todos los aspectos del proceso penal. Los jueces dirigían la investigación, decidían sobre la libertad del acusado y eventualmente lo condenaban o lo absolvían.

El enfrentamiento entre los dos modelos en la Asamblea Constituyente dio lugar a intensos debates entre los reformadores preocupados sobre todo por la seguridad pública, de un lado, y los juristas y activistas cuya principal preocupación era la garantía de los derechos procesales, del otro. Los primeros insistían en el potencial de la reforma para mejorar la investigación penal, mientras que los segundos subrayaban la amenaza que suponía para la independencia judicial y la protección de los derechos de los ciudadanos (Uprimny 1994).

El resultado del debate fue un ejemplo paradigmático del tipo de solución ecléctica a través de la cual la Asamblea manejó el empate entre las posiciones de los dos campos. Siguiendo el modelo preferido por la USAID y el Gobierno, la Constitución de 1991 introdujo una nueva institución poderosa, la Fiscalía General de la Nación, cuya principal función sería investigar los delitos. Sin embargo, la Asamblea

también acogió la crítica de los defensores de los derechos humanos a la propuesta de incorporar la Fiscalía al Poder Ejecutivo, que habría podido implicar su subordinación política al Presidente. Como resultado de ello, incorporó ese organismo a la Rama Judicial y les dio a los fiscales funciones judiciales, como decidir sobre la libertad de los acusados.

Así, de la interacción entre los dos proyectos surgió un híbrido peculiar, una especie de juez-fiscal que a primera vista se asemeja más al juez del sistema europeo tradicional que al fiscal de distrito del sistema estadounidense. En lugar de una solución de compromiso satisfactoria para ambos campos, el híbrido representaba un “empate catastrófico” (Uprimny 1994), por cuanto el resultado era un Fiscal General todopoderoso cuyas funciones judiciales (que no existían en la mayoría de los otros sistemas acusatorios) se convertirían en una preocupación tanto para los reformadores neoliberales (que veían en esas funciones un obstáculo al objetivo principal de los fiscales de efectuar investigaciones eficientes) como para los reformadores neoconstitucionales (que las verían como una fuente de poder arbitrario). Esta solución de compromiso en la que todos pierden fue expresada elocuentemente por Fernando Carrillo, que trabajó con Cepeda como coordinador de la unidad de consejeros presidenciales para la reforma constitucional: “Hemos creado un monstruo”, fue su respuesta cuando se le preguntó su opinión acerca de la nueva institución, poco tiempo después de la aprobación de la Constitución de 1991.<sup>4</sup>

[4] Entrevista con Rodrigo Uprimny (Bogotá, julio de 2008).

## LA SEGUNDA ETAPA: EL DESPEGUE DE LOS PROYECTOS NEOLIBERAL Y NEOCONSTITUCIONAL

La época que siguió a la Asamblea Constituyente coincidió con el inicio de la segunda fase del Programa para la Modernización de la Justicia por parte de la USAID (Arenas y Gómez 2000; Santos 2001). Durante esta fase, que cubrió de 1992 a 1996, la inversión de la USAID en la reforma judicial coincidió con el desarrollo de los proyectos neoliberal y neoconstitucional, que siguieron caminos paralelos.

El proyecto neoliberal comenzó a desarrollarse con vigor, tanto en su componente desregulador como en el represivo. En lo que se refiere al primero, el proyecto dio lugar a legislación que desarrolló las normas liberalizadoras de la Constitución de 1991 –reformas dirigidas, por ejemplo, a la reducción de aranceles, la flexibilización de los mercados laborales y la privatización de las empresas de propiedad estatal (Edwards y Steiner 2008)–. Los principales personajes en esta reforma de profundo alcance fueron miembros del ala económica pertenecientes al círculo de jóvenes consejeros del presidente Gaviria (Ahumada 2000). En cuanto a la represión de la criminalidad, conllevó el endurecimiento de la persecución y el castigo de los delitos, en concreto de los delitos por tráfico de drogas. Si se tiene en cuenta que Colombia era entonces el principal exportador de drogas en el mundo, este elemento en el proyecto neoliberal estaba dominado por el interés de la administración de George H.W. Bush en desplegar la llamada “guerra contra las drogas”, que terminaría por marcar la inversión de la USAID en la reforma judicial en el país.

El camino hacia ese énfasis dentro de la política pública se había abierto en febrero de 1990, cuando los Gobiernos de Estados Unidos y Colombia firmaron un acuerdo en la Cumbre de San Antonio, por el cual Estados Unidos se comprometía a proporcionar 36 millones de dólares, que serían administrados por la USAID, con el fin de mejorar la capacidad del sistema judicial colombiano para investigar y castigar los delitos. Este pacto convirtió a Colombia en el mayor receptor de fondos de la USAID en América Latina (García 1995).

