



Cuadernos de Administración

ISSN: 0120-4645

cuadernosadm@correounivalle.edu.co

Universidad del Valle

Colombia

Roth Deubel, André-Noel

Globalización y Reforma del Estado: Un ensayo de interpretación

Cuadernos de Administración, núm. 34, enero, 2006, pp. 9-29

Universidad del Valle

Cali, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=225020897001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# Globalización y Reforma del Estado: Un ensayo de interpretación

*André-Noël Roth Deubel<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Ph.D. en Ciencias Económicas y Sociales, mención Ciencias Políticas, U. de Genève, Suiza. Profesor investigador de la Universidad del Cauca, E-mail: [andrenoel.roth@gmail.com](mailto:andrenoel.roth@gmail.com). Miembro del grupo de investigación "Gestión y Políticas Públicas".



## 1. Introducción

La intensificación de las relaciones de intercambios transnacionales entre individuos, empresas, mercados e instituciones de todo tipo genera un fenómeno llamado globalización que tiende, en la situación presente, a extender el principio liberal de la economía de mercado a la totalidad de los aspectos de la vida social. La política de “globalización” pretende llevar a la regulación del conjunto de las instituciones, de las culturas y de las sociedades humanas, consideradas como mercancías, bajo el principio económico liberal del juego de la oferta y de la demanda y del darwinismo social. Este movimiento generalizado de intercambios y de competencias transnacionales ha conllevado a una evidente pérdida de capacidad coercitiva de las instituciones políticas y en particular de las instituciones estatales y, por lo tanto, a una reducción de la capacidad del Estado en regular las relaciones económicas y sociales dentro de su espacio territorial mediante los instrumentos políticos y jurídicos tradicionales desarrollados, principal-

mente, a partir de la segunda guerra mundial por el Estado de Bienestar. De cierta manera, el poder económico, gracias a su transnacionalización, se liberó de la tutela y del control que podían ejercer sobre él, vía el poder político, las fuerzas sociales en cada Estado (ver Faria, 2001).

Esta evolución histórica coincide con una renovación y extensión de los postulados teóricos de la ciencia económica clásica a las otras disciplinas de las ciencias sociales. En particular, los postulados del *homo economicus* que consideran que el ser humano tiene un comportamiento básicamente egoísta, racional y maximizador de sus intereses, se incorporaron a las teorías políticas (como por ejemplo las escuelas neoinstitucionalistas<sup>2</sup> y del *Public Choice*<sup>3</sup>) y en los nuevos modelos de gestión pública (*New Public Management*<sup>4</sup>).

De su lado, la teoría jurídica contemporánea y la filosofía política, en particular con Rawls (1985), han asumido posturas privilegiando una teoría de la justicia basada más en el formalismo y el procedimiento que en el materialismo, la sustancia y la finali-

---

<sup>2</sup> Ver North (1990), Buchanan (1990) y para una síntesis en español Wiesner (1997) y Kalamánovitz (2001).

<sup>3</sup> Una definición clásica de la Escuela del Public Choice advierte que: “Public Choice can be defined as the economics of non market decision making, or simply the application of economics to political science” (Mueller en Lane, 1995:205).

<sup>4</sup> Ver Osborne y Gaebler (1993), Barzelay (2000), Lane (2000), Hufty (1998). Para una presentación muy sintética en español de la NGP, véase Ramió (2001). Para América latina ver los trabajos realizados por el CLAD ([www.clad.org.ve](http://www.clad.org.ve)). Se puede consultar en particular Bresser y otros (2004).

dad. Estas nuevas orientaciones teóricas son a la base de la reforma actual del Estado y constituyen un cambio de paradigma<sup>5</sup> en la concepción de la acción pública<sup>6</sup>. Un fenómeno similar fue a la base de la transformación del Estado liberal de derecho en Estado social de derecho o Estado de Bienestar en las primeras décadas del siglo XX.

## **2. Del Estado liberal al Estado de bienestar: de la forma a la sustancia**

A principios del siglo XX, los fuertes conflictos sociales provocados por las transformaciones económicas (internacionalización), tecnológicas y culturales hicieron entrar en crisis el Estado liberal clásico o Estado liberal de derecho (Atienza, 2001:279; Polanyi, 1983). Después de dos sangrientos conflictos mundiales, la revolución rusa y la expansión de un socialismo de Estado, las fuerzas sociales enfrentadas en el mundo capitalista liberal lograron construir un compromiso nacional entre capital y trabajo que caracterizó los regímenes políticos liberales democráticos de la segunda mitad del siglo XX y que tomó el nombre de Estado social de derecho, Esta-

do de Bienestar o Estado Providencia. Este arreglo se llamó keynesianismo en la teoría económica, socialdemocracia en la teoría política, y sustancialismo o realismo en la teoría jurídica. En materia de gestión pública, correspondió a la implementación y extensión del modelo weberiano de una administración pública racional, impersonal y finalista<sup>7</sup>. La consecuencia práctica de este arreglo fue el incremento de las intervenciones públicas en la regulación de las relaciones entre actores sociales, mediante la elaboración e implementación de políticas públicas basadas en un derecho público y administrativo sustancial. Los efectos de esa mayor actividad estatal significaron un aumento importante, en todas las naciones, del número de funcionarios públicos, de una inflación de normas y de códigos y el desarrollo de políticas públicas finalistas, tendiente a realizar mediante la intervención del Estado de una mayor igualdad social y económica en el marco del sistema capitalista. Se puede medir la importancia de esta tendencia observando la parte que representa la actividad pública en la formación de Producto Interior Bruto (PIB) de las naciones, creando lo que algunos llamaron el gran gobierno (Rose, 1998).

<sup>5</sup> En el sentido dado por Kuhn (1970), un paradigma está conformado por los enfoques, métodos, axiomas, hipótesis, principios, categorías y conceptos básicos de una ciencia.

<sup>6</sup> Fleury (2003) distingue dos paradigmas en el proceso de reforma en curso, un paradigma neoliberal y un paradigma social-liberal.

<sup>7</sup> Finalista en el sentido de que la actividad administrativa y el derecho público tenían como fin la realización de unos objetivos sustanciales de bienestar social y económico.

