



Kevin E. Davis\*

Universalismo jurídico: objeciones persistentes<sup>†</sup>

*Este trabajo aborda la cuestión de si hay algún conjunto de instituciones jurídicas que invariablemente promueva el desarrollo. Los argumentos “universalistas” responden esta pregunta de forma afirmativa. El trabajo empieza mostrando las objeciones clásicas al universalismo jurídico. Luego, muestra cómo esas objeciones se aplican incluso a ejemplos de universalismo jurídico relativamente sofisticados que pueden ser derivados de la escuela de pensamiento “Legal Origins”, del proyecto “Doing Business” y de la promoción de una mayor dependencia en ensayos controlados aleatorios.*

## I Introducción

Hay un impulso natural para buscar “qué es lo que funciona” para promover el desarrollo. El valor de encontrar una cura para el subdesarrollo, en términos de evitar sufrimiento y mayores oportunidades para el desarrollo humano, está a la par con el valor de encontrar la cura para el cáncer. Sin embargo, deberíamos preguntarnos lo siguiente: ¿Cuán seriamente deberíamos considerar la posibilidad de que no haya ninguna cura? Probablemente valga la pena considerar este problema al analizar cualquier tipo de política pública, ya sea un programa de VIH/SIDA o un sistema de riego.<sup>1</sup> Sin embargo, el alcance de este trabajo está limitado a reformas jurídicas. En ese

---

\* Profesor de derecho comercial de la “Beller Family”, Escuela de Derecho de la New York University.

<sup>†</sup> Este artículo fue publicado originalmente como “Legal Universalism: Persistent Objections”, 60 University of Toronto Law Journal 537-553 (2010). Está basado en la Conferencia Inaugural para el Profesorado de derecho comercial de la “Beller Family”, realizada el 3 de febrero de 2009, bajo el título “Law, Lawyers and Global Development: Can Lawyers Change the World?” Estoy agradecido a Richard Epstein, Mariana Prado, Michael Trebilcock, Karen Knop (editora del University of Toronto Law Journal), y a dos árbitros anónimos por comentarios útiles a borradores anteriores. Traducción al castellano de Máximo Mochkovsky y Rodrigo Gallego.

<sup>1</sup> Para ver una discusión del tema más amplio ver Albert O. Hirschman, “Obstacles to Development: A Classification and a Quasi-Vanishing Act”, *Economic Development and Cultural Change* Vol. 13, Nº 4, Parte 1 385 (1965).

contexto, la pregunta pasa a ser la siguiente: ¿Cuán seriamente deberíamos considerar la posibilidad de que no haya un conjunto de instituciones jurídicas que tienda invariablemente a promover el desarrollo? Me siento honrado en presentar un trabajo dedicado a esta cuestión como parte de un tributo a Michael Trebilcock y a su obra académica porque es una cuestión sobre la que sé que él, al igual que cualquier otro académico serio en la materia, ha reflexionado al analizar la relación entre derecho y desarrollo.

Mi posición es simple: todos los argumentos de que una característica específica del sistema jurídico invariablemente tiene una relación causal y positiva con el desarrollo es intrínsecamente sospechoso. La lógica detrás de mi posición es sencilla. Los argumentos universalistas acerca del rol del derecho en el desarrollo necesariamente niegan la importancia de las variaciones locales. Sin embargo, creo que el rol del derecho en una sociedad determinada depende de su interacción con los valores o aspiraciones locales, las instituciones locales, y la geografía local (tanto física como social). Dado que las sociedades varían en maneras innumerables a lo largo de algunas o todas estas dimensiones, el impacto de una ley determinada también variará. Además, dado que las variaciones en el contexto social son generalmente difíciles de observar y su relevancia es generalmente difícil de apreciar, puede ser difícil predecir el impacto de una ley determinada en un contexto determinado.

Estos argumentos son antiguos. Ya en 1748, Montesquieu afirmó lo siguiente:

[Las leyes políticas y civiles de cada nación] deberían ser adaptadas para las personas para quienes están diseñadas de manera tal que debería ser una gran casualidad que las de una nación se adapten a otra. Deberían ser en relación con la naturaleza y los principios de cada gobierno; sea que lo forme, como puede decirse de las leyes políticas; o sea que lo apoye, como en el caso de las instituciones civiles. Deberían ser en relación con el clima de cada país; la calidad de su suelo; su situación y extensión; y la ocupación principal de sus nativos, sean labradores, cazadores o pastores. Deberían tener relación con el grado de libertad que la constitución permitirá; con la religión de sus habitantes, y con sus inclinaciones, riquezas, números, comercio, modales, y costumbres.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Charles de Secondat & Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws* 6 (Book I), editado y traducido al inglés por Anne M. Cohler y otros (New York: Cambridge University Press, 1989). Para ver exposiciones más recientes de argumentos similares ver Otto Kahn-Freund, “On Uses and Misuses of Comparative Law”, *Modern Law Review* Vol. 37, Nº 1 1 (1974); Katharina Pistor, “The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies”, *American Journal of Comparative Law* Vol. 50, Nº 1 101 (2002); Dan Berkowitz, Katharina Pistor & Jean-François Richard, “Economic Development, Legality, and the Transplant Effect”, *European Economic Review* Vol. 47, Nº 1 165 (2003); Dani Rodrik, *One Economics, Many Recipes: Globalization, Institutions, and Economic Growth* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2007); y Brian Z. Tamanaha, *The Primacy of Society and the Failures of Law and Development* (St. John’s University School of Law, Legal Studies Research Paper Nº 09-0172, 2009), online: SSRN <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1406999](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1406999)>.

A pesar de lo que sostuvo Montesquieu, son notablemente populares los intentos de identificar leyes universalmente deseables.<sup>3</sup> Los ejemplos más simples de universalismo jurídico proponen relaciones causales entre reglas jurídicas sustantivas específicas - como la responsabilidad limitada para los accionistas de sociedades - y resultados presuntivamente beneficiosos, como el crecimiento económico.<sup>4</sup> Las teorías universalistas más sofisticadas de derecho y desarrollo describen a las leyes “buenas” en términos de las funciones que desempeñan, en lugar de sus características formales, y a veces se centran en los procesos por los que las leyes son hechas más que en sus características sustantivas.

El objetivo principal de este trabajo es mostrar que el argumento básico de Montesquieu puede aplicarse en toda su dimensión tanto a las formas contemporáneas sofisticadas de universalismo jurídico como a las formas más simples. La parte II resume las objeciones al universalismo. La parte III examina tres ejemplos prominentes de argumentos universalistas acerca de la relación entre derecho y desarrollo, y muestra cómo cada uno de ellos es vulnerable a las objeciones estándar. Los ejemplos están pensados para ser más ilustrativos que exhaustivos. La parte IV concluye con algunas ideas acerca de cómo la debilidad potencial de las teorías jurídicas universalistas debería afectar tanto al estudio de la relación entre derecho y desarrollo como a la práctica de reforma jurídica en países en desarrollo.