Es interesante observar que en la misma época en que la USAID y la tecnocracia neoliberal –en ascenso dentro y fuera del Gobierno– estaban promoviendo su proyecto económico y de seguridad, el nuevo constitucionalismo estaba apoderándose de los sectores de élite en la Rama Judicial y en el mundo académico del derecho. De hecho, fue durante esta fase cuando la Corte Constitucional, donde los principales actores del campo neoconstitucional habían sido nombrados como jueces o magistrados auxiliares, desarrolló su jurisprudencia más protectora con respecto a las garantías procedimentales para los acusados en procesos penales y dictó sus decisiones más activistas relativas al cumplimiento de los derechos sociales. El hecho de que la Corte hiciera esto al mismo tiempo que declaraba constitucionales las principales reformas económicas neoliberales, permitió que los dos proyectos se desarrollaran sin enfrentarse entre sí.

Esta coexistencia pacífica no duraría mucho tiempo. Las señales de tensión eran ya evidentes hacia el final de esta etapa, como lo muestran los desacuer-

dos acerca de la marcha del programa de reforma financiado por la USAID. Los programas de la segunda fase tuvieron que enfrentarse a las críticas de las ONG de derechos humanos y a las de neoconstitucionalistas influyentes. A estos juristas se unieron los administradores colombianos de los programas (la FES). Unos y otros criticaban el énfasis excesivo del proyecto en el sistema de justicia penal, que iba en detrimento de otras ramas del sistema judicial y del acceso de los ciudadanos a la justicia. Por consiguiente, la FES buscó darles una mayor relevancia a las iniciativas para el acceso a la justicia, entre las que se encontraban los proyectos de asistencia legal gratuita para los pobres y el uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en las comunidades marginadas.<sup>5</sup>

A pesar de esos desacuerdos y en línea con las prioridades de la USAID, la asignación de recursos entre 1992 y 1995 privilegió las mejoras en la investigación penal. De hecho, la Fiscalía General de la Nación recibió casi el 35% de los fondos concedidos durante ese periodo, los cuales se hicieron vitales para el sostenimiento de la nueva institución (Rondón 1998).

---

[5] Entrevista con Eduardo Aldana (director de la FES, Bogotá, diciembre de 1996).



## LA TERCERA ETAPA: EL ENFRENTAMIENTO ENTRE LOS PROYECTOS NEOLIBERAL Y NEOCONSTITUCIONAL

La confrontación se hizo más profunda durante la tercera etapa del programa (1996-1999). En esta fase, el deterioro de la relación entre Colombia y Estados Unidos, que tuvo su origen en las acusaciones contra el presidente Ernesto Samper (1994-1998) de haber recibido contribuciones de los señores de la droga para financiar su campaña electoral, condujo a una presión creciente de Estados Unidos para que se obtuvieran resultados concretos en los proyectos relativos al castigo de los traficantes de drogas y a la reducción del número de casos pendientes en los juzgados penales. Puesto que las estadísticas sobre impunidad y eficiencia de los tribunales y jueces mostraban que la repercusión de las reformas había sido inapreciable, la USAID exigió cambios inmediatos. Esta visión de corto plazo chocaba con el enfoque de la FES, lo que hizo que esta última abandonase el programa en protesta (Arenas y Gómez 2000).

En Colombia, la línea de quiebre en el proyecto de la USAID fue un ejemplo de una lucha más general en los campos del Estado y del derecho en torno a la reforma institucional. De hecho, el final de la década de los noventa y los primeros años del siglo XXI estuvieron marcados por la erosión de las relaciones relativamente armoniosas entre las élites neoliberal y neoconstitucional. A medida que el conflicto armado colombiano se intensificaba y los tribunales activistas continuaban avergonzando en público al Gobierno

por su fracaso a la hora de proteger los derechos civiles y sociales, se incubó una reacción neoliberal dentro del mundo académico y político que exigía un endurecimiento del sistema de justicia penal y el recorte del activismo judicial con respecto a la política social redistributiva.

El ejemplo paradigmático de esta reacción antagonista fue un ambicioso proyecto liderado por el economista de Harvard Alberto Alesina y apoyado por Fedesarrollo, un prestigioso centro de investigación que había sido una voz influyente a favor del libre mercado en el debate público. Con la participación de prominentes economistas colombianos, en el año 2002, el proyecto se plasmó en un diagnóstico integral y una propuesta de reforma institucional (Alesina 2002). Entre los cambios propuestos ocupaban una posición central los relativos al fortalecimiento del sistema de justicia penal y el debilitamiento de la jurisdicción constitucional, con lo que se buscaba reducir la influencia de la Corte Constitucional y del nuevo movimiento neoconstitucional en su conjunto. Este proyecto fue acompañado de críticas cada vez más ácidas contra el neoconstitucionalismo por parte de los economistas neoliberales, los tecnócratas, las asociaciones empresariales y los institutos de investigación avanzada (*think tanks*<sup>6</sup>) (Clavijo 2001; Kalmanovitz 2001).