La implementación de esta concepción de Estado ha conllevado, por ejemplo, a que el gasto público del Reino Unido pasara de 3% a más de 40% del PIB entre 1876 y 1976, en los Estados Unidos aumentó durante el mismo periodo de 13% a más de 30% y en Suecia de 6% a más de 50%. (Rose, 1998:108-109). En América latina, se desarrolló un proceso similar, aunque mucho más limitado en sus efectos y cobertura, — con la excepción de Cuba, a través de la idea del estado desarrollista y la política de sustitución de las importaciones.

En función de las diversas circunstancias histórico — culturales de las naciones, ese gran gobierno tomó formas variadas de constitución de Estado de bienestar. Gösta Espíng-Andersen (en Ramíó, 2001) considera así tres modelos ideales típicos:

- Un modelo “institucional”, dominante en los países escandinavos, en el cual la provisión del bienestar depende fundamentalmente de las instituciones públicas,
- un modelo “continental europeo” en el cual la provisión de bienestar radica tanto en el Estado (seguros sociales) como en organizaciones privadas fuertes (gremios, sindicatos) con distintos grado de corporativismo (arreglos entre gobierno, gremios y sindicatos). Europa latina y América latina tienden a aproximarse también a este modelo,
- un modelo “residual”, dominante en el mundo anglosajón, en el cual

la provisión del bienestar está a cargo del mercado y el Estado tiene un papel asistencial.

El capitalismo se acomodó en todos estos espacios geográficos y culturales. Sin embargo, la constitución de estos modelos de regímenes políticos se asentó en tradiciones culturales y jurídicas diferentes. En relación a las otras ciencias sociales, el derecho ocupa una posición privilegiada, ya que tiene una función legitimadora de los medios y de los fines de la acción pública. Mientras el continente europeo desarrolló una cultura legal construida sobre la herencia jurídica romano-germánica, el mundo anglosajón escapó en gran parte a esta influencia y consolidó el *Common Law* como una tradición jurídica propia (Atienza, 2001:273ss). De acuerdo con el análisis de Max Weber (1987:648ss), se puede apreciar que, debido a situaciones condicionadas tanto por factores políticos como económicos, las dos concepciones jurídicas dominantes (romano-germánica o *Civil Law* en el continente europeo y *Common Law* en el mundo anglosajón y escandinavo) desarrollaron estrategias diferentes para responder a los nuevos valores relativos al papel del Estado en la sociedad. Es así como el derecho europeo continental toma el camino de la racionalización (lógica, abstracción, “ciencia” jurídica) bajo el liderazgo de profesores y teóricos (*Professorenrecht*). En esta parte del mundo, incluida América latina, el derecho es ante todo un derecho positivo creado y do-

minado por el Estado y que pretende al universalismo, haciendo entrar en sus categorías abstractas todas las situaciones que pueden presentarse. Prácticamente, esta concepción eliminó toda expresión de particularismo o pluralismo jurídico al interior de la Nación que hubiera podido cuestionar la unicidad del sistema jurídico (Arnaud, 2000). Mientras que en el área geográfica correspondiente a la cultura jurídica anglosajona, dominada por abogados practicantes (*lawyers*), se tiende a conservar amplios rasgos empíricos: el derecho es un arte cuya fuente principal es el antecedente y la jurisprudencia, y su expresión general el contrato entre partes.

A pesar de estas diferencias conceptuales, la construcción de los Estados de bienestar fue posibilitada, en el plano de la teoría jurídica, gracias a una “revuelta contra el formalismo” que dominaba el pensamiento jurídico liberal del siglo XIX y principios de siglo XX tanto en el mundo anglosajón como en el continente (Atienza, 2001:279). Esta rebelión contra el formalismo consistió en lo que Max Weber (1987:659) definió como la introducción en “los considerandos de las sentencias, (de) consideraciones sociológicas, éticas o económicas”. El pensamiento jurídico legitimaba así la exigencia social y/o ideológica igualitarista a favor de una *justicia material* o *sustancial* que se expresaba en el marco de regímenes políticos democráticos y populares, en momentos en que las corrientes de pensamiento so-

cialista ejercían un fuerte atractivo intelectual, político y social que se re-vertió en las ciencias sociales. En otras palabras, los movimientos y las luchas sociales impusieron, en el marco nacional, políticas públicas que tendían a una cierta igualdad o justicia material y no solamente formal. Como le señala Weber (1987:660), los poderes políticos llevaron “por caminos anti-formales la práctica jurídica” cuando tuvieron la pretensión de que la administración de justicia sea “algo más que un simple medio para resolver pacíficamente la lucha de intereses”. Según el mismo autor, son las diferencias de tradiciones jurídicas, ligadas a la posición estructural de los juristas en relación al poder político que condicionaron, por lo menos parcialmente, estas variaciones en la modalidad de “materializar” la justicia, es decir en los modelos de Estado de bienestar (ver Weber, 1987; Bourdieu, 1986).

América latina siguió también estos caminos de materialización de justicia vía una intervención importante del Estado en las relaciones sociales y la economía mediante la constitución de burocracias estatales y de un sector público de industrias y servicios como los transportes, la minería, las telecomunicaciones, la siderurgia, etc. Las distintas constituciones políticas, a partir de los años 30 expresaron con claridad estos objetivos sustancialistas del Estado social de derecho o del Estado de Bienestar a través de políticas públicas intervencionistas y “desarrollistas”. En definitiva, las orien-



taciones teóricas paradigmáticas desarrolladas por las disciplinas de las ciencias sociales legitimaron la capacidad y la voluntad del Estado en imponer a los actores sociales una regulación con arreglo a fines que permitió sustanciar el derecho y las políticas públicas, sin importar cual sea la concepción jurídica prevaleciente.

Sin embargo, una de las características de la concepción jurídica anglosajona (Gran Bretaña, EE.UU., Nueva Zelandia, Australia), fundada sobre el antecedente judicial, es su gran capacidad de adaptación práctica, de flexibilidad para los interesados o usuarios del derecho. Estos interesados, que contratan al abogado, no se preocupan -a contrario del profesor guardián del orden jurídico según la concepción "continental"- por la lógica o la coherencia jurídica.