## II *La esencia del argumento*

La esencia del argumento en contra del universalismo jurídico es la siguiente. Los argumentos universalistas acerca de derecho y desarrollo son aquellos que toman la siguiente forma: “La presencia de la Ley X invariablemente promueve el desarrollo”. La idea es que, en cierto sentido fundamental, la relación funcional entre derecho y desarrollo - es decir, la medida en la que ciertas leyes promueven el desarrollo - no varía a lo largo de las sociedades. Para ponerlo de otra manera, las sociedades no varían de forma tal de causar variaciones en el impacto de las leyes en el desarrollo. Entonces, correlativamente, si las sociedades varían de forma tal de causar una variación en el impacto de una ley en particular, los argumentos universalistas acerca de esa ley no tienen sustento.

---

<sup>3</sup> Para ver un esfuerzo interesante de rastrear los orígenes de la idea de que las leyes de “Occidente” deberían ser aplicadas lo más ampliamente posible, lo que interpreto como una versión de universalismo jurídico expresada de forma muy general, ver James Q. Whitman, “Western Legal Imperialism: Thinking About the Deep Historical Roots”, *Theoretical Inquiries in Law* Vol. 10, Nº 2 305 (2009).

<sup>4</sup> Ver, por ejemplo, Hernando de Soto, *The Other Path: The Economic Answer to Terrorism* (New York: Basic Books, 1989), en pp. 169-170 y 180-182 (discutiendo el papel de la responsabilidad limitada en la reducción de la incertidumbre y promoviendo así la inversión).

Hay tres maneras relevantes en las que las sociedades pueden variar. Primero, su desarrollo puede ser medido de maneras diferentes. Esta idea no tendrá sentido para nadie que crea que hay una única medida universal de desarrollo aplicable, sea el PBN per cápita o el Índice de Desarrollo Humano. Sin embargo, un cuerpo de opinión respetable sostiene que el desarrollo de una sociedad determinada debe ser medido de acuerdo con estándares establecidos a través de procesos políticos que sean legítimos e internos.<sup>5</sup> Este enfoque para medir el desarrollo admite la posibilidad de que la gente esté legítimamente en desacuerdo sobre el desarrollo. Por ejemplo, las sociedades pueden estar legítimamente en desacuerdo acerca de cómo balancear el crecimiento económico y la desigualdad de los ingresos, o qué tipo de compromisos hacer para reducir el desempleo, o incluso, como nuestro, acerca de si ciertos tipos de instituciones jurídicas tienen un valor intrínseco primordial tal que deben ser adoptados a toda costa. En consecuencia, las sociedades pueden evaluarse legítimamente de acuerdo con *concepciones del desarrollo* diferentes.

Las diferencias en las concepciones del desarrollo presentan una amenaza directa a los argumentos que defiende el universalismo jurídico. Esas diferencias crean la posibilidad de que, incluso si una ley en particular tiene efectos materiales idénticos en sociedades diferentes - por ejemplo, tiene el mismo impacto en el crecimiento económico, en la desigualdad y en el empleo -, su impacto en el desarrollo será medido de forma diferente.<sup>6</sup> Del mismo modo, una vez que admitimos la posibilidad de que las sociedades tendrán concepciones del desarrollo diferentes, el hecho de que una ley en particular tenga efectos tangibles diferentes en sociedades diferentes no implica que su impacto en el desarrollo de cada sociedad vaya a ser diferente.

Las sociedades también pueden variar en maneras que alteren las conexiones causales entre el derecho, y los resultados sociales o económicos. Aquí, la idea es que el derecho es sólo una parte de un sistema complejo que determina los resultados sociales o económicos. El sistema es complejo en el sentido de que, incluso si hay una conexión causal entre una ley en particular y un resultado de desarrollo en particular, la conexión será sensible a las interacciones con otras características de la sociedad, que pueden incluir concepciones del desarrollo prevalecientes. Esas interacciones pueden tomar dos

---

<sup>5</sup> Ver en general Amartya Sen, *Development as Freedom* (New York: Alfred A. Knopf, 1999). Voy a dejar para otro día la cuestión de qué es lo que cuenta como un proceso político legítimo.

<sup>6</sup> El texto aquí no considera el hecho de que, en la medida en que las sociedades abarcan verdaderamente concepciones del desarrollo diferentes, se vuelve menos probable que una ley en particular tenga efectos idénticos a largo plazo a lo largo de las sociedades. Esto es porque en algunas sociedades los efectos inmediatos serán más aceptables políticamente que en otras y, en consecuencia, generarán reacciones políticas diferentes.

formas básicas. Primero, la ley puede no ser necesaria para inducir el resultado en cuestión porque la presencia de otros ciertos factores es suficiente. En otras palabras, puede haber sustitutos para la ley. Una segunda posibilidad es que la ley no sea suficiente para generar el resultado en cuestión. En otras palabras, puede haber complementos para la ley, en ausencia de los cuales no tiene impacto alguno.

Los argumentos universalistas más interesantes acerca de derecho y desarrollo sostienen que las leyes particulares son necesarias o suficientes, o ambas, para causar resultados de desarrollo particulares. Sin embargo, si la ley en cuestión tiene sustitutos y esos sustitutos están presentes en algunas sociedades, pero no en otras, entonces la ley será necesaria para promover el desarrollo en algunas sociedades, pero no en otras. Del mismo modo, si la ley en cuestión tiene complementos que no están distribuidos universalmente, adoptar la ley será suficiente en algunos lugares, pero no en otros.

En principio, los argumentos universalistas pueden ser calificados en formas que evitan estos problemas, pero en ese caso tienden a perder su valor práctico. Por ejemplo, uno podría decir que un título jurídico individualizado sobre la tierra que sea libremente alienable promueve el desarrollo económico y luego añadir la calificación “*todo lo demás igual*”. Sin embargo, ¿cuál es la utilidad, si todas las cosas nunca son iguales? Una alternativa es hacer una lista de todas las condiciones que deben ser satisfechas para que el argumento sea válido - por ejemplo, “un sistema formal de título individualizado es necesario y suficiente para promover el desarrollo siempre que no haya métodos sustitutos para proveer la seguridad de la tenencia y proveer garantías, y sea complementado con mercados de crédito que funcionen, un poder judicial confiable, un registro inmobiliario funcional, agrimensores calificados, etc...” -. Desafortunadamente, la lista de calificaciones puede no tener fin. Y, aun si la lista de calificaciones es finita, trabajar en la lista, y comprobar si o en qué medida está presente cada elemento puede ser muy poco práctico, sea la meta evaluar la validez del argumento o determinar si se aplica a un caso en particular.