[6] Aunque la expresión "*think tank*" existe desde los años cincuenta, no hay una traducción satisfactoria de ese término al español, siendo su traducción más común "laboratorio de ideas". Su definición, según el diccionario Collins, es "grupo de especialistas organizados por un proyecto empresarial, organismo gubernamental, etc., al que se le encarga el estudio y la investigación intensivas de un problema específico". Cabría añadir que suelen organizarse como personas jurídicas sin ánimo de lucro y que, como tales, tienen

Los académicos, los jueces y los legisladores neoconstitucionalistas respondieron la embestida. La Corte Constitucional declaró inexecutable políticas económicas importantes que afectaban negativamente a la clase media y a los sectores populares. Por ejemplo, en una decisión especialmente activista y polémica que fue duramente criticada por los economistas neoliberales (la sentencia C-700 de 1999), la Corte declaró inexecutable el sistema de financiación de vivienda (UPAC), que acarrea altos intereses para los deudores hipotecarios (*véase* Rodríguez Garvito y Barreto 2009).

Si se tiene en cuenta que los juristas neoconstitucionalistas habían obtenido posiciones de poder en el Estado y en los círculos académicos (Manuel José Cepeda, por ejemplo, había sido nombrado decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes en 1997), el enfrentamiento dio lugar a un nuevo empate que contribuyó a estancar los programas de reforma judicial. Entre los programas interrumpidos se encontraba la reforma de la Fiscalía General de la Nación, a pesar de la existencia de financiación de la USAID para ese propósito y la insatisfacción generalizada con el funcionamiento de ese híbrido peculiar que había nacido de la Asamblea Constituyente.<sup>7</sup>

Este contexto y la ruptura de relaciones entre la FES y la USAID llevaron al declive del proyecto de esta última. Y es probable que hubiera significado su final si no hubiera sido revivido por el llamado Plan Colombia, a través del cual el Gobierno estadouni-

---

ánimo de permanencia. (N. del T.)

[7] Entrevista con Rodrigo Uprimny (Bogotá, julio de 2008).

dense aumentó considerablemente la financiación y los programas de ayuda militar e institucional destinados a Colombia en el año 2000. Aunque el Plan Colombia surgió fundamentalmente como un programa militar, como muestra el hecho de que aproximadamente el 75% de sus fondos se dirigieran a operaciones militares (CIP 2004), contemplaba también fondos para el fortalecimiento institucional que se invirtieron, sobre todo, en la continuación del programa de reforma judicial de la USAID. Así, en el año 2001 se inició la cuarta etapa del programa con los fondos de la USAID administrados por una empresa de consultoría estadounidense privada, Checchi.

## **LA CUARTA ETAPA: EL NEOLIBERALISMO ARREPENTIDO, LA “GUERRA CONTRA EL TERRORISMO” Y LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL**

El Plan Colombia supuso un giro crítico de las élites estadounidenses y gubernamentales colombianas hacia una respuesta militarista frente a la violencia política en el país. Ese giro se vio acentuado por las secuelas políticas e ideológicas de la “guerra global contra el terrorismo” iniciada por Estados Unidos después de los ataques del 11 de septiembre de 2001. Dada la posición de Colombia como el único país en la región que atravesaba una guerra en la que estaban involucrados el Estado, grupos guerrilleros y grupos paramilitares (todos ellos relacionados de una forma u otra con las mafias del tráfico de drogas), la “guerra contra las drogas” en el país se trans-

mutó en la “guerra contra el terrorismo” de grupos armados ilegales, específicamente contra las guerrillas de extrema izquierda. Los reformadores neoliberales, que se veían ahora favorecidos por este cambio global y por el gobierno muy popular de derechas de Uribe,<sup>8</sup> defendieron con éxito la profundización de la reforma de la justicia penal con el propósito de restaurar “la ley y el orden” como precondition para el funcionamiento adecuado de los mercados (Montenegro y Posada 2001).