Únicamente esperan que el derecho permita una defensa de sus intereses materiales bajo cualquier circunstancia, y eventualmente bajo cualquier argumento. En este sentido, Weber (1987:657) señala que, históricamente, este sistema jurídico, dominado por un grupo social (los abogados o *lawyers*) "al servicio de los particulares que tienen bienes de fortuna, especialmente los capitalistas, y que viven materialmente de ellos", ha sido, por ello, y por su énfasis en el derecho privado contractual más predisposto a acompañar el desarrollo del capitalismo afuera de las fronteras nacionales, en donde no hay Estado, es decir en los negocios transnacionales.

Inicialmente en número muy limitados, estos negocios se multiplicaron con la intensificación de los intercambios transnacionales que permitió la apertura de los mercados nacionales. La cual ha naturalmente favorecido la expansión de la concepción jurídica anglosajona. Además, estas cualidades aparecen como decisivas cuando existe una competición entre las dos concepciones jurídicas -la *Common Law* anglosajona y la *Civil Law* continental-. En este caso, como ocurrió históricamente en el Canadá, la forma anglosajona desplazó con relativa rapidez a la forma continental (Weber, 1987:658).

Max Weber señalaba que, a su época, en el auge del capitalismo liberal "salvaje" de final del siglo XIX, el derecho anglosajón aparecía a muchos lleno de virtudes y "superior" a las construcciones jurídicas lógico racionales del derecho continental (ver Weber, 1987:652). Estas cualidades del *Common Law* aparecerán nuevamente para los paladines del neoliberalismo como virtuosas a la hora de la internacionalización de los intercambios económicos y financieros a finales del siglo XX.

### ***3. Del Estado de bienestar al Estado neoliberal: la restauración del formalismo***

A partir de los años 1970, bajo la presión de las empresas capitalistas multinacionales y el fracaso o estancamiento de las políticas keynesianas,



los Estados-nación fueron sometidos a una creciente presión por la transnacionalización de la economía capitalista —el mercado nacional se volvió demasiado estrecho para las grandes empresas— que conllevó, por lo menos parcialmente, a la crisis de estos Estados de bienestar fundamentados en una regulación jurídica y administrativa de ámbito nacional. Ante la imposibilidad para las grandes empresas de seguir creciendo en marco nacional, éstas buscaron y presionaron para la restauración de políticas de libre cambio. Esta situación facilitó el repunte de las tesis económicas liberales ortodoxas (Escuela de Chicago) que fueron adoptadas por el General Pinochet en Chile, por el primer ministro Margaret Thatcher en el Reino Unido y por el presidente Ronald Reagan en los Estados Unidos, dando inicio en los años 80 a la llamada “revolución conservadora” o neoliberal (ver Anderson, 1996). En Francia, en 1983, el fracaso de la “*relance*” keynesiana intentada por el gobierno socialista de François Mitterrand, puntualizó el agotamiento del paradigma del Estado de bienestar construido desde los años 30.

En el marco del desarrollo desigual entre Norte y Sur, el cambio de paradigma económico en los países industrializados, necesario para que las empresas capitalistas de estos países sigan creciendo a través de la expansión en mercados internacionales, fue impuesto a los países menos avanzados como la nueva “verdad” en materia de teoría y política económicas. Los países del Sur, sin que éstos hayan agotado sus posibilidades de crecimiento interno y cobertura de las necesidades de su población, fueron obligados a abrir sus fronteras a los productos fabricados por las multinacionales del Norte. El fin de la política de sustitución de importación<sup>8</sup> y su reemplazo por las políticas de apertura económica, los acuerdos del GATT-OMC y otros tratados de libre comercio (ALENA, ALCA, TLC, etc.), son las respuestas a la crisis de crecimiento del capitalismo europeo y norteamericano de la década de los años setenta.

El neoliberalismo responde así a las necesidades económicas de los capitalistas de los países industrializados que encuentran mercados no saturados en los países en desarrollo. Para éstos

---

<sup>8</sup> Es de anotar que esta política de sustitución de importaciones mostraba también señales de enfermedad. Sin embargo, en vez de intentar curarla, mediante reformas, se decidió practicar la eutanasia activa diciendo que había fracasado y sometieron las empresas nacionales a la “terapia de choque” de una brusca competencia internacional mediante las políticas de apertura económica que permitieron la eliminación de empresas nacionales y su sustitución por empresas multinacionales: ver por ejemplo el sector bancario y de la telefonía en numerosos países de América latina.

últimos, la adopción (forzada) de este paradigma significa, con el argumento de la modernización, renunciar a la posibilidad de proseguir con la construcción de un Estado y de una sociedad de Bienestar basados en el modelo de crecimiento y desarrollo económico keynesiano.

Esta crisis en el modelo de regulación y su sustitución por el modelo neoliberal, junto por el impacto provocado por la implosión del modelo de regulación soviético entre 1989 y 1991, tuvieron como efecto una “vuelta de péndulo” en el pensamiento jurídico: la desregulación neoliberal provocó la “des-racionalización” del derecho; o, como le expresa Arnaud (2000:159), con el neoliberalismo existe la pretensión de restaurar una “línea de pensamiento político y jurídico anti-racionalista”. En particular, la globalización neoliberal de los intercambios se traduce en una ampliación de los espacios externos (internacional) sometidos a la lógica capitalista, la cual privilegia el *contrato* sobre la *regla*. Esto favoreció entonces la expansión de la concepción jurídica anglosajona, prevaleciendo en el derecho de los negocios por su carácter formal, flexible y no sometido a un Estado, para ocupar estos nuevos espacios abiertos a la regulación contractual. Luego, esta concepción se difundió también en los nuevos espa-

cios internos a la nación abiertos a la competición a través de las privatizaciones, en particular en los sectores de la salud, la educación, las telecomunicaciones, los servicios públicos, etc.