Por lo tanto, en resumen, las objeciones principales a las teorías de universalismo jurídico son que no pueden acomodar las variaciones a lo largo de las sociedades en ninguna de las concepciones del desarrollo, o la presencia de sustitutos o complementos para los componentes del sistema jurídico en el que se centran.

Estas objeciones son poderosas, pero no irrefutables. Primero, puede haber concepciones del desarrollo que tengan un atractivo virtualmente universal - los que proponen la universalidad de los derechos humanos seguramente harían este argumento -. Segundo, en principio, los sistemas complejos que varían en sus detalles, pero están hechos de los mismos componentes básicos - por ejemplo, seres humanos viviendo en una sociedad posindustrial en condiciones de escasez e interdependencia - podrían exhibir regularidades persistentes, incluyendo relaciones regulares entre ciertas leyes,

por un lado, y resultados sociales o económicos, por el otro.<sup>7</sup> En consecuencia, como un asunto teórico, no podemos descartar por completo la posibilidad de que en algún lugar por allí encontremos una teoría universal válida de derecho y desarrollo.

### III Tres ejemplos de universalismo jurídico

#### UN UNIVERSALISMO DEL *COMMON LAW*

El primer ejemplo de un argumento universalista es uno que enfatiza la importancia del *common law* (en oposición al derecho continental, especialmente el derecho francés) para el desarrollo. En la literatura de derecho y desarrollo es virtualmente imposible evitar discutir este argumento. En la literatura contemporánea fue elaborada de forma más famosa en una serie de trabajos por parte de un grupo de economistas cuyos miembros principales son Andrei Shleifer, Rafael La Porta y Florencio López de Silanes. Ellos han conducido análisis estadísticos en distintos países de la relación entre la tradición jurídica de los países, por un lado, y el desempeño de sus sistemas jurídicos, por el otro lado. Así es cómo resumen los resultados de una investigación valiosa de más de diez años:

En comparación con el derecho continental francés, el *common law* se asocia a (a) una mejor protección de los inversores, que a su vez se asocia a un mejor desarrollo financiero, un mejor acceso a la financiación y más dispersión de propiedad; (b) menor propiedad y regulación por parte del gobierno, que a su vez se asocian a menos corrupción, un mejor funcionamiento de los mercados laborales y economías no oficiales más pequeñas; y (c) sistemas judiciales menos formalizados y más independientes, que a su vez se asocian a derechos de propiedad más seguros y un respeto mayor a los contratos.<sup>8</sup>

En otras palabras: el *common law* es bueno y el derecho continental es malo - es innecesario decir que éstas son palabras hirientes para los franceses -.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Para ver un ejemplo de esta línea de argumento ver Richard A. Epstein, *Simple Rules for a Complex World* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995), en pp. 22-23 (“es habitual que en los escritos de derecho comparado se haga hincapié en las interminables diferencias entre las leyes de un país y las de otro. Sin embargo, las similitudes en los problemas subyacentes hacen que cualquier diferencia que pueda haber en la respuesta de ellos sea pequeña”).

<sup>8</sup> Rafael La Porta, Florencio López de Silanes & Andrei Shleifer, “Economic Consequences of Legal Origins”, *Journal of Economic Literature* Vol. 46, Nº 2 295 (2008), en p. 298.

<sup>9</sup> Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Les Droits de tradition civiliste en question: à propos des rapports Doing Business de la Banque mondiale* (París: Société de Législation Comparée, 2006). Ver en general Bénédicte Fauvarque-Cosson & Anne-Julie Kerhuel, “Is Law an Economic Contest? French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law”, *American Journal of Comparative Law* Vol. 57, Nº 4 811 (2009); y Catherine Valcke, “The

El argumento de que el *common law* es universalmente superior al derecho continental es vulnerable a todas las objeciones fundamentales al universalismo jurídico. Para empezar, está la cuestión de si el argumento da cuentas de las diferentes concepciones del desarrollo. El punto aquí es que, incluso si aceptamos los argumentos empíricos resumidos anteriormente, puede haber perspectivas diferentes acerca de si cuentan como prueba de que el *common law* hace un buen trabajo en promover el desarrollo. En otras palabras, puede haber un desacuerdo acerca de los fines que el derecho está diseñado para promover.

Estas diferencias de opinión pueden tomar al menos dos formas distintas. En la forma más simple, el derecho está visto meramente como un medio para lograr ciertos fines económicos (resultados) y el desacuerdo es acerca de cómo evaluar esos resultados. La idea de que ese desacuerdo exista parece eminentemente plausible. No todos se preocupan por el acceso a la financiación y la dispersión de la propiedad, o se obsesionan por que haya una menor regulación por parte del gobierno. ¿Por qué deberían? (Usted podría decir que nos preocupamos por estos y por otros resultados porque tienden a asociarse al desarrollo económico, medido por el crecimiento del PBN per cápita. Sin embargo, es interesante que, sin importar lo mucho que intentaron, los autores de este estudio no pudieron mostrar que el *common law* esté conectado causalmente con mayores tasas de crecimiento.<sup>10</sup>).

El universalismo del *common law* también ignora una segunda manera en la que pueden diferir las concepciones del desarrollo. A veces, la gente trata a las leyes no como un medio para un fin, sino como un fin en sí mismas. Esta posibilidad expande radicalmente el alcance para el desacuerdo acerca de qué formas de cambio social representan el desarrollo y acerca de si las leyes particulares contribuyen al desarrollo. Por ejemplo, los franceses podrían objetar que el hecho de que los jueces elaboren leyes es intrínsecamente indeseable y que el proceso de elaboración de leyes que se basa exclusivamente en la legislatura para elaborar leyes es un fin intrínsecamente valioso.<sup>11</sup>

---

French Response to the World Bank's Doing Business Reports", *University of Toronto Law Journal* Vol. 60, Nº 2 ¿? (este volumen) (2010).

<sup>10</sup> Rafael La Porta, Florencio López de Silanes & Andrei Shleifer, *supra* nota 8, en p. 302. Ver también Curtis J. Milhaupt & Katharina Pistor, *Law and Capitalism: What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and Economic Development Around the World* (Chicago: University of Chicago Press, 2008), en pp. 23-25. Ahlering y Deakin también muestran que ni el origen legal inglés ni el origen legal francés están positivamente correlacionados con el Índice de Desarrollo Humano. Una medida alternativa de desarrollo: Beth Ahlering & Simon Deakin, "Labor Regulation, Corporate Governance, and Legal Origin: A Case of Institutional Complementarity?", *Law & Society Review* Vol. 41, Nº 4 865 (2007), en p. 891.