Ese giro, unido a la impopularidad del sistema de justicia penal tanto entre neoliberales como entre neoconstitucionalistas, ofreció unas circunstancias propicias para la revisión del sistema heredado de la Constitución de 1991. Y, al igual que en las etapas anteriores del programa de la USAID, los reformadores podían contar con la financiación de esa agencia para promover la adopción del sistema acusatorio. De hecho, la USAID asignó casi 7 millones de dólares a este esfuerzo,<sup>9</sup> que contribuyó a la reforma de las normas constitucionales sobre las funciones de la Fiscalía General de la Nación en 2002 y a la aprobación de un nuevo Código Penal en 2004 que eliminó la mayoría de los componentes híbridos del sistema existente e incorporó un mayor número de

[8] El presidente Álvaro Uribe tomó posesión del cargo en 2002 y comenzó a cumplir inmediatamente con su promesa de utilizar “mano dura” para combatir a los muy impopulares grupos guerrilleros (en especial a las FARC), que habían dirigido contra los civiles el uso de sus métodos terroristas. La ciudadanía apoyó en general el enfoque duro de Uribe, a tal punto que lo reeligieron en el año 2006 después de que se aprobara en el Congreso una enmienda constitucional con ese propósito.

[9] Entrevista con un empleado de Checchi, Bogotá, enero de 2005. Véase también Checchi 2003.

elementos del modelo estadounidense. Aunque la Fiscalía General de la Nación continuó siendo parte de la Rama Judicial, el nuevo sistema eliminaba la mayoría de sus funciones judiciales, tenía su eje en la investigación de los delitos y generalizaba el uso de los procedimientos orales. Con el inicio de este nuevo sistema en enero de 2005, el trasplante institucional que había sido promovido por la USAID durante casi 15 años finalmente tomó forma.

El apoyo logístico y financiero de la USAID fue fundamental durante la preparación y la ejecución de la reforma, que implicaba cursos de actualización profesional sobre la cultura del procedimiento oral para miles de fiscales y jueces. En el frente local, los principales actores fueron la Corporación Excelencia para la Justicia (una organización establecida por el sector privado que promueve la reforma judicial) y un grupo de abogados penalistas prominentes cuyas conexiones personales y profesionales tanto con el Gobierno como con los tribunales les permitieron tender puentes entre los reformadores que priorizaban la seguridad y los que resaltaban las garantías procesales, generando, así, un consenso en torno al proyecto (Villamizar 2008).

A los fines de este capítulo, más allá del éxito del proyecto persistente de la USAID, lo relevante acerca de esta reforma es el hecho de que implica un acercamiento entre los proyectos neoliberal y neoconstitucional. De hecho, el consenso en torno a esta reforma es un buen ejemplo del equilibrio inestable y temporal en la lucha por el control del campo del EGD. Este acercamiento –caracterizado certeramente con el nombre de “neoliberalismo arrepentido” (Kennedy

2006)– entraña la reconfiguración del proyecto neoliberal todavía hegemónico mediante la acomodación recíproca del énfasis neoliberal en la propiedad y el orden público, por un lado, y la atención neoconstitucionalista a la redistribución y a las garantías individuales, por el otro.

Ello es evidente, por ejemplo, en las adiciones que la USAID le ha hecho a su programa de reforma judicial en Colombia durante los últimos años. Para compensar en parte el poder considerable de la nueva Fiscalía General de la Nación, la USAID asignó 3 millones de dólares para el fortalecimiento del sistema de asistencia jurídica para los sectores marginados. Además, la USAID y el Ministerio de Justicia dedicaron 4 millones de dólares a la promoción de métodos alternativos para la solución de conflictos como la mediación comunitaria. Por último, la USAID gastó casi 8 millones de dólares en el fortalecimiento de los programas de acceso a la justicia en áreas urbanas y rurales.<sup>10</sup>

El programa del neoliberalismo arrepentido que surgió de esta confrontación tuvo su contrapeso en una visible moderación del neoconstitucionalismo. En el frente de los derechos civiles, los resultados tangibles y el éxito dentro de la opinión pública de las políticas de “mano dura” del gobierno Uribe para combatir a los grupos armados ilegales –junto con su alineación explícita con la política antiterrorista global de Estados Unidos durante la presidencia de George W. Bush– cambiaron la correlación política de fuerzas a favor del programa de seguridad nacio-

nal. En estas circunstancias, los juristas y activistas neoconstitucionalistas pasaron a la defensiva y se dedicaron a intentar detener mayores recortes a las libertades individuales.

El debilitamiento del proyecto constitucional que fundamentaba el nuevo consenso también fue evidente en la retirada parcial de los tribunales del activismo redistributivo que caracterizó los años noventa. En respuesta a las críticas de los economistas y a diversos intentos del Gobierno por suprimir parte de los poderes de la Corte Constitucional, esta última moderó su jurisprudencia activista y viró hacia un enfoque más consensual de protección de los derechos constitucionales. Un ejemplo paradigmático de este giro fue la decisión de la Corte de declarar constitucional la reforma laboral de 2002 que, al flexibilizar las condiciones de enganche y despido de trabajadores, recogía una de las propuestas principales de los economistas críticos de la Corte (*véase* las sentencias C-038 de 2004 y C-257 de 2008).