Siguiendo los pasos de una interpretación de inspiración weberiana, Yves Dezalay (1993), al analizar la transnacionalización contemporánea de la economía, muestra como los *lawyers* anglosajones de hoy, al servicio de las grandes corporaciones multinacionales, logran imponer una visión pragmática del derecho, adaptada al caso concreto, en las arenas de negociación internacional contribuyendo así a la creación de un corpus de reglas jurídicas prácticas de inspiración anglosajona basado en la figura de contratos negociados entre los distintos actores, formalmente iguales e independientes, que logran ser considerados como partes<sup>9</sup>. Es así como el modelo norteamericano de producción de las reglas tiende a moldear el surgimiento de un orden jurídico transnacional *made in USA* en las instituciones de (des)regulaciones de las relaciones transnacionales (ej. OMC). Modelo que se encuentra opuesto al modelo continental de regulación bajo tutela del Estado.

La externalización de las regulaciones económicas ha significado la pérdida de capacidad de regulación ejercida por los Estados. Por lo tanto,

---

<sup>9</sup> La multiplicación de los tratados de libre comercio (ALCA, TLC, etc.) corresponden a esa misma lógica de contratos entre Estados formalmente iguales.

desde lo político, ante la ausencia de "gobierno" mundial, se habla entonces de "*governance*"<sup>10</sup>, es decir de una forma de dirección o gestión de la regulación compartida entre Estados y grandes corporaciones transnacionales. El liderazgo así ejercido en este proceso de globalización por las empresas transnacionales con sus necesidades comerciales, muchas de ellas norteamericanas<sup>11</sup>, favorece una visión del derecho como un mero instrumento para hacer prevalecer sus intereses en una negociación.

El economicismo de las nuevas tecnologías jurídicas impone por extensión una cierta visión del mundo que legitima la dominación de una racionalidad utilitarista o económica en las relaciones sociales y políticas (Dezalay, 1993:13) y por vía de consecuencia en el diseño de las políticas públicas. De hecho, los sistemas jurídicos nacionales o subnacionales se encuentran en un mercado competitivo en el cual las transnacionales hacen sus inversiones, y en donde la reglamentación aparece como un factor más para realizar un cálculo de rentabilidad, es decir de costo-beneficio. Los Estados tienden entonces a adaptar su legislación para quedar "competitivos" en el mercado normativo mediante la dismi-

nución de los costos de transacción sobre los cuales enfatiza la teoría neoinstitucional: las instituciones (en particular el Estado) tienen que adaptarse a los intereses de los actores.

En concreto, significa las reducciones en la imposición tributaria de las empresas y la creación de zonas especiales prácticamente libres de imposiciones para los capitalistas. En el marco de la globalización, los sistemas jurídicos locales corresponden a la oferta de un marco regulatorio específico que debe ajustarse, vía la "mano invisible" del mercado, a la demanda de las empresas.

La globalización implica entonces el desarrollo de un orden jurídico en gran parte independiente o "liberado" del orden político, un orden contractual "*off shore*", que se traduce por la preeminencia del derecho privado y de una restauración del formalismo jurisprudencial y de procedimiento, garante de la seguridad jurídica que necesitan los negocios. En la terminología de Weber, se solicita a que se renuncie a introducir consideraciones de otro tipo que jurídico en las sentencias (o contratos). Este giro en la concepción dominante de la regulación social marca de esta manera el declive de un derecho público sustancial y finalista que

<sup>10</sup> Se define la "*governance*" como "la suma de las diversas vías a través de las cuales individuos e instituciones, tanto en la esfera pública como en la esfera privada, llevan sus asuntos comunes" mediante una autoridad compartida (en Arnaud, 2000:190).

<sup>11</sup> En 1992, de los 500 conglomerados industriales más importantes del mundo, 161 son oriundos de los EE.UU., 128 del Japón, 40 del Reino Unido, 32 de Alemania, 30 de Francia, 14 de Suecia (Revista Fortune en Faria, 2001:80).

respondía a una concepción de la justicia que tomaba en consideración, como lo decía Weber, "elementos sociológicos, éticos o económicos".

En lo interno, el debilitamiento de la posición de los Estados conduce a un retraimiento de la política como escenario para la resolución de los enfrentamientos entre grupos sociales<sup>12</sup>. El Estado no se encuentra en una posición en la cual puede imponer una solución reglamentaria sustancial a los protagonistas de un conflicto de interés. La empresa transnacional se apoya sobre contratos y tratados multilaterales, firmados por el propio Estado, en el marco de la gobernanza, y que éste tiene que respetar so pena de sanción internacional y/o de delocalización (chantaje al empleo).

En otros términos, el Estado se encuentra limitado por la globalización en su capacidad de regulación autónoma de los conflictos sociales ya que no puede ejercer una presión fuerte sobre empresas que amenazan con establecerse en otro país más "comprensivo". El Estado está vaciado de su poder de regulación sustancial y las empresas se sustraen a su responsabilidad social con el argumento de la

dura y acrecentada competitividad que ellas mismas promovieron.

En el plano de la organización política institucional, esta situación conduce a la aceptación y promoción de una mayor descentralización. En el plano jurídico, se traduce por la tendencia a favor de la desregulación y de una privatización de los derechos y de los conflictos mediante el uso del contrato. Este contexto autoriza y favorece entonces la reaparición de un pluralismo jurídico, simbolizado por los jueces de proximidad, jueces de paz, que tiende a ocupar los espacios abandonados por el Estado nacional. De hecho, se trata de una transposición de las relaciones contractuales vigentes en el escenario supranacional al nivel interno o nacional.

Esta situación conduce a la penetración en la estructura jurídica de todas las naciones de la cultura jurídica anglosajona, más precisamente de la concepción angloamericana del derecho de los negocios, más "comprensiva" con los particularismos y las culturas locales<sup>13</sup>, reflejando así el desarrollo de una forma difusa pero eficaz de imperialismo jurídico cultural. La consecuencia sobre la estructura esta-

<sup>12</sup> El Estado no impone soluciones, sino procedimientos o reglas de juego. El Estado es concebido como *primus inter partes* (N. Luhmann), posición que legitima la concepción sistémica de considerar el sistema político como un subsistema incapaz de regular la sociedad (Véase Roth, 1995, 1996).