<sup>11</sup> Para ver una discusión reciente sobre tradiciones legales que son vistas como intrínsecamente valiosas en Francia ver Ministère de la Justice et des libertés, *Rapport sur les professions du droit* (Marzo de

Desde este punto de vista, todavía habría desacuerdo acerca de si reemplazar el derecho continental con el *common law* promovería el desarrollo incluso si el *common law* se asocia a todos los resultados económicos que sugieren sus proponentes y esos resultados son considerados como deseables.

Ahora bien, algunos podrían decir que, aparte de algunos teóricos del derecho, ninguna persona real, y especialmente ninguna persona real en un país pobre, está suficientemente comprometida con ideas abstractas como la noción de que ciertas leyes son intrínsecamente valiosas para justificar utilizarlas como criterio para determinar qué hace que una ley sea buena. Lo que a la mayoría de la gente le importa son la paz y la prosperidad. Estos argumentos no me convencen.

Tomemos el ejemplo del Caribe de habla inglesa. Durante más o menos la última década, el asunto jurídico más apremiante en esta región ha sido si mantener el Comité Judicial del Consejo Privado como el tribunal de apelación de última instancia o reemplazarlo con una institución local conocida como la “Corte de Justicia del Caribe”.<sup>12</sup> Una serie de argumentos pragmáticos pesan a favor de abandonar el “Consejo Privado” a favor de la Corte de Justicia del Caribe, incluyendo argumentos sobre los costos relativos de viaje y la familiaridad con los valores locales. Sin embargo, el conocimiento del “Consejo Privado” - es, después de todo, el tribunal por excelencia del *common law* - y su independencia de los gobiernos locales en el Caribe apuntan hacia la otra dirección.<sup>13</sup> Curiosamente, además de estos argumentos pragmáticos, un argumento prominente en el debate - quizás incluso el argumento más prominente - fue sobre el valor intrínseco de tener decisiones judiciales definitivas emanadas de jueces locales en lugar de jueces extranjeros.<sup>14</sup> Un abogado lo resumió de la siguiente manera:

---

2009), en pp. 6-7, online: Ministère de la Justice et des libertés <[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rap\\_com\\_darrois\\_20090408.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rap_com_darrois_20090408.pdf)>.

<sup>12</sup> Ver en general Michael de la Bastide, “The Case for a Caribbean Court of Appeal”, *Caribbean Law Review* Vol. 5 401 (1995); y Hugh Rawlins, *The Caribbean Court of Justice: The History and Analysis of the Debate* (Georgetown, Guyana: Caribbean Community Secretariat, 2000).

<sup>13</sup> Para ver un intento de evaluar empíricamente estos argumentos, que compiten entre sí, utilizando datos de distintos países ver Stefan Voigt, Michael Ebeling & Lorenz Blume, “Improving Credibility by Delegating Judicial Competence – The Case of the Judicial Committee of the Privy Council”, *Journal of Development Economics* Vol. 82, Nº 2 348 (2007).

<sup>14</sup> Hugh Rawlins, *supra* nota 12. La Corte fue inaugurada en el 2005, pero hasta agosto de 2009 sólo 2 países, Barbados y Guyana, la han utilizado para reemplazar el “Consejo Privado” como su tribunal de última instancia. BBC News, *Privy Council’s Complaint* (9 de septiembre de 2009), online: BBC News <[http://www.bbc.co.uk/caribbean/news/story/2009/09/090922\\_privyccjphillips.shtml](http://www.bbc.co.uk/caribbean/news/story/2009/09/090922_privyccjphillips.shtml)>.

“[t]oda nación aspira a tener sus propias instituciones. Se ha dicho muy a menudo en la vida pública que un autogobierno es mejor que un buen gobierno”.<sup>15</sup>

Pensemos sobre las ramificaciones. La implicancia es que la mejor ley debería ser seleccionada sin considerar su impacto tangible social o económico, sino sobre la base de su linaje. Pensemos también en las ramificaciones de tomar seriamente este tipo de argumento. Si crear un sistema jurídico con un linaje particular se considera un objetivo legítimo de la reforma jurídica, entonces dejamos mucho espacio para el desacuerdo. Algunas personas pueden pensar que el fin último es que haya leyes creadas internamente.<sup>16</sup> Otras, que quieren escapar de las trabas de la sociedad tradicional, pueden pensar que la preocupación más apremiante es el desarrollo del derecho moderno. Otros podrían estar preocupados por un sistema jurídico que creen que manifiesta el debido proceso o el Estado de Derecho, mientras que otros podrían pensar que ninguna de esas preocupaciones sentimentales son relevantes y que lo único que importa es el crecimiento económico. Ningún sistema jurídico, y ciertamente ninguno que tenga como premisa la superioridad inherente del *common law* inglés, es compatible con todas estas concepciones divergentes de los fines de la reforma jurídica.

El universalismo del *common law* también es vulnerable en modos directos a la objeción de que el universalismo jurídico ignora la importancia de sustitutos potenciales.<sup>17</sup> Francia y Bélgica son países ricos. Son hermosos lugares para vivir. Es difícil argumentar seriamente que sus sistemas jurídicos continentales colocan más obstáculos en su desarrollo que el sistema jurídico de *common law* estadounidense. La conclusión más plausible es que Francia y Bélgica tienen maneras de alcanzar el desarrollo que sirven como sustitutos efectivos de un sistema jurídico de *common law*.<sup>18</sup>

Finalmente, está la objeción de que las teorías universalistas tienen que tener complementos. Podría decirse que el *common law* hace especial hincapié en tener jueces buenos.<sup>19</sup> En otras palabras, los jueces buenos son complementos de las reformas que

---

<sup>15</sup> Fenton Ramsahoye, “A Caribbean Court of Appeal for Caribbean Peoples”, *sin publicar* (archivado en la Biblioteca de Derecho de la University of the West Indies) (1991), citado en Hugh Rawlins, *supra* nota 12, en p. 14.

<sup>16</sup> Frederick Schauer, “The Politics and Incentives of Legal Transplantation” (Centro para el Desarrollo Internacional en la Harvard University, CID Working Paper N° 44, junio de 2000).

<sup>17</sup> Sobre sustitutos culturales de instituciones jurídicas ver Kenneth Dam, *The Law–Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development* (Washington, DC: Brookings Institution Press, 2006), en pp. 56-69.

<sup>18</sup> De hecho, esta posibilidad es sugerida por Rafael La Porta, Florencio López de Silanes & Andrei Shleifer, *supra* nota 8, en p. 302.