La trayectoria profesional de Cepeda, una vez más, ejemplifica de forma clara este cambio. Después de haber sido nombrado magistrado de la Corte Constitucional en 2001, lideró el acercamiento de la Corte con sus críticos. Para ello, entre otras cosas, promovió reuniones entre los destacados economistas neoliberales y juristas neoconstitucionalistas para discutir las cuestiones conflictivas (*p. ej.*, el activismo judicial en política económica). Estas reuniones, celebradas al comienzo de la magistratura de Cepeda y apoyadas por el Ministerio de Hacienda colombiano, pretendían reducir el nivel de antagonismo entre los dos campos y explorar soluciones de compromiso.

[10] Entrevista con un empleado de Checchi, Bogotá, enero de 2005.

Este mismo enfoque puede verse en las sentencias de Cepeda que ayudaron a que la Corte encontrara posiciones intermedias como una manera de protegerse de los enemigos cada vez más poderosos dentro de los círculos del Gobierno y del poder económico. A través de mecanismos judiciales novedosos –*p.ej.*, audiencias públicas periódicas y autos de seguimiento a las sentencias más activistas y costosas, como las relacionadas con los derechos de las personas desplazadas (T-025 de 2004) y el derecho a la salud (T-760 de 2008) –, el despacho de Cepeda promovió un acercamiento gradual entre las posiciones de los tecnócratas económicos y las de los constitucionalistas y los defensores de derechos humanos (*véase* Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco 2009).

Después de dos décadas de inversión en la reforma judicial y de coexistencia del neoliberalismo y el neoconstitucionalismo, ¿cuál ha sido el efecto sobre el campo del ED colombiano? En otro lugar he analizado el impacto de los programas de reforma judicial sobre las políticas públicas y el funcionamiento de la administración de justicia (Rodríguez Garavito 2006). Para los propósitos específicos de este libro, la característica más relevante del proceso estudiado en esta sección es que el itinerario de la reforma institucional colombiana ha seguido un círculo completo. Al igual que en el momento fundacional de la Asamblea Constituyente de 1991, la convergencia de los proyectos neoliberal y neoconstitucional (esta vez bajo la égida de un neoliberalismo revisado o “arrepentido”) constituye el consenso subyacente a la reforma del Estado de derecho, como ilustra la transformación del sistema de justicia penal.

# 6. CONCLUSIONES

**EN ESTE LIBRO** he defendido un enfoque sociológico del estudio de uno de los principales procesos políticos y legales que subyacen a la globalización: la exportación y la importación del ED y de los programas de reforma judicial. He argumentado que ese enfoque requiere analizar los proyectos reformistas que luchan por el control del campo del EGD y examinar sus actores, estrategias, marcos cognitivos y redes. Basándome en evidencia proveniente de América Latina, en general, y Colombia, en particular, he identificado dos proyectos transnacionales que promueven diferentes concepciones del ED, el neoliberalismo y el neoconstitucionalismo globales. Y he sostenido que sus puntos de encuentro han influido profundamente el destino de la reforma judicial en las dos últimas décadas.

El análisis ofrecido en este texto contrasta tanto con las explicaciones predominantes como con las visiones críticas que tienden a ver la globalización jurídica como un consenso pacífico y elitista en torno

a la versión ligera del ED. El estudio muestra que el EGD es un campo de disputa donde el neoliberalismo, aunque hegemónico, ha sido combatido desde dentro y desde fuera. Internamente, la reforma judicial neoliberal ha sufrido transformaciones a medida que el neoliberalismo fue revisado desde mediados de los años noventa ante las pruebas que surgieron sobre los riesgos de una desregulación incondicional de la economía –primero en México (1994), luego en Asia (1997) y Argentina (2001) y, finalmente, en Estados Unidos y el resto del mundo (2008).

Externamente, las reformas neoliberales han tenido que enfrentarse a la oposición de élites que defendían un proyecto global de similar alcance cuyo fin era promover la constitucionalización de los derechos y el control constitucional de estilo estadounidense. El resultado de esta lucha entre élites es un híbrido reformista provisional que modera las pretensiones de los proyectos neoliberal y neoconstitucional y los integra en una amalgama inestable que combina los derechos y la promoción del mercado. Esta síntesis no ha tenido lugar sólo en América Latina. De hecho, parece ser un fenómeno global, como lo indica el acercamiento entre un neoliberalismo en ascenso y un activismo judicial cada vez más moderado en los casos paradigmáticos de India (Rajagopal 2007) y Sudáfrica (Bilchitz 2007).

Sin embargo, las pistas ofrecidas por la breve historia del neoconstitucionalismo colombiano y sus relaciones cambiantes con el proyecto neoliberal permiten concluir que este híbrido no representa una síntesis permanente. Por el contrario, la reforma judicial continuará siendo objeto de disputa entre las

redes profesionales que están detrás de cada proyecto, cuyas visiones contrastantes del ED convergerán y chocarán a medida que continúen apoderándose de los campos jurídico, económico y político locales.

# REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ahumada, Consuelo (2000). *El modelo neoliberal*. Bogotá: Planeta.
- Alesina, Alberto, ed. (2002). *Reformas institucionales en Colombia*. Bogotá: Fedesarrollo y Alfaomega.
- Arenas, Luis C. y Gabriel Gómez (2000). "Looking for Justice in the Time of Rule of Law Programs. Case Studies of Colombia, Peru and Venezuela". Tesis doctoral, Madison: University of Wisconsin.
- Azuero, Alejandra (2007). "Transjudicialismo constitucional en Colombia". Tesis de grado, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.
- Bilchitz, David (2007). *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Bourdieu, Pierre (1987). "The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field". 38 *Hastings Law J.*, 806-53.
- CELS (2008). *La lucha por el Derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Centeno, Miguel (1994). *Democracy within Reason*. University Park: Penn State Press.
- Checchi-AID (2003). *Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia*. Bogotá, manuscrito no publicado.



- Center for International Policy (CIP) (2004). "U.S. Military and Police Aid", <http://www.ciponline.org/colombia>.
- Cepeda, Manuel José (2005). "The Judicialization of Politics in Colombia: The Old and the New", en Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, eds., *The Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave Macmillan.
- Clavijo, Sergio (2001). *Fallas y fallos de la Corte Constitucional*. Bogotá: Alfaomega.
- Dakolias, Maria (2008). *The Rule of Law: The Justice Sector and Economic Development*. London: Routledge.
- \_\_\_\_\_ (1996). *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean*. Washington, DC: World Bank.
- Dezalay, Yves y Bryant Garth (2002a). *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*. Chicago: Chicago University Press. [Traducción española: *La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*. Bogotá: ILSA y Universidad Nacional de Colombia].
- \_\_\_\_\_, eds. (2002b). *Global Prescriptions: The Production, Exportation, and Importation of a New Legal Orthodoxy*. Ann Harbor: University of Michigan Press.
- Domingo, Pilar y Rachel Sieder, eds. (2001). *Rule of Law in Latin America. The International Promotion of Judicial Reform*. London: Institute for Latin American Studies, University of London.
- Domínguez, Jorge (1996). *Technopols: Freeing Politics and Markets in Latin America in the 1990's*. University Park, PA: Penn State Press.
- Edwards, Sebastian y Roberto Steiner (2008). *La revolución incompleta: las reformas de Gaviria*. Bogotá: Norma.
- García, Lucía (1995). *Informe de cooperación técnica internacional*. Programa AID. Bogotá: Ministerio de Justicia de Colombia.
- Gardner, James (1980). *Legal Imperialism*. Madison: The University of Wisconsin Press.

- Gargarella, Roberto, Pilar Domingo y Theunis Roux, eds. (2006). *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?* Aldershot: Ashgate.
- Gloppen, Siri, Roberto Gargarella y Elin Skaar, eds. (2004). *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*. New York: Routledge.
- Halliday, Terence, Lucien Karpik y Malcolm Feeley, eds. (2007). *Fighting for Political Freedom: Comparative Studies of the Legal Complex and Political Change*. Oxford: Hart Publishing.
- Hayek, Friedrich (2007). *The Road to Serfdom*. Chicago: Chicago University Press.
- Hague Institute for the Internationalization of Law (2007). *Further Conceptualization and Practical Progress on Building Coherent and Effective Rule of Law Programmes and Strategies*. The Hague: HiiL.
- Hilbink, Lisa (2007). *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hirschl, Ran (2004). *Towards Juristocracy*. Boston: Harvard University Press.
- Jarquín, Edmundo y Fernando Carrillo (1998). "Introduction", *Justice Delayed. Judicial Reform in Latin America* v-xi. Washington, DC: IDB.
- Jensen, Erik G., ed. (2004). *Beyond Common Knowledge. Empirical Approaches to the Rule of Law*. Palo Alto, CA: Stanford University Press.
- Kalmanovitz, Salomón (2001). *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Kaufmann, Daniel y Aart Kraay (2002). "Growth without Governance". World Bank Policy Research Working Paper, Washington, DC.
- Kennedy, David (2006). "Political Choices and Development Common Sense", en David Trubek y Álvaro Santos, eds., *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Kleinfeld, Rachel (2006). "Competing Definitions of the Rule of Law", en T. Carothers, ed., *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*. Washington: Carnegie Endowment.
- Klug, Heinz (2000). *Constituting Democracy: Law, Globalism and South Africa's Political Reconstruction*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Langford, Malcolm, ed. (2009). *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- López, Diego (2004). *Teoría impura del Derecho*. Bogotá: Legis.
- Mattei, Ugo y Laura Nader (2008). *Plunder: When the Rule of Law is Illegal*. New York: Blackwell.
- Maxfield, Sylvia (1998). *Gatekeepers of Growth: The International Political Economy of Central Banking in Developing Countries*. Princeton: Princeton University Press.
- McMichael, Philip (2000). "Globalization: Trend or Project?", en R. Palan, ed., *The New Global Political Economy*. London: Routledge.
- Montenegro, Armando y Carlos Posada (2001). *La violencia en Colombia*. Bogotá: Alfaomega-Cambio.
- Montecinos, Verónica y John Markoff (2001). "From the Power of Economic Ideas to the Power of Economists", en Miguel Centeno y Fernando López-Alves, eds., *The Other Mirror: Grand Theory through the Lens of Latin America*. Princeton: Princeton University Press.
- Moustafa, Tamir (2007). *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Muller, Sam y Ronald Janse (2007). *Rule of Law Inventory Report: Academia Part*. The Hague: Hague Institute for the Internationalisation of Law.
- Naím, Moisés (1994). *Latin America's Journey to the Market. From Economic Shocks to Institutional Therapy*. Budapest: International Center for Economic Growth.