<sup>13</sup> La difusión de la enseñanza del derecho mediante el método del estudio de casos (*case studies*) tanto en América Latina como en Europa continental, es sintomática del grado de penetración de la cultura jurídica angloamericana. Inicialmente limitado al estrecho círculo de los especialistas del derecho de los negocios internacionales, el *case studies* se difunde progresivamente al derecho privado, y de allí a todos los

tal se refleja en el desmonte general y progresivo del Estado de bienestar de tipo institucional (Escandinavia) o corporativista (Europa, América Latina) a favor de una concepción anglosajona y asistencialista minimalista en la provisión del bienestar. En otros términos se puede hablar de una globalización de la cultura y técnicas jurídicas angloamericanas, de un imperialismo jurídico. Y claramente, es en las economías más débiles y dependientes que la penetración se hace más profunda, como en América latina, provocando un cambio importante en la concepción tanto del Estado como, mediante las políticas públicas, de la justicia en una sociedad.

Esta transformación del Estado no se sustenta solamente en una concepción jurídica y una tendencia económica. En este proceso le acompañan tanto la filosofía política contemporánea como las nuevas tendencias en materia de gestión pública, ambas de origen angloamericana. Se trata en particular de la filosofía política liberal de John Rawls (1985; 1995) de un lado y de la llamada Nueva Gestión Pública (NGP) o New Public Management (NPM) del otro (Barzeley, 1998; Lane, 2000; Osborne y Gaebler, 1993).

En el campo de la filosofía política, estos últimos treinta años han sido

dominados por el debate alrededor de la teoría liberal de la justicia propuesta por Rawls. Este autor desarrolla una filosofía que gira casi por completo en una interrogación jurídica alrededor de la noción de justicia. En buena lógica liberal, en esta reflexión sólo tienen legitimidad los individuos, considerados como independientes, y sus preferencias o elecciones racionales. Los conceptos "colectivos" como nación, pueblo, clase o comunidad no tienen cabida. Sus conclusiones llevan a considerar que para edificar una sociedad justa, en el marco de una sociedad democrática y liberal, lo más preciso es abandonar el problema de la sustancia de la justicia, para limitarse en definir procedimientos de decisión formalmente justos. Esta justicia de procedimiento se encuentra así vaciada de contenido material que sea económico, moral, sociológico, político u otro.

Es una justicia sin sustancia. La implementación de una política justa conlleva entonces a que el Estado se limite a establecer procedimientos que permiten a los actores sociales negociar "libremente" un contrato en condiciones de igualdad formal sin interrogarse sobre las condiciones sociales u otras que separan las partes (el velo de ignorancia)<sup>14</sup>.

El Estado se limitará a garantizar el contrato firmado entre las partes -

---

campos del derecho. El mismo fenómeno está en curso a través de los apetecidos *Masters of Business Administration* (MBA) destinados particularmente a los administradores públicos y a los economistas.

<sup>14</sup> El autor parte de premisas ideales, la posición original, que se basa en la apropiación

seguridad jurídica- y, eventualmente, llevaría a cabo el control de su implementación por los actores encargados. En un cierto sentido, el derecho estatal finalista es sustituido por un derecho público procedimental y por políticas públicas marco. Los actores sociales y las instituciones públicas, las cuales participan como otro actor más, determinan conjuntamente los objetivos, las modalidades de implementación y los instrumentos de gestión de una política en una negociación, generalmente descentralizada, que toma la forma de un contrato.

La función del derecho público se limita a regular los procedimientos formales que deben seguir las partes involucradas (ej.: los términos de la licitación pública). La lógica de la eficiencia económica, de los intereses a corto plazo —una lógica de contador— a imponerse en las relaciones entre las instituciones públicas y las organizaciones privadas.

Por ejemplo, la implementación de estos principios en el campo particular de la administración de justicia trae como consecuencia el reconocimiento del pluralismo en la expresión de la justicia y permite, por lo tanto, el desarrollo de experiencias alternativas de administración de justicia diferencia-

lista como comunitaria, popular, étnica, etc.

De hecho, el Estado no buscará impartir o imponer una concepción de justicia en particular, sino implementar una política pública de justicia que establecerá procedimientos más que contenidos, permitiendo así la existencia de un cierto pluralismo en la concepción de la justicia. En un contexto global dominado por un pensamiento de contador (Hufty, 1998), la prueba de la validez empírica de una concepción de una política pública específica será determinada, no por su fin material, sino principalmente por indicadores de eficiencia (relación costo-beneficio).

Con esto, la acción político administrativa deberá corresponder a nuevos principios en materia de diseño e implementación de políticas públicas. El modelo burocrático ideal típico construido por Max Weber no permite responder a estas nuevas concepciones de la acción pública. La Nueva Gestión Pública se constituyó como un modelo sustitutivo de la administración pública burocrática del Estado de Bienestar. En particular, este nuevo modelo hace énfasis en los siguientes elementos considerados como centrales: los principios de eficiencia eco-

---

por los individuos de la concepción occidental de libertad e igualdad y de una situación de **escasez moderada**, para fundamentar su construcción filosófica. En la realidad, la ausencia de estas premisas dejan que la implementación de políticas inspiradas en estas concepciones no permitan avanzar hacia una sociedad más justa, tal como le plantea el autor. El efecto es más bien inverso.



nómica, de descentralización, de separación entre política y administración, de establecimiento de "contratos de gestión" y de una orientación hacia los resultados y la satisfacción del cliente (término que sustituye el de ciudadano o usuario). En teoría, esta privatización de la administración debería quedar bajo el control de los ciudadanos, mediante la introducción de mecanismos de control social como la rendición de cuentas (*accountability*) y la participación (veedurías, participación en los procesos de elaboración de planes y presupuestos). La aplicación de estos principios conduce en establecer la primacía del control financiero y de la lógica del sector privado en la toma de decisiones y, para la evaluación de las políticas, de la medición mediante indicadores cuantitativos y cualitativos de resultados a corto plazo. Lo que significa un traslado de poder a favor de los gerentes a costa de los profesionales de la rama<sup>15</sup> (Urio en Hufty, 1998:111-112).