<sup>19</sup> Varios académicos han argumentado que el desempeño superior de los sistemas de *common law* se basa en el hecho de que le dan a los jueces mayor poder para revisar la acción del gobierno. Ver Paul G.

umentan la confianza en la ley hecha por los jueces. Desde este punto de vista, tratar de adoptar un sistema de *common law* en una jurisdicción sin jueces competentes o confiables parece una receta para el desastre.<sup>20</sup>

## B EL PROYECTO “DOING BUSINESS” - UNIVERSALISMO FUNCIONAL<sup>21</sup>

Una segunda forma universalista sobre derecho y desarrollo, que es algo más sofisticada, está incorporada en algunas investigaciones recientes llevadas a cabo por el Banco Mundial como parte de un proyecto llamado “Doing Business Project”. La premisa de este proyecto es que el derecho promueve el desarrollo económico al facilitar ciertas actividades económicas clave, como empezar un negocio, cobrar una deuda, transferir propiedad material o transportar mercaderías a través de las fronteras. Una gran parte del proyecto consiste simplemente en recopilar datos. Por ejemplo, utilizando encuestas enviadas a abogados locales, los investigadores recopilan datos sobre cuánto tardaría y cuánto costaría empezar un negocio genérico hipotético en cada uno de los 183 países; o, utilizando el mismo tipo de encuestas, preguntan cuánto tardaría y cuánto le costaría a un vendedor ejecutar un contrato por la venta de bienes a un comprador que no paga el precio de compra, teniendo en cuenta todo el proceso, desde presentar una demanda hasta cobrar una sentencia.<sup>22</sup>

Sin embargo, el proyecto “Doing Business” es más que sólo un ejercicio de recopilación de datos. También está evidentemente diseñado para alentar a los países alrededor del mundo a reformar sus leyes comerciales para hacer que las transacciones jurídicas básicas - como la ejecución de los contratos, empezar y cerrar negocios, despachar en la aduana, y obtener un crédito garantizado - sean más rápidas, más baratas y más simples. Con este fin, el equipo de “Doing Business” no publica simplemente datos. También los compila en un “índice de facilidad para hacer negocios” y luego clasifica a los países de acuerdo con su desempeño en el índice. Luego, el proyecto publica características sobre “quién reformó y quién no” así como también “los 10 mejores reformadores”. Claramente, aquí hay un mensaje acerca de qué es lo que cuenta como buena ley comercial y qué es lo que no lo es. Y está claro que las

---

Mahoney, “The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right”, *The Journal of Legal Studies* Vol. 30, Nº 2 503 (2001); y Rafael La Porta, Florencio López de Silanes & Andrei Shleifer, *supra* nota 8, en pp. 303-305.

<sup>20</sup> Cf. Merryman, que sugiere que los jueces talentosos también son importantes en los sistemas continentales: John Henry Merryman, “The French Deviation”, *American Journal of Comparative Law* Vol. 44, Nº 1 109 (2006).

<sup>21</sup> Esta sección se basa en Kevin E. Davis & Michael Kruse, “Taking the Measure of Law: The Case of the Doing Business Guide”, *Law & Social Inquiry* Vol. 32, Nº 4 1095 (2007).

<sup>22</sup> Banco Mundial, *Doing Business in 2010: Reforming through Difficult Times* (Washington, DC: Banco Mundial, 2009), en pp. v-x.

leyes más rápidas, más baratas y más simples son vistas como universalmente deseables.<sup>23</sup>

Una de las características distintivas del material producido por el proyecto “Doing Business” es que sus recetas para la reforma jurídica son encuadradas en términos contundentes e inequívocos. Son innegablemente universalistas. Un título en el primer informe “Doing Business” lo dice todo: “One Size Can Fit All – in the Manner of Business Regulation”.<sup>24</sup>

A primera vista, la marca de universalismo jurídico del equipo de “Doing Business” parece invulnerable a las objeciones estándar. En primer lugar, como el foco está en el derecho comercial, el espacio para el desacuerdo inspirado emocionalmente parece atenuado - ¿habrá alguien que realmente salga a las calles para que haya una reforma jurídica comercial? -<sup>25</sup> En cualquier caso, los objetivos establecidos del proyecto “Doing Business” - leyes más rápidas, más baratas y más simples; el aumento del empleo; y un mayor crecimiento económico - parecen inofensivos.

Sin embargo, creo que hay un gran desacuerdo acerca de si los fines que busca lograr el proyecto “Doing Business” son universalmente deseables. Tomemos, por ejemplo, la ley de crédito garantizado. El proyecto “Doing Business” asume que es mejor permitirle a los deudores brindar intereses garantizados a través de una amplia gama de garantías para que para un acreedor garantizado sea lo más rápido y barato posible ejecutar en caso de quiebra sin ir a los tribunales, y darle prioridad a los reclamos garantizados sobre todos los demás reclamos, incluyendo los reclamos de impuestos y los reclamos de los empleados.

Esto puede tener sentido si usted piensa en que el propósito del derecho crediticio es minimizar el costo del crédito. Sin embargo, si usted está preocupado por cuestiones como el debido proceso para los deudores o proteger el bienestar de acreedores vulnerables, tales como los empleados, entonces usted puede tener una perspectiva muy diferente sobre qué es lo que califica como una ley óptima de

---

<sup>23</sup> Ver en general Kevin E. Davis & Michael Kruse, *supra* nota 21.

<sup>24</sup> Banco Mundial, *Doing Business in 2004: Understanding Regulation* (Washington, DC: Banco Mundial, 2004), xvi.

<sup>25</sup> Frederick Schauer, *supra* nota 16, sugiere que las naciones, y sus líderes políticos y jurídicos “pueden percibir a las leyes de quiebra, de títulos valores, y a otras leyes corporativas y comerciales como en gran parte técnicas y no ideológicas” (aunque a continuación señala que esas percepciones pueden no ser precisas).

transacciones garantizadas. De nuevo, la preocupación es que puede haber motivos legítimos para el desacuerdo acerca de los fines que debe atender una ley en particular.

El enfoque “Doing Business” también ofrece una defensa superficialmente atractiva a las preocupaciones sobre el papel de los sustitutos y de los complementos. La defensa es que el proyecto define sus instrumentos jurídicos preferidos en términos funcionales en vez de en términos formales: en lugar de recomendar leyes específicas que hagan fácil empezar un negocio, simplemente recomiendan hacerlo fácil. Esta manera funcional de describir la ley recomendada hace que sea innecesario enumerar todas las combinaciones alternativas de instrumentos jurídicos que son necesarias y suficientes para hacer que sea fácil empezar un negocio. En consecuencia, pueden defender el argumento de que sus paquetes recomendados de reformas jurídicas son un método indispensable de promover el desarrollo sin negar la existencia de sustitutos y complementos jurídicos, o argumentar que algún tipo particular de ley sea necesario o suficiente para promover el desarrollo.