- Navia, Patricio y Andrés Velasco (2003). "The Politics of Second-Generation Reforms", en J. Williamson, ed., *After the Washington Consensus: Restarting Growth and Reform in Latin America*. Washington, DC: Institute for International Economics.
- Peck, Jamie y Adam Tickell (2002). "Neoliberalizing Space", en Neil Brenner y Nikolas Theodore, eds., *Spaces of Neoliberalism*. New York: Blackwell.
- Prillaman, William (2000). *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America*. Westport: Praeger.
- Rajagopal, Balakrishnan (2007). "Pro-Human Rights but Anti-Poor? A Critical Evaluation of the Indian Supreme Court from a Social Movement Perspective", *Human Rights Review* (abril-junio).
- Rock, David (2002). "Racking Argentina", *17 New Left Review* 55-86.
- Rodríguez Garavito, César (2005). "Nike's Law: The Anti-Sweatshop Movement, Transnational Corporations, and the Struggle over International Labor Rights in the Americas", en B. Santos y C. Rodríguez-Garavito, eds., *Law and Globalization from Below: Toward a Cosmopolitan Legality*. Cambridge: Cambridge University Press. [Traducción española: *El derecho y la globalización desde abajo*. Barcelona: Anthropos, 2007].
- \_\_\_\_\_ (2006). "Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y en América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo", en Rodrigo Uprimny, Mauricio García Villegas y César Rodríguez Garavito, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- \_\_\_\_\_ (2007). "Alternative Law", en David Clark, ed., *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*. Newbury Park: Sage.
- \_\_\_\_\_ (2008). "Judicial Reform and the Transnational Construction of the Rule of Law in Latin America: The Return of Law and Development". Presentado en la

- conferencia "Lawyers and the Construction of the Rule of Law" de la American Bar Foundation. Chicago, marzo.
- Rodríguez Garavito, César y Luis C. Arenas (2005). "Indigenous Rights, Transnational Activism, and Legal Mobilization: The Struggle of the U'wa People in Colombia", en Boaventura Santos y César Rodríguez Garavito, eds., *Law and Globalization from Below: Toward a Cosmopolitan Legality*. Cambridge: Cambridge University Press. [Traducción española: *El derecho y la globalización desde abajo*. Barcelona: Anthropos, 2007].
  - Rodríguez Garavito, César y Francisco Barreto (2009). *Neoliberalismo, neoconstitucionalismo y derechos sociales: la disputa por la política de financiación de la vivienda en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
  - Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco (2009). *De la Corte a la calle: el desplazamiento forzado y el activismo constitucional en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre.
  - Roland, Gerard (2004). "Understanding Institutional Change: Fast-Moving and Slow-Moving Institutions", 38 *Studies in Comparative International Development* 109-13 (invierno).
  - Rondón, Carolina (1998). "La cooperación internacional en materia de justicia en Colombia". Tesis de licenciatura, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.
  - Santos, Boaventura de Sousa (2005). "Beyond Neoliberal Governance. The World Social Forum as Subaltern Cosmopolitan Politics and Legality", en B. Santos y C. Rodríguez Garavito, eds., *Law and Globalization from Below. Toward a Cosmopolitan Legality*. Cambridge: Cambridge University Press.
  - \_\_\_\_\_ (2001). "Derecho y democracia. La reforma global de la justicia", en B. Santos y M. García, dirs., *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES.
  - \_\_\_\_\_ (1997). "The GATT of Law and Democracy: (Mis) Trusting the Global Reform of Courts", en J. Feest, ed., *Globalization and Legal Cultures*. Oñati: IISJ.