Por su parte, la separación entre política y administración sirve ahora como instrumento de legitimación para la contractualización de la ejecución administrativa con el sector privado o parapúblico (ong's). En cuanto al con-

trol ciudadano, en la práctica, generalmente se limita a experiencias a nivel local (democracia local). Lo que deja la formulación y las decisiones políticas importantes, las que se toman a nivel nacional e internacional, por fuera del control popular (ejemplos: los acuerdos de libre comercio).

En términos ideales típicos, el Estado delega, por ejemplo, la administración de la justicia a un gerente quien, de manera autónoma, contrata operadores de justicia (abogados, conciliadores, jueces de paz, etc.) para resolver los conflictos dentro de su jurisdicción. El desempeño del gerente se evalúa en función de indicadores como, por ejemplo, el número de casos resueltos por operador, la evolución del número de delitos, el costo por juicio, etc., y comparado, puesto en competición, con el desempeño en otras jurisdicciones. Tal evaluación determinará luego el presupuesto otorgado para la administración de justicia en la jurisdicción y/o la reconducción del gerente en el cargo. Esta tendencia hacia una administración "gerenciada" es ya visible en gran parte de las prestaciones de servicios sociales<sup>16</sup>. La penetración de estas concepciones en América latina se observa,

<sup>15</sup> El esquema es igualmente válido en los sectores de salud y de educación, entre otros, en los cuales la función de gerencia toma más peso que la de los profesionales del sector.

<sup>16</sup> Los eventos relativos al maltrato y a la tortura de los presos detenidos por los EE.UU. en Irak y Guantánamo, parcialmente a cargo de contratistas, muestran que esa lógica penetra incluso el núcleo central de las funciones estatales: la función militar. Parece que estamos viviendo un proceso creciente de privatización de la guerra, con la



por ejemplo, en la mayoría de las reformas del sector público. Por ejemplo, en la administración de justicia se tiende a tomar en consideración como fuente de derecho válido, la jurisprudencia y la costumbre, en particular en materia de litigio comercial y de resolución de conflictos entre ciudadanos (ver el caso de las Casas de justicia en Colombia). Evidentemente, estos elementos son totalmente ajenos a la cultura jurídica positivista dominante en América latina que considera (ba) que el derecho válido es únicamente el derecho escrito del Estado.

En consecuencia, de manera general las políticas públicas resultantes de la acción del Estado tienden a la fragmentación y a la particularización. Con ello se legitima una concepción del derecho casuística, consuetudinaria y particularista que hace énfasis en el procedimiento y autoriza la reaparición de un "localismo" y un mayor respeto a la diversidad y al pluralismo en general. Sin embargo, este mayor respeto en lo formal, significa, a la postre, una pérdida de capacidad de control en lo sustancial: los contenidos materiales pasan a la determinación de un orden global en donde las comunidades pequeñas no tienen capacidad de influencia.

De cierto modo, se reinstala una nueva versión del adagio: divides y

reinarás. Lo que se concretiza en los procesos de descentralización y fragmentación en los Estados nación<sup>17</sup>. En fin, el conjunto de estas transformaciones constituye un paradigma de la acción estatal muy diferente al que prevaleció durante gran parte del siglo XX y reanuda claramente con el liberalismo y el Estado mínimo del siglo XIX.

#### 4. Conclusiones

El proceso de reforma del Estado aquí descrito debe también ser evaluado en función de los resultados obtenidos en materia de justicia social y de igualdad material. En este sentido, se expresa a continuación algunas consideraciones valorativas críticas y preguntas en relación con el cambio de paradigma.

Sin querer desconocer el potencial emancipador para los derechos individuales que significan las concepciones filosóficas y jurídicas mencionadas, es de temer que, en comunidades fragmentadas y poco organizadas – sociedad civil débil-, éstas concepciones podrían convertirse en el Caballo de Troya de un orden neoconservador en las relaciones sociales. Orden que hemos calificado en otra parte como "neofeudal" (Roth, 1996; Faria, 2001). En efecto, con estas concepciones, la

---

contratación de mercenarios, al igual que en los tiempos medievales. Esta estrategia se desarrolla también en Colombia mediante el Plan Colombia en donde numerosos militares norteamericanos son contratados como mercenarios.

<sup>17</sup> Ver la evolución en curso en Bolivia.

noción de igualdad se desvanece y es sustituida por la noción más flexible de equidad. Lo que permite evitar la interrogación sobre la igualdad material entre las personas y entre los grupos. Al perder su carácter universalista, el derecho podría volverse, en realidad, el medio de legitimación de la relación de fuerzas que se expresa en el contrato (Garandau, 1998:231). Bajo una formulación aparentemente justa, porque limitada a los procedimientos, se favorece a los poderosos en una negociación, y en particular a los detentores del poder económico, como ya lo ha mostrado Dezalay (1993) en el caso del escenario internacional.

Ante la dificultad de imponer una regulación sustancial de los conflictos sociales, el Estado traslada estas funciones a los niveles institucionales inferiores—región, departamento, municipio, individuo—lo que permite fragmentar, localizar y privatizar los conflictos para recuperar así una mayor gobernabilidad por la vía de la transferencia y división de responsabilidades (Faria, 2001:95-126). De este modo, el Estado tiende a limitar y desplegar sus intervenciones en dos campos principales: en la participación en las instancias internacionales de negociación en lo externo y, en lo interno, en el mantenimiento del orden y en el establecimiento y respeto de las reglas formales de las interacciones entre

actores políticos, sociales y económicos mediante normas marco procedimentales y no sustantivas.

A manera de ilustración, es posible observar datos relativos a la situación social de los países que han adoptado e implantado con más empeño la filosofía política, los principios jurídicos y de gestión pública presentados. Obviamente estudios empíricos aún hacen falta para permitir medir el impacto real y global de las reformas y comprobar tanto la existencia como el grado de causalidad entre ellos.

Sin embargo se puede constatar que, con el paso del tiempo, en estos países se disminuyeron los niveles de ingresos para los trabajadores de estratos inferiores y medios y simultáneamente, los ingresos de los niveles superiores crecieron, es decir se amplió la brecha de las desigualdades sociales y económicas, tanto en los países industrializados (Reino Unido, Estados Unidos, Nueva Zelandia) como en los países en vía de desarrollo, latinoamericanos en particular<sup>18</sup>. Y la brecha entre ricos y pobres que creció en todas partes se traduce, al parecer, en un aumento de la delincuencia y de la criminalidad.