Desafortunadamente, la solidez de las recomendaciones de “Doing Business” es ilusoria. El problema esencial es que su análisis considera algunos, pero no todos los factores posibles que pueden afectar el rendimiento de las reformas jurídicas que recomienda. Esto se debe al hecho de que el proyecto, razonablemente, procede dividiendo el sistema jurídico de cada país en subsistemas funcionales - por ejemplo, el subsistema responsable del cumplimiento civil de los contratos o el subsistema responsable de empezar un negocio - y luego formula recomendaciones diseñadas para mejorar el rendimiento de cada uno de esos subsistemas. Este enfoque hace que sea difícil dar cuenta de sustitutos o complementos, ya sea legales o no legales, que están fuera de cada subsistema.<sup>26</sup> Déjenme dar dos ejemplos para ilustrar lo que quiero decir.

Hace unos años, yo estaba dictando un curso de derecho y desarrollo a un grupo muy internacional de estudiantes de una maestría de derecho en Singapur. Le pregunté a los estudiantes que le echen un vistazo a los datos de “Doing Business” de cada uno de sus países de origen. Hubo una estudiante africana en la clase que le hizo una objeción a los datos sobre el número de días que se tardaba en empezar un negocio en su país. En ese momento, según el reporte tomaba treinta días, lo que colocaba al país en la segunda

---

<sup>26</sup> Para ver críticas similares del proyecto “Doing Business” ver Catherine Valcke, *supra* nota 9; Benito Aruñada, “Pitfalls to Avoid When Measuring Institutions: Is Doing Business Damaging Business?”, *Journal of Comparative Economics* Vol. 35, Nº 4 729 (2007) (centrándose en la regulación de entrada); Bank Independent Evaluation Group, *Taking the Measure of the World Bank-IFC Doing Business Indicators* (Washington, DC: World Bank, 2008); y Álvaro Santos, “Labor Flexibility, Legal Reform, and Economic Development”, *Virginia Journal of International Law* Vol. 50, Nº 1 43 (2009), en pp. 65-73 (centrándose en la legislación laboral).

mitad de los países en el mundo en la tabla de la liga del Banco Mundial.<sup>27</sup> Ella sostuvo que se podía hacer en dos o tres días. La objeción fue al hecho de que los investigadores del Banco Mundial habían preguntado cuánto tiempo tomaría el proceso sin utilizar a un abogado. Si se utilizaba un abogado, se podía realizar en dos o tres días, en parte porque todos los abogados se conocían entre sí, y podían simplemente llamar a los abogados que trabajan en la Oficina de Registro y arreglar que los archivos de sus clientes fueran acelerados. En otras palabras, ya existía un sustituto informal del tipo de reformas formales que el Banco Mundial recomendaría para el país.

Aquí hay otro ejemplo. Créalo o no, hubo un período breve en el que el gobierno de EE.UU pensó que tenía algo de lo que jactarse en Afganistán. En ese período breve, abogados de la Agencia de Desarrollo Internacional de EE.UU se jactaban del hecho de que, como resultado de las reformas que habían ayudado a anunciar, ahora tomaba sólo ocho días empezar un negocio en Afganistán. Sin embargo, finalmente, los empresarios afganos les pidieron que se detengan. Aunque era cierto que empezar un negocio tomaba sólo ocho días, aún tomaba hasta dieciocho meses que ese negocio estuviera en marcha y funcionando. Todas las demoras habían sido simplemente traspasadas a la etapa de concesión de licencias.<sup>28</sup> Las reformas fueron, sin dudas, útiles en algún sentido, pero habrían sido más útiles si hubieran sido complementadas con un conjunto eficiente de leyes de concesión de licencias. En estas condiciones, puede no haber valido la pena la inversión en ellas.

## C EXPERIMENTALISMO JURÍDICO – UNIVERSALISMO PROCEDIMENTAL

El gobierno debería adoptar ensayos aleatorios de diferentes leyes y reglamentos como una herramienta para evaluar qué es lo que funciona. Así como una asignación aleatoria de tratamientos es el método más poderoso para evaluar el impacto causal de los productos farmacéuticos, asignar individuos o empresas de forma aleatoria a diferentes normas jurídicas puede ayudar a resolver la incertidumbre acerca de los impactos indirectos de la ley. Nosotros proponemos el uso presuntivo de “Declaraciones de Impacto Aleatorias” como requisito previo para reglamentos e incluso estatutos para evaluar sistemáticamente el impacto probable del cambio legal.<sup>29</sup>

El último ejemplo de una teoría universalista que me gustaría discutir es uno novedoso que llamo experimentalismo jurídico. En su forma débil, el experimentalismo es simplemente un llamado para que la elaboración de leyes esté basada en evidencia que muestre qué instrumentos jurídicos funcionan y cuáles no funcionan. Naturalmente, la idea es que deberíamos mantener las leyes que funcionan y desechar las que no

---

<sup>27</sup> Banco Mundial, *Doing Business in 2007: How to Reform* (Washington, DC: World Bank, 2006).

<sup>28</sup> Benito Aruñada, *supra* nota 26, en p. 732 (citando el Wade Channel).

<sup>29</sup> Ian Ayres & Yair Listokin, *Randomizing Law* (sin publicar), online: Yale Law School <<http://kids.law.yale.edu/ayers/randomizing%20law.pdf>>.

funcionan. Recientemente, se ha producido un giro hacia la medicina basada en evidencia. Aquí, el argumento es que deberíamos hacer un giro hacia la elaboración de leyes basada en evidencia.

Por el momento, estoy interesado en un tipo de experimentalismo algo más fuerte. Este tipo de experimentalismo dice que no deberíamos depender sólo de un viejo tipo de evidencia como base para diseñar un sistema jurídico. En vez de ello, deberíamos depender principalmente de evidencia derivada de ensayos controlados aleatorios, que es el estándar dorado de la investigación científica. Este tipo fuerte de experimentalismo dice que, así como la FDA (Administración de Alimentos y Medicamentos, por sus siglas en inglés) generalmente insiste en ensayos controlados aleatorios antes de aprobar una nueva droga para uso general, los elaboradores de leyes generalmente deberían insistir en evidencia derivada de ensayos aleatorios antes de determinar si, por ejemplo, se va a adoptar una nueva ley de quiebras.