- \_\_\_\_\_ (1995). *Toward a New Common Sense*. New York: Routledge.
- Santos, Boaventura de Sousa y César Rodríguez Garavito (2005). "Law, Politics and the Subaltern in Counter-Hegemonic Globalization", en B. Santos y C. Rodríguez Garavito, eds., *Law and Globalization from Below. Toward a Cosmopolitan Legality*. Cambridge: Cambridge University Press. [Traducción española: *El derecho y la globalización desde abajo*. Barcelona: Anthropos, 2007].
- Sarles, Margaret (2001). "USAID's Support of Justice Reform in Latin America", en P. Domingo y R. Sieder, eds., *Rule of Law in Latin America. The International Promotion of Judicial Reform*. London: Institute for Latin American Studies, University of London.
- Sathe, S.P. (2002). *Judicial Activism in India: Transgressing Borders and Enforcing Limits*. New Delhi: Oxford University Press.
- Scheppele, Kim L. (2004). "A Realpolitik Defense of Social Rights", *Tex. L. Rev.* 1921.
- Shihata, Ibrahim F. I. (1995). "Judicial Reform in Developing Countries and the Role of the World Bank", en M. Rowat et ál., eds., *Judicial Reform in Latin American and the Caribbean*. Washington, DC: World Bank.
- Sunstein, Cass R. (2004). *The Second Bill of Rights*. New York: Basic Books.
- \_\_\_\_\_ (2005). "Why Does the American Constitution Lack Social and Economic Guarantees?", en Michael Ignatieff, ed., *American Exceptionalism and Human Rights*. Princeton: Princeton University Press.
- Svampa, Maristella (2005). *La sociedad excluyente: la Argentina bajo el signo del neoliberalismo*. Buenos Aires: Taurus.
- Tate, Neil y Torbjorn Vallinder, eds. (1997). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: NYU Press.
- *The Economist* (2008). "Order in the Jungle", 15 de marzo, pp. 83-85.

**La globalización del Estado de derecho**

- Trebilcock, Michael y Ronald Daniels (2008). *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*. London: Elgar Publishing.
- Trubek, David y Marc Galanter (1974). "Scholars in Self-Estrangement. Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States", *Wisconsin Law Review* 1062-1102.
- Trubek, David y Álvaro Santos, eds. (2006). *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Uprimny, Rodrigo (2004). "The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia", en S. Gloppen, R. Gargarella y E. Skaar, eds., *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies*. London: Frank Cass.
- Uprimny, Rodrigo, César Rodríguez Garavito y Mauricio García Villegas (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Valdés, Juan (1995). *Pinochet's Economists: The Chicago School of Economics in Chile*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Villamizar, Miguel (2008). *El sistema de procedimiento penal de tendencia acusatoria en Colombia: una revisión desde el derecho comparado al proceso de reforma*. Tesis de Maestría, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.
- Williamson, John (2003). "Summing Up", en J. Williamson y P. Kuczynski, eds., *After the Washington Consensus. Restarting Growth and Reform in Latin America*. Washington, DC: Institute for International Economics.
- World Bank (2002). *Legal and Judicial Reform: Observations, Experiences and Approach of the Legal Vice Presidency*. Washington, DC: World Bank.

## ¿A qué se debe la ola global de reformas

a las instituciones jurídicas en los últimos años? ¿Por qué un país tras otro ha ido adoptando sistemas penales y cortes constitucionales similares? ¿Por qué las instituciones del Estado de derecho son vistas hoy como la clave para el desarrollo económico? ¿Cuáles son las organizaciones y personajes centrales en estos procesos?

Este libro ofrece respuestas a estas y otras preguntas fundamentales en los debates sobre el derecho, la economía y la política en la era de la globalización. Basado en una investigación comparada sobre la reforma judicial en Colombia y América Latina, el libro sostiene que la difusión transnacional del Estado de derecho resulta del choque de dos proyectos globales que surgieron en las últimas décadas del siglo XX. De un lado, el neoliberalismo ha enfatizado las reformas institucionales que faciliten el funcionamiento del mercado y preserven el orden público. Del otro lado, el neoconstitucionalismo ha insistido en reformas que protejan no sólo los derechos civiles y políticos sino también los derechos sociales. El texto documenta los episodios y los actores de este choque, que es evidente en los debates entre economistas y abogados sobre los derechos sociales o en los roces entre las altas cortes y los Gobiernos sobre el activismo judicial y los derechos humanos. De esta forma, ofrece una explicación novedosa y rigurosa de un fenómeno de relevancia pública y será útil a una audiencia amplia de académicos, estudiantes, comunicadores, hacedores de políticas públicas, activistas y ciudadanos interesados en el tema.