Para los tres países “desarrollados” mencionados la tasa de criminalidad ha triplicado entre 1977 y 1991 (Urio en Hufty, 1998:119). La consecuencia de esa evolución ha consistido en una transformación paulatina del Estado.

---

<sup>18</sup> Al respecto, ver el informe publicado por el Banco Mundial (2003).

Al tiempo que se desentiende de su función de proveedor de bienestar, el Estado invierte más, en lo externo, en el apoyo a las lógicas favorables a la transnacionalización, trasladando así elementos de su competencia a la suerte de la "gobernanza" global. Y en lo interno, el Estado se concentra en el desarrollo de la lógica del control represivo (Arnaud, 200:183). De una gobernabilidad basada en el bienestar se pasa a una gobernabilidad que se fundamenta siempre más en el respeto a las reglas formales y sobre la sanción penal<sup>19</sup>. De la fuerza del derecho (Bourdieu, 1986) se pasa al derecho de la fuerza. Esa tendencia parece haberse aún acelerada a partir de los atentados del 11 de septiembre 2001 y el inicio de una guerra sin fin al terrorismo. La campaña antiterrorista y las guerras de Bush en Afganistán e Irak representan los aspectos extremos y dramáticos de esa lógica.

El "modelo" estadounidense parece ser claro en esto: si entre 1945 y 1975, el número de presos por habitantes se mantuvo estable alrededor de 1 por 1000, desde esta fecha hasta 1995 se incrementó de manera regular para llegar a más de 4 por 1000

habitantes<sup>20</sup> (Wacquant, 1998), sin que aumente en las mismas proporciones la tasa de criminalidad.

En América latina, el cuadro es aún más preocupante. Como le indica Kliksberg (2003:9-36) la pobreza se ha incrementado a partir de los años ochenta de una manera importante. De 41% de pobres en los años ochenta, el nivel de pobreza promedio latinoamericano llega hoy al 50%. En variación nacional, el "modelo" argentino es particularmente impresionante. En los años sesenta el país contaba con 10% de pobres y en el 2003 llegó a una tasa de 60%! Si se observa la evolución de la "polarización social" en el caso de Argentina, es decir la diferencia de ingresos entre los 10% de la población con mayores ingresos con el 10% de menores ingresos (coeficiente Gini), se nota que pasó de 12 veces en 1986 a 28,7 veces en 2001 (Equis Consultora en Kliksberg, 2003:21). Igualmente, según el mismo autor, la criminalidad en América latina ha aumentado en todo el continente: 40% más de homicidios durante la década de los noventa.

El gasto en seguridad privada y pública se ha incrementado conside-

<sup>19</sup> Sumando el número de presos y de desempleados en los Estados Unidos, se llega a una tasa de personas excluidas del mercado laboral similar a la de la Unión Europea en donde el Estado de Bienestar ha resistido (por el momento) mejor que en los Estados Unidos. La penalización cumple una función de sustitución de la política social.

<sup>20</sup> Habría que mirar en esta evolución el efecto que tuvo la privatización de la administración de las cárceles. El encarcelamiento se volvió un negocio rentable para unas empresas.

rablemente para tratar de reducir la criminalidad, y las medidas generalmente tomadas en el continente corresponden al camino seguido por los Estados Unidos: represión, penalización y encarcelamiento. El Estado social de derecho se transforma aquí también en un Estado más bien penal. Estos datos ilustran la conclusión de Fleury (2003), quien considera que las “medidas reformadoras acentuaron los problemas socio-económicos preexistentes (...) profundizando la problemática de la difícil gobernabilidad en la región”.

El análisis presentado sugiere que las reformas al Estado se inscriben en un movimiento histórico en el cual las teorías predominantes en las disciplinas sociales (en particular filosofía política, economía, derecho, ciencias políticas y administrativas) juegan un papel determinante en el sentido de las transformaciones de las instituciones. En este caso, la crisis del paradigma “sustancialista” en las principales disciplinas de las ciencias sociales, que se visualiza en el agotamiento del Estado de bienestar tradicional, y su sustitución por un Estado más formalista, procedimental y represivo, facilita el resurgimiento de reivindicaciones de identidades culturales que la construcción unitaria del Estado-nación había podido limitar mediante políticas sus-

tantivas de redistribución y/o represivas. La desaparición de estas políticas, arrastradas por la lógica de la competencia económica global, provoca el despertar de estas reivindicaciones. Lo que se traduce según las circunstancias por la represión (Rusia, China), por la secesión (ex Yugoslavia), por el federalismo y la descentralización (Europa, América Latina).

Sin embargo, después de una primera fase que insistió en la satisfacción del reconocimiento de identidades culturales antes menospreciadas<sup>21</sup>, como las culturas indígenas en América latina, es posible preguntarse qué impactos tendrá la creciente desigualdad social general señalada. ¿Pondrá ésta nuevamente la “cuestión social” en el centro de las preocupaciones de las poblaciones? ¿Las señales de un renacimiento general de los movimientos de resistencia a los procesos de globalización neoliberal, por la incapacidad de éstos para resolver, igual que hace un siglo, la “cuestión social”, lograrán, a mediano o largo plazo, inventar políticas públicas que reinyecten sentido en las acciones públicas, que permitan una “resustancialización” de la justicia? ¿Se asistirá otra vez a una rebelión en contra de esta renovada concepción formal de la justicia con el fin de reintroducir elementos sociológicos, éticos, económicos,

---

<sup>21</sup> Para apoyar esta tesis, cabe señalar el artículo del especialista estadounidense Rogers Brubaker (2001) quien percibe indicios del repliegue de la concepción diferencialista en las relaciones interculturales. Ver también el texto crítico de Gianni (2003) sobre el mismo tema.

políticos o religiosos en la concepción de justicia inscrita en las acciones y las políticas públicas?