Hay todo un movimiento en la economía del desarrollo que está dedicado a desarrollar técnicas para usar ensayos aleatorios para evaluar el impacto de diferentes tipos de intervención en políticas.<sup>30</sup> La idea ya ha sido recogida por abogados, incluyendo a Ian Ayres y Yair Listokin (de la Escuela de Derecho de Yale), que argumentan que (al menos en el contexto estadounidense) la nueva legislación debería ser acompañada normalmente de una “declaración de impacto aleatoria”, que describa el impacto causal de los cambios legales según las estimaciones de ensayos aleatorios.<sup>31</sup>

Entonces, ¿cómo funcionaría esto? Digamos, por ejemplo, que usted está intentando decidir si va a adoptar una ley de quiebras que le da a las empresas deudoras un tiempo para proponer un plan de reorganización que implica que los derechos de los acreedores sean modificados sin su consentimiento, sujeto a la aprobación por parte del tribunal. Lo que creo que los experimentalistas propondrían es que usted seleccione de forma aleatoria a un décimo de las compañías en la economía y le diga que, si quiebran, van a estar sujetas al régimen de quiebra que incluye a la nueva ley de reorganización. Esas empresas serán su grupo de tratamiento. Las empresas restantes serán el grupo de control. Después, usted espera y observa cuál es el impacto en los resultados, como el costo del crédito, los niveles de empleo, las tasas de presentación de solicitudes de quiebra, y el costo de los procedimientos de quiebra. Más específicamente, usted averiguará el impacto de la ley de quiebras comparando las experiencias del grupo de tratamiento con las del grupo de control. La idea es que antes de promulgar una ley nueva usted deberá ejecutar este tipo de experimento controlado.

---

<sup>30</sup> Ver en general Esther Duflo, Rachel Glennerster & Michael Kremer, “Using Randomization in Development Economics Research: A Toolkit” en T. Paul Schultz & John Strauss (eds), *Handbook of Development Economics*, Vol. 4 (Amsterdam: North Holland, 2007) 3895.

<sup>31</sup> Ian Ayres & Yair Listokin, *supra* nota 29.

Ayres y Listokin no recomiendan la adopción universal del experimentalismo como método para elaborar leyes. Por una serie de razones sólidas, ellos meramente recomiendan una presunción a favor del experimentalismo.<sup>32</sup> No obstante, a los efectos de ilustrar mi argumento más amplio acerca de los límites del universalismo jurídico, es útil imaginar qué pasaría si se promoviera el experimentalismo como una estrategia universal de elaboración de leyes. El valor de esta idea recae en el hecho de que el experimentalismo sería un ejemplo particularmente sofisticado, aunque aún accesible, de una teoría universalista de derecho y desarrollo en los siguientes sentidos. En primer lugar, a diferencia de la teoría del *common law*, es muy funcional en esencia. Mientras que usted desempeñe el equivalente funcional a un ensayo aleatorio, usted satisfará los requisitos de la teoría experimentalista sin importar cómo llame al procedimiento. En contraste, podría decirse que la teoría del *common law* concede cierta importancia a la idea de adherir explícitamente a la tradición jurídica del *common law* y todavía no ha identificado atributos funcionales críticos del *common law* que promuevan el desarrollo. Segundo, el experimentalismo es más sofisticado que la teoría “Doing Business” porque no sostiene que ninguna ley sustantiva sea óptima. En lugar de ello, argumenta que hay un procedimiento óptimo de elaboración de leyes. Esto parece ser una concesión importante al argumento de que la ley óptima puede variar de acuerdo con el contexto. Tercero, es algo más fácil especificar qué está implicado en adoptar un tipo fuerte de experimentalismo jurídico que especificar las ramificaciones prácticas de otras teorías procedimentalistas, que tienden a referirse a conceptos relativamente abstractos - como la transparencia - o incluso a conceptos contradictorios - como la previsibilidad y la adaptabilidad, o la independencia y la rendición de cuentas -.<sup>33</sup> La relativa accesibilidad de la idea del experimentalismo jurídico la hace particularmente útil para propósitos ilustrativos.

Sin embargo, a pesar de la sofisticación del experimentalismo jurídico como un enfoque general para la elaboración de leyes, cualquier argumento de que el experimentalismo debería ser adoptado universalmente todavía caería preso de las tres objeciones estándar al universalismo jurídico.

Primero, que haya concepciones divergentes acerca de qué es correcto y bueno puede llevar a desacuerdos acerca de las virtudes del experimentalismo. Los experimentos jurídicos implican usar personas como conejillos de Indias, generalmente sin su consentimiento. En particular, los miembros del grupo de tratamiento son

---

<sup>32</sup> *Idem*, pp. 8-14.

<sup>33</sup> Ver, por ejemplo, la concepción “procedimentalista” del derecho esbozada por Trebilcock y Daniels, cuyo desarrollo requiere la parte más grande de un libro: Michael J. Trebilcock & Ronald J. Daniels, *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress* (Northampton, MA: Edward Elgar, 2008).

utilizados como un medio para el fin de generar información para sus conciudadanos.<sup>34</sup> Hay personas razonables que pueden estar tranquilamente en desacuerdo acerca de la ética de ese tipo de ejercicio. Los experimentalistas podrían tratar este problema con sutileza proponiendo llevar a cabo sólo los experimentos que se espera que van a ayudar en vez de dañar al grupo de tratamiento.

Sin embargo, si los que realizarán el experimento confían en que el tratamiento será útil, entonces ¿cómo justifican no ponerlo a disposición de todos los demás en la sociedad? Por supuesto, es posible que los que realizarán el experimento estén realmente inseguros de si la reforma es mejor que el *statu quo*.<sup>35</sup> Sin embargo, ¿qué sucede si uno de los sujetos está en desacuerdo? ¿Podemos realmente justificar someter a alguien a algo que él o ella cree que será un tratamiento dañino exclusivamente en aras de generar información? Parece plausible que hay personas razonables que estarán en desacuerdo.

El valor de los experimentos jurídicos también dependerá de la disponibilidad de sustitutos. En algunos países puede ser innecesario experimentar porque hay maneras más efectivas de intentar averiguar qué es lo que funciona y qué es lo que no. La manera más obvia es mirar la experiencia de otros países. Por ejemplo, si Granada está tratando de decidir si adoptar una nueva ley de quiebras y Barbados reformó su ley de quiebras cinco años atrás, entonces, si uno cree que las condiciones relevantes en Barbados y Granada son razonablemente similares, podría ser más fácil examinar la experiencia de Barbados que llevar a cabo un ensayo aleatorio, que es caro y demorará la implementación de legislación universalmente aplicable.