Parece difícil pensar que la aspiración a la construcción de un proyecto de sociedad como le imaginó la modernidad, en su búsqueda de la libertad, la igualdad, la justicia y la democracia, quede por mucho tiempo limitado a la sola realización de la libertad económica si ésta no permite acceder a las otras promesas de la modernidad. El papel y los contornos de un Estado o de un esquema de gobernabilidad "neobenefactor", entendido como una búsqueda de nuevos caminos para la regulación y la emancipación (Santos, 1998), quedan aun por definir, a pesar de que las reformas en curso han permitido experimentar numerosas variantes (Fleury, 2003). Como lo señala la Organización Internacional del Trabajo en su Informe sobre la mundialización (OIT, 2004:20ss), el debate sobre la mundialización se transforma rápidamente en un debate sobre la democracia y la justicia social, lo que implica repensar de forma urgente las políticas y las instituciones.

## Referencias Bibliográficas

- ANDERSON, P. "Histoire et leçons du néo-libéralisme: la construction d'une voie unique". Page Deux, Octubre, pp 20-33, (1996).
- ARNAUD, A-J. "Entre modernidad y globalización". Bogotá: Universidad Externado de Colombia, (2000).
- ATIENZA, M. "El sentido del Derecho". Barcelona: Editorial Ariel, (2001).
- BANCO MUNDIAL. "Desigualdad en América latina y el Caribe: ¿ruptura con la historia?". México: Banco Mundial, (2003).
- BARZELAY, M. "Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la administración pública". México: FCE, (1998).
- BARZELAY, M. "The New Public Management: Improving Research and Policy Dialogue". Berkeley: University of California Press, (2000).
- BOURDIEU, P. "La force du droit. Elements pour une sociologie du droit". Actes de la Recherche en Sciences Sociales, 64, pp. 3-19, (1986).
- BRESSER y otros. "Política y Gestión Pública". Buenos Aires: CLAD-FCE, (2004).
- BRUBAKER, R. "The return of assimilation? Changing perspectives on immigration and its sequels in France, Germany, and the United States". Ethnic and Racial Studies, 24, 4, pp. 531-548, (2001).
- BUCHANAN, J. "Constitutional Economics". Oxford: Blackwell, (1991).
- CAILLÉ, A., INSEL, A. "Pour une République européenne". Libération, 7 enero, [www.liberation.fr](http://www.liberation.fr), (2003).

- DEZALAY, Y. "Multinationales de l'expertise et dépérissement de l'Etat". Actes de la Recherche en Sciences Sociales, 96/97, pp. 3-20, (1993).
- DEZALAY, Y., GARTH, B. G. "La internacionalización de las luchas por el poder". Bogotá: ILSA, (2002).
- FARIA, J. E. "El derecho en la economía globalizada". Madrid: Editorial Trotta, (2001).
- FLEURY S. "Reforma del Estado". Instituciones y Desarrollo, diciembre, 14-15. Disponible en: <<http://www.iigov.org/revista/>, (2003).
- GARANDEAU, M. "Le libéralisme". París: Flammarion, (1998).
- GIANNI, M. "Retour de l'assimilation ou affirmation de l'intégration? Commentaires concernant Rogers Brubaker". Forum, Revue du Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population, N° 1, pp. 18-23, (2003).
- HUFTY, M. dir. "La pensée comptable. Etat, néolibéralisme, nouvelle gestion publique". Genève, Paris: IUED-PUF, (1998).
- KALMANOVITZ S. "Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia". Bogotá: Norma, (2001).
- KLIKSBERG, B. "¿Es posible construir una economía con rostro humano?". Revista del CLAD Reforma y Democracia, N° 26, pp. 9-36, (2003).
- KUHN, T. "The Structure of Scientific Revolutions". Chicago: Chicago University Press, (1970).
- LANE, J.E. "The public sector. Concepts, Models and Approaches". London: Sage, (1995).
- LANE, J.E. "New Public Management". London: Routledge, (2000).
- LUHMANN, N. "Le droit comme système social". Droit & Société, N° 11-12, pp. 53-67, (1989).
- NORTH, D. "Institutions, Institutional Change and Economic Performance". Cambridge: Cambridge University Press, (1990).
- OIT. "Une mondialisation juste: créer des opportunités pour tous". Genève: Organisation Internationale du Travail, (2004).
- OSBORNE D. y GAEBLER T. "Reinventing Government". New York: Plume Book, (1993).
- POLANYI, Karl. "La Grande Transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps". París: Gallimard, (1983).
- RAWLS, J. "Théorie de la justice". París: Seuil, (1985).
- RAWLS, J. "Liberalismo político". México: UNAM-FCE, (1995).
- RAMÍO MATAS, C. "Los problemas de la implementación de la nueva gestión pública en las administraciones públicas latinas: modelo de Estado y cultura institucional" [en línea]. Revista del CLAD Reforma y Democracia, N° 21, Disponible en: <http://www.clad.org.ve/rev21/ramio.pdf>, (2001).
- ROTH, A.N. "El derecho en crisis: ¿fin del Estado moderno?". En: CARCOVA, C. M., ed., Derecho y tran-

- sición democrática. Problemas de la gobernabilidad, Oñati Proceedings, N° 20, Oñati: IISL, pp. 187-200, (1995).
- ROTH, A.-N. "La transformación del derecho frente al proceso de globalización de la economía". Revista de la Facultad de Derecho, N° 1, Popayán: Universidad del Cauca, p. 7-21, (1996).
- ROTH, A.-N. "Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación". Bogotá: Ediciones Aurora, (2002).
- ROSE, R. "El gran gobierno". México: FCE, (1998).
- SANTOS, B. de S. "La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación". Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ILSA, (1998).
- WACQUANT, L. "L'ascension de l'Etat pénal en Amérique". Actes de la Recherche en Sciences Sociales, N° 124, pp. 7-26, (1998).
- WEBER, M. "Sociologie du droit". Paris: PUF, (1986).
- WEBER, M. "Economía y sociedad". México: FCE, (1987).
- WIESNER E. "La efectividad de las políticas públicas en Colombia. Un análisis neoinstitucional". Bogotá: TM Editores, (1997).