El valor del experimentalismo también dependerá de la existencia de factores complementarios. Así como se necesita de jueces buenos para operar un sistema en el que los jueces hacen las leyes, se necesita experimentalistas buenos para ejecutar un sistema de derecho experimental.<sup>36</sup> Diseñar y ejecutar un experimento de campo válido, al igual que interpretar resultados, requiere una gran cantidad de conocimientos, ingenio e integridad. Ello estará más allá de la capacidad de muchos gobiernos. Tomemos, por ejemplo, nuestro experimento hipotético de quiebra:

(1) ¿Quién garantizará que los experimentos no sean manipulados para fallar por parte de grupos que prefieren el *statu quo*? Por ejemplo, ¿quién prevendrá que los bancos

---

<sup>34</sup> Ian Ayres & Yair Listokin, *supra* nota 29, en p. 28.

<sup>35</sup> *Idem*, en p. 29 (“El argumento a favor de ensayos aleatorios está en su punto más fuerte cuando la evidencia está verdaderamente en equilibrio sobre cuál de las dos políticas es la mejor”).

<sup>36</sup> *Idem*, en p. 13 (“No hay sustituto para el juicio del diseñador de políticas para decidir qué políticas evaluar”).

a los que les gusta el statu quo hagan lobby para una evaluación de una ley de reorganización que es absurdamente favorable a los deudores?

- (2) ¿Quién establecerá reglas para evitar que las empresas en el grupo de tratamiento “rechacen el tratamiento” empezando a canalizar sus préstamos a través de empresas en el grupo de control?
- (3) ¿Quién determinará si el grupo de control ha sido contaminado por el tratamiento? La idea detrás de este tipo de experimentos es comparar a las empresas gobernadas por el statu quo con empresas gobernadas por el nuevo régimen. Sin embargo, si las empresas aparentemente gobernadas por el statu quo en realidad están compitiendo con las empresas gobernadas por el nuevo régimen, entonces el significado de statu quo ha sido efectivamente cambiado y el experimento será inválido.
- (4) ¿Quién resolverá las disputas acerca de si los cambios en el costo del crédito en el grupo de tratamiento son estadísticamente significativos? ¿Esto simplemente creará una demanda de expertos en estadística? ¿Qué ocurre si todos esos expertos tienen que venir desde el extranjero?

En resumen, el valor de adoptar el experimentalismo depende en gran medida de la presencia de una capacidad institucional complementaria para ejecutar buenos experimentos.

#### IV IMPLICANCIAS PARA EL ESTUDIO, Y LA PRÁCTICA DE DERECHO Y DESARROLLO

Como remarqué al principio, las preocupaciones acerca de si las teorías de universalismo jurídico pueden acomodar las variaciones en cualquiera de las concepciones del desarrollo, o la presencia de sustitutos y complementos no son nuevas. El propósito de mostrar esas preocupaciones y mostrar cómo se aplican a algunos de los ejemplos más sofisticados de universalismo jurídico ha sido meramente para ilustrar su fuerza potencial y su amplitud de aplicación.

El siguiente paso es preguntar hacia dónde conduce todo esto. ¿Qué debería hacerse con estas preocupaciones? Por lo que puedo decir, estas objeciones al universalismo se han desplegado en tres tipos distintos de debates: sustantivos, metodológicos y políticos. Primero, las preocupaciones descritas anteriormente han sido planteadas en muchas ocasiones en debates sustantivos como críticas de ejemplos específicos de universalismo jurídico. Por ejemplo, los críticos del proyecto “Doing Business” han utilizado versiones de estos argumentos para criticar sus conclusiones y

recomendaciones.<sup>37</sup> Las preocupaciones acerca del universalismo también han sido utilizadas en debates metodológicos para cuestionar si incluso vale la pena para los académicos buscar o evaluar las teorías universalistas. Esta es una manera de, por ejemplo, entender los argumentos de que ni siquiera tiene sentido hablar de un campo como el de derecho y desarrollo.<sup>38</sup> Finalmente, las preocupaciones acerca del universalismo han sido objeto de un uso político, es decir, han sido utilizadas para apoyar argumentos de que un tipo de especialidad y un conjunto de expertos deberían primar sobre otros en el proceso de elaboración de leyes. En particular, para aquellos que tienen fe en las teorías universalistas tiene sentido mirar la tarea de la reforma jurídica como un ejercicio en gran medida tecnocrático asignado adecuadamente a expertos inmersos en la literatura internacional en el impacto de varias reformas, y aislados de influencias menos científicas, como los lazos personales, el respeto por la tradición o el deseo de fomentar ciertos partidos o programas políticos. En contraste, darle un mayor valor al conocimiento de los valores locales o de las complejidades de la sociedad local pesa a favor de un gobierno por parte de gente con lazos hacia y un conocimiento de la sociedad local mucho más fuertes.<sup>39</sup>

Estas son todas maneras válidas de invocar las preocupaciones acerca del universalismo jurídico, pero se recomienda tener precaución. Por ejemplo, tiene poco sentido utilizar estas objeciones para apoyar una teoría universalista por sobre otra. Al mismo tiempo, también es difícil justificar el abandono de la búsqueda de una teoría de derecho y desarrollo universalmente aplicable porque no hay ninguna razón teórica para descartar la posibilidad de su existencia. Además, haya o no relaciones universalmente válidas entre el derecho y el desarrollo, hay casi seguramente algunas relaciones que se puede esperar que vayan a permanecer constantes durante períodos modestos y a lo largo de sociedades aproximadamente similares. Abandonar el aporte de personas con conocimiento sobre esas relaciones potenciales es innecesario.<sup>40</sup>

En resumen, aquí el argumento no es que las teorías universalistas sobre derecho y desarrollo deberían ser descartadas de plano. Más bien, deberían ser consideradas escépticamente y cada una debería ser evaluada a la luz de un conjunto poderoso de

---

<sup>37</sup> Ver, por ejemplo, Kevin E. Davis & Michael Kruse, *supra* nota 21.

<sup>38</sup> Para ver una discusión reciente de este tema ver Northwestern University, *Symposium on the Future of Law and Development* (2009), online: Northwestern University Law Review Colloquy <<http://colloquy.law.northwestern.edu/>>.

<sup>39</sup> Ver, por ejemplo, Kevin E. Davis & Michael J. Trebilcock, “The Relationship Between Law and Development: Optimists versus Skeptics”, *American Journal of Comparative Law* Vol. 56, N° 4 895 (2008), p. 946.

<sup>40</sup> Nota de los traductores: la oración original dice lo siguiente: “[f]orsaking input from people with insight into those potencial relationships smacks of *throwing the baby out with the bathwater*” (énfasis agregado). Hasta donde sabemos, no hay un dicho equivalente en castellano.

objeciones a las que incluso las teorías más sofisticadas de este tipo han demostrado ser vulnerables.